



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Acción: Reparación directa
Radicación: 110013336038201300210-00
Demandante: Yaneth Antonia Feria y otros
Demandado: Hospital de Meissen II Nivel ESE y otros
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho, pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda, se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que el **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes, con motivo del mal procedimiento aplicado y falla en el servicio en la atención del parto de la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** que condujo a la muerte de su menor hijo **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** el 30 de julio de 2011.

1.2.- Que se condene a la parte demandada a pagar los demandantes por concepto de daño moral, el equivalente a 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3.- Que se condene a la parte demandada a pagar a la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** y al señor **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA**

indemnización a título de lucro cesante futuro respecto del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** a partir del cumplimiento de la mayoría de edad.

1.4.- Por concepto de daño emergente, solicitan que se condene al **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** al pago de los gastos ocasionados por el sepelio, transporte y demás del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**, los cuales estima en la suma de \$5.000.000.oo.

1.5.- Por concepto de daño a la vida de relación el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** y el señor **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA**, padres del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**.

2.- Fundamentos de hecho

2.1.- El núcleo familiar del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (q.e.p.d.) está conformado por su madre **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA**, su padre **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA**, sus hermanos **JUANITA ISABELLA CUBILLOS FERIA** y **JUAN DAVID ROJAS FERIA**, y sus abuelos paternos **BLANCA CECILIA ALMANZA CUBILLOS** y **JULIO CESAR CUBILLOS PIRABÁN**.

2.2.- El día 12 de septiembre de 2010 a las 6:45 pm la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** llegó al **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL ESE** en la ciudad de Bogotá para recibir atención médica en su trabajo de parto.

2.3.- La apoderada de la parte demandante hace comentarios frente a las anotaciones de la historia clínica y lo manifestado por la señora **YANETH FERIA SIERRA**, así:

FECHA Y HORA	HISTORIA CLÍNICA	YANETH FERIA SIERRA
12 de septiembre de 2010 19:10		Le realizan monitoría y tacto vaginal, le informan que está en 4 cm de dilatación y que la van a intervenir pronto.
19:34	Informe de monitoría sin diligenciar en datos demográficos, indicación, datos clínicos ni recomendaciones. Línea de base 140X No aceleración y No desaceleración. No reactiva.	
19:55	Motivo de consulta: Dolor bajito.	

	Antecedentes: G/O: G4 P2, A1 FUM 18/12/09 FPP 25/09/10. E.G. 38.2 semanas. Buen estado general. TA: 140/190. Frecuencia Cardiaca Fetal: 145 x minuto Tacto vaginal 80% Trabajo de parto fase activa. HIE (Hipertensión inducida por embarazo)	
20:30	Nota de enfermería: Ingreso al consultorio de Ginecología por sus propios medios, acompañada de su esposo. Anotación en el partograma: FCF: 142. Duración de contracciones 30 seg. Frecuencia de contracciones: 3/10.	
20:35	Valoración Ginecobstetra: 1. G/O: G4 P2, A1 2. 38.2 semanas. 3. Trabajo de parto fase activa. 4. HIE? No síntoma de inminencia de eclampsia. Movimientos fetales positivos. TV: Dilatación: 4 cm, borramiento 100%. Líquido amniótico grado I. Ordena monitoría fetal.	
21:06 y 21:10	Enfermería: Ingreso a sala de partos.	
21:33	Monitoría fetal sin stress. Línea de base 130. Aceleración: Sí, Variabilidad: Bueno, movimientos fetales. Reactivo y negativo.	
22:30	Enfermería: Movimientos fetales positivos. Fetocardia 142 latidos por minuto y actividad uterina irregular Partograma: FCG 142. Duración de contracciones 30 seg. Frecuencia de contracciones: 3/10.	
22:54	Ginecobstetra: Tensión arterial 123/87, movimientos fetales positivos. FCF 142 por min. Dilatación: 9cm, borramiento 100%, estación: más I. Paciente con actividad uterina regular, cifras tensionales estables, asintomática para vasoespasma. P/ continuar manejo vigilancia materno fetal.	
23:00	Enfermería: actividad uterina irregular. Movimientos fetales positivos.	Transcurre 1 hora y 20 minutos sin registros de medicina ni enfermería. Anota la paciente: me dejaron sola en una camilla desde las 10:30 hasta las 12:30



		sin que me realizaran control alguno.
13/09/2019 00:20 horas	Ginecobstetricia: se realiza hidratación y refuerzo con oxitocina. No hay descenso de la presentación, a pesar de adecuada dinámica uterina. Dilatación: 10cm Meconio I. Se decide pasar a cesárea urgente – hidratar. Estado fetal insatisfactorio.	No se registra en la historia clínica: La llevan a sala de parto, la Ginecobstetra le dice que la van a ayudar a tener el bebé. Describe que “un doctor se sube en una silla y con las dos manos hace presión fuerte en la “parte baja de las costillas” y la doctora le abre la vagina con las manos y le dice que puje una sola vez fuerte” este procedimiento se lo realizan dos veces sin éxito. Le dice que es necesario realizar cesárea y le pide que diligencie el consentimiento informado.
00:45	Enfermería: Ingreso a sala de cirugía. 1:00 anestesia raquídea 1:25 inicio de cesárea. 1:28 nace bebé de sexo masculino. Apgar 2/10 Reanimación. Peso 3050 Talla 52 1:30 extracción de placenta 1:45 termina el procedimiento.	
2:00	Nota operatoria. Diagnóstico pre: detención del descenso y dilatación. Estado fetal insatisfactorio. Paridad satisfécha. HIE? Gestante mayor. Diagnóstico post: cesárea, se descarta lesión vesical. (...) feto masculino apgar bajo. Fetocardia positiva, sin tono fetal, se entrega a pediatra, meconio grado I.	
16 de septiembre	Alta médica. Resumen de atención: diagnósticos de ingreso: 1. Embarazo 38.2 semanas 2. G4 P2 A1 V2 3. Trabajo de parto fase activa. 4. HIE Procedimientos realizados: Cesárea por SFA (sufrimiento fetal agudo)	

2.4.- El menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** luego de maniobras de reanimación, es remitido el 13 de septiembre de 2010 al Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, por necesitar unidad de cuidado intensivo neonatal. En la epicrisis de egreso anotan entre otras, “*Diagnóstico de ingreso y egreso*”: asfixia perinatal. Apgar 2/10, 3/5 minutos, Recién nacido a término. Peso 3050 g. Asfixia perinatal severa. No esfuerzo respiratorio. Requiere intubación orotraqueal. Ventilación mecánica.

2.5.- Manifiestan que durante su permanencia en el Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca en el periodo comprendido entre el 13 de septiembre y el 23 de octubre de 2010 tuvieron que realizarle múltiples procedimientos para las *“severas secuelas neurológicas secundarias a la encefalopatía hipóxico isquémica severa secundaria a la asfixia perinatal”*.

2.6.- El hecho vigésimo sexto señala textualmente:

“Sus diagnósticos al egreso fueron: 1) Recién nacido de término con peso adecuado para la edad. O positivo. VDRL No reactivo, 2) Asfixia perinatal severa por aspiración de meconio grado I – Compromiso Hepático y Renal, 3) Falla ventilatoria secundaria – extubación fallida (13/09/2010), 4) Potencialmente infectado por aspiración de meconio, 5) Choque asfíctico secundario superado, 6) Alto riesgo neurológico, 7) Convulsión neonatal, 8) HTP severa suprasistémica – dilatación moderada a severa de cavidades derechas – buena función ventricular – DVP normal – DAP pequeño con cc de derecha a izquierda. CIA OS de pequeño tamaño con cc de derecha a izquierda (Ecocardiograma 14-09-2010), 9) Encefalopatía Hipóxico-Isquémica, 10) CIA pequeña sin HTP – buena contractilidad (Eco evolutivo 21/09/2010), 11) TAC cerebral simple normal, 12) Extubación programada exitosa (22/09/2010), 13) POP de gastrostomía y cirugía antirreflujo (16/10/2010), 14) Extubación exitosa (17/10/2010), 15) Electroencefalograma de vigilia anormal por pérdida (sic) de los ritmos de fondo esperados para la edad (EEG 11/10/2010)”

2.7.- El 30 de julio de 2011 el menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** falleció, lo que causó perjuicios morales y materiales a sus familiares.

3.- Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho, la apoderada invocó los artículos 49 y 90 de la Constitución Política, y jurisprudencia del Consejo de Estado.

II.- CONTESTACIÓN

El apoderado judicial del **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E.**, contestó la demanda mediante escrito radicado el 18 de junio de 2014¹ en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, en especial, por considerar que la atención brindada a la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** y su menor hijo **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (Q.E.P.D.) se llevó a cabo con la oportunidad, pertinencia y eficacia que el equipo del Hospital otorgaba de acuerdo al nivel de complejidad y el portafolio de servicios que este maneja.

¹ Folios 394- 401 “Continuación cuaderno principal” No. 5.



Propuso las excepciones de:

- **“Ausencia de responsabilidad del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E.”** con fundamento en que la señora FERIA SIERRA tuvo acceso a todos los servicios ofertados por el hospital, y que no se evidencia ninguna situación en que se haya afectado la seguridad en su atención desde el ingreso a urgencias, parto y remisión del menor a un centro de mayor complejidad.
- **“Cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud”** argüida en los mismos términos de la excepción anterior.
- **“Ausencia de culpa”** con los mismos argumentos antes expuestos.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 17 de julio de 2013 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca², que mediante auto de 5 de agosto del mismo año³ lo remitió por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, por lo que le correspondió a este Despacho⁴.

Se inadmitió mediante auto de 9 de septiembre de 2013⁵, y una vez subsanada se admitió con providencia de 8 de octubre de 2013⁶.

Mediante auto de 2 de febrero de 2016⁷ se fijó fecha para audiencia inicial, la cual fue reprogramada con auto de 6 de febrero de 2017⁸ para el 14 de febrero de 2017⁹, oportunidad en la cual se realizó, y se declaró la improsperidad de las excepciones formuladas por la sociedad llamada en garantía, decisión que fue objeto de recurso de apelación.

En virtud de lo anterior, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en auto de 25 de septiembre de 2017¹⁰ modificó y revocó parcialmente lo decidido en audiencia inicial y declaró probada la excepción de

² Folio 23 cuaderno principal 1

³ Folios 25-27 cuaderno principal 1

⁴ Folio 29 cuaderno principal 1

⁵ Folios 31 y 32 cuaderno principal 1

⁶ Folios 48 y 49 cuaderno principal 1.

⁷ Folio 474 cuaderno principal 5.

⁸ Folio 485 cuaderno principal 5.

⁹ Folios 497-501 Cuaderno No. 1 de segunda instancia – Apelación de Auto.

¹⁰ Folios 517-523 Cuaderno No. 1 de segunda instancia – Apelación de Auto

falta de jurisdicción por existencia de cláusula compromisoria frente al llamado en garantía y señaló el plazo de 20 días hábiles para que las partes (demandado y llamado en garantía) iniciaran el trámite de integración del Tribunal de Arbitramento.

Mediante auto de 1º de diciembre de 2017¹¹ se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se fijó el 10 de mayo de 2018 como fecha para la continuación de la audiencia inicial. Llegada la fecha y hora fijada se celebró la audiencia¹², se resolvió una solicitud de nulidad planteada, se fijó el litigio, se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte demandante y se fijó el día 11 de octubre de 2018 como fecha para la práctica de la audiencia de pruebas. Con auto de 21 de septiembre de 2018¹³ se corrió traslado a las partes del dictamen pericial suscrito por el médico Óscar Alexander Pedraza Álvarez.

En audiencia de 11 de octubre de 2018¹⁴ se surtió la contradicción del dictamen pericial aportado, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito en el término de 10 días. Vencido el término anterior, ingresó al despacho para fallo el 30 de noviembre de 2018¹⁵.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

Con escrito radicado el 25 de octubre de 2018¹⁶ la parte demandante alegó de conclusión, quien se ratificó en lo expuesto en la demanda. Hizo énfasis en que el daño por ellos invocado se refiere a que la muerte del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** ocurrió por complicaciones propias de la patología cerebral que acaeció en él y por el evento hipóxico-anóxico-isquémico cerebral que padeció durante el parto y por la atención médica que le fuera brindada a la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** por el equipo de salud en el **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E.**, el cual no tuvo observancia de la debida diligencia y cuidado.

¹¹ Folio 533 Cuaderno No. 1 de segunda instancia – Apelación de Auto

¹² Folios 499- 503 Cuaderno principal 5

¹³ Folio 534 Cuaderno principal 5

¹⁴ Folios 540-541 cuaderno principal 5

¹⁵ Folio 563 cuaderno principal 5. Reverso.

¹⁶ Folios 545- 563 cuaderno principal 5



Señaló que el estado insatisfactorio del recién nacido, no obstante que la señora **FERIA SIERRA** tuvo un embarazo normal y saludable, devino por (i) la prolongación del segundo período del trabajo de parto o expulsivo aunado a una variedad en la posición de la presentación fetal que no fue identificada y diagnosticada tempranamente; y (ii) el tardío nacimiento del menor por demora en la realización de la cesárea.

Finalmente, resalta que hubo falencias en el diligenciamiento de la historia clínica que configuran o ratifican, a su parecer, la falla en el servicio en que incurrió la entidad demandada.

2.- Parte demandada

Con escrito radicado el 26 de octubre de 2018¹⁷, el apoderado judicial de la parte demandada alegó de conclusión, documento con el que se ratificó en lo dicho en la contestación. Así mismo, realizó una interpretación de lo explicado por el perito, para concluir que, el niño nació con hipoxia por falta de descenso y no por alguna falla imputable a los médicos de su prohijada, que no existió ninguna demora en la cesárea y que los tiempos de atención a la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** fueron los indicados por la literatura médica.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La delegada del Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 155 numeral 6°, 140, 164 numeral 2 letra i, 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁸.

¹⁷ Folios 542- 544 del cuaderno “continuación cuaderno principal” No. 5.

¹⁸ Teniendo en cuenta que la pretensión mayor individualmente considerada no superó los 500 SMLMV para la fecha de presentación de la demanda – año 2013 y su interposición se dio dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia de los hechos.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si el **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E.** es administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de la muerte del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** producto del daño cerebral sufrido como consecuencia del evento hipóxico – anóxico - isquémico cerebral a raíz de la presunta falla en la prestación del servicio médico al momento del parto de la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA**.

3.- Pruebas relevantes

3.1.- Registro civil de nacimiento de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** hijo de **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** y **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA**¹⁹.

3.2.- Registro civil de defunción de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**²⁰, quien falleció el 30 de julio de 2011.

3.3.- Registro civil de nacimiento de **JUAN DAVID ROJAS FERIA**, hijo de **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA**, es decir, hermano materno de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**.²¹

3.4.- Registro civil de nacimiento de **JUANITA ISABELLA CUBILLOS FERIA** hija de **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** y **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA**, es decir, hermana de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**.²²

3.5.- Registro civil de nacimiento de **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA**, hijo de **BLANCA CECILIA ALMANZA CUBILLOS** y **JULIO CESAR CUBILLOS PIRAGAN**, es decir, estos últimos son los abuelos paternos de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**.²³

3.6.- Copia del documento “contrarreferencia” del Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, donde dan cuenta de la remisión del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** el día 22 de octubre de 2010, proveniente del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E., con diagnóstico de ingreso “*asfixia del nacimiento severa*”

¹⁹ Folio 1 Cuaderno de pruebas.

²⁰ Folio 2 cuaderno de pruebas

²¹ Folio 3 cuaderno de pruebas

²² Folio 4 cuaderno de pruebas

²³ Folio 5 del cuaderno de pruebas



(p210)" y "sepsis bacteriana del recién nacido no especificada (p369) potencialmente infectado por aspiración de meconio"²⁴

3.7.- Copia de la Historia clínica del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**, ingresado a urgencias del **HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E.**, el 15 de enero de 2011. En la que se indica como diagnóstico:

1. Neumonía bacteriana
2. Antecedente de encefalopatía hipóxica.
3. Epilepsia focal sintomática
4. gastostomía
5. Retardo psicomotor secundario."²⁵

3.8.- Copia del documento "Historia Clínica del Recién nacido" donde se evidencian las complicaciones con que nació el menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**, y el "trabajo expulsivo prolongado" que tuvo la señora **YANETH FERIA SIERRA**.²⁶

3.9.- Copia de la Historia clínica de la atención recibida por la señora **YANETH CUBILLOS SIERRA** en su trabajo de parto en el **HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E.**²⁷

3.10.- Copia del Partograma del trabajo de parto de la señora **YANETH CUBILLOS FERIA**, en el nacimiento del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA**.²⁸

3.11.- Historia clínica de control prenatal de la señora **YANETH CUBILLOS FERIA**.²⁹

3.12.- Historia clínica del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** en el Hospital Cardiovascular del niño de Cundinamarca.³⁰

3.13.- Epicrisis del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** en el Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca³¹

²⁴ Folios 18 y 19 cuaderno de pruebas.

²⁵ Folios 50-70 201- 222 del cuaderno de pruebas.

²⁶ Folio 137 del cuaderno de pruebas.

²⁷ Folios 156-167 del cuaderno de pruebas.

²⁸ Folios 168 y 169 del cuaderno de pruebas.

²⁹ 223-241 del cuaderno de pruebas.

³⁰ Folios 262-609 del cuaderno de pruebas (Cuad. 2 y 4)

³¹ Folios 610- 708 Cuaderno de pruebas (Cuad. 4)

3.14.- Dictamen pericial rendido por el médico Óscar Alexander Pedraza Álvarez identificado con cédula de ciudadanía No. 19.333.737, especialista en Ginecología y Obstetricia y en Administración en salud.³²

4.- Presupuestos de la responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)”

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.”³³

Para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas.

³² Folios 507-531 del cuaderno principal No. 5

³³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.



Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”³⁴.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016³⁵, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

.....

En ese sentido, **la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.**

.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.”³⁶.

En lo relativo a los daños derivados de la prestación de servicios médico hospitalarios, el régimen de imputación actualmente aceptado por la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es el de la falla probada del servicio, pues como recientemente lo dijo esa Corporación judicial: “Finalmente, en 2006, se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada³⁷.”³⁸. Es decir, que hoy por hoy la responsabilidad de los entes hospitalarios, tanto en lo que se refiere al ejercicio de la medicina como a la actividad hospitalaria vista integralmente, se juzga bajo un régimen de responsabilidad subjetivo, dentro del cual la carga de la prueba recae en la parte demandante, quien debe suministrar la prueba de los hechos alegados, tanto en lo que alude a la falla médica como al defectuoso funcionamiento de equipos hospitalarios.

Por su parte, la Corte Constitucional ha agregado:

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 15201-25063, C.P. Alier Hernández Enriquez; sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio.

³⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 3 de octubre de 2016. Reparación Directa No. 080012331000199900685-01(31159). Actor: Ana Cecilia Cassab Ortega y otros. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM E.P.S. M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral: “(...) **La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento**³⁹, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁴⁰ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”⁴¹ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Ahora bien, en tratándose de responsabilidad en la prestación del servicio ginecobstetra, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado en reiteradas ocasiones:

“Constituye posición consolidada de la Sala en esta materia que la responsabilidad por la prestación del servicio de salud, es de naturaleza subjetiva, como quiera que la falla probada del servicio es el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica. (...) Respecto del valor de los indicios para establecer la responsabilidad médica estatal en la prestación del servicio de obstetricia, la Sala en sentencia de 26 de marzo de 2008, sostuvo: “(...) En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, **a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.** No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. **No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria,**

³⁹ FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica, ob., cit., pp257 a 269.

⁴⁰ Sentencia T-136 de 2004.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencias T-1059 de 2006, T062 de 2006, 730 de 2007, T-356 de 2007, T421 de 2007.

esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica. (..) En armonía con lo expuesto huelga concluir que el presente asunto habrá de resolverse bajo los parámetros de la falla probada del servicio.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, en relación con el régimen probatorio derivado del título de imputación de falla del servicio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado claro que la demostración de los elementos estructurales de la responsabilidad médica gineco-obstétrica “*puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos (...)*”⁸⁹ . **En otras palabras, en atención al grado de dificultad que representa para el demandante la prueba de la falla del servicio, en este tipo de procesos, el Consejo de Estado consideró necesario incluir el indicio de falla como prueba fundamental dentro del régimen probatorio vigente, “dada la complejidad de los conocimientos técnicos y científicos que involucra este tipo de asuntos”**⁴² (Negrilla y subrayas fuera de texto)

El ordenamiento jurídico ha definido los indicios como medios de prueba indirectos, en razón a que, a partir de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, se pueden deducir otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos⁴³. Partiendo de lo anterior, la jurisprudencia ha establecido que este medio probatorio está integrado por los siguientes elementos:

“i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso; ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento; iii) Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar; iv)

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 29 de marzo de 2012, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Aclaración de Voto del Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 28 de marzo de 2012, Consejera Ponente: Enrique Gil Botero, Expediente 22.163



El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental⁴⁴

5.- Cuestión previa

5.1.- En el poder conferido por la señora Yaneth Antonia Feria Sierra y el señor Juan Carlos Cubillos Almanza⁴⁵, padres del menor fallecido Nicolás Cubillos Feria, se expresó que ellos actuaban a nombre propio y como representantes legales de sus menores hijos Juanita Isabella Cubillos Feria y Juan David Rojas Feria. Por separado otorgaron poder la señora Blanca Cecilia Almanza Cubillos y el señor Julio César Cubillos Pirabán, en su calidad de abuelos paternos de la víctima directa⁴⁶.

El acápite de pretensiones de la demanda comprende todas y cada una de las personas mencionadas en el párrafo anterior. Sin embargo, por auto de 8 de octubre de 2013⁴⁷ este Juzgado admitió la demanda teniendo como integrantes del extremo activo de la relación jurídico-procesal únicamente a “los señores YANETH ANTONIA FERIA SIERRA, JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA, actuando a nombre propio y en nombre de su hijo menor de edad NICOLAS CUBILLOS FERIA, y BLANCA CECILIA ALMANZA CUBILLOS y JULIO CESAR CUBILLOS PIRABAN,...”.

Es decir, que el auto admisorio de la demanda incurrió en la doble equivocación de tener a Nicolás Cubillos Feria como demandante y excluir como accionantes a Juanita Isabella Cubillos Feria y Juan David Rojas Feria. Lo primero es un error en la medida que es su óbito el que da lugar a la interposición de este medio de control. Y lo segundo es igualmente un desacierto porque el auto admisorio no los tuvo en cuenta como integrantes de la parte actora no obstante que sus representantes legales confirieron poder por ellos.

La errónea inclusión de Nicolás Cubillos Feria como parte demandante fue corregida en la audiencia inicial de 14 de febrero de 2017, puesto que se declaró probada la excepción Inexistencia del demandante, lo que motivó que el proceso terminara frente al mismo.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Aclaración de Voto del Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 28 de marzo de 2012, Consejera Ponente: Enrique Gil Botero, Expediente 22.163

⁴⁵ C. 1 folio 1.

⁴⁶ C. 1 folio 2.

⁴⁷ C. 1 folio 48 y 49.



Por otra parte, el Despacho ante un eventual fallo favorable no podría hacer ningún reconocimiento a nombre de los menores Juanita Isabella Cubillos Feria y Juan David Rojas Feria, ya que la demanda no solo no se admitió frente a ellos, sino que tal posibilidad implicaría la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa del hospital demandado, a quien no se le corrió traslado respecto de las reclamaciones de estas personas.

Además, tal situación no fue advertida ni reclamada por el abogado de la parte demandante, quien nada dijo en contra del auto admisorio de la demanda, y que tampoco hizo pronunciamiento alguno en la fase de saneamiento de la audiencia inicial. Por tanto, la demanda solo se analizará teniendo como accionantes a Yaneth Antonia Feria Sierra (madre), Juan Carlos Cubillos Almanza (padre), Blanca Cecilia Almanza Cubillos (abuela paterna) y Julio César Cubillos Pirabán (abuelo paterno).

5.2.- El Hospital de Meissen II Nivel ESE formuló llamamiento en garantía contra La Previsora S.A., el cual fue aceptado con auto de 2 de diciembre de 2014. Una vez notificado personalmente a la compañía aseguradora, esta excepcionó y de estos medios de defensa se dio traslado.

En la audiencia inicial celebrada el 14 de febrero de 2017 el Juzgado declaró impróspera, entre otras, la excepción de Falta de jurisdicción planteada por la entidad llamada en garantía. En contra de esta determinación el apoderado de la llamada en garantía formuló recurso de apelación, el cual se concedió en el efecto suspensivo.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, con auto calendarado el 25 de septiembre de 2017, revocó la decisión adoptada por este Juzgado y concedió un plazo para que las partes conformaran el Tribunal de Arbitramento. Esto significa, que en caso de ser acogidas las súplicas de la demanda, no será necesario abordar lo relativo al llamamiento en garantía, ya que con la determinación anterior fue sustraído del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, para ser abordado por la justicia arbitral.

6.- Asunto de fondo

Los señores Yaneth Antonia Feria Sierra (madre), Juan Carlos Cubillos Almanza (padre), Blanca Cecilia Almanza Cubillos (abuela paterna) y Julio César Cubillos

Pirabán (abuelo paterno), presentaron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa contra el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., actualmente la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., para que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales y morales sufridos con ocasión de la muerte del menor Nicolás Cubillos Feria, a consecuencia de los severos daños neurológicos y físicos que presuntamente se produjeron por falla en el servicio médico por parte de la entidad demandada, al momento de la atención del parto de la señora Yaneth Antonia Feria Sierra.

Sostiene la parte demandante que la muerte del menor Nicolás Cubillos Feria ocurrió por complicaciones propias del daño cerebral que sufrió por el evento hipóxico-anóxico-isquémico cerebral durante el trabajo de parto, por las fallas en la atención médica por parte del equipo de profesionales de la salud del Hospital Meissen II Nivel E.S.E.

La entidad demandada replica las aspiraciones de los demandantes bajo el argumento de que al menor se le prestó un buen servicio médico hospitalario, en tanto que su estado de salud al momento de su nacimiento era muy deficiente.

Ahora, sobre la atención médica que se le brindó al menor Nicolás Cubillos Feria, señala el perito en su dictamen lo siguiente:

“Paciente de 34 años G4P2A1 cursando 38 semanas 2 días de embarazo por última menstruación, que asistió a 6 controles prenatales quien consultó al Hospital Meissen ESE el 12 de septiembre de 2010 por presentar actividad uterina irregular y al examen físico se le encontró una tensión arterial 140/90 frecuencia cardiaca 82 frecuencia rectoria 18 frecuencia cardiaca fetal 145 cuello corto borrado 80% dilatado 4 cm con membranas íntegras. Se le interna con diagnóstico de embarazo de 38 semanas 2 días G402A1, trabajo de parto fase activa y HIE. Se amniotomía obteniéndose líquido amniótico con meconio leve hospitalizó para estudio, manejo y conducción del Trabajo de Parto – FCG 138lpm. Monitoría negativa LB 130. Continuó trabajo de parto estando en 9 cm de dilatación la FCF 142 -. **Estando en 10 cm de dilatación, se trasladó a sala de partos encontrándose que la presentación no descendió entonces se decidió cesárea urgente, al parecer por estado fetal insatisfactorio.** El procedimiento se realizó bajo anestesia peridural, **obteniéndose recién nacido masculino con Apgar 2/10, deprimido y sin esfuerzo respiratorio, motivo por el cual se conduce a adaptación neonatal y se lo hospitaliza en pediatría, sugiriendo para él como diagnóstico Anoxia Perinatal.** Refiriéndonos a la Sra. YANETH ANTONIA FERIA, en adelante y luego que le fuera atendido su parto por CSTP, las evoluciones post cesárea fueron normales por lo que se le dio salida con indicaciones. **Respecto del recién nacido, fruto de su gestación, en el Hospital de Meissen fue manejado por Equipo de Salud interdisciplinario en virtud del diagnóstico preanotado de Asfixia Perinatal, requiriendo de maniobras orientadas a estabilizarle en lo**

hemodinámico y respiratorio, con IOT (intubación orotraqueal) y Líquidos Endovenosos, siendo remitido por requerimiento de Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal a institución de mayor nivel de complejidad y trasladado el 13 de septiembre de 2010 al Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca con diagnósticos de Asfixia Perinatal severa y falla ventilatoria secundaria.

Conforme con los registros asistenciales aportados y para la data del 30 de julio de 2011, **el menor usuario falleció por complicaciones relacionadas con las secuelas neurológicas que presentó, cuales (sic) y conforme con lo anotado por sus médicos tratantes, tenían relación con el pre-anotado diagnóstico de asfixia perinatal.**” (Negritas y subrayas fuera de texto)

Partiendo de lo anterior, hay indicios de que efectivamente la muerte del menor Nicolás Cubillos Feria fue producto de las complicaciones acaecidas en el parto teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1.- La señora Yaneth Antonia Feria Sierra asistió a seis controles prenatales, empezó un trabajo de parto normal, llegó a 10 cm de dilatación y ocurre una detención del descenso que determinó la práctica de una cesárea de urgencia.
- 2.- El menor Nicolás Cubillos Feria nació con apgar 2 de 10, con una hipoxia perinatal que en palabras del perito, fue lo que ocasionó todos los eventos que ocurrieron después en ese neonato.
- 3.- Al interrogar al perito sobre las causas de la falta de descenso, este manifestó que de la historia clínica no se advierte la causa probable por la cual esto ocurrió, pero que de su análisis se entiende que no se debió a causas maternas como la aplicación de anestesia, falta de contracciones ni a una desproporción cefalopélvica de la madre; por lo que la única causa probable era la variación en la presentación fetal. Evento que debió ser advertido por los médicos tratantes, previo a decidir continuar el trabajo de parto vaginal de la señora Yaneth Antonia Feria Sierra.
- 4.- Analizado el partograma se advierte que tiene falencias en su diligenciamiento, como: (i) La falta de indicación de las horas en que se iba diligenciando; (ii) no se diligenció el lado izquierdo del partograma en el que se muestra cómo se debe diagnosticar la variedad de la posición fetal.

En tanto, se concreta que el Hospital de Meissen II Nivel E.S.E., realizó un diagnóstico de trabajo de parto incompleto que dejó de lado la revisión oportuna y adecuada del estado y presentación del feto, lo que habría permitido advertir que el descenso no se iba a presentar satisfactoriamente y ante la dificultad del



alumbramiento de manera natural pudo haberse adoptado la decisión hacer la cesárea con mayor antelación.

Lo anterior, hubiera podido evitar el sufrimiento fetal al que fue expuesto el menor Nicolás Cubillos Feria, la hipoxia perinatal y las demás complicaciones con que nació, que a pesar del esfuerzo de los médicos que lo atendieron posteriormente, desencadenó su muerte.

Es decir, que el personal médico del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E., no actuó con la rapidez que se requería, ya que si se hubiera determinado con prontitud que el feto no tenía la posición adecuada para un parto normal, esto habría indicado una conducta diferente, como era la realización inmediata de una cesárea para extraer al feto del vientre materno y así conjurar el riesgo que implica una mayor permanencia en esa cavidad, que se traduce en daños tan severos como los que presentó el menor Nicolás Cubillos Feria al momento de su nacimiento y que tiempo después segaron su vida.

Nótese como según el Resumen de Historia Clínica de la señora Yaneth Antonia Feria Sierra⁴⁸, su ingreso al Hospital demandado ocurrió a las 19:55 horas del día 12 de septiembre de 2010, pero solo hasta las 00.20 horas del 13 de septiembre siguiente se concluye, después de verificar que la paciente ya tenía 10 centímetros de dilatación, que la materna requería cesárea urgente porque se había diagnosticado: *“detención del descenso y la dilatación, estado fetal insatisfactorio.”*

No obstante la urgencia con la que se había determinado practicar la cesárea y el comprobado estado fetal insatisfactorio, este último solamente nació hasta las 1:28 horas del mismo día, es decir una hora y ocho minutos después de que se hubiera considerado urgente su nacimiento. Este espacio de tiempo no resulta razonable para el Despacho y menos con el lamentable estado en que nació Nicolás Cubillos Feria, máxime si se toma en cuenta que la Asfixia Perinatal Severa es una condición derivada de la falta de oxígeno en el feto, en lo que indiscutiblemente jugó un papel preponderante el nacimiento tardío del menor.

El Juzgado considera fundado el reclamo efectuado por el abogado que representa los intereses de la parte demandante en cuanto a los intervalos con los que se hizo la monitoria fetal. Existían dos señales claras de alarma para los

⁴⁸ C. 1 Folios 75 a 79.

galenos. Una de ellas, que la materna arribó al ente hospitalario con dolor abdominal bajo. Esta condición, según las Guías de Práctica Clínica para la Prevención, Detección Temprana y Tratamiento de las Complicaciones del Embarazo, Parto o Puerperio, que están publicadas en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social, debe tomarse como una urgencia, pues al efecto dicho documento señala: *“Se recomienda advertir a las embarazadas que el dolor abdominal tipo cólico irradiado a la espalda o a la cara anterior de los muslos, el aumento de las contracciones uterinas en comparación con el patrón anterior, el cambio en el color del moco vaginal, la pérdida de líquido claro, manchado o sangrado y la sensación de que el bebé ha descendido se asocian con aborto o parto pretérmino, **por lo cual debe consultar por urgencias.**”* (Negrillas no son del original). Además, en el Resumen Historia Clínica que se mencionó arriba también se dejó constancia, al ingreso de la paciente, que manifestó tener dolor bajito y por lo mismo fue calificada como una urgencia ginecológica.

La otra señal de alarma estuvo dada por el hecho que en la anotación del 12 de septiembre de 2010 a las 19:55 se consignó: *“Amniotomía se obtiene líquido amniótico meconio grado I”*. El documento referido arriba, publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social, indica que la presencia de meconio en el líquido amniótico es una manifestación de los partos prolongados y que ante ello se debe hacer un control estricto. Veamos: *“Esta evidencia señala que la prolongación del trabajo de parto tiene un incremento significativo del riesgo de eventos deletéreos para la madre y el feto como tinción con meconio del líquido amniótico y Apgar bajo al primer minuto pero sin diferencias significativas en el Apgar a los cinco minutos. La evidencia es consistente en que se debe realizar una **vigilancia estricta** del bienestar fetal durante todo el trabajo de parto **y más cuando el parto se prolonga.**”* (Resalta el Despacho).

Está indicado, entonces, que frente a esas claras señales de alarma la monitoria fetal era un imperativo a fin de hacer seguimiento al bienestar fetal y así garantizar que el feto no fuera a sufrir consecuencias por falta de oxigenación. Sin embargo, y conforme al resumen de la historia clínica que se viene comentando, entre las 19:55 horas del 12 de septiembre de 2010 y las 01:28 horas del 13 de septiembre del mismo año, hay registros de una primera monitoria fetal sin hora de realización, lo que lleva a suponer que se hizo tan pronto ingresó al ente hospitalario, y una segunda monitoria fetal a las 21:50 horas del mismo día, sin que se aprecie la práctica de otra monitoria fetal hasta el momento del nacimiento por cesárea a las 01:28 horas del día 13 de septiembre de 2010.



Dos monitorias fetales en un espacio de más de cinco horas no puede considerarse una vigilancia estricta del bienestar fetal. Es cierto que hubo acompañamiento médico y que a la materna se le brindaron otro tipo de atenciones, pero en criterio del Despacho la realización de monitorias fetales a intervalos de tiempo muy cortos muy probablemente habrían permitido advertir que el feto estaba en sufrimiento fetal, respecto de lo cual una clara señal era la existencia de meconio grado I en el líquido amniótico.

Es cierto que la presencia de meconio en el líquido amniótico tiene tres graduaciones y que la considerada menos letal es la grado 1, es decir, la que se produjo en este caso según el resumen de la historia clínica. Sin embargo, el Despacho se permite citar a continuación un estudio que se hizo sobre el particular. Veamos:

“Se considera que la expulsión de meconio en el líquido amniótico se produce cuando la saturación de oxígeno en la vena umbilical es menor de 30% (la mitad del valor normal de un feto a término), o cuando hay acidosis se produce peristalsis intestinal fetal y salida de meconio al líquido amniótico, siendo esto más frecuente en los niños postérmino. **Este hecho ha sido reconocido como un indicador de sufrimiento fetal y se relaciona con el síndrome de aspiración meconial (SAM) en el recién nacido.**

.....

Respecto a los factores maternos que predisponen la presencia de LAM, aparte de los ya referidos, se refieren otros tales como el abuso de drogas, infección intrauterina e inducción de labor mediante el uso vaginal de misoprostol. En nuestro caso, la hipertensión y diabetes gestacional estuvo presente significativamente por arriba de los 24 años de edad.

Aunque algunos autores consideran que el meconio es una condición fisiológica, esta propuesta pareciera no corresponder en nuestro estudio, **puesto que los pacientes con meconio se asociaron mayormente con sufrimiento fetal, distocia y asfixia al nacer**, ya que la presencia de líquido amniótico meconial y sufrimiento fetal tuvo un riesgo 18 veces más alto de expulsar meconio, 3 veces más riesgo de presentar distocia e igualmente 3 veces más alto de presentar algún tipo de asfixia al nacer (severa o no severa) asociado con la salida de meconio. En el presente estudio, el líquido amniótico claro resultó ser factor de protección a la asfixia. Por otra parte, al comparar el tipo de meconio fluido con el meconio espeso existieron diferencias significativas, resultando con riesgo 23 veces más elevado de presentarse asfixia con meconio espeso, 24 veces más riesgo de ser enviado a Cuidados Intensivos (en un neonato con meconio espeso) y 7 veces más riesgo de intubarse; además el meconio fluido tuvo menor asociación con Apgar bajo en nuestro estudio tal y como lo reportó en su estudio León y cols. **En su estudio les llamó la atención que los niños con LAM tuvieron puntajes de Apgar bajo, y los que tuvieron líquido amniótico espeso tuvieron puntuaciones de Apgar aún más bajo.**⁴⁹

⁴⁹ Esta información se puede verificar en el siguiente sitio web:
<https://www.medigraphic.com/pdfs/conapeme/pm-2013/pm132b.pdf>

es una prueba irrefutable de que lo aspiró, con la consiguiente obstrucción y daños neurológicos correlacionados.

En ese sentido, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, y los criterios jurisprudenciales que en materia de responsabilidad Ginecobstetra ha trazado el Consejo de Estado, el Despacho considera que los indicios arriba mencionados, y el hecho de que el Hospital de Meissen II Nivel E.S.E., actualmente denominado SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., no logró desvirtuar su responsabilidad por las complicaciones sufridas por el menor Nicolás Cubillos Feria al momento de nacer, se debe declarar la responsabilidad del ente hospitalario y su consecuente obligación de reparar el daño antijurídico causado a los demandantes.

7.- Indemnización de perjuicios

7.1.- Perjuicios morales

La reparación del daño moral en caso de muerte tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a los familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, la posición asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que ha dividido su manejo en cinco (5) rangos, así⁵¹:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos, nietos)	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

En este sentido, el Alto Tribunal, indicó que “Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”. Por tanto, se tasarán los daños morales, aplicando los parámetros fijados por el Consejo de Estado, de la siguiente manera:

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

La presencia de meconio en el líquido amniótico, así sea de grado 1, es un factor de riesgo para el bienestar del feto. Es potencialmente peligroso porque puede producir asfixia fetal y puede llevar a que el bebé nazca con un apgar bajo.

En este caso, el lamentable estado en el que nació el menor Nicolás Cubillos Feria, quien presentó un apgar de 2/10, sin duda alguna estuvo asociado a la presencia de meconio en el líquido amniótico. Así lo confirma el Resumen de Historia Clínica que le fue elaborada al recién nacido⁵⁰, puesto que allí se consignó: “Se realiza intubación orotraqueal con tubo 3fr, fijo en 9cm, **se observa meconio claro en tráquea**,...” (Negrillas no son del original).

El hallazgo de meconio en las vías aéreas del feto materializa el riesgo latente de asfixia por la presencia de las primeras heces del feto en el líquido amniótico. Por lo mismo, si desde un principio el personal médico había establecido que el líquido amniótico se había contaminado con materia fecal y que ello, junto al dolor bajo que presentaba la materna, eran dos señales claras de alarma, lo correcto era que la monitoria fetal se hubiera efectuado con mayor rigor, bajo una vigilancia estricta, lo que sin duda habría permitido tomar una decisión médica más oportuna que hubiera llevado a que el feto no padeciera los rigores de la asfixia, que a la postre lo dejó sin posibilidad alguna de sobrevivir.

No desconoce el Despacho que la presencia de meconio en el líquido amniótico pudo tener origen en algunas patologías o condiciones físicas propias de la madre o en factores incontrolables por parte del estado actual de la ciencia. Empero, el esfuerzo argumentativo de la parte demandada se concentró en afirmar, más no en probar, que hizo todo correctamente, que tanto a la madre como al feto se le ofreció la mejor atención médica y hospitalaria.

Es discutible que así haya ocurrido. Lo más probable, según lo que arrojan los medios de prueba, es que el bienestar fetal no tuvo una vigilancia estricta. Si así hubiera sucedido las dos señales de alarma habrían servido de fundamento para asumir una conducta médica distinta, pero no esperar por más de cinco horas al desarrollo normal de un parto, que se podía prever que no iba a ocurrir, y que ostentaba un riesgo alto de asfixia por presencia de meconio en el líquido amniótico, que en últimas vino a causar el pésimo estado en el que nació Nicolás Cubillos Feria, pues la presencia de meconio en las vías aéreas del recién nacido

⁵⁰ C. 1 folios 80 a 82.

Para los señores **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** y **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA** en calidad de padres de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (q.e.p.d.) se reconocerá a cada uno el equivalente a 100 SMLMV⁵²

Para **BLANCA CECILIA ALMANZA CUBILLOS** y **JULIO CÉSAR CUBILLOS PIRABÁN** en calidad de abuelos paternos⁵³ de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (q.e.p.d.) se reconocerá a cada uno el equivalente a 50 SMLMV.

7.2.- Daño a la Salud o a la vida de relación

Teniendo en cuenta que dentro del escrito de demanda se solicitó a favor de los padres del menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** los perjuicios a la vida de relación, se precisa que mediante sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011 fueron incluidos dentro del daño a la salud, entendido como la denominación correcta del perjuicio a indemnizar por tratarse de una afectación a la integridad psicofísica de la persona que será resarcido siempre que se encuentre acreditado en el proceso su concreción y sea precisa su reparación.

Así las cosas, en atención a que el único daño antijurídico demostrado en el presente caso se concretó en el sufrimiento moral que desencadenó la muerte de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (q.e.p.d.) en sus familiares aquí demandantes, sin que se haya acreditado que sus padres hayan desarrollado una afectación psicofísica por el mismo insuceso, no habrá lugar a reconocimiento por concepto de daño en la vida relación a su favor.

7.3.- Perjuicios materiales

7.3.1.- Lucro cesante

En el escrito de demanda se solicita el pago de lucro cesante a favor de la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** y el señor **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA**, con fundamento en lo que dejarían de percibir como asistencia económico que les habría brindado su hijo **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** una vez hubiera cumplido la mayoría de edad y hasta la vida probable de cada uno de ellos.

⁵² Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵³ La prueba de este parentesco se deriva de los registros civiles de nacimiento que obran a folios 1 y 5 del cuaderno 2.

La reclamación que hacen los demandantes, en torno a lucro cesante, está basada en un hecho meramente especulativo, pues suponen que una vez adquiriera la mayoría de edad **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** este se ocuparía de su sostenimiento económico.

En efecto, si bien es cierto que de haber sobrevivido el citado menor lo más seguro es que hubiera llevado una vida normal con la posterior incorporación al mercado laboral, ello no hace probable que hacia el futuro sus padres fueran a depender económicamente de su hijo dado que en la actualidad se entiende que son personas con capacidad económica de proveer a su propia subsistencia, lo que indica que el daño reclamado carece de algunos de los elementos necesarios para su configuración como son la certeza y actualidad.⁵⁴

El daño debe ser cierto, real y actual. Nada de lo anterior tiene el daño que se reclama por lucro cesante, pues se hacen algunas conjeturas que están en contravía de la realidad actual, en la que se advierte que los padres del menor fallecido son personas con independencia económica, al punto que se ocupan de la crianza y manutención de dos hijos más aparte de la suya propia. Por ello, resulta de una baja probabilidad que en el futuro los accionantes fueran a depender económicamente de su hijo fallecido, como lo es que el mismo fuera a ocuparse de ese aspecto una vez alcanzara la mayoría de edad, dado que si bien el principio de solidaridad hace creíble que los hijos apoyan a sus padres en la adultez, también lo es que los hijos trazan su propio camino, asumiendo sus propias responsabilidades económicas, entre ellas la conformación de una familia.

En fin, el Juzgado no considera viable despachar favorablemente esta pretensión, que está fundada en apreciaciones meramente hipotéticas, extrañas al carácter cierto que debe tener todo daño indemnizable.

7.3.2.- Daño Emergente

Los accionantes además solicitan el reconocimiento del daño emergente por los gastos ocasionados por concepto de sepelio, transporte y demás, que estiman en la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00). Como prueba de estos perjuicios únicamente se aportó, con memorial radicado el 6 de mayo de 2015

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. C.P: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 28 de febrero de 2011. Radicación: 17001-23-31-000-1997-08001-01(18515).



por la apoderada judicial de la parte demandante⁵⁵, el contrato de arrendamiento de bóveda de propiedad del distrito capital No. 025897 con fecha de iniciación 31 de julio de 2011 y finalización de 31 de enero de 2014, por valor de \$119.700.00, así como la cotización expedida por la funeraria Pre-Exequiales El Divino Niño por la suma de \$420.000.00.

Estas facturas, si bien están relacionados con gastos que necesariamente debió asumir la familia del menor fallecido Nicolás Cubillos Feria, claramente no se pueden tomar en cuenta para efectos de indemnizar los perjuicios a la parte actora, dado que no se incorporaron al expediente en ninguna de las oportunidades previstas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Además, en la audiencia inicial celebrada el 10 de mayo de 2018, en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, no se tuvo como medios de prueba los mencionados documentos, lo que reafirma la idea de que es improcedente asignarle mérito probatorio a los mismos, puesto que fueron aducidos por la parte demandante cuando ya le habían vencido las oportunidades para ello.

6.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, debido a que el ente hospitalario demandado, a través de su personal médico y asistencial, contribuyó eficazmente a que el menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** naciera que serios problemas de salud, los que al corto plazo determinaron su óbito.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la parte demandada, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵⁵ C. 5 folios 421 y 422.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones propuestas por la demandada **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E.**, actualmente denominado **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E.**, actualmente denominado **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, por la falla en el servicio de ginecobstetricia prestado a la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** durante su parto, lo que ocasionó que el menor **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** naciera con daños cerebrales severos que poco tiempo después lo llevaron a la muerte.

TERCERO: CONDENAR al **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E.**, actualmente denominado **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

A la señora **YANETH ANTONIA FERIA SIERRA** en calidad de madre de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (q.e.p.d.), el equivalente a cien (100) SMLMV, por perjuicios morales

Al señor **JUAN CARLOS CUBILLOS ALMANZA** en calidad de padre de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (q.e.p.d.), el equivalente a cien (100) SMLMV, por perjuicios morales.

A la señora **BLANCA CECILIA ALMANZA CUBILLOS** en calidad de abuela paterna de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (q.e.p.d.), el equivalente a 50 SMLMV por perjuicios morales.

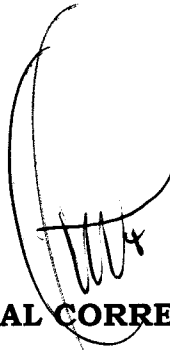
Al señor **JULIO CÉSAR CUBILLOS PIRABAN** en calidad de abuelo paterno de **NICOLÁS CUBILLOS FERIA** (q.e.p.d.), el equivalente a cincuenta (50) SMLMV por perjuicios morales.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquídense.

SEXTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

AAVS