



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

STC6788-2025

Radicación n°. 11001-02-03-000-2025-02055-00

(Aprobado en sesión de nueve de mayo de dos mil veinticinco)

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

Esta Sala decide la acción de tutela instaurada por Jorge Andrés Velasco Hernández -quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo- contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Al trámite se vinculó a los intervinientes en el proceso de radicado 76001-31-03-001-2022-00195-01¹.

I. ANTECEDENTES

1. El promotor procura la salvaguarda de sus garantías fundamentales a la igualdad, reparación integral y debido proceso.

¹ En virtud del Acuerdo 034 de 16 de diciembre de 2020, emitido por la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, y como medida de protección a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, se profieren dos versiones de esta providencia con idéntico tenor, una reemplazando los nombres y datos e informaciones (familiares), para efectos de publicación, y otra con la información real y completa de las partes, para la correspondiente notificación.

2. Del escrito de tutela y de las pruebas allegadas se resaltan los siguientes hechos relevantes:

2.1. Consuelo Molano de Mosquera, Marcela y María Paulina Mosquera Molano, Yolanda Molano Urrutia, Jorge Alberto Velasco Arango, María del Socorro Hernández de Velasco, Mauricio y Luisa Fernanda Velasco Hernández y Jorge Andrés Velasco Hernández, quien actúa en nombre propio y en representación de S.V.M., impulsaron proceso verbal contra Vanessa Pérez Sardy, Empresa de Medicina Integral EMI S.A.S. Servicio de Ambulancia Prepagada, EPS Suramericana S.A. Ello a efectos de obtener la indemnización por los perjuicios materiales², morales³ y «Daño a la vida de relación»⁴ sufridos con ocasión del error de diagnóstico incurrido durante la atención médica dispensada al menor S.V.M. el 12 de septiembre de 2021.

2.2. El **29 de julio de 2022**⁵, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali profirió auto admisorio y ordenó el enteramiento del extremo demandado.

² En la modalidad de daño emergente, solicitó el pago de la incorporación quirúrgica de una prótesis testicular y asistencia profesional durante treinta (30) sesiones por parte de un psicólogo.

³ Pretendió el pago de las siguientes sumas: «Para el menor (...) la suma de Ochenta Millones de Pesos (\$80.000.000.00) Moneda Corriente; Para cada uno de los padres (...), la suma de Ochenta Millones de Pesos (\$80.000. 000.00) Moneda Corriente para cada uno de los tres (3) abuelos de (...), la suma de Cuarenta Millones de Pesos (\$40.000.000.00) Moneda Corriente. Para cada uno de los cuatro (4) tíos de (...), la suma de Cuarenta Millones de Pesos (\$40.000.000.00) Moneda Corriente».

⁴ Al respecto, sustentó que: «La pérdida del testículo izquierdo por parte de Samuel Velasco implica una alteración significativa en la vida personal suya y también en la de su madre Marcela Mosquera, en su “modus vivendi”, ahora que él discurre de la pubertad a la adolescencia, en la medida en que el curso normal de su vida sexual y reproductiva sufrió una perturbación que dejará secuelas permanentes y que sólo podrá ser evaluada cuando acontezca el complejo tránsito de la llegada a la adultez».

⁵ Página 11 del archivo «Tutela».

2.3. EPS Suramericana S.A. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó⁶: «ausencia de daño como elemento estructural de la responsabilidad civil en cabeza de los demandados». «inexistencia del nexo causal entre el comportamiento contractual de la e.p.s suramericana s.a. y los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante». «hecho exclusivo de la víctima y/o padres por omitir su deber de evitar o mitigar el daño». «inexistencia de la obligación de indemnizar por la no concurrencia del elemento culpa». «inexistencia de la obligación por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil». «inexistencia de relación de causalidad entre los actos de carácter médico del equipo médico y el resultado». «inesistencia (sic) de responsabilidad de acuerdo con la ley, y de prestación del servicio médico de acuerdo con la lex artis». «carga de la prueba a cargo del actor». «caso fortuito como causa extraña al actuar de los galenos». «exoneración por cumplimiento de la obligación de medios». «inexistencia de prueba acerca de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes y excesiva valoración de los mismos». Además, anunció que presentaría dictamen pericial elaborado por la especialista Alix Yanira Rosero Moncayo.

Lo propio hizo Vanessa Pérez Sardy⁷. Alegó la «inexistencia de la relación de causalidad entre el hecho y el daño que plantea la acción de responsabilidad civil»; «inexistencia de error de diagnóstico»; «indebida estimación de perjuicios» y la innominada. Además, para sustentar sus alegaciones, solicitó la práctica del dictamen pericial rendido por el profesional Andrés Felipe Marín Giraldo.

⁶ Archivo «016ContestacionDemandaSura

⁷ Archivo «015ContestacionDemanda».

El Grupo EMI S.A.S.⁸, por su parte, esgrimió los siguientes medios defensivos: «*inexistencia de la obligación*». «*falta de cumplimiento de los supuestos normativos - rompimiento del nexo de causa por inexistencia de la causa de la que se deriva el perjuicio*». «*inexistencia del perjuicio*». «*buena fe de mi representada - cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de mi representada*». «*incumplimiento de las obligaciones propias de cuidado y bienestar de los padres y/o acudientes del menor samuel velasco (culpa exclusiva de un tercero y/o de la víctima)*». «*inexistencia de la prueba del perjuicio*». Y, «*excesiva tasación de perjuicios*».

2.4. En su oportunidad, el apoderado de los demandantes presentó sendos escritos con los que describió el traslado de las excepciones propuestas por los convocados⁹.

2.5. El **31 de marzo de 2023**¹⁰, el despacho dictó auto en el que fijó fecha de audiencia y decretó las pruebas solicitadas por ambas partes. Allí, otorgó a Pérez Sardy término para aportar el peritaje anunciado; el cual fue allegado el 12 de marzo siguiente¹¹. Posteriormente, el 19 de mayo, la autoridad judicial unitaria anexó la probanza al expediente «*para el conocimiento de la contraparte, y en los términos del art. 228 del CGP*»¹². Frente a este, las partes guardaron silencio.

⁸ Archivo «018CorreoConstestacion».

⁹ Archivos «017DescorrenTrasladoExcepciones», «019DescorrenTrasladoExcepciones» y «021DescorreTrasladoExcepciones».

¹⁰ Archivo «026DecretaPruebasFijaAudiencia».

¹¹ Archivo «028AportanDictamenPericial».

¹² Archivo «040AutoAnexaDictamenProrroga».

2.6. Agotado el trámite correspondiente, el **30 de enero de 2024**¹³, el despacho dictó sentencia en la que declaró civil y solidariamente responsables a los demandados por los perjuicios sufridos por el niño. En consecuencia, las condenó a pagar «a título de perjuicio material en su modalidad de daño emergente a favor del menor (...) las siguientes sumas: i) \$13.000.000 pesos, por concepto de prótesis testicular; y ii) \$3.000.000 de pesos, por concepto de asistencia profesional durante treinta (30) sesiones con psicología». Además, por concepto de daño moral, concedió

a favor del i) menor S.V.M. (Víctima), representado por su padre JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ, el valor de \$40.000.000 de pesos; para los padres, ii) MARCELA MOSQUERA MOLANO (madre) y JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ (padre), el monto de \$30.000.000 pesos para cada uno; para los abuelos, CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA, YOLANDA MOLANO URRUTIA JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO y MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO, el guarismo de \$20.000.000 de pesos para cada uno; y finalmente, para los tíos, MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO y MAURICIO y LUISA FERNANDA VELASCO HERNÁNDEZ, el valor de \$15.000.000 de pesos para cada uno».

2.7. Inconforme, el extremo demandado y el llamado en garantía presentaron sendos recursos de apelación; el cual fue concedido el 19 de febrero de 2024 en el efecto devolutivo¹⁴.

2.8. El **24 de febrero de 2025**¹⁵, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió sentencia en la que confirmó parcialmente el proveído de

¹³ Página 310 del archivo «Tutela».

¹⁴ Página 386 del archivo «Tutela».

¹⁵ Página 532 del archivo «Tutela».

primer grado. En ese sentido, modificó la parte resolutive, la que quedó de la siguiente manera:

«TERCERO: CONDENAR de manera solidaria a Vanessa Pérez Sardy, Empresa de Medicina Integral EMI S.A.S. De Ambulandoa Prepagada y EPS Suramericana S.A. a pagar a título de perjuicio material en su modalidad de daño emergente futura a favor del menor S.V.M., representado por su padre, Jorge Andrés Velasco Hernández las siguientes sumas:

- i) \$3.900.000 pesos, por concepto de prótesis testicular; y*
- ii) \$900.000 e pesos, por concepto de assistência professional durante treinta (30) sesiones com psicología.*

CUARTO: CONDENAR de manera solidaria a Vanessa Pérez Sardy, Empresa de Medicina Integral EMI S.A.S. De Ambulandoa Prepagada y EPS Suramericana S.A., por concepto de daño moral las siguientes sumas: a favor del

- i) menor S.V.M. (Víctima), representado por su padre JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ, el valor de \$9.000.000 de pesos;*
- ii) MARCELA MOSQUERA MOLANO (madre) y JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ (padre), el monto de \$6.000.000 pesos para cada uno;*
- iii) para los abuelos, CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA, YOLANDA MOLANO URRUTIA JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO y MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO, el guarismo de \$1.500.000 de pesos para cada uno; y,*
- iv) para la tía MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO el valor de \$1.500.000.*

3. El promotor del amparo aseveró que en la providencia judicial de segunda instancia se configuran dos causales de procedibilidad de la acción de tutela. La primera de ellas corresponde al defecto sustantivo, comoquiera que la decisión del *ad quem* se adoptó con base en conceptos jurídicos que no son aplicables al caso en concreto -la pérdida de la oportunidad-, «que emanaron de una injustificada y abusiva intervención del fallador al interpretar, de manera arbitraria e

indebida, la demanda, pues ella no lo requería, todo lo cual configura un doble defecto sustantivo».

Destacó que ninguna de las partes mencionó la pérdida del chance como una categoría de daño autónomo, así como tampoco lo hizo el juzgador de primer grado. Por ende, considera que la Magistratura accionada *«no guardaba relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los que erróneamente aplicó. Es decir que el Tribunal estaba desbordando, notoriamente, el preciso marco del principio de congruencia de la sentencia, el cual es un elemento basilar del debido proceso»*. De manera que, injustificadamente, se interpretó la demanda, permitiendo que *«el espurio concepto de la pérdida de la oportunidad viniera a regir todo el acervo indemnizatorio que se iba a decantar ulteriormente hasta el punto de que comprometió el principio de la reparación integral de los actores»*.

Seguidamente, adujo que se incurrió en defecto fáctico. Se apalancó en una estadística -no contrastada con ninguna fuente- vertida en el dictamen pericial rendido por el Dr. Andrés Felipe Marín, *«el cual no fue objeto de contradicción dentro del proceso porque el perito no acudió a sustentarlo en los términos del artículo 228 del CGP»*. En ese orden, considera que el sentenciador valoró un medio de prueba *«-que había perdido su eficacia dentro del proceso por cuanto no había sido objeto del derecho de contradicción- con el propósito de hacer valer un concepto, también equivocado, que había introducido, de manera caprichosa, arbitraria e ilegítima, en la sentencia de segunda instancia»*.

4. Pidió que se deje sin efectos la sentencia dictada el 24 de febrero de 2025. Y, en su lugar, se le ordene a la

autoridad judicial accionada proferir un nuevo fallo que respete los principios de congruencia y reparación integral.

II. RESPUESTAS RECIBIDAS

1.- La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali consideró que la petición de tutela no está llamada a prosperar, en tanto que la decisión reprochada no es producto del capricho o arbitrariedad judicial.

2.- La Empresa de Medicina Integral EMI S.A. se opuso a las pretensiones de la acción de tutela pues considera que no se evidencia vulneración a ningún derecho fundamental. Aseveró que el *ad quem* obró conforme a derecho de manera imparcial en el análisis de la sentencia recurrida.

3.- La EPS Suramericana S.A. pidió que se declare la improcedencia del amparo, ante la inexistencia de la transgresión a las garantías del actor.

4.- El apoderado de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. estimó que el ruego constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que la verdadera intención del actor es emplearlo como una instancia adicional.

III. CONSIDERACIONES

1. La Sala negará la protección pretendida porque las conclusiones expuestas por el juez natural en la providencia

del **24 de febrero de 2025** no se muestran abiertamente irrazonables, desprovistas de fundamento, carentes de soporte o manifiestamente alejadas del orden jurídico. Por tanto, no se acredita la vulneración de derechos alegada.

2. En efecto, el Tribunal, tras corroborar la legitimación en la causa de cada extremo procesal y los presupuestos normativos y jurisprudenciales relativos a la responsabilidad civil médica -en particular, en torno al nexo causal-, comenzó por memorar que los apelantes denuncian *«que el a quo erró en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso, las que, en su sentir, prueban que la conducta desplegada por la demandada Dra. Vanessa Pérez Sardy se ajustó a los postulados de la lex artis, que, los síntomas del paciente en la consulta médica domiciliaria prestada por EMI el día 12 de septiembre de 2021 no eran concluyentes de un cuadro de torsión testicular que requiriera una exploración quirúrgica de urgencia»*. De manera que, a su juicio, el diagnóstico referido por la demandada resulta acorde con la sintomatología y clínica del paciente para ese momento, lo cual se sustenta a partir de las conclusiones del dictamen rendido por el médico Marín Giraldo.

2.1. No obstante, para el *ad quem*, el argumento sobre el cual el juzgador de primer grado sustentó la configuración del elemento subjetivo de responsabilidad no es producto de una indebida valoración probatoria. Al respecto, argumentó que

Ciertamente, ningún reparo le asiste a la Sala sobre la conclusión a la que arribó el a quo respecto de la valoración del dictamen rendido por el perito médico Andrés Felipe Marín Giraldo, pues dentro de la tesis en que éste sustentó la acreditación del error de conducta imputable a la demandada, que no es otra que, la falta

a su deber de diligencia de, en punto de confirmar o descartar su impresión diagnóstica de orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso, adoptar las medidas necesarias para efectuar un diagnóstico diferencial, pues, aun con todo y con que el perito en referencia dejó sentado que de acuerdo con la valoración domiciliaria realizada el 12 de septiembre de 2021 “el cuadro clínico del paciente no era concluyente de una torsión testicular, y podría sugerir otras causas de escroto agudo” ello, lejos de excusar la conducta de la demandada, le imponía el deber de determinar la causa de la enfermedad cuando los síntomas de su paciente eran similares a los de las otras varias afecciones que integran el cuadro clínico de escroto agudo.

Aseveró que tal es la interpretación que debe darse a los dichos del perito, puesto que *«si bien la torsión probablemente no era la primera posibilidad, aquella no estaba descartada e imponía la necesidad de que, ante precisamente, ante la inespecificidad de los síntomas que ahora se alega, se adoptaran las medidas necesarias para confirmarlo o descartarlo, como correctamente lo indicó el a quo».* A su turno, frente al alea médica que puede presentarse en estos casos, aclaró que

como quedó visto en los apartes jurisprudenciales de esta providencia, si bien la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, lo cierto es que, para que, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas puedan calificarse como aleas de la medicina, deben pasarse por el tamiz de determinar si, para arribar a su diagnóstico, no se apoyaron, “estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.”

2.2. En ese orden, consideró que los yerros imputados a la profesional de la medicina demandada en la sentencia a título de imprudencia nacen precisamente de la no remisión

del paciente a un centro médico para que se le practicaran los exámenes y demás ayudas diagnósticas que le permitieran auscultar en la causa del cuadro clínico que este presentada. Es decir, *«adoptar todas las medidas necesarias para efectuar el diagnóstico diferencial requerido dado los síntomas comunes de las patologías que comprende un cuadro de escroto agudo»*.

2.3. A su turno, para sustentar su afirmación, acudió a la Guía para el Manejo de Urgencias, expedida por el Ministerio de la Salud y Protección Social, protocolos y recomendaciones que *«no fueron tenidos en cuenta o pasados por alto en la consulta médica domiciliaria efectuada por la Dra. Pérez Sardy el día 12 de septiembre de 2021, pues aún bajo la impresión diagnóstica de epididimitis y en su sentir, inexistencia de otros síntomas como vómito o necrosis, la citada profesional de la salud debió adoptar prudentemente la conducta de remitir al paciente para toma de ayudas diagnósticas y/o valoración por cirugía ya que, dadas las circunstancias bajo las que el servicio fue prestado (domiciliario) aquella no contaba con los equipos que hubieran permitido confirmar o descartar su diagnóstico»*. De manera que fueron desconocidos los protocolos de evaluación y manejo de la urgencia, máxime cuando, de la lectura de la historia clínica, tampoco se advierte *«que ésta hubiese indicado de manera específica cuáles eran los síntomas o signos de alarma que debían ser atendidos por los cuidadores del menor que los llevaran a consultar de manera inmediata con el servicio de urgencias, entre ellos, la persistencia o aumento del dolor»*. Así las cosas, estimó que el juez de primer grado no se equivocó al encontrar acreditada la culpa,

(...) a partir la de la verificación que éste hizo de la conducta de la demandada frente al cumplimiento de protocolos tendientes a efectuar un correcto diagnóstico diferencial en la forma en la que lo señalaron las pruebas periciales allegadas y no así, a partir de

la probanza de síntomas tales como la presencia de un dolor agudo, el cual, en ningún aparte de la providencia el juez tuvo por probado. Escenario que, de paso se dicho, descarta la alegación de los apelantes acerca de que no se valoró la declaración de la propia demandada Vanessa Pérez Sardy, pues aún con todo y que ésta manifestó que el paciente no presentaba los síntomas clásicos de una torsión testicular (dolor agudo), que éste permitió la auscultación y exploración física de su testículo izquierdo que no presentaba signos de necrosis, eritema o estrangulación, ante un cuadro de escroto agudo en un menor de 12 años con dolor testicular e inflamación, no optó por remitir al paciente para valoración y toma de exámenes diagnósticos en un centro de atención médica, como lo indicó el dictamen rendido por la perito Dra. Alix Yanira Rosero Moncayo, quien señaló que esa era la conducta a seguir a fin de efectuar un correcto diagnóstico diferencial.

En ese sentido, creyó procedente confirmar la decisión adoptada por el a quo en torno a la acreditación del referido elemento de la responsabilidad, «*correspondiéndole a la Sala, en la forma en que ya se anunció, fijar para el caso concreto, el elemento daño que tal conducta culposa generó y su correspondiente nexa causal*». Ello pues, una correcta lectura de la demanda y su interpretación de cara a los hechos alegados y probados en el proceso permite inferir que «*el daño ocasionado por la conducta imprudente de la facultativa demandada no obedece propiamente a la pérdida del testículo izquierdo del paciente, sino, a la oportunidad que, en determinado momento éste tuvo de detener el curso de la patología que lo aquejó y evitar el desenlace ya conocido*». Al respecto, apuntaló que

*En efecto, revisados los hechos de la demanda y la imputación de responsabilidad que de ellos se deriva, se tiene que a pesar de que en dicho escrito la parte demandante no señala de manera expresa a título de imputación de responsabilidad que la conducta de la facultativa demandada produjo una pérdida de oportunidad, entendida ésta como el daño ocasionado, su planteamiento en la demanda se infiere a partir de lo consignado en el hecho 16 de ésta en donde se afirma que, ante los síntomas del paciente “la médica de EMI, Dra. Vanessa Pérez, ha debido ordenarle una ecografía doppler para confirmar el diagnóstico y ha debido remitirlo al servicio de urgencias de una institución prestadora de salud **para haber intentado oportunamente efectuarle una***

cirugía que hubiera permitido salvar el testículo izquierdo.
(Resalta la Sala)

Con base en tal señalamiento, y teniendo en cuenta que como quedó probado en el proceso a partir de las pruebas recaudadas, al ser la torsión testicular una emergencia médica y que la probabilidad de conservar la viabilidad de testículo afectado dependía directamente del tiempo transcurrido entre el inicio de los síntomas (tiempo de evolución) y aquel en el que se efectúa la cirugía en la que se destuerce la gónada, resulta claro para la Sala que el hecho de que el paciente no hubiese sido re direccionado al servicio de urgencias más cercano para interconsultarlo con pediatría y/o cirugía pediátrica para su intervención urgente¹⁶ en la forma como ya se explicó, constituye sin lugar a dudas la causa de que el menor perdiese la oportunidad de recibir el tratamiento quirúrgico necesario para intentar el salvamento testicular.

2.4. Así las cosas, y en vista de la jurisprudencia desarrollada en torno a la pérdida del chance, aseveró que, en el presente caso, la omisión de remisión del paciente por parte de la médico demandada cercenó la acción, esperanza u oportunidad que tenía el paciente *«en su patrimonio de que, de ser diagnosticado a tiempo a través de la toma de exámenes diagnósticos de confirmación o exploración quirúrgica, el curso causal de la enfermedad, o se aminorara, se retardara o quizás, se interrumpiera a tiempo, pues su salud, ya estaba comprometida por causas naturales preexistentes o situaciones clínicas patológicas no imputables a la profesional de la medicina».*

De conformidad con lo expuesto, sostuvo que la omisión de la galena configuró una pérdida de oportunidad por diagnóstico tardío. Esto es, se produjo una reducción de la probabilidad que tuvo el paciente de evitar un perjuicio,

en este caso, si bien no de tener una posibilidad del 100% de salvar su testículo izquierdo dada la complejidad de la patología que lo aquejó y su bajo pronóstico de mantener la viabilidad de dicho órgano (torsión severa al encontrarse en la cirugía una torsión de tres vueltas del testículo sobre el cordón espermático),

sí de tener la oportunidad de intentar, como ya se dijo, y bajo las posibilidades reales, su salvamento.

Oportunidad que, en el presente caso, se redujo de manera sustancial dado el inicio tardío del tratamiento quirúrgico pertinente. Así lo acredita la ineficacia de éste al haber existido un rretardo en asistir al hospital de más de 6 horas, lo que demuestra, conforme las pruebas técnicas allegadas, que la oportunidad se perdió definitivamente.

De ahí que, no pueda considerarse que la conducta irregular imputable a la facultativa demandada se encuentra causalmente ligada con el daño fijado en primera instancia (orquitectomía), pues no es posible suponer que ni el errado diagnóstico denunciado ni la mora en identificar la enfermedad que lo aquejó, determinaron causalmente su resultado, es decir, la pérdida del testículo izquierdo del paciente.

Por el contrario, las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que, aun con todo y con que en la consulta médica llevada a cabo el día 12 de septiembre del 2021 la Dra. Vanessa Pérez Sardy hubiese remitido al paciente de manera inmediata al servicio de urgencias de la institución médica más cercana a fin de que éste fuese valorado de emergencia por cirugía pediátrica, el salvamento del testículo en un 100% no estaba garantizado».

Así las cosas, si bien no podría asegurarse que la pérdida no se hubiera producido si la facultativa demandada hubiese efectuado un correcto diagnóstico o hubiera remitido al niño inmediatamente a un centro médico, lo cierto es que es indudable que «su conducta omisiva sí disminuyó notablemente las oportunidades que el paciente podía tener de aminorar los efectos de su enfermedad, retardarlos o interrumpirlos a tiempo». Es decir,

si bien conforme previamente se dijo, no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la demandada y la pérdida del testículo del paciente, sí está claramente acreditada aquella que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance de aminorar, retrasar o interrumpir a tiempo el avance de su enfermedad.

En efecto, si como ya se indicó, uno de los presupuestos esenciales para que pueda deducirse la responsabilidad civil de un médico por error de diagnóstico radica en la verificación de que el mismo es producto de una falta en la conducta (agotar todos los medios que se tenían a disposición para encontrar el diagnóstico correcto

y prescribir un tratamiento adecuado) y no de un fallo en el juicio, es claro que en el presente asunto, la probada falta de adopción de todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico¹⁷ fue la causa que condujo a que se produjeran varios de los errores de diagnóstico que se presentaron en el manejo médico del menor SVM y, con ello, la consecuente pérdida de la oportunidad que éste tenía de, eventualmente, salvar su órgano».

2.5. Dicho lo anterior, concluyó que se hallaban verificados los elementos necesarios para configurarse el fenómeno jurídico de la pérdida de la oportunidad. A saber:

***i) el resultado aleatorio** definido en este caso por el curso causal de la patología que padecía el menor SVM que redujo la posibilidad de salvar su testículo; **ii) la situación fáctica apta para conseguir el resultado** concretada en la omisión de remisión del paciente; **iii) la relación causal** respecto de un daño cierto y actual, que se insiste, no es la pérdida del órgano, sino la conducta omisiva que produjo la disminución de posibilidades de evitar un perjuicio, que el presente asunto se produce como consecuencia del no agotamiento oportuno de todos los exámenes médicos necesarios para llegar a un correcto diagnóstico (error de la conducta) que no permitió llegar a un correcto diagnóstico y retardó la exploración quirúrgica; y, finalmente **iv) la imposibilidad definitiva de obtener lo que buscaba** dado por la frustración de la posibilidad de revertir la torsión testicular y salvar el órgano, la Sala modificará el título de imputación bajo el que fue condenada la médico demandada Dra. Vanessa Pérez Sardy y, en consecuencia, ajustará la indemnización de perjuicios reconocida a favor de los demandantes y a cargo de las demandadas, en virtud de la obligación legal fijada por los artículos 117 numeral 6, 179 de la Ley 100 de 1993, y 2 del Decreto 1485 del 1994.*

2.6. A continuación, frente a la denuncia de la excesiva tasación de los perjuicios reconocidos, el Tribunal encontró que los montos de la condena impuesta por concepto de daño moral no se acompañan a los parámetros jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, manifestó que

(...) su extensión, en la forma como fue cuantificada sí resulta excesiva si a bien se tiene que el valor en el que fueron tasados no sólo excede los valores de referencia que frente a lesiones ha indicado la jurisprudencia, sino por cuanto, además, como ya se dijo, en el presente asunto el daño ocasionado por la conducta culposa de la demandada no comprometió propiamente la pérdida del testículo izquierdo del menor, sino la oportunidad que éste tuvo de salvar su órgano conforme las posibilidades que técnica y probablemente, según la práctica médica, éste tenía, máxime cuando no se probó la manera cómo dicha circunstancia repercutió en mayor medida y a título de daño moral en el propio paciente, ni en sus padres o abuelos, pues con independencia de la impotencia que en su momento pudieron experimentar dado lo extemporáneo del diagnóstico de torsión testicular, no acreditaron en mayor medida cómo la pérdida del órgano de su familiar aun genera una aflicción moral.

2.7. Aunado a lo anterior, destacó que no se aportó ningún medio de prueba que, apoyara los dichos de los familiares del niño, tales como historias clínicas o constancia de atención médica o psiquiátrica. Y mucho menos, la extensión *«de tal daño en las proporciones indicadas en la demanda, cosa que conlleva a la reducción del monto de los perjuicios reconocidos»*. Lo anterior máxime cuando quedó acreditado que los tíos del niño *«no tienen un contacto permanente con él y, que, cuando éste se presenta es meramente ocasional como para que, en el contexto bajo el que fue expuesta la supuesta causación de la afectación moral ésta se produjese. Lo anterior, conlleva a la revocatoria de los daños morales a ellos reconocidos»*.

2.8. Finalmente, procedió a ajustar la indemnización reconocida a título de perjuicios morales *«teniendo en cuenta que en materia de pérdida de oportunidad el monto de la indemnización está determinado por las posibilidades concretas que en términos porcentuales podía tener la paciente de mejorar su salud, o para el caso en específico, de detener o revertir los efectos que el proceso causal de la enfermedad que ya había iniciado»*. Esto es, en un 30% según el

peritaje del médico Andrés Marín Giraldo. Y, sobre los daños materiales reconocidos, estimó que:

la Sala no solo concuerda con el razonamiento del Juez de primera instancia relacionado la modalidad futura del mismo en la que fueron solicitados y que resulta aceptada si a bien se tiene que no resulta injustificada, existe certeza de su futura producción, (emolumentos en que deba incurrir a fin de restablecer su salud y dentro de los que se encuentra la adquisición de una prótesis testicular y demás tratamientos psicológicos que producto de la cirugía el menor llegare a requerir), sino además, por cuanto aquellos, contrario a lo indicado por los apelantes, sí se encuentran probados a partir del juramento estimatorio que la parte actora efectuó en la demanda que cumple con el requisito de razonabilidad y fue presentado discriminando cada uno de sus conceptos en la forma como lo exige el artículo 206 del C.G.P., y que, pese a ser objetado, dicha objeción no puede ser tenida en cuenta si a bien se tiene que no especifica razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación, es decir, que los valores solicitados fuesen irrazonables, que éstos resultan desproporcionados de cara a valor que una prótesis testicular o las citas de psicología tienen en el mercado, entre otros.

Conforme a lo anterior, se mantendrá incólume la decisión que frente a ellos se adoptó en primera instancia, aplicando en todo caso el porcentaje de probabilidad del 30%, previamente mencionado.

3. Para esta Sala la decisión cuestionada no podría ser recibida como irrazonable, pues fue proferida por el juez natural, sirviéndose de un análisis normativo, jurisprudencial y probatorio debidamente fundamentado. A partir del cual se determinó motivadamente que era procedente confirmar la declaratoria de responsabilidad a cargo de los demandados, pero ante la pérdida de la oportunidad del niño de evitar un perjuicio frente a la falta de agotamiento oportuno de todos los exámenes médicos necesarios para llegar a un correcto diagnóstico, se retardó la exploración quirúrgica. Al turno que también era menester ajustar los montos indemnizatorios, los cuales consideró que

no se acompañaban a los parámetros jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, en el *sub judice* se identifica una disparidad de criterios entre lo considerado por la autoridad convocada -en desarrollo de sus facultades y amparada en los principios de autonomía e independencia judicial- y lo estimado por el gestor, sin evidenciarse la configuración de un defecto con entidad suficiente para justificar la intromisión constitucional. Sobre el particular, se resalta que el juez constitucional no es el llamado a dirimir la controversia, como si fuera un juez de instancia ni le corresponde determinar cuáles de los planteamientos valorativos y hermenéuticos del juzgador o de las partes resultan ser los más acertados. Así como tampoco puede, con esa excusa, realizar una revisión oficiosa del asunto, como se pretende.

4. Por demás, no se advierte la configuración del defecto fáctico denunciado, comoquiera que el dictamen pericial rendido por el médico Andrés Felipe Marín fue aportado sin que alguna de las partes o el juez hubieran solicitado su comparecencia a la audiencia. Por ende, la prueba se entiende practicada por escrito. Aunado a lo anterior, se advierte que este alegato es novedoso de cara a las manifestaciones efectuadas por la propia parte al interior del proceso. En efecto, véase que el peritaje fue valorado por el juez *a quo*. A su turno, en la réplica a los recursos de apelación, el extremo no recurrente aludió a dicho medio

probatorio con el fin de fundamentar sus alegaciones, al asegurar que

La sentencia también estudia la experticia rendida por el Dr. Andrés Felipe Marín Giraldo, médico general, especialista en cirugía general y cirugía pediátrica, perito aportado por la demandada. Dra. Vanessa Pérez Sardy, cuyo pronunciamiento fundamentalmente giró en torno a lo difuso de la sintomatología que presentaba el paciente y que era factible inferir a partir de tales síntomas que el menor estaba cursando una epididimitis, y no una torsión testicular, particularmente por la especificación del dolor, y la ausencia de náuseas, vómito y hallazgo de necrosis; no obstante, confirma que la epididimitis, al igual que la torsión testicular, son diagnósticos diferenciales que hacen parte del género que integra el cuadro de escroto agudo.

El Dr. Marín Giraldo en su dictamen pericial también nos ilustra sobre las escalas recomendadas por la práctica clínica para descartar o confirmar un diagnóstico de torsión testicular consistentes en las escalas TWIST o la TT de Asia, procedimiento este que la demandada Dra. Pérez Sardy omitió describir en la historia clínica en la atención del 12 de septiembre de 2021, además de información relevante, tales como la intensidad del dolor del testículo y si realizó la valoración del reflejo cremastérico, o si efectuó el estudio de la patología y los hallazgos bajo las escalas recomendadas por la práctica clínica para descartar o confirmar un diagnóstico de torsión testicular

De manera que era allí la oportunidad con la que contaba el accionante para poner de presente la supuesta ausencia de mérito de la prueba pericial. No obstante, no dijo nada al respecto. Y, por el contrario, acudió a dicha probanza en aras de elaborar su teoría del caso frente al estándar de conducta exigible a la profesional.

5. En ese orden, no se accederá al ruego incoado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando

justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** la tutela de la referencia. Comuníquese esta providencia a los interesados, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

**Hilda González Neira
Presidenta de la Sala**

**Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada**

**Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Magistrado**

**Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado**

**Francisco Ternerá Barrios
Magistrado**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F1781AD4C835B195BE999627B21ADAD859C480C152549AB088471CE228466544

Documento generado en 2025-05-12