345

CONTESTACIÓN DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

05GJ09 – V1

B803

Doctor:
Alejandro Bonilla Aldana
Juez Sesenta Administrativa Oral del Circuito Judicial de Bogotá.
E.S.D.

OFICINA DE APOYO JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
2019 SEP 25 PM 5:04
010434

Referencia:

Medio de Control: Reparación Directa.
Radicado No.: 11001-33-43-060-**2019-00160**-00
Demandante: Luz Estella López y otros.
Demandado: E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y otros.

Actuación: **Contestación de la demanda.**

Hans Joachim Waldmann Gamboa, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.910.469 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 170.816 del C.S. de la J., en mi condición de apoderado judicial de la entidad accionada **E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana,** conforme al poder debidamente conferido por el Doctor **Javier Fernando Mancera García,** Gerente y Representante Legal de la Institución, estando dentro del término dispuesto por los artículos 172 del C.P.A.CA[1]., y 612 del C.G.P[2]., procedo a dar **contestación a la demanda de la referencia** en los siguientes términos:

1.- A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Respecto a los hechos

El primero es cierto, el paciente ingresó el 6 de marzo de 2018 por tinte ictérico en piel y mucosas, desde septiembre de 2017 que luego remitió y reaparecido en los últimos 2 meses, asociado a fiebre y escalofrío.

---

[1] ***Artículo 172. Traslado de la demanda.*** *De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.*

[2] ***Artículo 612.*** *Modifíquese el* ***artículo 199 de la Ley 1437 de 2011****, el cual quedará así:* ***Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil****. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.*

(...)

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso.

Calidad soy yo!

El segundo es cierto que en el análisis está reportado el TAC que traía con la descripción referida en la narración. Evidentemente se realizó diagnóstico de cirrosis avanzada.

El tercero es cierto, por antecedente de consumo crónico de alcohol más el cuadro clínico y el TAC, la primera impresión diagnostica fue de una cirrosis de etiología alcohólica, para lo cual fue valorado por la especialidad de medicina interna que consideró un cuadro de posible cirrosis hepática, para lo cual se ordenó efectuar los estudios para identificar la causa, pero que también por imágenes de la ecografía donde se ve dilatación de la vía biliar y adenomegalias en hilio hepático se consideró la necesidad de una colangioresonancia por patrón colestásico agudo.

El cuarto es cierto en la medida en que evidentemente a folio 11 aparece la mencionada anotación. Sin embargo hay que hacer claridad que el término médico usado "*patología quirúrgica*" no significa que la patología encontrada sea de operar, sino que es una enfermedad que debe ser vista y manejada por cirugía y es por ello que solicitó el traslado para atención por el área de cirugía, que finalmente fue la especialidad pertinente para manejar el tema del posible tumor.

El quinto es cierto ya que en la valoración de cirugía vista a folio 18 se consideró pedir resonancia contrastada para definir posible tumor de klatzkin

El sexto es cierto, pues en el diagnóstico hecho por nutrición arrojó un resultado positivo para desnutrición aguda severa dada por ingestas subóptimas en los últimos meses y demanda metabólica aumentada por las enfermedades que tenía, las cuales ya eran avanzadas.

El séptimo **NO** es cierto que la resonancia se encontrara pendiente y que se hubiera tenido que reiterar la orden, pues esta había sido tomada el 8 de marzo, a folio 20 lo que se refería es que aún estaba pendiente el reporte oficial del examen ya tomado.

El octavo no es cierto ya que el 13 de marzo se describió en la historia clínica el resultado de la colangiorresonancia que era compatible con un posible colangio carcinoma (tumor de la vía biliar), sin embargo la valoración por radiología intervencionista era para ver la posibilidad de realizar toracentesis diagnóstica (para extraer el líquido del pulmón mediante una punción) ya que también se había encontrado un derrame pleural; es de aclarar que el derrame pleural también es signo de la enfermedad maligna avanzada que tenía el paciente.

El noveno es cierto, pero es de aclarar que el gastroenterólogo indicó en esta anotación la posibilidad de realizar biopsia por cepillado y efectivamente esa fue la que se hizo (folio 30).

El décimo es cierto que el paciente fue valorado por anestesia el 13 de marzo para practica de CPRE (folio 32), en la nota de anestesia del 14 de marzo (folio 38) se refiere que el paciente va para CPRE donde se tomará biopsia, lo cual se hizo.

El undécimo es cierto que el 15 de marzo a las 12:25 se practicó la CPRE encontrando lo siguiente:

Vía biliar intrahepática irregular, arrosariada, (colangitis esclerosante primaria a descartar.

Según lo anotado en este procedimiento se realizó la biopsia por cepillado que se había indicado.

El duodécimo es cierto que la colangitis esclerosante fue un diagnostico presuntivo por los hallazgos de la CPRE y que hubo persistencia del tinte ictérico por la patología de base que tenía el paciente.

El tredécimo es cierto que desde el 19 de marzo se detectó el derrame pleural descrito y la impresión diagnostica según la resonancia era sugestiva de colangiocarcinoma; dejando claro que el derrame pleural está asociado a la malignidad.

El decimocuarto **NO** es cierto pues en la evolución del 22 de marzo, cirugía no consideró la necesidad de otra biopsia como se menciona, lo que se anotó por parte de cirugía fue que estaba pendiente el resultado de la biopsia por cepillado que ya se había tomado, no que se requería otra. Adicionalmente se anotó que el paciente no requería manejo quirúrgico, es decir que no era necesario operarlo. La biopsia sí se hizo por la técnica de cepillado.

El decimoquinto **NO** es cierto pues este concepto no fue anotado en la evolución de cirugía de la Dra Flórez, sino en la evolución de medicina interna. evidentemente el paciente tenía una ascitis que es la acumulación de líquido dentro del abdomen y que es multifactorial primero por el cáncer avanzado que ya tenía compromiso retroperitoneal, en hilio hepático, en curvatura del estómago y también por la presencia de cirrosis; este signo también indica que su cáncer ya estaba avanzado.

El decimosexto es cierto que esta nota aparece pero por la especialidad de medicina interna, no por la Dra Flórez que es de cirugía. Es cierto que un paciente

con un tumor de este tipo tiene riesgo de complicaciones tal como se describió y estas complicaciones por tratarse de un tumor avanzado, de mal pronóstico e inoperable como era el que tenía el paciente, pueden surgir hospitalizado o en casa y ello no cambia el mal pronóstico que tenía la enfermedad.

El decimoséptimo es cierto que se dio salida pero el paciente ya tenía un tumor inoperable de pobre pronóstico al que estando hospitalizado no se le iba a hacer nada y si podría tener otro tipo de complicaciones que empeorarían su pronóstico y condición. El paciente sí fue sometido a biopsia por cepillado y no había posibilidad de ninguna mejora o progreso.

El decimoctavo es cierto que el paciente reingresó ya fallecido antes de 24 horas del egreso, pero era algo que se podía esperar con la patología tan grave que tenía.

El decimonono no es cierto, pues pese la patología presentada, La E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, a contrario *sensu* de lo señalado por la parte actora, dio al señor Serna Hernández (q.e.p.d.), un tratamiento acorde con la sintomatología que evidenciaba y en razón de ello se trazó el respectivo manejo clínico, médico y terapéutico. No se presentó negligencia, impericia o barreras en la prestación del servicio de salud, por el contrario, el manejo médico –como se ha venido aquí sosteniendo- se ajustó a la clínica presentada por la paciente (no se puede sospechar lo insospechable).

Recuérdase que el diagnóstico médico está basado en el método científico universalmente descrito en la literatura de las diferentes disciplinas de la salud, el cual debe ser sistemático, metódico, ordenado y racional.

Con base en la información suministrada en la anamnesis y recogida en el examen físico, el clínico integra un conjunto de conocimientos a una información presentada por el paciente, generando con este ejercicio una impresión del caso que constituye una hipótesis diagnostica. Basado en este supuesto el médico despliega la solicitud de exámenes que confirman o desvirtúan la hipótesis realizada, y con el resultado que se obtiene, se plantea un diagnóstico más cercano, y consecuentemente provee el tratamiento.

El vigésimo es cierto según se respondió ya en el hecho 16.

Los hechos comprendidos entre el vigésimo primero y el trigésimo segundo no me constan y deberán probarse.

2.- A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las súplicas procesales elevadas contra la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, toda vez que **la entidad pública que represento en ningún momento generó o propició la afectación a los derechos jurídicos que con la demanda se dice fueron vulnerados**, **no participando mi prohijada**, bien sea por acción u omisión, **en la producción del daño que se discute por la parte actora**.

Lo anterior se sustenta en los siguientes argumentos:

2.1.- De la inexistencia de una falla en el servicio médico imputable a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.

El artículo 90 de la Constitución Política prevé:

> ***"Artículo 90.*** *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*
>
> *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

Así establecido, la responsabilidad del Estado, ha sido elevada a rango constitucional con el fin de brindar protección a los derechos de los administrados, y conforme señala la norma, esta responsabilidad extracontractual tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción como por la omisión[3].

[3] *Consejo de Estado, Sentencia de 26 de marzo de 2014, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-00815-01(29460), C.P. Dra. Olga Melida Valle de De La Hoz "A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, "sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad". Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable".*

El Consejo de Estado se ha pronunciado en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tiene ocurrencia los daños, teorías y regímenes para resolver las controversias que se plantean. Al respecto, la Sección Tercera, en sentencia de 16 de junio de 2016, Exp. No. 85001233100020050063O-01 (37.387), M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, explicó:

> *"Esta Sala, en sentencia de 19 de abril de 2012,* ***unificó su posición*** *en el sentido de indicar que,* ***en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar****. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:*
>
> *"En consecuencia,* ***el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado****..."* *(Negrilla fuera de texto).*

Es así como el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, tradicionalmente ha consultado un régimen subjetivo de falla en el servicio médico, evento en el cual, además de la demostración de la existencia de un daño, se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades prestadoras del servicio de salud y que dicha conducta resulte anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico.

El tribunal de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha precisado que:

> ***"En lo que se refiere a las demandas de responsabilidad derivada del servicio médico****, la Sección actualmente considera que,* ***en los casos en los cuales el actor cuestione la pertinencia o idoneidad de los procedimientos médicos efectuados, a su cargo estará la prueba de dichas falencias*** *(...)*

(…)

Con fundamento en todo lo anterior, ***se impone establecer si en el sub lite concurren o no los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en la configuración de una falla en el servicio.***

Así, pues, la Sala procede a estudiar si se encuentra acreditado el daño antijurídico expuesto en la demanda ***y si el mismo resulta imputable a la demandada, así sea de manera indiciaria***[4]*" (Resaltado adicional).*

Planteada de esta forma la controversia, el asunto del epígrafe debe ser decidido con fundamento en el régimen subjetivo por falla probada del servicio, conforme al cual **la parte que litiga tiene la carga de acreditar que la administración incumplió una obligación a su cargo o lo hizo de manera defectuosa,** en tanto que **la entidad para exonerarse de responsabilidad deberá demostrar que cumplió diligentemente la obligación, medio liberatorio de responsabilidad que para el caso de autos se configura en favor de la E.S.E Hospital Universitario de La Samaritana, conforme a renglón seguido pasa a exponerse**.

2.1.1. De la adecuada y oportuna prestación del servicio de salud.

El proceso informa de un adulto mayor de 66 años 7 meses y 17 días de edad que ingresó a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, por un cuadro clínico de aproximadamente 6 meses de evolución que se intensificó 2 meses atrás, consistente en ictericia generalizada, debilidad, pérdida de apetito, picos febriles no cuantificados, deposiciones blanquecinas de 5 meses, pérdida de peso involuntaria (20 kilos en 6 meses) y sudoración nocturna, que previamente acudió al hospital de Fusagasugá 2 meses atrás, lugar donde le realizaron paraclínicos de extensión, dentro de los cuales se observa diverticulosis en colonoscopía y varices esofágicas no sangrantes en endoscópica de vías digestivas altas, tomografía abdominal con alteración en los contornos hepáticos con probable relación con cirrosis y esplenomegalia, donde le dieron egreso con manejo médico con metadoxina.

Como antecedentes de importancia se reportó, patológicos: gastritis erosiva antral con helicobacter pylori, quirúrgicos: "**biopsia de páncreas pero no recuerda la razón",** tóxicos: tabaquismo de 15 cigarrillos al día por 23 años, refiere consumo de 20 cervezas a la semana más de dos botellas el fin de semana. Al examen físico con signos vitales estables, peso 95 kg, talla 1.57, con tinte ictérico generalizado, cardiopulmonar normal, sin adenopatías, abdomen: globoso, blando, depresible, no doloroso a la palpación superficial ni profunda, no signos de irritación peritoneal, ruidos intestinales presentes normales, no masas , neurológico: sin alteraciones.

[4] *Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 16 de junio de 2016. Exp. No. 85001233100020050063O-01 (37.387), M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.*

Considerando que puede estar "cursando con hepatopatía vs síndrome hemolítico , se decide solicitar extendido sangre periférica, LDH, albúmina total, hemograma, Coombs directo, pruebas de función hepática (ASAT, ALAT, fosfatasa alcalina, amilasa, bilirrubinas), función renal, , tiempos de coagulación, ecografía abdomen, electrolitos

El 6 de marzo es valorado por medicina interna quien lo hospitaliza. Evidencia en exámenes elevación de fosfatasa alcalina, transaminasas, hiperbilirrubinemia, prolongación de PTT, INR en 1.8, trombocitopenia, hiponatremia, sin leucocitosis ni neutrofilia y ecografía de abdomen total con cambios compatibles con hepatopatía crónica, **dilatación de la vía biliar intrahepática** de predominio central que es más marcada en el lóbulo hepático izquierdo, **adenomegalias en hilio hepático**, imagen compatible con venas varices entre el riñón izquierdo y el bazo, sin ascitis. Por lo anterior se considera que cursa cirrosis hepática de etiología a establecer, CHILD PUGH C, MELD SCORE de 27, con síndrome de hipertensión portal, relación TGO/TGP: en 2.05 lo que sugiere hepatopatía alcohólica. por patrón colestásico agudo, se solicita colangioresonancia. Por otra parte, para diagnóstico etiológico de cirrosis se solicita perfil autoinmune.

La colangioresonancia mostró 1. Hallazgos en relación a enfermedad hepática parenquimatosa difusa de aspecto crónico, cirrosis. 2. Esplenomegalia y circulación colateral, secundarios de hipertensión portal. 3. Moderada dilatación de la vía biliar intrahepática izquierda y leve de la derecha **sin que se observe la unión de los hepáticos** derecho e izquierdo, y se visualizan **múltiples lesiones que sugieren adenopatías en el hilio hepático**. 4. **Múltiples adenopatías y adenomegalias descritas en ligamento gastro hepático curvatura menor, hilio hepático perivasculares y peripancreáticas así como en el retroperitoneo**. Por lo que se solicita inter consulta de traslado a servicio de cirugía general.

Cirugía general considera, colangioresonancia con hallazgos compatibles con cirrosis hepática de etiología a establecer, , con síndrome de hipertensión portal, con relación tgo/tgp: en 2.05 lo que sugiere hepatopatia alcohólica , además se observa lesión hepática en el lóbulo izquierdo que no es concluyente, por tal motivo se solicita resonancia magnética contrastada para descartar tumor de Klatskin. Se solicitan marcadores tumorales, perfil nutricional, perfil infeccioso, para estudio de hemocromatosis se solicita ferritina y transferrina, inter consulta a gastroenterología para posible derivación hepática y valoración por soporte metabólico. Cirugía general hospitaliza al paciente e inician antibiótico con piperacilina tazobactam.

El 8 de marzo, los marcadores tumorales CA 19-19 y CA 125 fueron positivos, perfil infeccioso y perfil nutricional normales.

Es valorado por Gastroenterología donde el paciente reporta "biopsia percutánea abdominal en fundación Santafé, pero no tiene claro diagnóstico. Paciente con cuadro de ictericia indolora y cuadro constitucional con dilatación segmentaría de la vía biliar con ca 19-9 elevada. Posible hepatopatia crónica por cambios observados en colangioresonancia y trombocitopenia por lo cual se solicita endoscopia de vías digestivas altas.

En valoración por nutrición: se considera que el paciente está cursando con desnutrición aguda severa asociada a pérdida severa de peso, ingesta subóptimo de alimentos y demanda metabólica aumentada por diagnósticos actuales, se inicia suplemento para repleción con formula.

9 de marzo: cirugía general: Se reporta radiografía de tórax con borramiento del seno costofrénico derecho que puede estar producido por engrosamiento pleural o mínimo derrame, sin otros hallazgos. Radiología intervencionista realiza toracentesis diagnostica con escasa cantidad de líquido libre en cavidad pleural derecha, se obtienen 20 cc de líquido que se envía a laboratorio, finaliza procedimiento sin complicaciones.

Se encuentra un pequeño derrame pleural es decir líquido en el pulmón que puede estar asociado a enfermedad maligna. Ese líquido es sacado mediante una punción que realiza el radiólogo intervencionista.

12 de marzo: Endoscopia de vías digestivas alta que reporta: 1. Varices esofágicas pequeñas con mancha roja en la superficie 2. Gastropatía hipertensiva, gastropatía eritematosa antral.

Gastroenterología considera que requiere de CPRE para drenaje de vía biliar y **realización de biopsia por cepillado** para estudio citológico.

15 de marzo: Hallazgos de CPRE: 1. Vía biliar intra y extrahepatica irregular y arrosariada (colangitis esclerosante primaria a descartar) 2. papilotomia y drenaje de colangitis 3. Avance de prótesis biliar por lo que consideran inicio de ácido ursodesoxicolico y antibioticoterapia con piperacilina/ tazobactam (fi: 15/03/18). En los días siguientes se continuo manejo médico, antibiótico, manejo de cirrosis

Gastroenterología: Reporta estudios de etiología: musculo liso positivo, mitocondria negativo, hepatitis c anticuerpos negativo. Saturación de transferrina 32 % por lo cual considera completar estudios de etiología y control por consulta externa con resultado de biopsia y cepillado biliar y solicitan los siguientes exámenes: ceruloplasmina automatizada, hepatitis B anticuerpos central totales, hepatitis B anticuerpos s [anti-HBS] , hepatitis b antígeno de superficie [Ag HBS], electroforesis de proteínas semiautomatizado y automatizado, inmunoglobulina g [Ig g] automatizado, inmunoglobulina m [Ig m] automatizado.

El paciente evoluciona estable sin signos de SIRS, signos vitales dentro de límites normales, sin taquicardia, sin signos de dificultad respiratoria, con adecuada modulación del dolor, con disminución de edema en miembros inferiores.

22 marzo: cirugía general considera que por hallazgos imagenológicos y evidencia de marcadores tumorales positivos sugiere colangiocarcinoma pero el paciente no tiene requerimiento quirúrgico.

Medicina interna considera que "paciente necesita de biopsia de masa hepática para definir diagnóstico, muy sugestivo de neoplasia. Por otro lado, paciente con ascitis clínica. Por ascitis y edema severo, tanto de pared abdominal como de miembros inferiores, se decide optimizar manejo cirrótico con espinorolactona 100 mg día, propanolol 40 mg día para profilaxis de várices esofágicas, furosemida 40 mg al día, lactulosa 15 mL al día.

23 marzo del 2018: 12+04 cirugía general, Paciente hemodinamicamente y metabólicamente estable sin signos de SIRS, signos vitales dentro de límites normales, sin taquicardia, sin signos de dificultad respiratoria. Se habla con servicio de medicina interna con el cual se considera dar egreso, ya que no requiere manejo medico por el momento, y si está expuesto a infecciones hospitalarias. Se dan signos de alarma, tratamiento con manejo cirrótico, se da orden de paracentesis diagnóstica y terapéutica ambulatoria y cita control con biopsia y cepillado biliar; sale con orden de interconsulta de gastroenterología, control por cirugía general. Paciente egresa a las 16+00 del 23/3/18.

24 marzo del 2018: Paciente ingresa nuevamente a urgencias "traído por la familia, refieren paciente desde el día de ayer con dolor abdominal de moderada intensidad que fue progresando asociado a disnea progresiva, refieren a lo largo de la madrugada se empeoro el cuadro clínico y dieron manejo con Hiosicna aproximadamente a las 3 am sin presentar mejoría dado esto familiares realizan el traslado a la institución". "Al ingreso paciente presenta ausencia de signos vitales, frialdad generalizada, tinte ictérico. Pupilas midriáticas sin reacción a la luz y no reflejo de tallo. se realiza monitorización evidenciando asistolia. Se considera que dado el tiempo de evolución mayor a 20 minutos y características del paciente al ingreso, declarar defunción a las 8+25 am. Al día siguiente el paciente ingresa muerto.

De lo anterior se evidencia que no existió ningún error que pueda configurar una falla en el servicio médico como mal la se lo endilga a mi representada

Se reitera que el diagnóstico médico está basado en el método científico universalmente descrito en la literatura de las diferentes disciplinas de la salud, el cual debe ser sistemático, metódico, ordenado y racional.

Con base en la información suministrada en la anamnesis y recogida en el examen físico, el clínico integra un conjunto de conocimientos a una información presentada por el paciente, generando con este ejercicio una impresión del caso que constituye una hipótesis diagnostica. Basado en este supuesto el médico despliega la solicitud de exámenes que confirman o desvirtúan la hipótesis realizada, y con el resultado que se obtiene, se plantea un diagnóstico más cercano, y consecuentemente provee el tratamiento.

Por lo antes razonado no se puede predicar una falla del servicio médico imputable a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.

2.1.2.- De la deficiencia probatoria observada en el *sub examine*.

Las cargas procesales, vistas desde la óptica de la autorresponsabilidad probatoria[5], son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demanda una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en beneficio del mismo sujeto y cuya omisión trae aparejada para este, consecuencias desfavorables como la preclusión de una oportunidad o la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso[6].

Al respecto, el Consejo de Estado indicó:

> "(…)
>
> *La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no*

[5] *Consejo de Estado, Sentencia de 28 de abril de 2010, Exp. No. 68001-23-15-000-1997-00023-00(17995), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez "(…)* ***La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos".*** *Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento (…)" (Negrilla de interés).*

[6] *PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. "(…) Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.(…)" pág. 406.*

impone al deudor la necesidad de cumplir – incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente – con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta –la aludida carga–, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree".

(...)

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba –verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida"[7]

Es así como revisada de forma panorámica las diligencias, es apenas evidente que **la parte que litiga no probó el supuesto de hecho que alega**, en la medida que esta **no acopió la prueba eficaz, pertinente, idónea** y **conducente del daño que reprocha y su nexo[8] con el actuar o no de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana,** limitando únicamente su actividad procesal a aportar una documental que no demuestra de manera alguna, valga en ello enfatizarse, que la afectación al estado de salud del señor Serna Hernández (q.e.p.d.), se hubiera ocasionado por una falla en el servicio de salud prestado por el Hospital de La Samaritana.

En Sentencia de 28 de abril de 2010, el tribunal de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señaló:

"Es claro, según el mandato del artículo 177 del C. P. C., que la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las

---

[7] *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de diciembre de 2007, Exp. No. 11001031500020060130800.*

[8] *Consejo de Estado, Sentencia de 17 de Junio de 2004, Exp. No. 1996-0825-01 (15183). C.P., Dra. María Elena Giraldo. "(...) Para que surja el deber de indemnizar con fundamento en el régimen de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 90 constitucional, bajo el título de falla, no es suficiente que el demandante haya sufrido un daño cierto, determinado o determinable y antijurídico y que contra quien se dirige la imputación haya incurrido en alguna conducta de irregularidad constitutiva de falla de aquellas alegadas por el actor, porque es necesario además que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la falla de la Administración, nexo causal que para efectos de esta declaratoria no debe ser visto desde el punto de vista de la causalidad física perteneciente al mundo de los fenómenos naturales, sino desde el punto de vista jurídico, entendido como el estudio de la eficiencia de la conducta estatal en la causación de un daño desde el deber ser que prevé la norma para el Estado en relación con el administrado (...)"*

partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer. En cuanto a la prueba del nexo de causalidad entre la falla del servicio médico asistencial y el daño, establecer el primero de los elementos equivale a llegar a la certeza de que la actuación de la entidad oficial –falla del servicio- constituyó la causa adecuada o eficiente del daño que la víctima busca le sea reparado.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar, salvo contadas excepciones, que el deber de acreditar el vínculo causal está a cargo de la parte demandante. Sin embargo, cuando no se cuenta con tal prueba directa respecto de la causalidad de la falla del servicio médico asistencial con el daño alegado o cuando aquella no le ofrece al juez un grado pleno de certeza, la jurisprudencia contencioso administrativa ha recurrido también a un aligeramiento de la carga probatoria al respecto y ha empleado medios probatorios indirectos. Dicha tendencia se mantuvo sin mayor novedad hasta el año 1995, oportunidad en la cual el aligeramiento de la carga probatoria del nexo causal se extremó a tal punto, que se indicó que lo que procedía era en realidad establecer una presunción de causalidad adecuada a favor de la víctima y que la misma sólo podía ser desvirtuada en tanto la parte demandada acreditara una causa fortuita; sin embargo, también se afirmó que "la prueba de la diligencia para destruir dicha presunción no es otra cosa distinta que la demostración de que al paciente se le otorgó una atención adecuada en las mejores condiciones permitidas por el servicio", es decir, se le exigió al demandado acreditar la inexistencia de una falla del servicio, lo cual no desvirtúa el nexo causal, en tanto que la ausencia del mismo solo acredita mediante la existencia de una causa extraña –hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima y fuerza mayor-. Tal posición se reiteró en contadas oportunidades, pero fue finalmente desechada por improcedente, toda vez que además de contradictoria, configuraba un régimen más gravoso para la demandada que el objetivo, en el cual si bien no se analiza la ilicitud de la conducta de la Administración, siempre se exige la presencia contundente del nexo causal entre aquella y el daño.

(…)

Posteriormente, en sentencia del 3 de mayo de 1996, se señaló –sin invertir la carga de la prueba del demandante- que dada la complejidad de los asuntos científicos y técnicos que entraña la materia médica o por la carencia de elementos probatorios directos que permitan establecer la relación de causalidad entre la falla del servicio médico y el daño, se podía acudir a la noción de "causalidad probable", pero sí y solo sí el grado de dificultad probatoria para el actor es tal, que impida demostrar la certeza plena de su existencia.

Posteriormente y de manera más explícita, se ha precisado que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad" no implica la exoneración del deber de la parte actora de establecer la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica que hiciera posible atribuir a la entidad pública prestadora del servicio médico el daño padecido por la víctima, sino que ésta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios. Con base en la evolución jurisprudencial edificada en relación con la responsabilidad médica es dable concluir que su fundamento encuentra sustento en la falla probada del servicio, en la que deben estar acreditados todos los elementos de la responsabilidad como son (i) el daño (ii) la falla del servicio y (iii) el nexo de causalidad, sin que haya lugar a presumirlos. En síntesis, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo la óptica de la falla probada en la cual deben estar acreditados todos los elementos que la configuran, trabajo en el que cobran especial trascendencia los indicios.

(...)

"(E)l análisis que se debe efectuar en este tipo de casos para deducir la responsabilidad médica es ex ante, es decir, ***el papel de juzgador no consiste en evaluar al paciente cuando el daño ya ha ocurrido, tratando de reconstruir hacia atrás su evolución en forma inversa a como acaecieron los hechos, sino que debe ponerse en el momento en el cual el médico debió tomar la decisión con fundamento en el cuadro del enfermo –lo cual no es posible en este caso por la ausencia de la historia clínica- y determinar cuáles eran los elementos con que contaba el profesional de la salud. En otras palabras, el Juez debe estudiar si la acción médica realizada encuadra dentro de los parámetros adecuados para el momento exacto del tratamiento.*** *Entonces, a pesar de no existir diagnóstico alguno por parte de la Clínica Rafael Uribe Uribe, lo cierto es que el escaso material probatorio no permite inferir que en ese primer momento la causa de la ictericia hubiere sido la diverticulitis –causa de la muerte del paciente-, puesto que esa manifestación física es simplemente un síntoma que pueda ser causado por diversas enfermedades"*[9] *(Negrilla y subraya fuera de texto).*

En este contexto, y de lo acreditado en el proceso, se advierte **que la imputación del hecho dañino concebida en la demanda es huérfana de prueba pertinente y conducente que la acredite**, ya que **científicamente no existe medio de convicción en el proceso que fundamente la hipótesis expuesta por la parte actora, esto es, que ciertamente, la determinación médica de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, no estuvo ajustada a las condiciones físicas que revelaba el paciente en el momento del diagnóstico o por lo menos que un**

[9] *Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010, Exp. No. 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087). C.P. (E) Dr. Mauricio Fajardo Gómez.*

específico protocolo fue omitido o quebrantado para formular el tratamiento, y con ello, denotar la supuesta omisión o negligencia médica que se predica.

3.- EXCEPCIONES.

3.1.- Inexistencia del nexo de causalidad.

En materia de determinación causal, la jurisprudencia nacional ha utilizado como método para identificar la "causa" del daño, la teoría de la causalidad adecuada, según la cual sólo es causa del resultado aquella que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, desechando por regla general la doctrina de la equivalencia de condiciones. Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 2001, con ponencia del Consejero Ricardo Hoyos Duque[10]:

> *"...la realización de cualquier hecho es el resultado de una serie de causas. De acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, todas esas causas son relevantes a efecto de definir la responsabilidad de los sujetos intervinientes. No obstante, esta perspectiva no es de recibo ya que da lugar decisiones absurdas e injustas, pues tanto interviene en un homicidio el que clava el puñal como quien fabricó el arma, pero condenar al segundo de un delito que no llegó siquiera a imaginar al realizar su labor es evidentemente injusto.*
>
> *Por eso, es claro que sólo alguna o algunas de las causas que intervienen en la realización del daño son jurídicamente relevantes. Para establecer cuál es la determinante en la producción del daño se han ideado varias teorías y aunque su validez no es absoluta pues con ninguna de éstas puede obtenerse la solución de todos los casos concretos, sí constituyen ayudas metodológicas importantes.*
>
> *La teoría de la causalidad adecuada es la de mayor acogida en la jurisprudencia, aunque se le critica que para aplicarla es necesario conocer previamente la causa relevante de la producción del daño. Según esta teoría, sólo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante...." (Subraya fuera de texto).*

[10]*Consejo de Estado, Sentencia de 22 de junio de 2001, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, Exp. No. 13.625.*

Como ha venido señalándose **la muerte del señor Serna Hernández (q.e.p.d.), no se debió a una tardía, inadecuada o deficiente prestación del servicio de salud por parte de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, si se observa que:**

Se trata de un paciente de tercera edad que ingreso con ictericia(piel amarilla) y síntomas constitucionales de pérdida de peso de varios meses de evolución, que inicialmente y basados en antecedentes se diagnosticó cirrósis, pero que por imágenes se sospechó presencia de tumor, el cual fue confirmado por resonancia; por la ubicación del tumor y presencia de marcadores tumorales positivos, más los síntomas del paciente, se realizó diagnóstico clínico de un tumor de Klatskin, diagnóstico que se basó en el tipo masa identifica en ecografía, resonancia y colangioresonancia, los marcadores tumorales positivos y adicionalmente por los hallazgos asociados de derrame pleural y ascitis; este tipo de tumor es un tumor que se encuentra en la unión de los conductos hepáticos que están por dentro del hígado .además se considera que tenía un estado terminal, con criterios de inoperabilidad, dado que cursaba con cirrosis hepática y presencia de adenopatías(ganglios anormales) múltiples, peri pancreáticos, hiliares hepáticos , retroperitoneales , en ligamento gastrohepático, perivasculares y en curvatura menor del estómago, que indicaban que el cáncer ya estaba diseminado a distancia , todos ellos criterios clínicos que contraindicaban el manejo quirúrgico porque son signos de invasión del tumoral a distancia.

A pesar de que en las valoraciones de medicina interna se insistía en la biopsia es importante anotar que Sí se realizó el método de biopsia por cepillado y que por imágenes se puede acercar al diagnóstico y este se debe es operar en caso de que tenga criterios de operabilidad, por tanto no está indicado otro tipo de biopsia. El paciente se le terminó el manejo antibiótico para la colangitis para continuar seguimiento ambulatorio ya que el tumor no era operable.

Toda la literatura médica existente coincide en decir cuáles son los métodos diagnósticos a realizar en pacientes con este tipo de tumor y se resumen en:

Ecografía

TAC

Resonancia

Colangio resonancia

CPRE (colangio pancreatografía retrograda endoscópica)

Se aclara que todos fueron realizados.

En la literatura mencionan la posibilidad de realizar biopsia por cepillado durante la CPRE que SÍ se realizó.

El paciente ya le habían practicado biopsia en otra institución referida por él como pancreática, pero no aportó resultados por lo cual queda la duda de que ya tenía un diagnóstico previo el cual nunca aportó y por tanto era imposible determinar las causas.

El paciente según la historia clínica falleció al día siguiente del egreso, en un proceso secundario al tumor terminal y avanzado que padecía que era de muy mal pronóstico.

En resumen tenía un tumor de la vía biliar inoperable, que se le realizo biopsia por cepillado, que no requería otro tipo de biopsia, de muy mal pronóstico. Se realizaron los estudios pertinentes descritos en la literatura médica de manera secuencial, usando el método científico y que permitieron no solo realizar el diagnostico, sino definir malignidad por sus características imagenológicas y se identificó los criterios de inoperabilidad, además de que tenía una cirrosis de base que también se suma a dichos criterios.

La muerte del paciente ocurrió producto de su cáncer que como ya se describió tenía pésimo pronóstico y no tuvo nada que ver con la atención de la institución.

Ahora, y como fuera sostenido en acápite precedente, que no se trajo con la demanda ningún medio de juicio que acreditara, siquiera sumariamente, una falla del servicio imputable a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana. Se rememora los alcances de la carga de la prueba precisada en la jurisprudencia contenciosa administrativa, la cual ilustra que le atañe a la parte demandante probar dentro del medio de control de reparación directa los requisitos configurativos de la responsabilidad y los fundamentos de hecho de la demanda como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable de todo aquél a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

El asunto, entonces, carece de medios cognitivos pertinentes y suficientes que identifiquen con verosimilitud que hubo un inadecuado diagnóstico o tratamiento por parte de mí representada, o que se omitió un protocolo para establecerlo, y que por ese evento en particular, se deterioró el estado de salud del señor Serna Hernández (q.e.p.d.).

3.4. Genérica: Cualquiera que resulte probada en el decurso del proceso.

4.- PETICIÓN ESPECIAL.

Solicito respetuosamente al Despacho, de conformidad con lo antes razonado, declarar probadas las excepciones propuestas y, por consiguiente, **eximir de responsabilidad la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.**

5.- PRUEBAS.

Ruego al Honorable Despacho se decreten, practiquen y tengan como pruebas las siguientes:

5.1.- Documentales.

- Copia completa, transcrita, íntegra y legible de la Historia Clínica perteneciente al señor Serna Hernández (q.e.p.d.).

5.2.- Testimonial.

Se decrete el testimonio de los médicos Camilo Andrés Duarte Vargas, Paula Camila Florez Amaya, Felipe Rojas Castellanos, Natalia Hidalgo González y Patricia Maráa Quintero, profesionales de la salud que, por la atención médica prestada al occiso o (q.e.p.d.), depondrán sobre el cuadro clínico con que entró la hoy interfecta a las instalaciones de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y el manejo médico instaurado.

6.- ANEXOS.

- Memorial poder.
- Documentos que acreditan la representación legal de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.
- Documental referida en el acápite de pruebas.

7.- NOTIFICACIONES.

- Gerente de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en la carrera 8ª No. 0-29 Sur de la ciudad de Bogotá D.C.
- Buzón de notificaciones judiciales de la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana: notificaciones@hus.org.co.
- Al correo institucional del suscrito: juridica.apoyo9@hus.org.co

- Al abonado telefónico 4077075 – ext. Nos. 10713 y 10719

De su señoría con toda deferencia,

Hans Joachim Waldmann Gamboa
C.C. No. 79.910.469 de Bogotá
T.P. No. 170.816 del C.S. de la J.