

TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA - Dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa / CADUCIDAD ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA - Empieza a correr en la fecha en que se determina que el perjuicio es irreversible / ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA - Término de caducidad empieza a contarse desde la fecha en que el daño ha sido efectivamente advertido

Con fundamento en las pruebas está demostrado que la señora Colmenares Tovar recibió una transfusión sanguínea en la Clínica Palermo de Bogotá, el 6 de octubre de 1989. Se expresa en la demanda que, como consecuencia de dicho procedimiento, se produjo el daño del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama, en cuanto resultó contaminada con el virus de inmunodeficiencia humana VIH. A partir de esta fecha, entonces, tendría que contarse, en principio, el término de caducidad de la acción de reparación directa formulada, que, conforme al artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989, era de dos años “contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa...”. No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido. En el caso concreto, está probado que el diario El Tiempo informó, en sus ediciones del 2, 3 y 6 de septiembre de 1993, sobre la existencia de varios casos de contaminación con el virus mencionado, por medio de transfusiones sanguíneas realizadas en la Clínica Palermo de Bogotá, e hizo referencia, concretamente, a la sangre suministrada por un donante identificado como Luis Ernesto Arrázola Arrázola, entre enero de 1989 y septiembre de 1990, y por otro donante, cuyo nombre no se mencionó (prueba 1.10.). Está acreditado, además, que la señora Colmenares Tovar se practicó la prueba respectiva el 8 de septiembre de 1993 (prueba 1.4.) -esto es, pocos días después de la publicación de la noticia-, y que su resultado -“POSITIVO para VIH”- le fue comunicado el día 13 siguiente. De ello puede inferirse que, efectivamente, como se expresa en la demanda, fue en razón de la publicación de prensa que la señora Colmenares pensó que ella podía ser una de las personas afectadas y practicarse la prueba. Se concluye, así, que la citada señora sólo tuvo conocimiento de su enfermedad en la última fecha indicada, a partir de la cual comenzó a correr el término de caducidad de la acción. Nota de Relatoría: Ver Exps. 3393 del 26 de abril de 1984 y 11676 del 29 de junio de 2000

BANCO DE SANGRE - Vigilancia y control / SECRETARIA DE SALUD PUBLICA - Licencia de funcionamiento otorgada a Banco de Sangre / MINISTERIO DE SALUD PUBLICA - Licencia a Banco de Sangre

En cuanto se refiere a las funciones de vigilancia y control de los bancos de sangre del país, se observa lo siguiente: La Ley 9 de 1979, por la cual se dictaron medidas sanitarias, estableció, en su artículo 540, incluido en el Título IX, lo siguiente: “ARTÍCULO 540.- Cualquier institución de carácter científico, hospitalario o similar, que se proponga emplear métodos de transplantes o utilizar los elementos orgánicos con fines terapéuticos, deberá obtener de la autoridad sanitaria la licencia correspondiente, previa comprobación de que su dotación es adecuada, sus equipos científicos capacitados y que por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituirá un

riesgo, distinto de aquel que el procedimiento conlleve, para la salud del donante o del receptor”. En su artículo 544, incluido en el mismo Título IX, dispuso, además, que únicamente podrían funcionar los establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados, cuando reunieran las “condiciones de orden sanitario, científico y de dotación” establecidas en la misma ley y en sus reglamentaciones. De las pruebas practicadas en el proceso, resulta claro para la Sala que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez era un establecimiento de carácter privado o particular, de propiedad del doctor Jorge Alvarado Domínguez, esto es, un banco de sangre categoría A. Está demostrado, además, que, el 31 de julio de 1981, mediante Resolución 0373, se autorizó su inscripción en la Secretaría de Salud Pública de Bogotá (prueba 1.21.), y que, el 2 de octubre de 1986, la misma Secretaría le otorgó la licencia sanitaria 14339, por tres años, al inmueble donde funcionaba, la cual no fue renovada. En la parte motiva de la Resolución 373 se invoca, como fundamento de la autorización, la Resolución 447 del Ministerio de Salud Pública y el Decreto 1387 del 10 de agosto de 1979. Observa la Sala que el Ministerio de Salud, por la Resolución 447 del 9 de mayo de 1966, y por la identificada con el mismo número, del 9 de mayo de 1978, cuyo contenido es idéntico al de la primera, señaló los requisitos para la inscripción de los hospitales o clínicas particulares, estableciendo los referidos a su organización física por departamentos y a las especificaciones de construcción de los establecimientos donde debían funcionar. Por su parte, el Decreto Distrital 1387 de 1979, que obra en copia auténtica en el expediente, estableció, en su artículo 4º, los requisitos para la inscripción de los hospitales, clínicas y otros establecimientos afines, incluyendo, entre ellos, el de presentar una solicitud en la que constara la clasificación y licencia de funcionamiento expedida por el Ministerio de Salud, de conformidad con la Resolución 447 de 1966. Revisada la normatividad respectiva, encuentra la Sala que, en la época de los hechos, los bancos de sangre debían contar con dos tipos de licencias, cuyo objeto era completamente diferente. En primer lugar, debían obtener la licencia sanitaria requerida para la ocupación de toda vivienda permanente y la instalación y funcionamiento de todo establecimiento, prevista en el Título XI de la Ley 9 de 1979 y, concretamente, en su artículo 567, la cual, según el artículo 571 de la misma ley, reemplazó la patente de sanidad. En segundo lugar, los bancos de sangre debían contar con la licencia sanitaria de funcionamiento requerida para utilizar la sangre con fines terapéuticos, la cual, de acuerdo con los artículos 540 y 544 de la Ley 9 de 1979, debía expedirse previa comprobación de que su dotación era adecuada, sus equipos científicos capacitados y que, por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituía ningún riesgo para el donante o el receptor, distinto de aquél que el procedimiento conllevara. Su expedición fue regulada por el Decreto 616 de 1981, en los términos que han sido mencionados en estas consideraciones con anterioridad.

BANCO DE SANGRE - Falla del servicio de las entidades encargadas del control y vigilancia / FALLA DEL SERVICIO DE CONTROL Y VIGILANCIA - Banco de Sangre/ FALLA DEL SERVICIO - Omisión del Ministerio de Salud y de la Secretaría Distrital de Salud / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR OMISIÓN - Control y vigilancia de Banco de Sangre / SANGRE HUMANA - Sello nacional de calidad

Encuentra la Sala que las autoridades sanitarias encargadas del control y la vigilancia de los bancos de sangre y, concretamente, del Banco Alvarado Domínguez, incurrieron en las siguientes fallas del servicio: - Permitieron, durante muchos años, la operación del banco y, a partir del mes de enero de 1989, le hicieron entrega de varios rollos del sello nacional de calidad de sangre,

incluyéndolo en el programa de control de bancos de sangre y hemoderivados, desarrollado dentro del plan nacional de control y prevención del SIDA, a pesar de que nunca se le otorgó la licencia sanitaria de funcionamiento que lo autorizaba para realizar las actividades de obtención, donación, conservación, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana y de sus componentes o derivados, así como su distribución y fraccionamiento, y que suponía la verificación previa de que su dotación era adecuada, sus equipos científicos capacitados y que, por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituiría un riesgo para la salud del donante o del receptor, distinto de aquel que el procedimiento conllevara. Se contravino, por ello, lo previsto en los artículos 540 y 544 de la Ley 9 de 1979 y 1º y 3º del Decreto 616 de 1981. - Omitieron verificar, antes de realizar al banco la primera entrega de sellos nacionales de calidad de sangre, que el mismo realizaba, en la forma debida, las pruebas para V.I.H., y que contaba con la organización requerida para producir, de manera rigurosa, los reportes bimestrales que, sobre sus resultados, le serían exigidos. - Omitieron exigir el envío por parte del banco, a la Coordinación Zonal del programa de control de bancos de sangre y hemoderivados, en períodos bimestrales, del formulario 2.B.S., donde debía reportarse el número de reactivos pedidos para VIH y Hepatitis B, anotando la cantidad y marca solicitada, por lo cual se contravino lo dispuesto en los numerales 5.4. y 5.5. del Manual Operativo para Bancos de Sangre. Por la misma razón, se omitió llevar a cabo la consolidación de la información que debía contener dicho formulario y efectuar, con fundamento en ella, las respectivas evaluaciones y el control de calidad sobre las pruebas practicadas. - Permitieron que el banco obtuviera la sangre de personas que recibían una remuneración, a pesar de que la sangre humana sólo podía ser donada y utilizada sin ánimo de lucro. Se contravino, por ello, lo dispuesto en los artículos 2 y 7 del Decreto 616 de 1981. - Omitieron realizar visitas al banco, durante los años 1989 y 1990, con el fin de verificar el cumplimiento, por parte del mismo, de los requisitos y las prescripciones legales, así como las políticas señaladas por el Ministerio de Salud, especialmente las referidas al control del VIH en el país, contenidas en el Manual Operativo para Bancos de Sangre. Se incumplió, por ello, lo previsto en los artículos 73 y 74 del Decreto 616 de 1981. Las fallas antes mencionadas resultan imputables a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en cuanto, conforme a lo establecido en el artículo 74 del Decreto 616 de 1981, tenía la obligación de ejercer el control y la inspección indispensables para que se cumplieran, de manera permanente, los requisitos previstos en el mismo decreto, así como las políticas señaladas por el Ministerio de Salud, entre ellas las fijadas en el citado Manual Operativo para Bancos de Sangre. De otra parte, las tres primeras fallas indicadas son imputables, igualmente, al Ministerio de Salud, en cuanto tenía la competencia indelegable para expedir la mencionada licencia en relación con los bancos de sangre de carácter privado, que formaban parte de la Categoría A, según lo dispuesto en los artículos 19, 60 y 70 del Decreto 616 de 1981, y le correspondía ejercer la vigilancia y el control general indispensables y tomar las medidas de previsión y correctivas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del mismo decreto, de acuerdo con su artículo 73. Encuentra esta Sala que el cumplimiento de la política gubernamental no podía limitarse a la formulación de recomendaciones a los bancos de sangre o a la elaboración de informes estadísticos sobre la seroprevalencia en VIH. Advertida no sólo la existencia de este virus, sino de procedimientos para evitar su propagación por la vía de la transfusión sanguínea, el Ministerio de Salud estaba en la obligación de establecer y poner en práctica los mecanismos necesarios para efectuar la vigilancia y el control de las instituciones públicas y privadas encargadas de adelantarlos, y en el deber de adoptar los correctivos necesarios para que sus

instrucciones fueran cumplidas. Es éste el entendimiento que debe darse al artículo 73 del Decreto 616 de 1981, teniendo en cuenta, además, que, conforme a lo dispuesto en los artículos 594 y 597 de la Ley 9 de 1979, y en el artículo 1º de aquél, la salud es un “bien de interés público”, por lo cual las disposiciones que regulan las medidas sanitarias y, entre ellas, las relativas al control y la vigilancia de los bancos de sangre, “son de orden público”. Por las mismas razones, las funciones de control asignadas a los Servicios Seccionales de Salud, conforme al artículo 74 del decreto mencionado, debían ejercerse de manera activa, realizando visitas de inspección en las que se verificaran, efectivamente, los procedimientos realizados por los bancos de sangre, a fin de garantizar el cumplimiento permanente de las prescripciones legales y las políticas gubernamentales. Ahora bien, en relación con la posibilidad de imputar a las fallas del servicio anteriormente mencionadas el daño sufrido por la señora Colmenares Tovar, observa la Sala que se plantea, en este caso, el tema de la responsabilidad de la administración por omisión, concretamente en relación con el cumplimiento de su obligación de supervisar a los particulares en el ejercicio de determinadas actividades, en desarrollo de las cuales pueden causar perjuicios a otras personas.

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR OMISIÓN - Inactividad material e inactividad formal / OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN - Posición de garante y producción de resultado lesivo / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR HECHOS DE TERCEROS QUE ACTUAN SOMETIDOS A CONTROL Y VIGILANCIA - Relación entre responsabilidad in vigilando y responsabilidad por inactividad de la administración / RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN - Posibilidad efectiva de evitar el daño

Se ocupa Entrena Cuesta de distinguir entre la inactividad material y la inactividad formal de la administración, explicando que la primera alude a un no hacer de ésta, en el marco de sus competencias ordinarias, mientras que la segunda se refiere a la pasividad de la administración, dentro de un procedimiento, a la no contestación de una petición a los particulares. Aplicando principios propios de la doctrina penal, que considera útiles, expresa que, como ocurre con los tipos de omisión pura, en los eventos de inactividad formal basta con el incumplimiento de la obligación de dictar una resolución dentro de los plazos previstos, para que exista responsabilidad, y cuando se trata de inactividad material, como sucede con los tipos de comisión por omisión, se requiere además la no evitación de un resultado. En este último caso se exige, entonces, que la administración se encuentre en posición de garante, que se haya producido un resultado lesivo y que existiera la posibilidad de evitarlo, mediante la conducta omitida, lo que supone una concepción diferente de la relación de causalidad. Sobre este punto, precisa el autor: Mariano Magide Herrero, por su parte, se refiere a la responsabilidad de la Administración por hechos de terceros que actúan en un ámbito sometido de alguna manera al control o vigilancia de la administración, y agrega que, en estos casos, la responsabilidad proviene de la actuación de un sujeto -cuya conducta constituye la causa directa e inmediata del daño- que la administración no ha alcanzado a atajar, de modo que existirá siempre un concurso causal. Considera el profesor Magide Herrero que existe, entonces, una relación entre la denominada responsabilidad in vigilando y la responsabilidad por inactividad de la administración, en la medida en que la primera puede reconducirse a la segunda. Resultan, sin duda, ilustrativas las observaciones de los dos autores citados. Buscando su coherencia dentro del sistema jurídico colombiano, debe advertirse que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría

de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, por una parte, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, por otra parte, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando, situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito. Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño. No puede perderse de vista, además, que, en las situaciones mencionadas, podría presentarse el fenómeno de la concausalidad, como lo observa el profesor Magide Herrero, y que, en todo caso, la responsabilidad de la administración no surge, en realidad, por el hecho ajeno, sino por el propio, de modo que no se desconoce el carácter directo de la responsabilidad estatal. Es ésta, precisamente, la diferencia que existe, en el derecho colombiano, entre la responsabilidad indirecta de las personas naturales por culpa in eligendo o culpa in vigilando, prevista en el Código Civil, y la responsabilidad directa de las personas jurídicas, entre ellas las de carácter estatal, por la falta de vigilancia o control de un tercero, quien también podrá ser llamado a responder ante la víctima. La obligación de indemnizar surge, en este último caso, porque la actuación del tercero no le es ajena a la entidad demandada y no constituye, por lo tanto, una causa extraña que permita su exoneración. Nota de Relatoría: Ver ensayos titulados Responsabilidad e inactividad de la administración y El criterio de imputación de la responsabilidad in vigilando a la administración; especial referencia a la responsabilidad de la administración en su actividad de supervisión de sectores económicos, respectivamente, publicados en La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo. Valladolid, 16 a 18 de octubre de 1997. Marcial Pons editores, bajo la coordinación de J. Luis Martínez López-Muñiz y Antonio Lalonge Velásquez, 1999, p. 357 a 397.

MINISTERIO DE SALUD - Falla del servicio por omisión / SECRETARIA DE SALUD - Falla del servicio por omisión / BANCO DE SANGRE - Sello nacional de calidad / BANCO DE SANGRE - Prueba para detectar VIH / CONTAMINACIÓN CON EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH - Transfusión sanguínea / TRANSFUSIÓN SANGUÍNEA - Infección con el VIH / VIH - Contaminación por transfusión sanguínea / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN - Contaminación VIH

Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que, habiéndose establecido la existencia de varias fallas del servicio atribuibles a las entidades demandadas, esto es, a la Nación - Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, debe analizarse si aquéllas contribuyeron a causar el daño sufrido por la señora Colmenares Tovar, de modo que puedan considerarse causa eficiente del mismo. Debe determinarse, entonces, si el Ministerio de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, por medio de sus funcionarios y en ejercicio de sus competencias, se encontraban en posibilidad de impedir que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez proveyera a la Clínica Palermo de Bogotá de la sangre obtenida del señor Bernal Martínez, contaminada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y, por lo tanto, que

ésta hubiera sido transfundida a la citada demandante en el mes de octubre de 1989. Al respecto, considera la Sala, en primer lugar, que las referidas dependencias gubernamentales tenían la obligación de impedir que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez continuara funcionando, desde el mismo momento en que advirtieron que operaba sin contar con la licencia sanitaria de funcionamiento. Sin embargo, no ordenaron su cierre definitivo; ni siquiera la suspensión temporal de sus actividades. Por el contrario, adicionando una acción a la omisión indicada, consintieron las mencionadas dependencias que el citado banco formara parte del Programa de Control de Bancos de Sangre y Hemoderivados, asignándole un código para tal efecto, y le hicieron entrega, para su utilización, de varios rollos del sello nacional de calidad de la sangre. Estas circunstancias permitieron que las instituciones destinatarias de la sangre y los demás productos distribuidos por el Banco Alvarado Domínguez, entre ellas la Clínica Palermo de Bogotá, se formaran un criterio errado, en el sentido de que el mismo se encontraba autorizado para realizar las actividades de obtención, donación, conservación, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana y de sus componentes o derivados, así como su distribución y fraccionamiento, y que contaba con la dotación adecuada y el equipo científico capacitado para ello, por lo cual el acto terapéutico no constituiría un riesgo para la salud del receptor, distinto de aquel que el procedimiento conllevara. Pero, a más de lo anterior, la entrega al banco aludido de varios rollos del sello nacional de calidad, entre ellos el impuesto a la bolsa que contenía la sangre transfundida a la señora Colmenares Tovar, sin efectuar una verificación previa de que aquél practicaba, en la forma debida, las pruebas para la detección del V.I.H., implicó, sin duda alguna, la puesta en riesgo de la salud de los receptores de la sangre distribuida, situación que, por lo demás, se extendió en el tiempo, teniendo en cuenta que, por una parte, se toleró el incumplimiento de la obligación que el banco tenía de remitir bimestralmente los formularios 2.B.S., que, como se vio, habrían permitido verificar el uso del número de reactivos efectivamente requerido para la práctica de las pruebas, y, por otra, que no se practicaron visitas de inspección y vigilancia durante los años 1989 a 1991. Y en cuanto a la efectividad que, en materia de control habrían podido tener estas visitas de inspección y vigilancia, debe recordarse que, como resultado de las revisiones efectuadas, en el año 1992, por el doctor Bernardo Camacho, en desarrollo de la investigación epidemiológica que adelantó sobre el caso de la contaminación por VIH de la niña Laura Espinel, se encontró que las pruebas respectivas habían sido mal practicadas y que sus resultados eran inválidos, no obstante lo cual el Banco Alvarado Domínguez había impuesto a la sangre obtenida el sello nacional de calidad de sangre. Finalmente, no resulta desdeñable para la Sala la omisión referida al hecho de haber permitido que el banco obtuviera la sangre de personas que recibían una remuneración, a pesar de que la sangre humana sólo podía ser donada y utilizada sin ánimo de lucro. En efecto, la previsión normativa contenida en el Decreto 616 de 1981, y que se conservó en el Decreto 1571 de 1993 (artículos 3, 4 y 28), en el sentido de exigir que la sangre obtenida por los bancos fuera, exclusivamente, donada, pretendía, sin duda garantizar, al máximo, las condiciones de seguridad del procedimiento terapéutico. Así las cosas, concluye la Sala, de una parte, que si las entidades demandadas no hubieran omitido el cumplimiento de sus obligaciones, el Banco Alvarado Domínguez no habría podido siquiera funcionar y, por la misma razón, no habría sido aceptado en el Programa de Control de Bancos de Sangre y Hemoderivados, no habría recibido sellos nacionales de calidad de la sangre, no habría podido imponerlos a sus productos y, por lo tanto, no habría generado en la Clínica Palermo de Bogotá la confianza necesaria para que ésta los adquiriera y dispusiera su utilización terapéutica en sus pacientes. De otra parte, concluye que, aun a pesar de haber permitido indebidamente el funcionamiento del citado banco de sangre, las

entidades demandadas habrían podido impedir que el mismo impusiera a sus productos el sello nacional de calidad, negándose a su entrega, luego de verificar, mediante la realización de visitas de inspección, que incumplía las instrucciones impartidas para su utilización, al practicar indebidamente las pruebas necesarias para la detección del VIH. En estas condiciones, no cabe duda a la Sala de que debe declararse responsables a la Nación y al Distrito Capital de Bogotá, de la contaminación con el virus de inmunodeficiencia humana VIH de que fue víctima la señora Colmenares Tovar, como consecuencia de la transfusión sanguínea que le fue practicada el 6 de octubre de 1989, en la Clínica Palermo de Bogotá, con sangre proveída por el Banco Alvarado Domínguez, almacenada en una bolsa a la cual se le había impuesto un sello nacional de calidad de sangre que daba fe de que había sido examinada, por métodos altamente sensibles, para detectar, entre otros, el virus mencionado. Nota de Relatoría: Vale la pena anotar que el Consejo de Estado Francés, en sentencia del 9 de abril de 1993 (Conseil d'Etat, statuant au contentieux, No. 138653), concluyó, respecto de un caso similar, que la responsabilidad del Estado puede quedar comprometida por toda culpa cometida en el ejercicio de los poderes que las disposiciones legales confieren a los servicios del Estado, en lo concerniente a la organización general del servicio público de la transfusión sanguínea, el control de los establecimientos encargados de su ejecución y la expedición de reglas tendientes a asegurar la calidad de la sangre humana, de su plasma y de sus derivados, de manera que, advertida una omisión -así fuese constitutiva de culpa leve-, en el ejercicio de tales poderes, el Estado no puede exonerarse probando la culpa de los citados establecimientos.

INDEMNIZACIÓN FUTURA - Estado de invalidez. Contaminación VIH / LUCRO CESANTE FUTURO - Indemnización por contaminación con VIH

Para efectos de la indemnización futura, advierte la Sala, por una parte, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, puede considerarse inválida una persona que hubiere perdido el 50 o/o o más de su capacidad laboral, entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c). Por otra, observa que el porcentaje de capacidad laboral perdido por la señora Colmenares Tovar, según la certificación expedida el 25 de marzo de 1999, esto es, el 44.9 o/o, resulta muy cercano al 50 o/o, y que dada la naturaleza y la evolución esperable de su grave enfermedad -aspecto al que se ha hecho referencia en estas consideraciones-, puede válidamente inferirse que la citada señora ha perdido, en la fecha en que se expide este fallo (casi cinco años después), un porcentaje de capacidad laboral superior al último indicado y, por lo tanto, que se encuentra actualmente en estado de invalidez. Por esta razón, se condenará a las entidades demandadas a efectuar, a favor de la señora Colmenares Tovar, pagos mensuales, en períodos contados desde el día en que se profiere esta sentencia y hasta el momento de su muerte, que correspondan al ciento por ciento (100 o/o) del ingreso devengado por ella en el año 1995, que actualizado a la fecha de este fallo, equivale a \$1.163.162.00, y que deberá ser reajustado, mensualmente, con fundamento en el índice de precios al consumidor, en el momento de cada desembolso.

PERJUICIO MORAL - Infección con VIH / PERJUICIO A LA VIDA DE RELACION - Facultad interpretativa del juez / DAÑO EXTRAPATRIMONIAL DIFERENTE AL MORAL - Perjuicio a la vida de relación / DAÑO MORAL SUFRIDO - Reconocimiento a familiares

Encuentra la Sala que el perjuicio moral sufrido por la señora Colmenares Tovar puede considerarse acreditado de manera indiciaria, teniendo en cuenta que es un hecho notorio el deterioro grave y progresivo que se produce en las personas afectadas con el virus de inmunodeficiencia humana VIH, hasta llegar a la etapa terminal, denominada SIDA, en la que, además, según la clasificación adoptada por el CDC de Atlanta, como consecuencia del daño inmunológico, aparecen síntomas como el “síndrome febril prolongado, la sudoración nocturna, la diarrea crónica, la pérdida de peso, la candidiasis oral, el zoster externo, los trastornos hematológicos y la leucoplasia peluda”, que se presentan individual, simultánea o secuencialmente. Lo anterior permite inferir, con claridad suficiente, que, como consecuencia de la contaminación por VIH de que fue víctima, cuando contaba apenas con 29 años de edad, la señora Colmenares Tovar ha sufrido una grave alteración de su forma de vida, que tiene importantes implicaciones en su estado espiritual. En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afectaciones de los sentimientos, cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida es de una gravedad tal que, como en este caso, supone el padecimiento de una enfermedad progresiva e incurable, que necesariamente reducirá, en gran medida, la expectativa de sobrevivencia. Varios estadios típicos, que identifican en la siguiente forma: a) estadio de choque; b) estadio de negación; c) estadio de depresión; d) estadio de rabia e ira; e) estadio de negociación; f) estadio de aceptación; g) estadio de aceptación de la muerte. De ellos se deducen, evidentemente, los diferentes sentimientos que experimenta una persona que padece esta enfermedad tan grave, a lo cual deben sumarse otros aspectos, también valorados por los doctores Velásquez y Gómez, referidos a la alteración de la vida social y a la necesidad de enfrentar la posibilidad de estigmatización y discriminación. Así las cosas, no cabe duda de la gran afectación espiritual sufrida, en este caso, por la señora Colmenares Tovar, como consecuencia del daño que le fue causado. Pero, con base en lo expresado anteriormente, la Sala advierte que se le ha generado, a más de un perjuicio moral, un perjuicio a la vida de relación, cuya solicitud de reparación puede encontrarse en la demanda, haciendo uso de las facultades interpretativas que le corresponden al fallador. En efecto, aunque se solicita, de modo general, la indemnización del perjuicio inmaterial de carácter moral, al presentar los hechos que le sirven de sustento a esta pretensión se alude no sólo a la afectación psicológica sufrida por la víctima -que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a las consideraciones íntimas y los sentimientos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral-, sino a la reducción considerable de sus “posibilidades de vida”, hecho que, de inmediato, da lugar a la producción de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación. En efecto, este daño inmaterial afecta la vida exterior de la persona, en cuanto supone la modificación negativa de la posibilidad que ésta tiene de relacionarse con los demás seres y con las cosas del mundo y, por lo tanto, la reducción de sus facultades para realizar actividades de toda índole, placenteras o rutinarias, la modificación de sus roles vitales y de sus proyectos. Puede presumirse que las personas más allegadas a la señora Colmenares Tovar, esto es, su compañero permanente, su hija, sus padres y sus hermanos, sienten por ella un afecto profundo y, por lo tanto, han experimentado un gran sufrimiento al conocer su enfermedad y el deterioro progresivo que la misma implica. En efecto, puede presumirse que sintieron y sienten aún una gran preocupación y angustia, al ver que ella padece una enfermedad incurable, que supone para ella graves padecimientos físicos y espirituales, y que reducirá sensiblemente su expectativa de vida. Atendiendo también criterios aceptados por esta Sala, se condenará a las entidades demandadas a pagar a cada uno de los actores en su orden,

compañero permanente, hija y padres de la víctima, por concepto del daño moral sufrido, la suma de dinero correspondiente a cien salarios mínimos legales mensuales, que, en la fecha en que se expide este fallo, equivale a \$35.800.000.oo. Además, se condenará a las entidades demandadas a pagar a cada uno de los actores hermanos de la víctima, por el mismo concepto, la suma correspondiente a ochenta salarios mínimos legales mensuales, que, en la fecha en que se profiere este fallo, equivale a \$28.640.000.oo. Nota de Relatoría: Ver Exp. 11842 del 19 de julio de 2000 y 13232 del 6 de septiembre de 2001, sobre liquidación del perjuicio.

Sentencia 00814 del 04/01/29. Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Actor: MERY TERESA COLMENARES TOVAR Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273)

Actor: MERY TERESA COLMENARES TOVAR Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

De conformidad con la decisión adoptada por esta Sala el 6 de noviembre de 2002, en el sentido de fallar con prelación el proceso de la referencia, atendiendo lo previsto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2000 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante la cual se resolvió declarar no probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas y denegar las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA.

Mediante escrito presentado el 18 de abril de 1995, a través de apoderado (folios 10 a 25), por una parte, la señora Mery Teresa Colmenares Tovar -obrando en nombre propio y en representación de su hija menor Cristina Hurtado

Colmenares-, y por otra -obrando en nombre propio-, los señores Óscar Hurtado Marín, Edilberto Colmenares Lizarazo, Mary Teresa Tovar de Colmenares, y Edilberto, Gloria Margarita, Carolina, y Mario Humberto Colmenares Tovar, solicitaron que se declarara la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Salud y del Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, por los daños sufridos por ellos, a raíz de la transfusión de sangre practicada a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar el 6 de octubre de 1989, en la Clínica Palermo de Bogotá, con sangre contaminada de SIDA.

Solicitaron, en consecuencia, que se condenara a las entidades demandadas a pagarles los perjuicios materiales sufridos, en la cuantía que se determine en el proceso, así como los perjuicios morales, que cuantificaron en la suma equivalente a tres mil gramos de oro para cada uno de los demandantes.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Sustentó la parte actora sus pretensiones en los siguientes hechos:

- a. La señora Mery Teresa Colmenares hace vida marital con Óscar Hurtado Marín desde el año 1980. Producto de ello, resultó embarazada en el año 1989, por lo cual se sometió a la vigilancia médica del doctor Pío Iván Gómez.
- b. El embarazo se desarrolló normalmente, pero, el 6 de octubre de 1989, se produjo una ruptura prematura de membranas, por lo cual la señora Colmenares fue internada en la Clínica Palermo de Bogotá, donde se consideró necesario efectuarle una cesárea. Practicado el procedimiento, nació Cristina Hurtado Colmenares.
- c. El mismo día 6 de octubre de 1989, el médico de turno ordenó efectuarle una transfusión de dos unidades de sangre, y le dio de alta al día siguiente.
- d. La sangre utilizada por la Clínica Palermo era suministrada por el Laboratorio Clínico y Banco de Sangre situado en la Avenida Caracas No. 51-65 de esta ciudad, de propiedad del doctor JORGE ALVARADO DOMÍNGUEZ.
- e. El citado laboratorio y banco de sangre había obtenido “la licencia respectiva expedida por la Secretaría de Salud del entonces Distrito Especial de Bogotá, distinguida con el Número 0373 del 31 de julio de 1981, con fundamento en la delegación efectuada por el Ministerio de Salud, mediante Resolución 447 del Ministerio de Salud y el Decreto 1387 de 1979, que modificó el Decreto 1171 de la Alcaldía Mayor de dicha localidad”.
- f. El servicio de salud de Bogotá, a cuyo cargo se encuentra el Programa de Prevención y lucha contra el SIDA, creó el sello nacional de calidad

de sangre, que consiste en una etiqueta autoadhesiva de color verde, hecha en papel de seguridad y numerada, que se adhiere a la bolsa de sangre, para certificar que su contenido ha sido examinado por métodos altamente sensibles para detectar hepatitis B, sífilis o VIH, con resultados negativos.

- g. Los sellos son entregados por el Servicio de Salud de Bogotá a los bancos de sangre, tres veces al año, en enero, mayo y septiembre, para lo cual se requiere que aquéllos “reporten las estadísticas bimensuales requeridas”.
- h. El banco de sangre de propiedad del señor Jorge Alvarado Domínguez recibió sangre donada por Luis Ernesto Arrázola Arrázola, quien era portador del SIDA, y la envió, con el sello nacional de calidad de sangre, a la Clínica Palermo, donde fue transfundida a la señora Mery Teresa Colmenares, “produciéndole en esa forma la correspondiente infección, cuyas consecuencias son más severas por tratarse de un medio directo”.
- i. En el mes de agosto de 1993, la prensa informó sobre las transmisiones de SIDA ocasionadas por las transfusiones efectuadas en la Clínica Palermo en la época en que la señora Colmenares estuvo hospitalizada en esa institución.
- j. El periódico El Tiempo publicó la noticia el 3 de septiembre de 1993. Allí se incluyó una entrevista hecha al Secretario de Salud de Bogotá, doctor Eduardo Díaz Uribe, quien “reconoce que ese despacho tuvo conocimiento de las irregularidades existentes en el laboratorio de Jorge Alvarado Domínguez y exigió que se subsanaran, para lo cual se otorgó veinte días, pero sólo cuatro años después vino a verificarse”, y que, en 1987, “se estableció que el laboratorio no cumplía los requisitos, pero la Secretaría de Salud del Distrito en ningún momento ratificó o negó la licencia de funcionamiento”.
- k. La Clínica Palermo reconoció “el hecho de la contaminación”, mediante comunicados de prensa.
- l. “En razón de esa noticia, la sra. Mery Teresa Colmenares se hizo practicar en varias ocasiones la denominada prueba ELISA para establecer si había sido infectada de SIDA como consecuencia de la transfusión que se le practicó en la Clínica Palermo, la cual dio resultados positivos”.
- m. A partir del momento en que conoció su enfermedad, la señora Colmenares ha sido atendida por el doctor Gabriel Martínez Arciniegas, y ha recibido un tratamiento cuyo costo mensual aproximado es de \$600.000.00.
- n. Como consecuencia de su enfermedad, la señora Colmenares ha sufrido una merma en su capacidad laboral y sus perspectivas de vida son muy reducidas, siete años en el mejor de los casos.
- o. La señora Colmenares es Ingeniera Química y tiene una microempresa de productos de aseo, que producía alrededor de \$1.000.000.00 mensuales de utilidad, “pero... ha tenido que reducir su capacidad

laboral a medio tiempo en Industrias Químicas BEG Ltda., a la cual se encuentra actualmente vinculada y en actividad mercantil”.

- p. La enfermedad de la señora Colmenares ha afectado moralmente a toda su familia, particularmente a sus padres, su compañero permanente, su hija y sus hermanos.
- q. La jurisdicción penal adelantó una investigación contra Jorge Alvarado Domínguez, propietario del laboratorio y banco de sangre citado, así como contra Luis Ernesto Arrázola Arrázola, donante de la sangre infectada.

En el acápite de consideraciones jurídicas, el apoderado de los demandantes manifestó que las entidades demandadas no ejercieron la vigilancia que les correspondía sobre el laboratorio citado, “no sólo para despojarlo de la licencia, sino abstenerse de suministrarle sellos que garantizaran la sanidad de la sangre”, y agregó:

“...la NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD y el DISTRITO CAPITAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA, al expedir los sellos nacionales de garantía de la sangre y mantener la licencia al Laboratorio de propiedad de JORGE ALVARADO DOMÍNGUEZ, permitiendo así que éste recepcionara (sic) sangre con el virus del SIDA, que ocasionó contagio a... MERY TERESA COLMENARES... no cumplieron con la vigilancia que le (sic) correspondía, a la primera, como función básica y esencial, y la (sic) segunda, como delegada, asignadas por los arts. 540, 543, 544 y 564 de la ley 9 de 1979 en concordancia con los arts. 3, 8, art. 20 literal f, 60, 70, 73 y 74 del Decreto 616 de 1981”.

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Dentro del término de fijación en lista, La Nación y el Distrito Capital intervinieron oportunamente, dándole contestación a la demanda (folios 42 a 44 y 62 a 66).

3.1. Contestación de la Nación - Ministerio de Salud

El apoderado de la Nación manifestó que son ciertos los hechos contenidos en los literales f, g y q de la demanda, y parcialmente cierto el contenido en el literal e. Expresó que la realización de las publicaciones es cierta, pero lo demás debe probarse, y que los otros hechos no le constan.

Indicó que, desde 1975, se puso en marcha el proceso de descentralización del Sistema Nacional de Salud, con el fin de “poner en cabeza

de los entes sectoriales, la responsabilidad de prestar los servicios de salud indispensables para toda la comunidad dentro de su radio de acción". Citó varias disposiciones, entre ellas la Ley 9 de 1973, los Decretos 056 y 356 de 1975 y la Ley 10 de 1990, y concluyó que el citado sistema "es un mecanismo de organización administrativa que coordina, a través del Ministerio de Salud, todos los organismos que prestan servicios de salud a nivel nacional, seccional y local, desde el punto de vista de las normas científico administrativas, y es precisamente por esto que no se le puede responsabilizar a la Nación, de los actos, hechos, operaciones u omisiones que realicen todos los organismos ejecutores". En estos hechos, fundó la excepción de "inexistencia de la obligación".

De otra parte, interpuso el apoderado las excepciones de caducidad de la acción y de "ausencia de legitimación en la causa por la parte pasiva". Respecto de la primera, indicó que los hechos ocurrieron en octubre de 1989, y la demanda sólo fue presentada en 18 de abril de 1995. Sobre la segunda, indicó que la "relación material extracontractual... se generó entre la Clínica Palermo y eventualmente la Secretaría de Salud del Distrito y los posibles perjudicados, pero no con la Nación - Ministerio de Salud", y explicó que, como se acepta en la demanda, ésta última entidad había delegado en la Secretaría de Salud del Distrito la función de otorgar las licencias a los bancos de sangre de Bogotá, de modo que "la responsabilidad del Ministerio había sido trasladada, con todas las implicaciones legales que ello supone". En efecto, dijo, "la Secretaría de Salud del Distrito estaba en el deber de ejercer un riguroso control a los Bancos de Sangre, a los que por expresas disposiciones legales y en obediencia de los lineamientos trazados por el Ministerio, debería realizarles un minucioso seguimiento para establecer si estaban o no cumpliendo con las disposiciones sanitarias pertinentes".

3.2. Contestación del Distrito Capital

Se opuso el apoderado del Distrito Capital a la prosperidad de las pretensiones formuladas. Respecto de la mayor parte de los hechos, dijo atenerse a lo que resultara probado. Aceptó como cierto, sin embargo, el hecho contenido en el literal f de la demanda, "con base en la fotocopia simple que se anexa con el traslado... de la circular del Servicio de Salud de Bogotá, Distrito Especial - Hospital Regional Simón Bolívar Departamento Banco de Sangre,

dirigido al Banco de Sangre Alvarado Domínguez, con fecha 6 de enero de 1989”, y precisó que la Clínica Palermo “no puede ausentarse (sic) de responsabilidad por el hecho de aducir que en su institución carece de banco de sangre, pues ante esta ausencia... debe proveerse de todos los mecanismos necesarios tendientes a la optimización, que la sangre que le es suministrada sea de la más alta calidad...”.

Agregó que si bien a la Secretaría Distrital de Salud “le corresponde la expedición de licencias de funcionamiento para laboratorios previo el lleno de algunos requisitos, también lo es que se parte de la buena fe de los particulares que tienen a su cargo el manejo de dichos laboratorios”, y dicha dependencia ha impartido las instrucciones necesarias para adelantar los procedimientos de análisis de la sangre, pero no puede “ir más allá de lo que le corresponde”.

Llamó la atención, además, sobre el hecho de que las fechas del supuesto contagio de SIDA por parte de la señora Colmenares no coinciden con las citadas en los artículos de prensa que se aportan con la demanda. En ellos se alude, en efecto, al mes de septiembre de 1990, como fecha en que la sangre infectada fue recibida en la Clínica Palermo, de modo que la citada demandante no pudo ser contaminada por ella, en la transfusión que le fue realizada en octubre del año anterior.

Interpuso las excepciones de caducidad de la acción y falta de jurisdicción, indicando, respecto de la segunda, que la demanda debió formularse ante la jurisdicción ordinaria, toda vez que “las partes litigiosas son personas particulares, que nada tienen que ver con la administración pública”.

En escrito separado, llamó en garantía a la Clínica Palermo y al Banco de Sangre de Jorge Alvarado Domínguez, pero su petición fue rechazada por el Tribunal (cuaderno 3).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Practicadas las pruebas decretadas mediante auto del 14 de diciembre de 1995 y fracasada la audiencia de conciliación, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, y al representante del Ministerio Público

para que rindiera concepto. Aquéllas intervinieron oportunamente y éste último guardó silencio (folios 70 a 72, 153 a 163, 180 a 181).

4.1. Alegatos de la parte demandante

El apoderado de la parte actora solicitó al Tribunal acceder a las pretensiones formuladas. Insistió en los argumentos planteados en la demanda y agregó los siguientes:

- La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá condenó al señor Arrázola por el delito de propagación de epidemia, mediante sentencia del 10 de marzo de 1995.

- La Clínica Palermo informó, dentro del proceso, que la sangre transfundida a la señora Colmenares provenía del laboratorio de Jorge Alvarado Domínguez, que la enviaba con el sello nacional de calidad expedido por el Ministerio de Salud, donde constaba “su ausencia de cualquier contaminación”.

- Mery Colmenares gozaba de buena salud cuando ingresó a la Clínica Palermo, en octubre de 1989, lo cual se desprende de la certificación expedida por su médico tratante. Ahora, sin embargo, tiene una perspectiva de vida inferior y se ha disminuido notablemente su capacidad laboral.

- Están probadas las relaciones existentes entre la señora Mery Colmenares y los demás demandantes.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que están demostrados los presupuestos de la responsabilidad de las entidades demandadas.

4.2. Alegatos de la Nación

El apoderado de la Nación solicitó desestimar las pretensiones de los actores. Reiteró los argumentos planteados al contestar la demanda y agregó que el Ministerio de Salud sólo tiene sede en Bogotá, que los médicos, auxiliares o funcionarios administrativos de los hospitales y clínicas del país no forman parte de su nómina, y que los empleados del Ministerio “no evalúan, no examinan, no

diagnostican, no formulan, no intervienen pacientes ni prestan servicios de salud en ningún lugar del territorio nacional”.

4.3. Alegatos del Distrito Capital

La apoderada del Distrito Capital, por su parte, indicó que la Secretaría Distrital de Salud no puede responder por las actuaciones de particulares, como la Clínica Palermo y el laboratorio Alvarado Domínguez, en este caso, “ya que si bien se cumplen funciones de vigilancia y control de dichos establecimientos, no tiene nada que ver en la forma cómo procedan estos particulares, pues no tiene competencia ni capacidad para estar al pie de cada prestatante de salud para ver si... está haciendo los procedimientos bien o no, sea que el establecimiento tenga o no licencia”.

Precisó, además, que la vigilancia y control que ejercía la mencionada Secretaría “hacía referencia a las condiciones higiénico - sanitarias y de idoneidad..., que se venía haciendo, pues para (sic) la época de los hechos el control lo ejercía el Ministerio de Salud - Instituto Nacional de Salud”.

Agregó que no existe certeza de que la sangre transfundida a la señora Colmenares le hubiera transmitido el SIDA, y consideró que los demandantes tratan de “aprovechar las publicaciones de prensa... para buscar una causa de contagio, ya que la época en que dice ocurrieron los hechos... no coincide con la época en que se presentó el problema de la sangre infectada del Laboratorio Alvarado Domínguez que fue en mayo de 1990”.

Por último, dijo que “la inscripción expedida al Laboratorio Clínico y Banco de Sangre de Jorge Alvarado Domínguez no corresponde a la licencia que se expide actualmente a los Bancos de Sangre”.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 10 de febrero de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, puso fin a la primera instancia, en la forma indicada en la primera parte de esta providencia (folios 183 a 208).

Precisó, inicialmente, que la demanda funda la responsabilidad de las entidades públicas demandadas en la existencia de una falla del servicio. Se refirió, luego, a las pruebas practicadas y procedió a pronunciarse sobre las excepciones interpuestas.

Consideró que la caducidad no está probada, dado que si bien en la demanda se afirma que el contagio de SIDA de la señora Colmenares Tovar se produjo “en noviembre de 1989, también lo es que allí mismo se expresa que sólo tuvo conocimiento del mismo en septiembre de 1993 cuando, a raíz de las publicaciones de prensa..., procedió... a practicar las pruebas respectivas con resultado positivo”.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, interpuesta por la Nación, manifestó que tal legitimación “aparece claramente configurada”, dado que, de los hechos de la demanda, “se desprende la existencia de una relación sustancial entre los demandantes y la entidad demandada que daría lugar a la ubicación de obligaciones en cabeza de la última en caso de prosperidad de las pretensiones”. Lo mismo puede decirse, agregó, respecto de la excepción de ausencia de la obligación.

Y sobre la excepción de falta de jurisdicción, propuesta por el Distrito, manifestó que tampoco puede prosperar, dado que la demanda se funda en el hecho de que la acción de particulares, causa directa del daño, tuvo su origen en la ausencia de vigilancia por parte de las entidades públicas demandadas.

De otra parte, consideró que, de las pruebas que obran en el proceso, si bien resulta claro que en octubre de 1989, en la Clínica Palermo, Mery Teresa Colmenares Tovar recibió una transfusión de sangre proveniente del laboratorio de Alvarado Domínguez, que traía el sello nacional de calidad, y que, en septiembre de 1993, se practicó un examen de VIH que dio positivo, no se puede deducir con certeza que la infección padecida por la señora Colmenares tenga su origen en la sangre suministrada por la citada clínica. En efecto, la enfermedad sólo fue detectada cuatro años después de haber sido atendida en dicho establecimiento, y está demostrado, además, que la sangre donada por Arrázola al mencionado banco y enviada a la clínica sólo fue obtenida entre enero y mayo de 1990, esto es, con posterioridad a la fecha en que se efectuó la

transfusión. En todo caso, está probado también que la detección del virus de Arrázola, en la ciudad de Barranquilla, sólo se produjo en noviembre de 1989.

Para demostrar la infección mediante la transfusión sanguínea realizada en octubre de 1989, sólo habría un indicio derivado de la situación que se presentó con posterioridad a su permanencia en la clínica, pero no existen otros elementos probatorios que concuerden y converjan para darle solidez. De otra parte, aun cuando el supuesto anterior estuviera debidamente acreditado, no aparecería configurada la responsabilidad de las entidades demandadas por el contagio de la señora Colmenares, y explicó:

“...si bien... tienen la obligación de control y vigilancia de los bancos particulares de sangre, en cuanto a su funcionamiento y medidas sanitarias se refiere y es el Ministerio el que suministra los sellos de calidad de la sangre, es evidente que sólo los laboratorios y en el caso específico el de Alvarado Domínguez, tienen a su cargo y están obligados a realizar las pruebas que determinan la ausencia de contaminación por virus de hepatitis B, sífilis y VIH, en la sangre que reciben y suministran a los hospitales, certificando su calidad NO REACTIVA para tales virus al colocar el “Sello Nacional de Calidad” distribuido por el Ministerio. Es imposible pedir ya sea a esa entidad o al Servicio Seccional de Salud del Distrito o de cualquiera (sic) otro organismo territorial, que controle cada una de las pruebas realizadas o que deben realizar los laboratorios particulares a cuyo cargo se encuentran y menos aún que las efectúen directamente los organismos de control.

De la valoración de los medios de prueba... se infiere, sin lugar a dudas, que si existió responsabilidad penal y civil por las transfusiones de sangre contaminada en la Clínica Palermo, ella solo es imputable al dueño del laboratorio que la suministraba..., actuando dolosamente al pretermitir totalmente sus obligaciones, colocaba a los recipientes el “sello nacional de calidad”, sin efectuar las pruebas pertinentes, dando lugar a los hechos por los cuales fue investigado y condenado, sin que por ello se comprometiera la responsabilidad de la administración que se puede considerar ajena a los mismos ante la imposibilidad de exigirle una conducta que pudiera impedir las actuaciones omisivas, ilegales y a todas luces reprochables de Alvarado Domínguez...”.

6. RECURSO DE APELACIÓN Y ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro del término de ejecutoria, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (folios 211 a 214).

Consideró que el Tribunal reconoce que los hechos de la demanda se encuentran demostrados y, concretamente, que Mery Colmenares ingresó en la Clínica Palermo y que allí se le hizo una transfusión con sangre contaminada de SIDA, la cual fue suministrada por el Laboratorio de Alvarado Domínguez. Indicó que, aunque dicha corporación, en principio, duda de la sanidad de la paciente en la fecha en que entró a la citada clínica, “al final termina aceptándola”. Al respecto, llama la atención sobre la certificación expedida por el médico que la trató durante su embarazo y el parto, así como sobre lo expresado por el otro profesional de la medicina que comenzó a tratarla posteriormente, cuando ya se encontraba enferma de SIDA.

Agregó que el Tribunal “pasó por alto... que al Ministerio de Salud le corresponde la vigilancia de los Bancos de Sangre y... que fue aquella entidad la que le entregó a éstos los sellos de calidad...”. Citó los artículos 543, 544 y 564 de la Ley 9 de 1979 y los artículos 20, literal f, 60 y 73 del Decreto 616 de 1981, referidos a las obligaciones de control y vigilancia que debe cumplir el ministerio mencionado, para asegurar la calidad de la sangre suministrada por los bancos.

Además, dijo, el Ministerio “adoptó el sello nacional de calidad de sangre, para ser adherido a las correspondientes bolsas y garantizar con ello que cumplían los requisitos de sanidad”, y manifestó que, con “esa actuación... el Ministerio de Salud garantizó la sanidad de la sangre y le correspondía, por tanto, velar porque ese objetivo se cumpliera”.

Así las cosas, “al llevar la bolsa de sangre el sello de garantía de sanidad... y carecer su contenido de la calidad requerida, por estar contaminado con el virus del SIDA, se incurrió en una falla del servicio, que determinó (sic) se utilizara ese producto para efectuar una transfusión a... Mery Colmenares, ocasionándole el correspondiente contagio, de fatales consecuencias, cuyos perjuicios le corresponde (sic) al Estado, del cual dicha entidad es parte integral”.

El recurso fue concedido el 29 de marzo de 2000 y admitido el 23 de junio siguiente. Corrido el traslado a las partes para alegar en segunda instancia, y al representante del Ministerio Público para que rindiera concepto, intervino únicamente el apoderado de la Nación, quien reiteró los argumentos expuestos en otras etapas procesales, citando, esta vez, adicionalmente, algunas disposiciones

de la Constitución Política de 1991 y normas expedidas en 1990, 1993 y 1999 (folios 216, 221, 223 a 227).

CONSIDERACIONES:

1. SITUACIÓN PROBATORIA:

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes para la adopción de la decisión:

1.1. Historia clínica de la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, elaborada en la Clínica Palermo de Bogotá, donde consta que ingresó el 6 de octubre de 1989, para que fuera atendido el nacimiento de su hija, y que salió el día 9 siguiente (folios 46 a 69 del c. 2).

1.2. Certificación expedida por el médico Pío Iván Gómez Sánchez, profesor de Ginecología y Obstetricia de la Universidad Nacional, el 20 de marzo de 1995, en el sentido de que atendió a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar desde el 4 de abril de 1989 hasta el 10 de octubre del mismo año y que “durante ese tiempo no hubo antecedentes sospechosos de enfermedades infectocontagiosas, ni tampoco en el examen clínico hubo evidencia de que presentara enfermedad infectocontagiosa alguna” (folio 10 del c. 2).

1.3. Constancia expedida el 22 de febrero de 1994 por el médico internista Gabriel Martínez Arciniegas, en el sentido de que la señora Mery Colmenares es su paciente desde el 20 de septiembre de 1993, “por infección por V.I.H., diagnosticada por la presencia de anticuerpos contra el V.I.H. en septiembre 8 - 1993” (folio 12 del c. 2).

1.4. Testimonio rendido el 6 de diciembre de 1996, ante el Tribunal, por el doctor Gabriel Martínez Arciniegas (folios 260 a 262 del c. 2), quien relató que conoció a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar a finales de septiembre de 1993, cuando acudió a él por haber sido diagnosticada, en los primeros días del mismo mes, “como portadora del virus de inmunodeficiencia humana SIDA”, y agregó:

“...dentro de los antecedentes que tuvieron relación con dicha infección se encontró que el único que tuviera (sic) dicha relación (sic) fue una

transfusión sanguínea llevada a cabo en octubre de 1989 cuando tuvo un parto por cesárea en la Clínica Palermo. Lo anterior llevaba a pensar que el mecanismo de infección por el virus de inmunodeficiencia humana fue la transfusión sanguínea, así conocí a la señora Colmenares quien continuó siendo mi paciente hasta julio de 1994". (Se subraya).

Interrogado sobre el tiempo en que se puede mantener, "en estado de salud normal", una persona que recibe tratamiento adecuado, indicó que "[l]os beneficios de la terapia están dados por el momento clínico en que se inicia", de manera que "si... se inicia tempranamente se obtendrá una mayor y mejor cantidad y calidad de vida". Sin embargo, expresó, "sería muy difícil establecer lapsos exactos de tiempo...". Este testigo aportó copia de la historia clínica de la señora Colmenares (folio 253 del c. 2) y de los resultados de algunos exámenes, entre ellos del practicado a la paciente el 8 de septiembre de 1993 y entregado el día 13 siguiente, en el Laboratorio Central del Centro Hospitalario San Juan de Dios, donde se indica que aquél fue POSITIVO, para H.I.V. (folio 254 del c. 2). En la primera anotación de la historia clínica se lee lo siguiente:

"Paciente quien en octubre - 6 - 89 luego... de cesárea recibió transfusión con sangre (Palermo) contaminada para V.I.H. y se sabe seropositiva desde septiembre 3 (sic)- 93".

1.5. Oficio suscrito por el Subdirector de Epidemiología y LNR del Instituto Nacional de Salud, en el cual se expresa que, con el fin de emitir un concepto en relación con el origen de la contaminación sufrida por una persona con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), es necesario obtener la siguiente información mínima (folios 38 y 39 del c. 2):

1. Si se trata de una persona adulta, un niño (edad).
2. La confirmación serológica por VIH y el estadio clínico actual de esta persona.
3. En lo posible, el estado serológico y clínico con relación al VIH previo a la transfusión.
4. Si existen antecedentes de factores de riesgo o comportamientos de riesgos asociados a la infección por VIH tales como contactos sexuales riesgosos, enfermedades de transmisión sexual, drogadicción, uso de jeringas no desechables, otras transfusiones, o se trata de infección perinatal etc., pre y post transfusión.
5. Conocimiento si la sangre transfundida tenía o no control de calidad o se le habían realizado las pruebas de detección del VIH reglamentarias y sus resultados". (Se subraya).

1.6. Comunicación del 19 de junio de 1996, por la cual el Director Científico de la Clínica Palermo informa al Tribunal que, el 6 de octubre de 1989, a las 4:00 p.m., el doctor Pío Iván Gómez ordenó la transfusión de dos unidades de sangre a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, quien había ingresado a dicha institución ese mismo día. Se precisó que se utilizaron “las bolsas CON SELLO NACIONAL DE CALIDAD DEL MINISTERIO números 15827 y 15892, las cuales según registros del libro correspondiente fueron suministradas por el Laboratorio Alvarado Domínguez”. Adicionalmente, se explicó que en la clínica no se efectuaban nuevos análisis a la sangre, dado que ésta provenía de bancos especializados, sometidos a la vigilancia de las autoridades sanitarias, dotados de equipos diseñados para practicar los exámenes requeridos, con los cuales, por lo demás, aquella institución, en cambio, no contaba (folios 44 y 45 de c. 2).

1.7. Constancia suscrita por la bacterióloga Gladis Sarmiento, de la Clínica Palermo, en el sentido de que el 6 de octubre de 1989, le fueron transfundidas a la paciente Mery Teresa Colmenares dos unidades de sangre total Grupo “O” RH. POSITIVO con los siguientes datos:

“No. LABORATORIO INTERNO BANCO	SELLO NACIONAL DE CALIDAD	No.
239	15827	21779258764
25	15892	19289936

Según la numeración las unidades de sangre corresponden a las traídas del BANCO DE SANGRE DEL DOCTOR ALVARADO DOMÍNGUEZ.

Estos datos fueron tomados del libro de registro de sangres transfundidas en el Laboratorio Clínico de la Clínica Palermo”.

1.8. Copia del registro de las transfusiones efectuadas en la Clínica Palermo el 6 de octubre de 1989, en el que se encuentra incluida la señora Mery Teresa Colmenares. Allí se indica que se le hicieron dos transfusiones y se identifican los números de los sellos del Instituto Nacional de Salud -15827 y 15892- y los de las bolsas -21779258764 y 19.289.936, respectivamente-(folio 498).

Conforme a la comunicación del 28 de abril de 2003, suscrita por la Directora General de la Clínica Palermo, el No. 19.289.936, “en su momento se identificó como el número de cédula de ciudadanía del donante...” (folio 716).

1.9. Oficio dirigido al Tribunal por el apoderado general de la Congregación Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, a la cual pertenece la obra de la Clínica Palermo. En este oficio se presenta el contenido del comunicado de prensa redactado por la citada congregación, publicado en el diario El Tiempo el 5 de septiembre de 1993, en el cual se expresa que la Clínica agradece las manifestaciones de solidaridad recibidas con ocasión de “los casos conocidos y en investigación debido a transfusiones de sangre contaminada, proveniente de un portador de virus y suministrada a la clínica por un banco de sangre proveedor”. Se explica allí, además, que la clínica no cuenta con un banco de sangre propio, por lo cual utiliza los servicios de bancos “debidamente autorizados por el Ministerio de Salud”, y aclara que las unidades de sangre fueron proveídas “con los respectivos sellos oficiales de garantía y con el sello nacional de calidad del Ministerio de Salud Pública, que garantizaban los resultados negativos de las pruebas HEPATITIS B, V.D.R.L. y V.I.H.”, y que dichos bancos “están bajo el control de la Secretaría de Salud de Santafé de Bogotá” (folios 118 a 121).

1.10. Copias parciales autenticadas de ejemplares del periódico El Tiempo correspondientes a las ediciones del 2, 3, 6 y 10 de septiembre de 1993, donde se informa sobre la existencia de varios casos de infección con el virus del SIDA, por medio de transfusiones sanguíneas realizadas en la Clínica Palermo de Bogotá, provenientes del Banco de Sangre Alvarado Domínguez, que tenían el sello nacional de calidad de sangre. Se menciona, especialmente, la infección producida como consecuencia de las transfusiones de sangre donada por el señor Luis Ernesto Arrázola Arrázola, entre enero de 1989 y septiembre de 1990, y por otra persona, cuyo nombre no se menciona (folios 23 a 27 del c. 2).

1.11. Copia auténtica de la comunicación del 14 de septiembre de 1993, suscrita por la Directora General de la Clínica Palermo y dirigida al abogado Roberto Cárdenas Ulloa, en la que se incluye el “...listado de las personas posiblemente contaminadas por varios donantes del Banco de Sangre ALVARADO DOMÍNGUEZ...”. (Folios 461 a 463).

Allí se indica que una de tales personas es la señora “Mery Teresa Colmenares Tovar. Sangre Total. 6 de octubre de 1989. SNC 15892. Médico tratante Dr. Iván Gómez S.”. El nombre de la paciente se incluye en la lista del donante “correspondiente al número de cédula 19.289.936”.

En el oficio del 29 de enero de 2003, por el cual la directora de la citada clínica remitió a la Sección Tercera, entre otros documentos, la citada comunicación del 14 de septiembre de 1993, se expresa que ésta “contiene la información recolectada de los pacientes transfundidos, entre ellos la señora Mery Teresa Colmenares, destinado (sic) a presentar una información completa y precisa a la Fiscalía” (folio 459).

1.12. Resolución No. 3798 del 24 de septiembre de 1990, por la cual se dio de baja del archivo nacional de identificación la cédula de ciudadanía No 19.289.936, correspondiente al señor Polo Ignacio Bernal Martínez, por haber recibido copias de la sentencia ejecutoriada por la cual se le impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. También obra en el expediente la Resolución 4017 del 12 de agosto de 1997, por la cual se dio de alta la misma cédula, por haberse cumplido el término de la pena (folios 627 a 632).

1.13. Copia autenticada del formulario 1.B.S., diligenciado por el Laboratorio Clínico y Banco de Sangre Alvarado Domínguez el 10 de mayo de 1990, por el cual se reportan los resultados de las pruebas practicadas a las unidades de sangre recolectadas entre el 1º de marzo y el 30 de abril del mismo año, y se informa que, de 507 pruebas practicadas, dos resultaron positivas para V.I.H., entre ellas la del donante “Polo Bernal c.c. 19.289.936” (folio 610).

1.14. Historia clínica del señor Polo Ignacio Bernal Martínez, remitida por el jefe del Departamento de Informática del Hospital San Juan de Dios (folios 811 a 822 y 903 a 979), en la cual consta que aquél fue atendido en esta institución el 10 de junio de 1992, fecha en la que se anotó:

“Paciente con factores de riesgo para infección por VIH por comportamiento sexual, estaba siendo controlado en el H. Simón Bolívar... ELISA ant. VIH Ago/90 positivo. Inició relaciones homosexuales a los 18 años con una persona de mayor edad, relaciones promiscuas. Estable durante 8 años sin usar preservativo. Niega consumo de drogas. Venéreas: Hepatitis B (anticore positivo). sífilis hace 6 m... VDRL en mayo/92 1:1... (folio 969). (Se subraya).

Obran también los resultados “REACTIVOS” de los exámenes de VDRL y ANTICORE, practicados, en su orden, el 19 y el 26 de mayo de 1992 (folios 973 y 976).

El 26 de agosto de 1992, refirió hipertermia, sudor, cefalea, dolor ocular, mareos, astenia y adinamia, dolor precordial, dolor en fosas iliacas e hipogastrio, acompañado de náuseas, aparición de pústulas con prurito en “MSS y espalda”, y se anotó, como impresión diagnóstica “INFECCIÓN POR HIV ESTADIO II - III”. (folio 968). (Se subraya).

El 4 de septiembre de 1992, se anotó que presentaba “HIV, VDRL (+), ANTICORE (+). Refirió eritema en cara, cuello y otras partes, desde seis meses antes (folio 967).

Volvió el 6 de noviembre de 1992. Presentaba visión borrosa y ardor ocular. Se consignó, en los antecedentes, “CONTAGIO HIV”, y en “SEXUALIDAD” se anotó “HOMOSEXUAL. POSITIVIDAD x DONACIÓN SANGRE AGOSTO/90” (folio 962). (Se subraya).

El 9 de febrero de 1993, en el espacio referido al motivo de la consulta, se anotó: Paciente HIV(+) quien desde hace 6 días presenta fiebre, vómito, diarrea sanguinolenta y..., dolor abdominal...”. “Antecedentes: HIV(+)”.

El 2 de marzo de 1993 se anotó: “NO RESPONDE AL LLAMADO” (folio 953). El 17 de agosto siguiente, fue atendido en consulta externa. Se hizo constar que tenía “HIV (+) HACE CUATRO AÑOS”, y que presentaba cefalea, pérdida de 10 kilos en 2 meses, fiebre, candidiasis oral. Luego del análisis, se anotó “HIV Estadio IV D” (folio 951, 952). Y el día 19 siguiente se agregó que el paciente refirió que, desde hacía un año, presentaba “lesiones hipersegmentadas en cavidad oral y granos en el escroto y en región cervical”. (Se subraya).

En septiembre de 1993 también fue atendido en consulta externa. En esa oportunidad, se anotó: “[n]o se ha logrado aislar germen para SIDA”, y que, desde un año antes, presentaba dolor rectal, en ocasiones sangrado rectal y diarrea. Al examen rectal, presentó hemorroides externa (folio 949). (Se subraya).

El 3 de octubre de 1994, acudió nuevamente al hospital, con un cuadro de diarrea, fiebre, dolor abdominal, vómito, dolor óseo y decaimiento. Se indicó que, un año antes, presentó un cuadro similar y que, como antecedentes, presentaba “VIH hace cuatro años. Homosexual promiscuo” ó VIH dx hace 4 años” (folio 939, 943). (Se subraya).

Finalmente, durante los días 21 y 22 de diciembre de 1994, fue atendido en la misma institución. En el espacio previsto para indicar el diagnóstico definitivo, se lee: “HIV+, SIDA, SEPSIS SEVERA, ARTRITIS SÉPTICA, Piodermitis, MUERTE” (se subraya). En otros folios de la historia, se anota “HIV dx hace 5 años” y “HIV - IV D” ó “Sida estadio IV D” (folios 922 vuelto 914, 915, 924). (Se subraya). Se agrega lo siguiente:

“CONSULTA POR CUADRO DE 15 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN TOS CON EXPECTORACIÓN AMARILLENTO, FIEBRE NO CUANTIFICADA, ABSCEOS PURULENTOS EN TODO EL CUERPO, DOLOR Y ERITEMA EN RODILLAS. ANTECEDENTE DE HIV+ DESDE HACE 5 AÑOS, SIDA, CANDIDIASIS ORAL. AL EXAMEN FISICO MUY MAL ESTADO GENERAL... HOSPITALIZADO EN MEDICINA INTERNA, SE INICIA MANEJO CON LEV, CATETER CENTRAL, MANEJO ANTIBIÓTICO Y ANTIMICÓTICO. LA EVOLUCIÓN ES PÉSIMA, ES MANEJADO CON DOPAMINA Y LANITOP (DIGITALIZACIÓN), PRESENTA SEPSIS Y EMPEORAMIENTO DE SU DIFICULTAD RESPIRATORIA. ENTRA EN PARO CARDIORRESPIRATORIO Y FALLECE”. (Se subraya).

1.15. Copia autenticada del Manual Operativo para Bancos de Sangre, publicado por el Instituto Nacional de Salud en febrero de 1989 por el Comité Nacional de Expertos en Sida, que, según allí se expresa, fue creado por el Ministerio de Salud “para definir la política nacional para el control y la prevención de la enfermedad en Colombia”. De dicho manual, resultan especialmente relevantes los siguientes apartes (Folios 443 a 452):

En cuanto a la organización general del programa nacional de control y prevención del SIDA, se determinó que su dirección general sería ejercida por el Ministerio de Salud, por medio de la Dirección de Epidemiología, y que al Instituto Nacional de Salud correspondería la coordinación del programa de control de bancos de sangre y hemoderivados.

Se crearon ocho coordinaciones zonales, con sus respectivos laboratorios de referencia, para atender aspectos técnicos y administrativos del programa, y se

expresó que los coordinadores zonales formarían el Comité Nacional de Bancos de Sangre, como órgano ejecutivo de la política del Ministerio de Salud sobre el tema (numeral 2.1.).

Entre las funciones del Comité, se incluyó la de vigilar el cumplimiento de la política y otras disposiciones del Ministerio de Salud sobre bancos de sangre; determinar los requisitos básicos para los bancos de sangre, de acuerdo con su complejidad; evaluar la eficacia de los mecanismos de control de los bancos de sangre, y aprobar posibles cambios en los métodos de laboratorio para diagnóstico de SIDA (numeral 2.1).

En cuanto al laboratorio nacional de referencia, se determinó que, entre otras funciones, debía efectuar el control de calidad a los bancos de sangre (numeral 2.3), y al laboratorio zonal de referencia, que debía prestar los servicios de referencia y control de calidad de los bancos de sangre de su área y velar por la calidad de las pruebas de laboratorio en los bancos de sangre de su zona (numeral 2.5)

Los coordinadores zonales, por su parte, estarían encargados de asesorar, supervisar y evaluar a los bancos de sangre en su área de influencia, así como consolidar la información proveniente de los bancos de sangre y adoptar las medidas correctivas (numeral 2.4).

También se reguló lo relativo a la codificación de los bancos de sangre, y se dijo que, para tal fin, éstos se debían registrar en la coordinación zonal, lo cual sería obligatorio, además, para tener acceso a las ventajas del programa.

Se estableció, por otra parte, que cada banco de sangre debía llenar el formulario 1B.S., con destino a la Coordinación Departamental, cada dos meses, en el que se reportaría el número de unidades recolectadas durante el período y el número de pruebas realizadas para VIH y hepatitis B. Recibidos estos formularios diligenciados, se enviarían, sucesivamente, a las coordinaciones zonal y nacional. Para Bogotá, se adoptaron los códigos comprendidos entre los números 001 a 070 (numerales 2.6 y 2.7).

En el mismo manual, se determinó el contenido de la ficha para registro de donantes, quienes serían identificados con sus cédulas de ciudadanía. Se

estableció que los mismos debían responder un interrogatorio de doce preguntas, sobre su edad, su estado físico y sus antecedentes médicos, y que, de acuerdo con las respuestas obtenidas, se decidiría sobre su aceptación. Los aceptados tendrían que ser sometidos a pruebas de laboratorio para establecer los valores de hemoglobina y hematocrito fijados como requisitos para la donación, así como la hemoclasificación (ABO - RH). Posteriormente, se indicó que debía practicarse a los donantes aceptados la flebotomía, para obtener la unidad de sangre, acompañada de una muestra de suero de 10 ml., con la cual se realizarían “las pruebas de antígeno de superficie para hepatitis B (HBs Ag), anticuerpos contra VIH y serología para sífilis (VDRL), y en los casos en que las dos primeras resultaran reactivas, debía destruirse la unidad por incineración y enviarse el remanente del suero de la muestra piloto, inmediatamente, a la coordinación zonal, para las realizar las pruebas confirmatorias para SIDA.

Se indicó en el manual, expresamente, que el Comité Nacional había prohibido realizar las pruebas para VIH en pools de sueros, dado que el factor de dilución “falsea negativamente el resultado”, y se agregó que la dirección del programa había diseñado el “Sello Nacional de Calidad de Sangre”, numerado secuencialmente, para ser colocado “a toda unidad de sangre total o cualquiera de sus derivados, cuyas pruebas para VIH, Hepatitis B y VDRL” hubieran resultado “no reactivas”, y se determinó que en el libro de registro se anotaría “el número correspondiente del sello adhesivo en cada unidad que sale del banco de sangre para ser transfundida”. Se presentó una réplica del sello, que coincide con el ejemplar original que, del mismo, obra a folio 70 del c. 2, así:

“República de Colombia
Ministerio de Salud
**SELLO NACIONAL DE CALIDAD
DE SANGRE**

Esta unidad ha sido examinada por métodos altamente sensibles para detectar HEPATITIS-B, V.D.R.L. y V.I.H. con resultados NO REACTIVOS. Por lo tanto puede ser utilizada advirtiendo al paciente que Puede ocasionar efectos no previsibles_____ Código_____

___ (2 letras preimpresas) No. (preimpreso)”.

Finalmente, se estableció que sólo las firmas que poseyeran el certificado de calidad del reactivo expedido por el Instituto Nacional de Salud podrían comercializar sus “estuches para SIDA y Hepatitis B”, y que los bancos de sangre,

oficiales o particulares, pedirían el número de estuches requeridos, directamente a la firma adjudicataria de la licitación, y, cada dos meses, registrarían en el formulario 2.B.S., que debía enviarse al coordinador zonal, los pedidos de reactivos para SIDA y Hepatitis B, anotando la cantidad y la marca solicitada. De igual manera, la firma adjudicataria estaría obligada a informar mensualmente a la coordinación nacional sobre los reactivos despachados a cada banco de sangre (numerales 5.2, 5.4 y 5.5).

1.16. Certificación expedida por el doctor Bernardo Camacho Rodríguez, actual Jefe de la Unidad Banco de Sangre y Director del Hemocentro Distrital de la Secretaría Distrital de Salud (folios 826 a 828), en la que se indica que la dirección y coordinación del Programa Nacional de Bancos de Sangre y Hemoderivados estaba en cabeza del Instituto Nacional de Salud, y que éste conformó el Comité Nacional de Bancos de Sangre y Hemoderivados, que operaba *ad honorem* y del cual él hacía parte.

Explicó que el citado comité recomendó establecer el sello nacional de calidad de sangre, como medida de control y seguridad de la calidad de los componentes sanguíneos procesados distribuidos por los bancos de sangre del país. Agregó que los sellos correspondientes a la ciudad de Bogotá fueron entregados al Banco de Sangre del Hospital Simón Bolívar, dirigido por él mismo, y explicó, además, que “colaboraba como coordinador zonal *ad honorem* para Bogotá, Huila, Cundinamarca y Territorios Nacionales” y que, en tal condición, le correspondía, entre otras funciones, entregar a cada banco los sellos de calidad.

Finalmente, indicó que, con el fin de instruir a los bancos sobre el uso de los sellos, se elaboró un oficio-circular de fecha 6 de enero de 1989, que fue entregado a todos los bancos de la ciudad, entre ellos al banco de Sangre Alvarado Domínguez, junto con los mencionados sellos de calidad.

1.17. Copia del oficio del 6 de enero de 1989, suscrito por el doctor Bernardo Camacho, en su condición de Coordinador Zonal de Bogotá, Cundinamarca y Territorios Nacionales del Programa Nacional para el Control de Sangre y Hemoderivados del Instituto Nacional de Salud, y remitido al Director del Banco de Sangre Alvarado Domínguez, el cual fue enviado al proceso por la oficina jurídica del Hospital Simón Bolívar. A continuación, se citan sus apartes más importantes (folios 883 a 888 del c. principal):

“Dentro del Programa de Prevención y Lucha contra el SIDA que adelanta el Ministerio de Salud, uno de los que ha resultado más efectivo y exitoso ha sido el Programa Nacional de control de Sangre y Hemoderivados que coordina el Instituto Nacional de Salud, con base en las ocho (8) coordinaciones zonales creadas en todo el territorio Nacional.

En el desarrollo y ejecución de este programa tal como se había anunciado, ha sido creado el SELLO NACIONAL DE CALIDAD DE SANGRE, que consiste en una etiqueta autoadhesiva de color verde hecha en papel de seguridad, numerada en forma consecutiva que certifica que una unidad de sangre o hemoderivado ha sido examinado por métodos altamente sensibles para detectar hepatitis B, sífilis o virus de inmunodeficiencia humana y que ha resultado NO REACTIVA.

Me permito hacer algunas recomendaciones para su utilización:

1. Toda unidad de sangre recolectada debe efectuarles (sic) pruebas serológicas individuales para sífilis, hepatitis B y virus de inmunodeficiencia humana.

Me permito recordar que está prohibido (sic) la realización de pruebas en forma de pool, ya que según un estudio realizado en el Instituto Nacional de Salud se comprobó que dicho método no es confiable, dando lugar a resultados falsos negativos.

2. Deben conservarse hasta cinco (5) años los resultados impresos de cada una de las muestras procesadas identificando el número de la bolsa analizada.
3. A cada unidad de sangre completa con resultado NO REACTIVO o a cada uno de sus derivados o fraccionados debe colocárseles en un lugar visible el SELLO NACIONAL DE CALIDAD DE SANGRE que garantiza que dichas unidades han sido analizadas para sífilis, hepatitis B y virus VIH con resultados NO REACTIVOS. Cada rollo trae 1.000 sellos. Favor colocar el código asignado a su banco de sangre.
4. Debe tenerse un libro especial donde se lleva una columna con la numeración consecutiva del sello nacional de calidad de sangre que les fueron entregados (sic) y al frente se coloque (sic) el número de la bolsa de sangre o hemoderivado de la numeración interna del banco de sangre a la que le fue colocada la etiqueta autoadhesiva, señalando de qué elemento se trata, destino y fecha.

(...)

7. A cada banco de sangre le fue calculado un número de sellos para ser utilizados anualmente con base en sus estadísticas de recolección de sangre y número de componentes procesados. En caso de requerir más sellos se entregarán haciendo la solicitud correspondiente al Coordinador Zonal y justificando esa mayor demanda.

8. Para la entrega de los sellos se requiere:

- 1) Realización de las pruebas de sífilis, hepatitis B y VIH.

- 2) Estar al día en el envío del informe estadístico bimensual del banco de sangre (formulario IBS).

Se harán entregas de los sellos cada cuatro meses así:

1ª entrega: 1ª quincena de enero de 1989

2ª entrega: 1ª quincena de mayo 1989

3ª entrega: 1ª quincena de sept. 1989

9. Los bancos de sangre que no estén realizando las pruebas exigidas y no reporte (sic) sus estadísticas no se les entrega el sello nacional de calidad y por lo tanto no podrán funcionar como banco de sangre haciéndose acreedor (sic) a las amonestaciones correspondientes por parte de la Secretaría de Salud de Bogotá.

10. Las unidades de sangre o hemoderivados provenientes de otros bancos de sangre deben traer el sello nacional de calidad de sangre. En caso contrario deben abstenerse de recibirlas.

Por último debo resaltar el hecho de que el control a la sangre y hemoderivados es el más efectivo mecanismo para controlar especialmente la diseminación del VIH. En el año transcurrido de 1988 gracias a este programa se logró detectar 120 donantes de sangre positivos para VIH en el país. La seroprevalencia de infección por VIH en donantes de sangre en Colombia es muy grave y preocupante. En algunas instituciones llega a un (1) donante VIH positivo por cada 1.000 donantes de sangre.

Consideramos que transfundir una unidad de sangre o hemoderivado sin haber realizado previamente las pruebas exigidas constituye un grave riesgo de contaminación.

En el informe estadístico usted debe enviar bimensualmente (sic) la siguiente información:

1º Número de unidades de sangre recolectadas.

2º Número de pruebas realizadas para hepatitis B, VIH.

3º Número de pruebas encontradas reactivas para hepatitis B, VIH.

4º Número de componentes procesados”.

Obra también en el expediente el oficio que, en términos idénticos y en la misma fecha, fue remitido al Banco de Sangre de la Clínica de Marly (folios 599 a 602).

1.18. Oficio recibido el 28 de junio de 1996, por el cual la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá dio respuesta, en los siguientes términos, a una solicitud formulada por el Tribunal (folios 80 y 81 del c. 2):

“...me permito adjuntar copia auténtica de la Resolución número 0373 de 31 de julio de 1981, “por la cual se autoriza la inscripción de un establecimiento” LABORATORIO CLÍNICO Y BANCO DE SANGRE situado en la Avenida Caracas número 51-65 de esta ciudad y de propiedad del

Doctor JORGE ALVARADO DOMÍNGUEZ, cuya vigencia expiró en fecha julio 30 de 1986.

El 2 de octubre de 1986, le fue concedida Licencia Sanitaria por Saneamiento Ambiental como Centro Médico, Laboratorio Clínico y Banco de Sangre, con fecha de vencimiento octubre 2 de 1989.

La Secretaría Distrital de Salud a través de la Sección de Vigilancia y Control, realizó las siguientes visitas para determinar las condiciones científico-técnicas, higiénico-sanitarias y locativas de dicho banco. Cabe anotar que en ellas no se encontraron deficiencias que ameritaran tomar medidas preventivas.

- Octubre 6 de 1987
- Agosto 2 de 1988
- Noviembre 22 de 1988.

En relación con la distribución de (sic) Sello Nacional de Calidad de Sangre, entre los Bancos de Santafé de Bogotá, me permito informarle que en el año 1988 se creó el Comité Nacional de Bancos de Sangre bajo la directa coordinación del Instituto Nacional de Salud. Del mencionado comité surgió la idea de hacer el "Sello Nacional de Calidad de Sangre", cuya elaboración estuvo bajo la responsabilidad del Instituto Nacional de Salud. Una vez listos, a finales de 1988 se acordó su distribución. La entrega en Bogotá quedó en el Banco de Sangre del Hospital Simón Bolívar.

En los archivos que reposan en el Laboratorio Central (sic) le fueron entregados al Banco de Sangre Alvarado Domínguez los siguientes rollos:

- | | | |
|-----------------------|-----------|----------------------------|
| - Enero de 1989 | Código AC | Serie 13000 - 14999 |
| - <u>Mayo de 1989</u> | Código AC | <u>Serie 15000 - 16999</u> |
| - Sept. de 1989 | Código AC | Serie 17999 - 18999 |
| - Marzo de 1991 | Código BD | Serie 92000 - 94999". |
- (Se subraya)

1.19. Copia auténtica de la comunicación del 17 de marzo de 1993, suscrita por la Subdirectora de Vigilancia y Epidemiología de la Secretaría de Salud de Bogotá y dirigida al Fiscal 33 Delegado de la ciudad, por la cual se responden algunas preguntas formuladas dentro de un proceso penal (folios 618 a 622). Resultan relevantes los siguientes apartes del citado documento:

"Pregunta No. 4

¿Cuáles son las pruebas de laboratorio realizadas al donante para que su sangre se considere apta para transfusión?

Las pruebas de laboratorio que se deben practicar a la sangre donada con fines de transfusión son: según decreto vigente 616-81.

- a. Hemoglobina: la cual no debe ser inferior a 12.5
- b. B. Hematocrito: no debe ser inferior de 40% en la mujer y 42% en el hombre.

- c. Examen de clasificación sanguínea completo.
- d. Examen serológico para sífilis.
- e. Prueba de alta sensibilidad para hepatitis B.

“En 1988 se establece el sello nacional de calidad de sangre por parte del INAS (sic), donde se incluye la prueba de VIH para ser adherido a todas las unidades de sangre analizadas para VIH, hepatitis B y sífilis, con resultados no reactivos. Es de anotar que no existió una notificación a esta dependencia de un acto administrativo o resolución que lo implantara como norma por parte del Ministerio de Salud; se adoptó como una recomendación científico técnica muy valiosa.

En febrero de 1991 se expide el decreto 559, artículo 26; estableció la obligatoriedad de las pruebas serológicas específicas para a detección de la infección del VIH.

(...)

Pregunta No. 6

En el evento en el que un donante se reportara como positivo para HIV mediante las pruebas de laboratorio realizadas por el banco de sangre, ¿ante quién y cuáles entidades de salud debe el banco de sangre notificar obligatoriamente tal hecho?

La connotación técnica de funcionamiento de los bancos de sangre está orientada estrictamente a efectuar control de calidad de un producto terapéutico, la sangre y sus componentes. Los bancos de sangre informan bimensualmente (sic) al banco de sangre de referencia (en caso del Distrito Capital es el Banco de Sangre del Hospital Simón Bolívar) la información estadística...

(...)

Pregunta No. 7

¿Cuáles son los criterios técnicos y administrativos para imponer a una bolsa de sangre y sus derivados el sello nacional de calidad?

Los criterios técnicos y administrativos para imponer el sello... fueron establecidos en una comunicación de enero de 1988 entregada por el banco de sangre del Hospital Simón Bolívar (proveedor de los sellos) a todos y cada uno de los jefes de los bancos de sangre de Bogotá.

En el documento en mención se especificó que a toda unidad de sangre es necesario realizarle prueba para VIH, hepatitis B y sífilis...

(...)

Pregunta No. 8

¿Desde qué fecha rige la imposición del sello nacional de calidad a las bolsas de sangre y sus derivados?

El sello nacional de calidad de sangre comenzó a ser utilizado a partir del mes de enero de 1989, bajo la coordinación del Instituto Nacional de Salud.

Pregunta No. 9

¿El sello nacional de calidad puede ser enviado a entidades clínicas particulares (laboratorios) por parte de banco proveedor para etiquetar derivados de la bolsa de sangre completa inicial?

El Comité Nacional de Bancos de Sangre y la coordinación nacional del programa establecieron que el sello nacional de calidad de sangre debería ser entregado a todos y cada uno de los bancos de sangre públicos y privados que estuviesen funcionando en la época y que practicaran las pruebas para VIH, la hepatitis B y la sífilis, comprometiéndose a enviar una estadística bimensual (sic) al banco de sangre proveedor, el del hospital Simón Bolívar.

Pregunta No. 10

Sobre las etiquetas remitidas para el anterior fin... ¿qué control realiza el Ministerio de Salud o su delegado y qué control el banco proveedor?

El Ministerio de Salud es ente rector de políticas y delega en las seccionales de salud, la supervisión y control de los bancos. El banco proveedor de Santafé de Bogotá ha ejercido control mediante el análisis bimensual (sic) de la estadística de los bancos en funcionamiento, los cuales hacen el procesamiento de control de calidad para VIH y hepatitis B y con base en el reporte se les asigna el número de sellos.

Con la información obtenida en este reporte se efectúa la evaluación epidemiológica de seroprevalencia en las 2 patologías mencionadas en la población de donantes.

(...)

Pregunta 11

¿Cuáles requisitos técnicos, administrativos y legales debe llenar un banco de sangre para ser contratado como proveedor ante una entidad clínica particular, según el Ministerio de Salud?

El Ministerio no ha establecido una especificación al respecto, en el decreto 616 vigente hasta la fecha.

Los requisitos técnicos y científicos y legales para funcionar los bancos de sangre en el Distrito Capital son los establecidos en el mencionado decreto y todo laboratorio que opere en la capital con o sin ánimo de lucro debe cumplirlos.

Pregunta 12

¿Cuáles requisitos técnicos, administrativos y legales debe cumplir una entidad clínica particular (laboratorio clínico) para que un banco de sangre acepte ser su proveedor, según pautas y normas vigentes en el Ministerio de Salud?

No hay comunicado en esta dependencia que maneja la Red Distrital de Laboratorios al respecto por parte del Ministerio.

Independientemente de esta situación, todo banco de sangre o laboratorio debe contar con la licencia de funcionamiento.

Pregunta No. 13

Un laboratorio clínico particular de una clínica o entidad de salud en la cual se realizan transfusiones, debe legalmente tener capacidad para efectuar pruebas para detección de VIH en sangre de donantes no provenientes de un banco acreditado?

No pueden existir científica ni técnicamente bancos no acreditados, además cuando hay canje de unidades de sangre entre los bancos licenciados y vienen con sello nacional de calidad no hay por qué repetir las pruebas. Hay credibilidad el (sic) cumplimiento de los protocolos establecidos y la seriedad de las instituciones que efectúan los cambios. En la práctica se ha manejado como cuestión de ética". (Se subraya).

1.20. Copia autenticada de la patente de sanidad No. 14380, expedida por la Secretaría de Salud Pública del Distrito Especial de Bogotá, el 6 de noviembre de 1980, por un año, al inmueble 51-65 de la Cra 14 de Bogotá, por estar de conformidad con las normas de salud pública y con destinación exclusiva a laboratorio clínico (folio 532).

1.21. Resolución No. 0373 del 31 de julio de 1981, expedida por el Secretario de Salud Pública del Distrito de Bogotá, por la cual se autorizó la inscripción, en la dependencia a su cargo, "del LABORATORIO CLÍNICO y BANCO DE SANGRE situados (sic) en la Avenida Caracas No. 51-65 de esta ciudad y de propiedad del doctor JORGE ALVARADO DOMÍNGUEZ" (folio 528 del c. principal y 82 del c. 2).

En la parte motiva de este acto, se citó, como fundamento de la decisión, la Resolución No. 0447 emanada del Ministerio de Salud Pública y el Decreto 1387 de agosto 10 de 1979, que modifica las condiciones para el funcionamiento de hospitales y clínicas y otros establecimientos particulares afines", y se indicó que el citado laboratorio y banco de sangre cumplió "los requisitos para su funcionamiento, según las disposiciones legales (sic) antes mencionadas".

1.22. Copia autenticada de la licencia sanitaria 14339 expedida por el jefe de Saneamiento de la Unidad Regional No. 1 de la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Bogotá, el 2 de octubre de 1986,

por tres años, al inmueble situado en la Avenida Caracas No. 51-65, de 800 M² y de propiedad de Jorge Alvarado Domínguez, “por cumplir las disposiciones sanitarias vigentes”, con destinación exclusiva para centro médico, laboratorio clínico y banco de sangre (folio 531).

Según consta en el oficio del 30 de abril de 2003 remitido a la Secretaría de esta Sala por el Secretario Distrital de Salud, dicha licencia no fue prorrogada y la dependencia a su cargo no tiene conocimiento de que hubiera sido expedida una nueva (folio 824).

1.23. Comunicación del 14 de agosto de 2003, en la cual, en relación con varias preguntas formuladas por el despacho del Magistrado Ponente, el Secretario Distrital de Salud suministró la siguiente información, respecto de la licencia sanitaria 14339 a que se hace referencia en el numeral anterior (folios 1030 a 1032):

a. En primer lugar, expresó que no obran en sus oficinas los antecedentes que dieron lugar a la concesión de dicha licencia, “por cuanto lo único que existía en ese entonces eran los conceptos del funcionario que visitaba, código del funcionario que normalmente se citaba en la misma licencia”.

b. En segundo lugar, sobre si constituye la citada licencia sanitaria la misma “licencia sanitaria” a que se refieren los artículos 540 y 567 y siguientes de la Ley 9 de 1979, y la misma “licencia sanitaria de funcionamiento” a que se refiere el artículo 60 del Decreto 616 de 1981, expresó:

“No se trata de la misma licencia, existían unas licencias de carácter general que se le daban a todo tipo de establecimientos y unas de carácter específico.

Las licencias sanitarias expedidas en virtud del artículo 567 de la Ley 9 de 1979 se otorgaban para la instalación y funcionamiento de todo establecimiento abierto al público previa comprobación del cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias locativas, éstas eran de carácter general.

La licencia citada en el artículo 540 de la Ley 9 de 1979 hace referencia a instituciones hospitalarias o similares reglamentada posteriormente en la Resolución 2810 de 1986 y la reglamentada en

el artículo 60 del Decreto 616 de 1981 se expedía exclusivamente para el funcionamiento de establecimientos dedicados a extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados, eran de carácter específico para este tipo de establecimientos". (Se subraya).

Además, explicó:

"En lo referente con la licencia sanitaria No. 14339 expedida al Centro Médico Laboratorio Clínico y Banco de Sangre, ubicado en la Avenida Caracas No. 51-65 de propiedad del señor Jorge Alvarado Domínguez, ésta se expidió previa comprobación del cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias locativas del establecimiento, es la misma que se expedía según el artículo 567 de la Ley 9 de 1979 a la instalación y funcionamiento de todo establecimiento abierto al público". (Se subraya).

Agregó que la licencia 14339 se expidió por tres años porque, conforme al artículo 568 de la Ley 9 de 1979, se dejó en libertad a los Servicios Seccionales de Salud para fijar el término de las licencias y la periodicidad de su renovación, y la Seccional de Salud de Bogotá estableció que su vigencia sería de tres años. Y precisó:

"...las licencias a que hace referencia al artículo 616 de 1981 eran autorizaciones de funcionamiento exclusivamente para los Bancos de Sangre previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 64 del mismo decreto, éstas se otorgaban por períodos de cinco años y se renovaban por períodos iguales, competencia que tenía en ese entonces el Ministerio de Salud".

c. Sobre las diferencias que existen entre uno y otro tipo de licencia, en relación con los requisitos que deben cumplirse para su obtención y con las actividades que se autoriza realizar con fundamento en cada una de ellas, manifestó:

"La diferencia entre una y otra consiste en que la licencia sanitaria expedida conforme al artículo 567 de la Ley 9 de 1979 estaba orientada a la verificación del cumplimiento de condiciones mínimas de higiene, se expedían para toda vivienda permanente y para la instalación y funcionamiento de todo establecimiento abierto al público previa comprobación del cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias locativas, fue la que reemplazó a la llamada patente sanitaria, mientras que el artículo 540 de la misma ley avalaba el ejercicio de una actividad científica para lo cual se expidió el Decreto Reglamentario 616 de 1981 que contempló los requisitos en este sentido para la expedición de licencias a bancos de sangre, al igual que la resolución 2810 de 1986 que reglamentaba las

instituciones hospitalarias y similares, normas vigentes para el momento de la expedición de la licencia sanitaria 14339 de octubre 2 de 1986, las primeras eran expedidas por el Servicio Seccional de Salud de Bogotá y las segundas por el Ministerio de Salud". (Se subraya).

1.24. Constancia expedida el 4 de septiembre de 1991 por el asistente administrativo del Grupo de Instituciones de la Unidad de Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud, en el sentido de que, revisados los archivos de esa dependencia, se encontró que el establecimiento denominado Banco de Sangre Alvarado Domínguez, ubicado en la Avenida Caracas No. 51-65 de Bogotá, no se encontraba registrado en dicha Secretaría de acuerdo con lo establecido en las normas vigentes (folio 569).

1.25. Copia autenticada de la comunicación del 15 de marzo de 1993, por la cual el Subdirector de Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá informa al Fiscal 33 Delegado de esta ciudad, entre otras cosas, lo siguiente:

"Revisados los archivos de la Subdirección de Vigilancia y Control, Sección Registro de instituciones, no se encontró resolución por la cual se haya concedido licencia sanitaria de funcionamiento al banco de sangre y laboratorio clínico ALVARADO DOMÍNGUEZ de esta ciudad, ubicado en la Avenida Caracas No. 51-65" (folios 616 y 617). (Se subraya).

1.26. Copia autenticada de los documentos donde constan los resultados de diferentes visitas realizadas por la Unidad de Vigilancia y Control del Servicio Seccional de Salud de Bogotá al Laboratorio Clínico y Banco de Sangre ubicado en la Av. Caracas No. 51-65 de esta ciudad, dirigido por el doctor Jorge Alvarado Domínguez (folios 533 a 622).

De ellos se desprende que, el 19 de noviembre de 1980, se practicó una visita, cuyos resultados fueron consignados en un acta remitida el día 27 siguiente al director del establecimiento, mediante oficio en el que se le concedió un plazo de 30 días hábiles para tomar las medidas del caso (folios 533 a 540). Entre las observaciones formuladas en esa oportunidad, se encuentran las referidas a la ampliación del área de recolección de sangre y a la necesidad de hacer uso de agujas desechables.

Consta, igualmente, que mediante oficio recibido en la Secretaría de Salud Pública de Bogotá el 26 de julio de 1982, el doctor Jorge Alvarado Domínguez solicitó al jefe de la Unidad de Vigilancia y Control de aquella dependencia, la renovación de la inscripción del laboratorio clínico y el banco de sangre dirigidos por él, situados en la dirección antes mencionada, que había sido autorizada por resolución 0373 del 31 de julio de 1981. Con el fin de verificar la procedencia de esta solicitud, dos funcionarios de la unidad realizaron una visita al establecimiento el 6 de septiembre de 1982; según el informe respectivo, en el lugar no se encontraba ninguno de los directivos, pero se pudo verificar que allí funcionaban no solamente un laboratorio clínico y un banco de sangre, fusionados en una misma sala, sino también 6 consultorios médicos. Por esta razón, se consideró que la solicitud debía ser analizada con la presencia del médico de la Comisión Técnica (folios 595 y 596).

Posteriormente, el 17 de enero de 1983, se practicó una nueva visita al establecimiento por parte de un médico delegado de la División de Atención Médica y el promotor de saneamiento ambiental del Servicio de Salud de Bogotá. En ella se constató que el mismo contaba con la patente 14456, con vencimiento el 17 de septiembre de 1983, expedida para laboratorio clínico; así, se consideró que debía exigirse “la asignación de Director Responsable”, a fin de “efectuar la inscripción ante este Servicio de Salud, allegando listado de personal médico y paramédico, con número de registro profesional, patente de sanidad y paz y salvo por todo concepto con el distrito”, para lo cual se concedió un término de 20 días (folio 541).

No existen constancias de visitas adicionales practicadas hasta el 11 de junio de 1987. Obran, en efecto, los formularios del control realizado en esta fecha por la División de Atención Médica de la Unidad de Vigilancia y Control - Programa Red de Sangre y Hemoderivados, del citado servicio seccional de salud (folios 547 a 564 y 848 a 865). Allí se indicó que el banco operaba desde el 29 de junio de 1980, pero su licencia de funcionamiento se encontraba “EN TRÁMITE”. Se anotó, además, que la última visita se había realizado en octubre de 1986; sin embargo, como se advirtió, no hay constancia de ello en el expediente. Se verificó que las pruebas realizadas a la sangre recolectada eran “Serología, Hepatitis B/ria”, y se anotaron varias falencias en el interrogatorio y el examen practicados a los donantes (por ejemplo, sólo se tomaba ocasionalmente la tensión arterial y no se tomaba la temperatura corporal). Así, la información del

libro de donantes se encontró deficiente y, si bien existían carnets para su identificación, se indicó que no eran utilizados. Se dejó constancia expresa de que el banco no contaba con equipo para efectuar la prueba de SIDA, ni con los reactivos necesarios para ello. Además, de que los donantes -un promedio mensual de 150- eran remunerados. En las conclusiones, se anotó:

“En términos generales observa los parámetros básicos de carácter técnico para el funcionamiento de un servicio de recolección, diagnóstico y conservación de sangre humana. Sin embargo, se encuentran algunas deficiencias: no existe una tarjeta de donante con orientación médica que permita garantizar las condiciones de seguridad e inocuidad de la sangre recolectada. El área de donación se encuentra dentro del área del laboratorio lo cual es técnicamente inconveniente. Debe adecuarse dicha área con los elementos de examen correspondientes y de divanes o camillas apropiadas para la donación. Por cada donación debe quedar registrada la evaluación médica y los otros parámetros exigidos. La nevera del banco de sangre se encuentra sin alarma correspondiente, debe ser colocada. Debe llevar registros de cada prueba de hepatitis y de SIDA practicada a las sangres. La presentación e identificación de las bolsas de sangre es insegura e inadecuada. Debe colocarse etiquetas adhesivas a los grupos sanguíneos, etiquetas adhesivas de realización de las pruebas de hepatitis y SIDA, fecha de la recolección y fecha de vencimiento de la unidad de sangre y etiqueta de identificación de la persona o entidad responsable de dicha recolección y la realización de las pruebas pertinentes. El sistema de eliminación de desechos y de sangres contaminadas se debe efectuar a través de un proceso de incineración confiable y seguro. Respecto a los libros y registros de información debe llevarse en forma actualizada, clara, precisa y con la firma del responsable de la verificación de las pruebas realizadas a la sangre. Elaboración y remisión al Servicio de Salud de las estadísticas de donantes y de distribución de la sangre”.

En relación con las donaciones de sangre, se indicó que debía existir un estricto sistema de selección y valoración de los donantes, especialmente teniendo en cuenta que éstos, en el caso del banco visitado, eran remunerados. Se indicó, entonces, detalladamente, el contenido del interrogatorio que debía hacerseles, y se hizo referencia expresa a la necesidad de determinar si los donantes formaban parte de los grupos de riesgo para la infección con VIH, como la “relación o convivencia con personas seropositivas para SIDA”, las prácticas sexuales y la presencia de determinados síntomas. Se indicaron, además, las condiciones que debía reunir el área de donación, así como los equipos que debía poseer el banco. Se expresó que, al final del interrogatorio, debía producirse un concepto médico sobre la aptitud de los donantes, y debían anotarse los resultados de las pruebas realizadas no sólo para sífilis y hepatitis B, sino también para SIDA, así como los métodos utilizados. Se hizo referencia también a las

etiquetas que debían utilizarse para dar fe de tales resultados, a los libros de registro que debían llevarse y a la necesidad de notificar obligatoriamente al Servicio de Salud de Bogotá los casos de SIDA. Para el cumplimiento de estas exigencias, se dio un plazo de 15 días hábiles, a partir de la notificación personal, que se cumplió el 18 de junio siguiente (589 a 594 y 872 a 877). No hay constancia, sin embargo, de que, vencido el plazo concedido, se hubiera efectuado un nuevo control.

Obra en el expediente el formulario de una visita practicada el 6 de octubre de 1987, en el que se expresa que el banco de sangre operaba desde hacía 30 años y que no tenía licencia de funcionamiento. En el mismo, se indicó que no fueron encontrados datos de los trimestres primero y segundo y que, en el tercero, se habían practicado 922 pruebas de sífilis, hepatitis B y SIDA, y habían resultado reactivas, en su orden, 30, 7 y ninguna. En el espacio destinado a las observaciones, se expresó únicamente lo siguiente: “Se cumplieron en términos generales las recomendaciones y exigencias de la primera visita. Falta hematrón para sellar bolsas” (folios 542 a 546 y 867 a 871).

El 2 de agosto de 1988, se realizó una nueva visita, en la que, entre otras recomendaciones, se incluyó la de “[l]levar un archivo estricto de los requisitos (sic) escritos de los resultados de pruebas de Sida y Hepatitis especificando exactamente el resultado de cada donante” (folio 566). Y el 22 de noviembre siguiente, se practicó un control en el que se constató que se habían ejecutado “algunas obras parcialmente”, referidas a la adecuación física del lugar, pero quedaban pendientes otras, que allí se identificaron. Además, se formularon nuevas recomendaciones, relativas especialmente a las condiciones físicas y de aseo, así como al uso de recipientes adecuados para ciertos desechos (folio 570).

Finalmente, obra en el proceso copia auténtica del acta de la visita practicada al inmueble ubicado en la Avenida Caracas No. 51-65 de Bogotá el 12 de septiembre de 1991, por una comisión integrada por el doctor Bernardo Camacho Rodríguez, en su condición de jefe de la Unidad de Vigilancia y Control, médico coordinador del Banco de Sangre del Hospital Simón Bolívar y Coordinador Zonal para el control de bancos de sangre y hemoderivados del Instituto Nacional de Salud, y el señor Rodolfo Rincón, Promotor de Saneamiento. En esa oportunidad, se constató que el doctor Alvarado Domínguez ya no se encontraba en el lugar y que ya no funcionaba allí el banco de sangre dirigido por

él, sino un laboratorio clínico identificado con la razón social “Marino Luján”, de propiedad de otra persona.

De otra parte, mediante oficio del 30 de abril de 2003, el Secretario Distrital de Salud informó a la Secretaría de esta Sala que “al Banco de Sangre Alvarado Domínguez, durante el año 1989 no se le efectuaron visitas por parte de las comisiones técnicas de vigilancia y control de la Secretaría Distrital de Salud, por cuanto las recomendaciones técnico-científicas a dicho banco se habían efectuado mediante visita del 18 de junio de 1987, las cuales fueron controladas en octubre 6 de 1987”. Allí se expresa, además, que el 6 de enero de 1989, se elaboraron las recomendaciones para el uso del Sello Nacional de Calidad de Sangre, para los bancos que funcionaban en Bogotá, incluido el citado anteriormente, y que se consolidaban “bimestralmente los reportes enviados por dicho laboratorio y banco de sangre de acuerdo a los lineamientos fijados por el Instituto Nacional de Salud...” (folios 824 y 825).

1.27. Copia autenticada de los formularios 1.B.S. diligenciados por el Laboratorio Clínico y Banco de Sangre Alvarado Domínguez, correspondientes al período comprendido entre enero de 1989 y abril de 1991, de conformidad con las indicaciones del Manual Operativo para Bancos de Sangre y el oficio del 6 de enero de 1989, suscrito por el doctor Bernardo Camacho (ver numerales 1.15. y 1.17). Dentro de ellos, se encuentra el formulario remitido el 10 de mayo de 1990, citado en el numeral 1.13. de estas consideraciones.

1.28. Comunicación del 25 de septiembre de 2003, por la cual el Secretario Distrital de Salud de Bogotá da respuesta a la Secretaría de la Sección Tercera respecto de la solicitud que le fue formulada, en el sentido de remitir “copia auténtica de los formularios 2.B.S. enviados bimestralmente durante el año 1989 por el Banco de Sangre dirigido por el señor Jorge Alvarado Domínguez, así como de los resultados obtenidos con fundamento en su evaluación”. Al respecto, informó lo siguiente (folios 1057 y 1058):

“...este despacho amplía la respuesta del radicado... para ilustrar el procedimiento que el Ministerio de Salud estableció a través de lo que denominó Comité Técnico Nacional de Bancos de Sangre existente para la fecha de los hechos:

1. Dicho Comité Técnico recomendó la implementación de unos formularios entre otros 1.B.S. y el 2.B.S., que debían ser diligenciados

por cada uno de los bancos de sangre existentes en el país, con el fin de allegar estadísticas sobre número de donantes de sangre recibidos, pruebas realizadas y resultados de las mismas, al igual que la utilización de reactivos.

2. El mayor énfasis estuvo en exigir y consolidar la información reportada en el formulario 1.B.S., que era la más relevante, desde el punto de vista epidemiológico.
3. La información del formulario 2.B.S. tenía un carácter informativo acerca del número de reactivos requeridos por los Bancos de Sangre, especialmente de los hospitales públicos, dado que el Ministerio de Salud estableció una partida para su adquisición y distribución entre los mismos.
4. El formulario 2.B.S. no se implementó, por lo que la mayoría de los Bancos de Sangre que funcionaban en Bogotá no lo diligenciaban.

Por no tener el formulario 2.B.S. implementación, la mayoría de los Bancos de Sangre existentes en esa fecha no lo diligenciaron, y nos surgió la duda que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez sí lo hubiera reportado en el año 1989, y con fin de dar respuesta a su petición, se ordenó nuevamente la búsqueda cuidadosa en los archivos de la Secretaría de Salud, sin encontrar ningún formulario 2.B.S. diligenciado por este Banco de Sangre". (Se subraya).

Debe anotarse que, mediante comunicación del 23 de septiembre de 2003, el abogado de la Oficina Jurídica del Hospital Simón Bolívar informó que en dicha entidad tampoco reposan los citados formularios (folio 1053).

1.29. Testimonio rendido el 20 de noviembre, ante el Consejo de Estado, por el doctor Bernardo Armando Camacho Rodríguez, médico especializado en el área de medicina transfusional, quien, en la época de los hechos, se desempeñaba como Jefe del Banco de Sangre del Hospital Simón Bolívar y, actualmente, ocupa el cargo de Jefe de Grupo Unidad Banco de Sangre y Director del Hemocentro de la Secretaría de Salud de Bogotá (folios 1072 a 1081).

Relató el doctor Camacho Rodríguez que, en los años 1987 y 1988, debido a la comprobación de unos primeros casos de contaminación por VIH, especialmente a niños hemofílicos, y de algunos reportajes que presentaron ciertos programas televisivos, el Ministerio de Salud convocó a varios profesionales y expertos, dentro de los que lo incluyeron a él, con el fin de conformar un Comité Nacional de Lucha contra el SIDA, y se constituyó un subcomité de bancos de sangre y hemoderivados, compuesto por varios especialistas de distintas ciudades del país, algunos vinculados a instituciones

públicas y otros a instituciones privadas, el cual formuló recomendaciones al Ministerio de Salud sobre la manera en que se podía afrontar el control de la epidemia del VIH, específicamente por el riesgo de transmisión por las transfusiones, una de las cuales fue la de elaborar un sello de control de calidad de la sangre. Indicó que el Instituto Nacional de Salud asumió la coordinación del subprograma de control de sangre y hemoderivados, y, a finales de 1988, se imprimieron cerca de 300.000 sellos, para ser distribuidos entre los bancos de sangre de todo el país. Explicó que ingresaron al programa aquellos bancos que, en ese momento, esto es, en 1988, estaban operando y se comprometieron a la práctica de las pruebas a las unidades de sangre recolectadas y a enviar cumplidamente los informes bimestrales. Preciso, al respecto, que no se condicionó la entrega de los sellos, al hecho de que los bancos tuvieran o no licencias de funcionamiento, teniendo en cuenta que ello podía demorar el inicio de la puesta en práctica de una medida respecto de la cual se buscaba que tuviera resultados inmediatos de control.

Se refirió, luego, a las recomendaciones formuladas por él mismo, en su condición de Coordinador Zonal de Bogotá, Cundinamarca y Territorios Nacionales del Programa Nacional para el Control de Sangre y hemoderivados del INS, contenidas en el oficio del 6 de enero de 1989, que fue remitido a los bancos de sangre de Bogotá y que ha sido mencionado en el numeral 1.17. de estas consideraciones. Afirmó que, entre los bancos destinatarios de este oficio, estuvo el dirigido por el bacteriólogo Jorge Alvarado Domínguez, el cual, agregó, “cada dos meses, enviaba cumplidamente la información, de acuerdo a las instrucciones que se habían dado”. Indicó que a él mismo le correspondía consolidar los resultados enviados por este banco y los demás bancos de la ciudad, que eran enviados a la Coordinación Nacional del INS, para efectos de llevar un control de las actividades que, en esta materia, desarrollaban no sólo los bancos de Bogotá, sino todos los del país.

Respecto de las irregularidades que se advirtieron en relación con el funcionamiento del banco dirigido por el señor Alvarado Domínguez, expresó:

“...en la investigación que se hizo por parte mía, desde el punto de vista epidemiológico, retrospectivamente, de las pruebas que hacía el bacteriólogo Alvarado Domínguez, se encontró que tenían defectos técnicos de calidad, en el sentido de que los controles positivos, en el montaje de la prueba y para validar la prueba, daban valores negativos, cuando deberían dar valores positivos y, por lo tanto, los resultados

obtenidos debían haber sido invalidados por el citado bacteriólogo, quien sin embargo, no lo hacía, presumiblemente motivado por su interés comercial en vender la sangre. Me explico, las pruebas, para ser válidas, deben montarse unos controles positivos y unos controles negativos; los positivos deben estar dentro de unos rangos determinados de positividad, y los negativos dentro de unos rangos determinados negativos. Este aspecto es fundamental para que los resultados de las pruebas que se hacen en ese montaje puedan ser validados, y si en dichos resultados hay valores negativos o no reactivos, se puedan (sic) considerar que no tienen el riesgo de estar infectados, y los que lo están presumiblemente corresponden a muestras reactivas. Entonces, se encontró que en algunos registros impresos (printer), específicamente en el caso que investigué de la contaminación de la niña Laura Espinel, encontré que las pruebas no habían sido correctamente montadas y, por lo tanto, los resultados no eran válidos, pero este bacteriólogo, para ese momento con muchos años de experiencia en el tema, de manera verdaderamente inexplicable, los consideraba como válidos, y le colocaba a las bolsas de sangre los sellos de calidad, y los enviaba. Entonces, si los controles positivos no estaban en el rango esperado, era porque se había cometido un error en el montaje, de modo que existía el riesgo de que un resultado que debería haber sido reactivo positivo, resultara negativo, y a la sangre se le aplicara con el sello de calidad. La Fiscalía, además, encontró, incluso, que resultados que dieron reactivos y obligan a incinerar la sangre, no fueron tenidos en cuenta, sino que el citado bacteriólogo le colocaba a la sangre el sello de calidad y la enviaba. La Fiscalía y nosotros también encontramos que el señor Alvarado Domínguez tenía una auxiliar, que, en algunas oportunidades, hacía las pruebas, sin tener la competencia técnica para ello y, por lo tanto, se presentaban los resultados de mal etiquetaje de la sangre. Estos hechos que he enunciado constituyen claramente una conducta profesional antiética, a todas luces, anticientífica, negligente, irresponsable, que es la explicación de las contaminaciones de la Clínica Palermo. Estos hechos, de manera general, no se presentaron en otros bancos de sangre, que siguieron de manera precisa las instrucciones dadas por el Subcomité del Banco de Sangre y la Coordinación que me correspondió hacer en este tema...". (Se subraya).

Interrogado sobre cuál era la técnica recomendada, en 1989, para la detección del V.I.H., manifestó que la más confiable era la técnica ELISA, y precisó que, en ese momento y ahora, las diferentes técnicas tienen un margen de fallo, en cuanto no dan resultados certeros ciento por ciento, por el fenómeno de la ventana inmunológica, que consiste en que un individuo que tiene el virus en su sangre no ha producido o ha demorado en producir los anticuerpos, que es lo que la técnica detecta. Para esa época, explicó, esa ventana inmunológica podría haber estado entre los 30 y 40 días, mientras que hoy está en 23 días, e incluso hay técnicas más sofisticadas, no implementadas en Colombia, como las de biología molecular, que permiten cerrar la ventana hasta 11 días.

Interrogado, entonces, sobre si, superada la ventana inmunológica, un falso negativo sólo podía provenir de una mala práctica de la prueba, manifestó:

“Sí, de un mal procedimiento, principalmente, y eventualmente, de no conservar los reactivos en las condiciones adecuadas, de refrigeración, por ejemplo, porque, en ese caso, los reactivos pierden sus características para poder obtener un resultado confiable”.

Se le preguntó si, en alguna oportunidad, encontró irregularidades en relación con las pruebas practicadas por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez, a lo cual respondió:

“Durante el año 1989 a 1991, no estaba en la obligación de realizar visitas, porque la vigilancia y control estaba a cargo de la Secretaría de Salud, y no tuve oportunidad de realizar más visitas. Sólo recibía cumplidamente, cada dos meses, los informes a que estaban obligados este banco y los demás, para efectos de la entrega del sello de calidad, observando que, en algunos informes que dicho banco entregó, evidentemente, aparecían registrados números de cédulas y nombres de donantes que Alvarado Domínguez había encontrado reactivos, especialmente para Hepatitis B, y luego, tal vez en el año 1990, reactivos para VIH. Recuerdo específicamente el caso del donante Ernesto Arrázola, que fue reportado como reactivo probablemente en el segundo semestre de 1990, a pesar de que esta persona, que había donado sangre antes, nunca había aparecido reactivo, y antes, había hecho una donación en la Clínica Bautista, si mal no recuerdo, de Barranquilla, donde le habían notificado que era positivo para VIH y que no debía donar sangre, lo que determinó su culpabilidad por el delito de propagación de epidemia, con la mala circunstancia de que no fue detectado en el banco de Alvarado Domínguez, por las anomalías en el montaje de pruebas en que incurrió este bacteriólogo.” (Se subraya).

En relación con el formulario 1.B.S., al que se hace referencia en el documento denominado “MANUAL OPERATIVO PARA BANCOS DE SANGRE”, mencionado en el numeral 15 de estas consideraciones, explicó:

“...tenía esencialmente un propósito de recolección de información estadística y epidemiológica, que era consolidada en el INS, para saber cuántas unidades de sangre se estaban colectando en cada banco y en cada ciudad y en el país, el número de unidades de sangre sometidas a análisis (tamizaje), como elemento de monitoreo del impacto del SIDA en la población general y, específicamente, en la población de donantes de sangre... No tenía este formulario ningún otro propósito, puesto que la información anotada allí se asumía como aportada de buena fe, y simplemente era tomada para hacer este seguimiento de orden epidemiológico para el país”. (Se subraya).

De igual manera, sobre el formulario 2.B.S., al que se alude en el mismo manual, manifestó:

“En el año 1988, eran pocos los bancos en el país que realizaban las pruebas para el SIDA, y el Gobierno tuvo la idea, a través del Ministerio de Salud y con el apoyo de la OPS, de conseguir estuches para la realización de las pruebas, especialmente, del VIH, para los bancos de sangre públicos, y algunos que no siendo públicos, por su importancia en el número de donaciones y por la falta de recursos. Y fue así cómo, en 1989, se distribuyeron reactivos para algunos bancos de sangre, en Bogotá especialmente a los bancos públicos del Distrito, al Hospital San Juan de Dios, y así ocurrió en el país con otros bancos. No asumió el Ministerio de Salud, ni la OPS, entregar estuches de VIH a bancos privados como el caso de la Cruz Roja, que debían asumir la compra de los estuches, que ya estaban disponibles en 1988, y 1989, cuando se hace imperativo por el sello de calidad de sangre, realizar las pruebas de SIDA a todas las unidades recolectadas. El formulario 2.B.S., realmente no se implementó en Bogotá, y puedo decir que tampoco en el resto del país, que tenía como propósito informar el número de estuches adquiridos por las instituciones, especialmente los que hubiesen recibido el apoyo del Ministerio de Salud, para cuantificar la necesidad de los estuches en el país. Este apoyo inicial de estuches para algunos bancos, se llevó a cabo, si mal no recuerdo, durante el año 1989 y 1990, pero gradualmente fue desapareciendo, hasta que cada centro hospitalario lo fue asumiendo. Entonces el propósito de esos formulario (sic) no era advertir irregularidades, sino tener una base de información para cuantificar las necesidades de reactivos de los bancos de sangre a los que se les proveyó reactivos, para contribuir al control de la epidemia”. (Se subraya).

Interrogado sobre si se requiere un número determinado de reactivos para la práctica correcta de una prueba de VIH?, contestó:

“Sí, sí se requiere. El principio técnico es que cada muestra analizada requiere una prueba y, por lo tanto, un reactivo, pero es necesario calcular un porcentaje adicional, que varía de banco a banco de sangre, para realizar los controles positivos y negativos, porcentaje que puede variar de un 15% hasta un 30%, o más, dependiendo de la eficiencia del banco. Por ejemplo, si un banco de sangre monta pequeños volúmenes, por ejemplo de diez muestras (de 10 donantes), tiene que utilizar 10 reactivos, más los controles positivos y negativos, que, hasta donde recuerdo, y eso es más o menos standard, eran 3 positivos y 2 negativos, entonces serían 5 más, para el grupo. Los positivos, debían dar positivos, y los negativos, debían dar negativos; si no resultaba así, el resultado era inválido. Esas cinco pruebas de control se montan independientemente del número de pruebas que se hagan en cada montaje, incluso, si monta una sola prueba, debe montar los cinco controles. Por eso todo dependía de la eficiencia del banco”. (Se subraya).

Se le preguntó, entonces, si, en vista de que, con fundamento en los formularios 1.B.S. y 2.B.S., se podía conocer el número de muestras analizadas y el número de reactivos utilizados, era posible que la evaluación de estas informaciones permitiera llegar a la conclusión de que se estaban haciendo las pruebas de modo indebido, sobre lo cual expresó:

“Como lo manifesté, el formulario 2.B.S., no se implementó, por lo cual no puedo dar esa conclusión. Pero no se hubieran podido encontrar los errores encontrados en el banco Alvarado Domínguez, porque el número de pruebas podía ser correcto, pero si las pruebas se montaban mal, el resultado sería errado y ésta sería una situación independiente”.

Se le interrogó sobre si, adicionalmente a las irregularidades a que se había referido, encontradas en el banco Alvarado Domínguez, se advirtieron otras relacionadas con el uso de un número inadecuado de reactivos, a lo cual respondió:

“Sí. En la investigación que hizo la Fiscalía, se encontró que el número de pruebas que había adquirido el banco de Alvarado Domínguez, en un período determinado, que no puedo precisar, a Laboratorios ABBOT de Colombia, no se correlacionaba con el número de pruebas que debía haber montado en los donantes que él declaraba. Es decir, el número de pruebas adquiridas fue inferior. Y aunque no puedo establecerlo, una explicación podría ser que montaba pools, lo que estaba expresamente prohibido. Alvarado Domínguez, en alguna explicación que se le pidió sobre esta inconsistencia, manifestó que como los donantes de sangre eran recurrentes, esto es, el mismo donante donaba varias veces, él consideraba innecesario repetir las pruebas, lo que contravenía las instrucciones. Esa explicación me la dio cuando hice la investigación epidemiológica sobre lo sucedido con la niña Laura Espinel. Entonces podía resultar un dato negativo en relación con una donación de una persona, que no se volvía a analizar, independientemente de que la primera prueba, además, hubiera estado mal hecha”. (Se subraya).

Se le preguntó qué tipo de análisis hizo, que le permitieron encontrar irregularidades en la realización de las pruebas del banco Alvarado Domínguez, cuando realizó la citada investigación epidemiológica sobre el caso de la niña Laura Espinel, a lo cual contestó:

“El análisis se hizo en el año 92, si mal no recuerdo, cuando se investigó la situación de la niña. La aproximación que hice al banco de sangre me permitió, primero, saber por información que había dado la clínica Palermo, el número de la bolsa involucrada, y me dirigí al banco de sangre, para solicitarle al bacteriólogo Alvarado Domínguez, que me permitiera mostrar los printer, o registros escritos, que debían conservarse por 5 años en archivo activo, y 10 años en archivo muerto. Evidentemente, cuando el bacteriólogo me mostró el printer en el que estaba el número de la muestra de la bolsa de sangre que presumiblemente contaminó a la niña, encontré dos irregularidades. La primera, que posteriormente en la investigación se corroboró repetidamente, es que los controles positivos estaban fuera del rango que debían dar, esto es, aparecían negativos, hecho solo que ya invalidaba todo el montaje de las muestras que allí aparecían con resultados negativos. Y en el sitio exacto donde presumiblemente estaba registrado el número de la prueba de la sangre

que presumiblemente contaminó a la niña, había un borrón en el printer, porque el bacteriólogo Alvarado Domínguez había sido notificado por la Clínica sobre el caso de la niña, y el borrón apareció, lo que era muestra de una irregularidad. Después, yo elaboré un informe a las distintas dependencias, a la Coordinación Nacional, a la Secretaría de Salud, etc., que sirvió de base para iniciar la investigación penal a este señor. Posteriormente se pudo constatar que evidentemente sí fue una donación de sangre hecha por el donante Arrázola, la causa de la contaminación de esta niña". (Se subraya).

Se le preguntó, por otra parte, de qué entidad dependían las denominadas Coordinaciones Zonales, que se mencionan en el Manual Operativo para Bancos de Sangre, así como sus laboratorios de referencia, y cuál era el "laboratorio nacional de referencia". Al respecto, explicó que el Subcomité de Bancos de Sangre y de Hemoderivados para el control del SIDA no fue creado por ningún acto administrativo, sino que operó como un comité de buena voluntad, de expertos en el tema, interesados en colaborarle al Ministerio. De este comité, agregó, surgió el Manual ya citado, y surgió la idea de hacer las coordinaciones zonales, para llevar los registros estadísticos, repartir los sellos y participar en las varias reuniones que se hicieron o para llevar a cabo algunas capacitaciones. Y precisó:

"...Las coordinaciones zonales dependían de la coordinación nacional del programa, que estaba en el Instituto Nacional de Salud, y esto recayó en cabeza del bacteriólogo Ignacio Arboleda Perdomo, que era el Coordinador Nacional de este programa y creo que ocupaba el cargo de jefe del área de Química Clínica del INS, en los años 1988, 1989 y probablemente 90. Los laboratorios de referencia fuera de Bogotá eran los laboratorios departamentales de salud pública. En Bogotá, no recuerdo si era el laboratorio distrital de salud pública, o el laboratorio nacional de referencia, del INS. No eran estructuras nuevas, ni creadas. El programa se apoyó en la red de laboratorios de salud pública que ya existía".

Explicó, luego, que el laboratorio nacional de referencia fundamentalmente controlaba los reactivos, mas no las pruebas que realizaban los bancos de sangre. En efecto, si bien los reactivos debían pasar por un control de calidad del laboratorio nacional de referencia, éste tenía por objeto "estudiar el dossier, o la documentación, de las pruebas que tenían interés de ingresar a Colombia", con el fin de "evaluar la calidad de las pruebas que debían utilizar los bancos de sangre".

Interrogado al respecto, manifestó que el Instituto Nacional de Salud elaboró los sellos nacionales de calidad de la sangre, que había sido recomendado por el Comité, y que éstos se distribuyeron entre los asesores y, en

Bogotá, le fueron entregados a él, en su condición de colaborador y de asesor del Programa de Control de Bancos de Sangre y Hemoderivados, para ser entregados a los bancos de sangre de la ciudad.

Se le preguntó si debía verificarse el cumplimiento de determinados requisitos, por parte de los Bancos de Sangre, para efectos de proceder a hacerles entrega del sello mencionado, sobre lo cual dijo que sí, y explicó que dicha entrega era una medida urgente para controlar el riesgo de diseminación de productos sanguíneos contaminados, y que el requisito fundamental para hacerla estuvo referido al “hecho de la existencia o el funcionamiento del banco de sangre, y en el compromiso de acatar las recomendaciones para la realización de las pruebas y en el envío de la información estadística mensual, en la cual cada banco constaba que cada una de las muestras que había recibido, era analizada”. Y agregó:

“No se planteó, de ninguna manera, y no podían ser mis atribuciones, hacer vigilancia, ni control, ni inspección, aspectos para los que era competente la Secretaría de Salud. Sólo se entregaban los sellos y se recibía la información que he mencionado. La medida tuvo, entonces, un enfoque epidemiológico. Así, los bancos de sangre que no hacían las pruebas, no podían colocar el sello”. (Se subraya).

Interrogado sobre las razones por las cuales el Ministerio de Salud, el INS y la Secretaría de Salud no practicaron visitas de control al Banco de sangre Alvarado Domínguez, durante 1989, expresó:

“No tengo la respuesta, porque no era funcionario de estas dependencias, pero lo que sí puedo decir, categóricamente, es que el Ministerio de Salud, en cabeza del Instituto Nacional de Salud (INS), desde 1988, conformó un comité de expertos para el tema del SIDA en general, y en particular, el subcomité de bancos de sangre y hemoderivados a los que he hecho ampliamente referencia en esta declaración, del cual se derivaron múltiples medidas, a las que también he hecho alusión, como el sello de calidad, capacitaciones a los bancos de sangre, codificaciones de los bancos de sangre, censos de los bancos de sangre existentes en el país, censo del número de unidades colectadas y de pruebas realizada por banco, por ciudad, por región, múltiples recomendaciones de orden técnico, en el sentido de recomendar las pruebas más adecuadas para el tamizaje de la sangre, de prohibir o plantear que no se hicieran pruebas en pools, aspectos todos que se canalizaron a través de la dirección del programa en cabeza del Instituto, de los Coordinadores Zonales, y que llegaron a todos los bancos del país, para que, acatando las recomendaciones específicas, diera el impacto que se esperaba de control, encontrándose que en el caso particular y específico del banco de sangre Alvarado Domínguez, las múltiples investigaciones de todo orden realizadas, epidemiológicas, penal,

sanitarias, etc., mostraron que su director obró en contra de las instrucciones de todas las entidades e instancias mencionadas, con una conducta que, a mi juicio, fue antiética, anticientífica, negligente, irresponsable socialmente, que ninguna medida hubiera podido evitar, incluso conducta con dolo. Es un juicio personal. Si no hubieran existido estas instrucciones del Ministerio, del Instituto y del Programa, el resultado en Colombia, de la contaminación por vía transfusional hubiera sido una verdadera catástrofe, porque todos los bancos que cumplieron con criterio científico, técnico, ético y de responsabilidad social, las instrucciones gubernamentales citadas, no arrojaron los resultados lamentables y nefastos que arrojó este banco en particular. Cientos de personas que donaron sangre fueron encontrados reactivos para VIH y hepatitis y esas unidades fueron incineradas, con excepción del lamentable hecho del banco Alvarado Domínguez”.

Finalmente, agregó:

“...el SIDA resultó ser una verdadera pandemia, para la cual las naciones más poderosas del mundo, más desarrolladas y con sistemas sanitarios altamente eficientes, no estaban preparadas. En el caso de Colombia, para la época de los hechos, donde todavía existen enormes prioridades sanitarias, los esfuerzos planteados por los entes gubernamentales y las rápidas acciones tomadas impidieron que el impacto de esta epidemia arrojara resultados más catastróficos”.

1.30. Sentencia del 10 de marzo de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, por la cual se resolvió el recurso de apelación presentado por los procesados y sus defensores, contra la sentencia del 19 de septiembre de 1994, proferida por el Juzgado 68 Penal del Circuito de Bogotá, dentro del proceso adelantado por la muerte de la menor Laura Espinel Leal, que resultó infectada, el 9 de mayo de 1990, con el virus del V.I.H., como consecuencia de una transfusión practicada en la Clínica Palermo de Bogotá, de plasma suministrado por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez.

Decidió el Tribunal, por una parte, absolver al señor Jorge Enrique Alvarado Domínguez por el delito de violación de medidas sanitarias, y condenarlo a la pena principal de 136 meses de prisión, como responsable de los delitos de propagación de epidemia, en concurso con homicidio, y por otra, confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia, esto es, en cuanto condenó al señor Alvarado a las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y prohibición de ejercer la profesión de bacteriólogo, por el término de cinco años, y condenó, igualmente, a Luis Ernesto Arrázola Arrázola a la pena principal de 132 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el término de 5 años, como responsable del

delito de homicidio, en concurso con el de propagación de epidemias (folios 165 a 245 del c. 2).

Resultan relevantes las siguientes consideraciones del Tribunal (folios 16, 19, 237 y 238):

“Significa lo anterior que en medio de semejante desorden, sencillamente no se practicaban las pruebas; y ello por la elemental motivación de ahorrar dinero, el de los reactivos; y muy seguramente ganar tiempo...

(...)

3. Ya se estableció cómo el procedimiento para efectuar la prueba “Elisa” era mediante un aparato (denominado quantum 1), proporcionado por un laboratorio químico específico, el cual funcionaba con unos concretos reactivos, igualmente proporcionados por el mismo laboratorio... Pues bien, en el proceso se determinó que el laboratorio “ALVARADO DOMÍNGUEZ” empleó una cantidad muy inferior de reactivo al porcentaje de sangre que recolectó...

(...)

...el señor JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMÍNGUEZ... omitió deliberadamente practicar los exámenes que técnica y científicamente debía efectuar a la sangre de sus donantes; por lo cual la sangre de ARRÁZOLA no fue detectada en su inconmensurable peligro para la sociedad y fue entregada a la Clínica Palermo con las consecuencias anotadas. Son estos hechos pues y se repite, probados a lo largo del proceso, a los cuales se les debe buscar adecuación típica en el código de las penas...”.

El señor Alvarado Domínguez recurrió en casación la sentencia de segunda instancia, y la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 28 de enero de 1999, resolvió no casarla (folios 635 a 687). Son importantes las siguientes consideraciones de la Corte (folios 668, 677 a 679):

“3. En el transcurso de la investigación se estableció que para realizar la prueba Elisa era necesario utilizar un aparato denominado Quantum 1, el cual era proporcionado por un concreto laboratorio químico (Abbott de Colombia), el mismo que suministraba los reactivos que se debían utilizar y que por lo tanto, quien lo tomaba en arrendamiento debía adquirirlos allí mismo. Pues bien, de acuerdo con el informe mensual del movimiento del banco de sangre que el procesado presentaba en el hospital Simón Bolívar a la coordinación del programa, se estableció que éste utilizó una cantidad muy inferior de reactivo frente al porcentaje de sangre que recolectó, lo que llevó a concluir que no practicaba las pruebas “o por lo menos no le hacía los exámenes a la totalidad de las sangres que recolectaba en su banco”.

(...)

De otra parte, Laboratorios Abbott le proporcionó el entrenamiento requerido para el uso del aparato denominado Quantum 1, con el que realizaría la prueba Elisa, lo que implicaba el compromiso comercial de utilizar los reactivos que la misma producía, pues solo con estos era compatible. La técnica debía ser unificada: aparato-reactivos; por lo tanto, ningún otro reactivo le hubiese servido para efectuar pruebas en ese aparato.

Desconociendo todos estos avisos de alerta, se pudo establecer que ALVARADO DOMÍNGUEZ empleó una cantidad de reactivo muy inferior a la que recolectaba. El mismo señaló que en vista de que Laboratorios Abbott no suministraba los reactivos en forma regular, debió acudir al “mercado negro”..., cuando había quedado muy en claro que sólo era posible utilizar la prueba con los suministrados por la firma en comento. A manera de excusa trató de presentar una falla técnica en éstos. Si era así, su obligación era la de dar aviso al mismo laboratorio y abstenerse de utilizarlos, pero no acudir al “mercado negro”.

(...)

Aparte de lo anterior, el Decreto 616 de 1981 le imponía a ALVARADO DOMÍNGUEZ... una serie de obligaciones... Su incumplimiento era tal que no obstante las advertencias de contagio del virus, no realizaba a sus donantes los exámenes físicos de rigor, ni a las muestras de sangre que le (sic) extraía.

(...)

Tal era el conocimiento que ALVARADO tenía de las consecuencias que podía producir, que al saber del deceso de la menor Laura Viviana Leal, cerró intempestivamente el laboratorio. Así lo pudo establecer la Secretaría de Salud del Distrito, entidad que se dio a la tarea de verificar lo que había ocurrido, y supo, por información de la Directora Administrativa del a Clínica Palermo, que el procesado ALVARADO DOMÍNGUEZ había decidido unilateralmente suspender el suministro de sangre”.

2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:

Con fundamento en las pruebas mencionadas en los numerales 1.6., 1.7. y 1.8. del acápite anterior, está demostrado que la señora Mery Teresa Colmenares Tovar recibió una transfusión sanguínea en la Clínica Palermo de Bogotá, el 6 de octubre de 1989. Se expresa en la demanda que, como consecuencia de dicho procedimiento, se produjo el daño del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama, en cuanto resultó contaminada con el virus de inmunodeficiencia humana VIH. A partir de esta fecha, entonces, tendría que contarse, en principio, el término de caducidad de la acción de reparación directa formulada, que, conforme al artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989, era de dos años “contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa...”.

No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello¹. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido.

En el caso concreto, está probado que el diario El Tiempo informó, en sus ediciones del 2, 3 y 6 de septiembre de 1993, sobre la existencia de varios casos de contaminación con el virus mencionado, por medio de transfusiones sanguíneas realizadas en la Clínica Palermo de Bogotá, e hizo referencia, concretamente, a la sangre suministrada por un donante identificado como Luis Ernesto Arrázola Arrázola, entre enero de 1989 y septiembre de 1990, y por otro donante, cuyo nombre no se mencionó (prueba 1.10.).

Está acreditado, además, que la señora Colmenares Tovar se practicó la prueba respectiva el 8 de septiembre de 1993 (prueba 1.4.) -esto es, pocos días después de la publicación de la noticia-, y que su resultado -“POSITIVO para VIH”- le fue comunicado el día 13 siguiente. De ello puede inferirse que, efectivamente, como se expresa en la demanda, fue en razón de la publicación de prensa que la señora Colmenares pensó que ella podía ser una de las personas afectadas y practicarse la prueba.

Se concluye, así, que la citada señora sólo tuvo conocimiento de su enfermedad en la última fecha indicada, a partir de la cual comenzó a correr el término de caducidad de la acción. Por la misma razón, no cabe duda de que dicho fenómeno no operó en relación con la acción formulada mediante la demanda presentada el 18 de abril del año 1995, con la cual se dio inicio al presente proceso.

3. CONCLUSIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS:

¹ Cfr., entre otras, sentencias de la Sección Tercera, del 26 de abril de 1984, expediente 3393, y del 29 de junio de 2000, expediente 11.676.

3.1. El daño y su causa material.

Con fundamento en lo expresado en el acápite de pruebas, esta Sala encuentra demostrado que la señora Mery Teresa Colmenares Tovar es reactiva para el H.I.V., y que fue diagnosticada el 13 de septiembre de 1993, cuando obtuvo los resultados del correspondiente examen de laboratorio, que se practicó el día 8 anterior (prueba 1.4.).

Está demostrado también que la señora Colmenares recibió una transfusión sanguínea en la Clínica Palermo de Bogotá, el 6 de octubre de 1989 (pruebas 1.6., 1.7. y 1.8.); igualmente, está probado que dicha transfusión se hizo con sangre proveniente del Banco de Sangre Alvarado Domínguez (pruebas 1.6. y 1.7.) y que el donante fue el señor Polo Ignacio Bernal Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.289.936 (pruebas 1.7., 1.8., 1.11 y 1.12.), quien murió por causa del SIDA en el mes de diciembre de 1994 (prueba 1.14.).

El señor Bernal Martínez fue reportado como donante reactivo para V.I.H., el 10 de mayo de 1990, por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez, mediante el formulario 1.B.S. remitido al Banco de Sangre del Hospital Simón Bolívar, correspondiente al informe de las pruebas practicadas durante los meses de marzo y abril de 1990 (prueba 1.13.). No está demostrado, mediante pruebas directas, que este donante fuera portador del virus citado en una fecha anterior y, por lo tanto, tampoco lo está el hecho de que la sangre obtenida de él y transfundida a la señora Colmenares Tovar el 6 de octubre de 1989, estuviera contaminada; no obstante, la Sala considera que estos hechos se encuentran acreditados de manera indiciaria, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por el Subdirector de Epidemiología y LNR del Instituto Nacional de Salud, mediante oficio que obra en el expediente, referidas a la información mínima que debe tenerse para emitir un concepto en relación con el origen de la contaminación por V.I.H. sufrida por una persona (prueba 1.5.).

En efecto, en la historia elaborada por la Clínica Palermo, donde se le practicó una cesárea a la señora Colmenares el 6 de octubre de 1989, no se hace referencia al sufrimiento, por parte de ésta, de patología alguna (prueba 1.1.). El médico que la atendió durante el embarazo, el parto y los días posteriores, esto es, entre el 4 de abril y el 10 de octubre 1989, además, hizo constar que, durante

ese tiempo, no hubo antecedentes sospechosos de que aquella padeciera alguna enfermedad infectocontagiosa, y que en el examen clínico tampoco hubo evidencia de ello (prueba 1.2.).

En sentido similar, se pronunció el doctor Gabriel Martínez Arciniegas, médico internista que atendió a la señora Colmenares desde el 20 de septiembre de 1993, cuando ésta acudió a él, en virtud del diagnóstico reactivo para V.I.H. obtenido el día 13 del mismo mes. Si bien manifestó el doctor Martínez que es muy difícil establecer en qué momento resulta infectada una persona, expresó también que, en el caso de la citada paciente, "...dentro de los antecedentes que tuvieron relación con dicha infección se encontró que el único... fue la transfusión sanguínea llevada a cabo en octubre de 1989 cuando tuvo un parto por cesárea en la Clínica Palermo" (prueba 1.4.)

Ahora bien, hay constancia en el expediente de que la sangre transfundida a la señora Colmenares contaba con el sello nacional de calidad de sangre, con el cual el Banco Alvarado Domínguez certificó que la unidad respectiva había sido examinada por métodos altamente sensibles para detectar, entre otras patologías, el V.I.H., con resultados no reactivos (pruebas 1.6., 1.7., 1.8. y 1.15.). Igualmente, está probado que dicha unidad no fue examinada por la Clínica Palermo, que no contaba con un banco de sangre propio (pruebas 1.6. y 1.9.).

Sin embargo, también está probado que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez no practicaba correctamente las pruebas necesarias para imponer a la sangre y sus componentes el sello citado, y que, durante el primer semestre de 1990, esa institución entregó a la Clínica Palermo de Bogotá, unidades de sangre con el sello nacional de calidad, correspondientes a una persona que, en la fecha de la extracción de la sangre, era portadora del H.I.V. Así se desprende de la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 10 de marzo de 1995, que encontró responsable al director de dicho establecimiento de los delitos de propagación de epidemia y homicidio, investigados en el proceso adelantado por la muerte de la menor Laura Espinel Leal, que resultó infectada con el V.I.H. como consecuencia de una transfusión de plasma suministrado por aquél, practicada en mayo de 1990 en la Clínica Palermo. En esta decisión, se encontró también responsable de los mismos delitos a Luis Arrázola Arrázola, donante de la sangre infectada, quien no obstante haber sido informado de su condición de reactivo para V.I.H., el 7 de

noviembre de 1989, en la ciudad de Barranquilla, acudió posteriormente, el 10 de enero, el 7 de marzo y el 7 de mayo de 1990, al Banco Alvarado Domínguez de la ciudad de Bogotá, donde su sangre fue recibida y empacada en bolsas con el sello nacional de calidad (prueba 1.30.).

En el mismo sentido, se pronunció el doctor Bernardo Armando Camacho Rodríguez, médico especializado en medicina transfusional, quien, en la época de los hechos, se desempeñaba como Jefe del Banco de Sangre del Hospital Simón Bolívar (prueba No. 1.29). Manifestó el doctor Camacho, en su testimonio, que, con ocasión del caso de la niña Espinel y con posterioridad a los hechos, llevó a cabo una investigación epidemiológica, en la que tuvo oportunidad de revisar las pruebas efectuadas por el bacteriólogo Alvarado Domínguez y encontró que éstas tenían “defectos técnicos de calidad”, porque “no habían sido correctamente montadas” y, por lo tanto, eran inválidas; se refirió, concretamente, a la mala realización de los controles positivos y negativos. Expresó, además, que el bacteriólogo mencionado permitía que su auxiliar llevara a cabo las pruebas, a pesar de que carecía de la competencia técnica necesaria para ello, y, finalmente, manifestó que, en la investigación penal se estableció que el Banco Alvarado Domínguez había adquirido un número de reactivos inferior al requerido para la práctica de las pruebas que reportaba, lo que podría llevar a pensar que “montaba pools”, procedimiento que estaba expresamente prohibido, y relató que su director le expresó a él directamente, durante la investigación epidemiológica que adelantó, que “como los donantes de sangre eran recurrentes..., consideraba innecesario repetir las pruebas...”. Por eso, precisó el doctor Camacho, “...podía resultar un dato negativo en relación con una donación de una persona, que no se volvía a analizar, independientemente de que la primera prueba, además, hubiera estado mal hecha”, y agregó que el director del Banco Alvarado Domínguez obró en contra de las instrucciones que le habían sido impartidas por las autoridades públicas respectivas, desarrollando una conducta “antiética, anticientífica, negligente e irresponsable socialmente”.

Por otra parte, se refirió el doctor Camacho al caso del donante Arrázola, y manifestó que fue reportado como reactivo probablemente en el segundo semestre de 1990, a pesar de que, con anterioridad, había hecho una donación en la Clínica Bautista de Barranquilla, donde le habían notificado que era positivo para VIH y que no debía donar sangre, “con la mala circunstancia de que no fue

detectado en el banco de Alvarado Domínguez, por las anomalías en el montaje de pruebas en que incurrió este bacteriólogo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que existen múltiples indicios que, valorados en conjunto, permiten concluir que el señor Polo Ignacio Bernal Martínez era portador del V.I.H. cuando donó la sangre que le fue transfundida a la señora Colmenares Tovar el 6 de octubre de 1989, y, por lo tanto, que, en esta fecha, dicha señora resultó infectada.²

Si bien no existe una prueba que demuestre el estado serológico de la señora Colmenares con relación al V.I.H. previo a la transfusión, ni en fechas posteriores cercanas a la misma, está probado que Bernal Martínez murió de SIDA cinco años después, que dicha señora no presentaba otros factores de riesgo asociados a la infección y que el banco de sangre que suministró la unidad transfundida no practicaba correctamente las pruebas necesarias para detectar el virus, e incluso que, en un caso particular, tres meses después de la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de este proceso, impuso el sello nacional de calidad a bolsas contentivas de sangre proveniente de una persona distinta del señor Bernal, portadora del V.I.H.

Se advierte, además, que el señor Bernal Martínez era una persona “con factores de riesgo para infección por VIH por comportamiento sexual”. Así se hizo constar en su historia clínica del Hospital San Juan de Dios, donde se anotó, además, que inició relaciones homosexuales a los 18 años con una persona de mayor edad; que había sostenido relaciones promiscuas, que había permanecido estable durante 8 años, sin usar preservativo y que, en el mes de mayo de 1992 resultó reactivo para Hepatitis B y Sífilis (prueba 1.14.).

Finalmente, con el único propósito de corroborar la valoración indiciaria que acaba de presentarse, llama la atención la Sala sobre las anotaciones de la misma historia clínica, en el sentido de que, en agosto de 1992, el señor Bernal Martínez ya presentaba síntomas de infección por H.I.V., por lo cual se consideró

² Aunque la alta probabilidad de contagio del VIH por transfusión sanguínea es un hecho que se deduce de las pruebas relacionadas en los numerales 1.4. y 1.5. y se reconoce expresamente en la presentación del Manual Operativo para Bancos de Sangre, citado en el numeral 1.15., se anota la siguiente precisión de la doctrina: “El HIV se encuentra en la sangre de los infectados en forma libre extracelular y en el interior de sus linfocitos y macrófagos. La transfusión de sangre o derivados sanguíneos provenientes de un infectado constituye para el receptor un medio supremamente eficiente de contagio”. Cfr., VELÁSQUEZ DE V., Gloria y otro. *Sida. Enfoque integral*. Corporación para Investigaciones Biológicas CIB, Medellín, 1993, p. 17.

que se encontraba en “ESTADIO II-III”. Dejó de asistir a controles entre el 9 de febrero y el 17 de agosto de 1993, y en esta fecha se anotó que se encontraba en “Estadio IV D” y que, desde hacía un año, presentaba “lesiones hipersegmentadas en cavidad oral y granos en el escroto y en región cervical”. Murió el 22 de diciembre de 1994, con un diagnóstico definitivo de “HIV+, SIDA, SEPSIS SEVERA, ARTRITIS SÉPTICA, Piodermatitis, MUERTE”.

Al respecto, se observa que se alude en esta historia a la denominada Clasificación del CDC de Atlanta, según la cual la evolución del H.I.V. se presenta en cuatro etapas, así³:

Grupo I: Infección aguda.

Grupo II: Infección asintomática.

Grupo III: Linfadenopatía generalizada persistente.

Grupo IV: SIDA

Subgrupo A: Enfermedad constitucional.

Caracterizada por uno o más de los siguientes síntomas: diarrea de más de un mes de evolución, pérdida de peso mayor del 10%, fiebre de más de un mes de evolución sin causa que la explique.

Subgrupo B: Enfermedad neurológica.

Causada específicamente por el HIV. Demencia, neuropatía, mielopatía.

Subgrupo C: Enfermedad infecciosa secundaria.

C - 1: Infecciones secundarias definidas por el CDC como caso de SIDA.

C - 2: otras infecciones secundarias. Enfermedad sintomática invasiva con alguno de los siguientes: Herpes Zóster multidermatómico, leucoplasia peluda oral, candidiasis oral.

Subgrupo D: Cánceres secundarios definidos por el CDC como caso de SIDA.

Subgrupo E: Otras condiciones.

La doctrina se refiere a la duración de estas etapas, indicando que es variable y depende fundamentalmente de la edad del paciente, dado que, a mayor edad, más rápida será la progresión a SIDA. Se indica, sin embargo, que la primera puede durar de 1 a seis semanas (promedio 3 semanas). La segunda fluctúa generalmente entre los 5 y los 11 años. La tercera también tiene una duración variable, con la advertencia de que, sin terapia antirretroviral y/o

³ Ibidem, p. 10 y 11; SANZ, Marta y otros. *SIDA: Aspectos médico – legales y deontológicos*. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Universidad de Valladolid, 1999, p. 49 y 50.

profilaxis de las principales infecciones oportunistas, es seguida rápidamente por las manifestaciones clásicas del SIDA, esto es, por la cuarta etapa, considerada terminal, que, de no mediar tratamiento antirretroviral de alta potencia, no durará más de los 12 a los 18 meses.⁴

En opinión de algunos, entre los varones homosexuales, el SIDA se desarrolla en un tiempo promedio de 9,4 años, y su sobrevivencia estimada es de 11,2 años.⁵ Otros consideran que, en estos casos, el SIDA se desarrolla en un 15%, a los 4 años, y en un 36%, a los 7 años⁶. Siguiendo, entonces, el pronóstico más pesimista, no resulta improbable, en absoluto, que el señor Bernal Martínez, quien, en agosto de 1993, según la historia clínica, se encontraba en etapa SIDA (H.I.V. Estadio IV - D) -y seguramente había llegado a ella un año antes, cuando ya presentaba lesiones típicas del Grupo IV-, estuviera infectado con el virus en la fecha en que debió extraérsele la sangre transfundida el 6 de octubre de 1989. Para la determinación de tal fecha, como factor indicativo, a pesar de tratarse de una norma posterior, puede tomarse en cuenta lo dispuesto en el numeral 7.1.16. del Manual de Normas Técnicas, Administrativas y de Procedimientos para Bancos de Sangre, aprobado por el Ministerio de Salud mediante Resolución 901 de 1996, según el cual el período de almacenamiento de la sangre total, que determina su caducidad, varía entre 21 y 35 días, dependiendo de la naturaleza del anticoagulante en el que es recolectada.

Así las cosas, considera la Sala demostrado que la señora Mery Teresa Colmenares Tovar resultó contagiada con el V.I.H. el 6 de octubre de 1989, en la Clínica Palermo, como consecuencia de la transfusión de una unidad de sangre donada por el señor Polo Ignacio Bernal Martínez y proveída a la citada clínica por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez. No es cierto, por esa razón, lo expresado en la demanda, en el sentido de que el donante de la sangre transfundida fue el señor Luis Ernesto Arrázola Arrázola (cfr. hecho descrito en el literal h del numeral 2 de los antecedentes de esta providencia), circunstancia que, sin embargo, no pone en peligro la garantía del principio de congruencia, en cuanto resulta inocua para efectos de la demostración de la falla del servicio que pretende imputársele a las entidades demandadas, referida a la ausencia de vigilancia sobre el Banco Alvarado Domínguez, proveedor de la sangre contaminada.

⁴ Cfr. SEPÚLVEDA C., Cecilia y otro. *SIDA*, Mediterráneo, Santiago de Chile, 2002, p. 30 y ss.

⁵ *Ibidem*, p. 32.

⁶ VÉLÁSQUEZ DE V., Gloria, *cit.*, p. 38.

3.2. La falla del servicio y la imputación del daño a las entidades demandadas:

Con fundamento en la revisión de la normatividad aplicable a los bancos de sangre, encuentra la Sala que le asiste razón a la Directora General de Desarrollo de la Prestación de Servicios de Salud del Ministerio de Salud, en cuanto expresa, en oficio remitido a la secretaría de la Sección Tercera de esta corporación, que “...la primera disposición en Colombia relacionada con la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana - HIV y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA, que obligó a los bancos de sangre a realizar a las unidades de sangre donadas, las pruebas serológicas específicas para la detección de la infección por el HIV, so pena de las sanciones previstas en las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, fue el Decreto 559 de 1991...” (folios 420 y 421).

En efecto, el Decreto 616 de 1981, que fue derogado por la norma antes citada, y que reglamentó parcialmente el Título IX de la Ley 9 de 1979, en cuanto al funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados, sólo previó la obligación de los bancos de sangre de contar con equipos y reactivos para pruebas de diagnóstico de sífilis y hepatitis viral (art. 22, lit. f), y de adherir a las bolsas o envases utilizados para la recolección, el almacenamiento o la distribución de la sangre o sus componentes, entre otros datos, los referidos a los resultados del examen serológico para sífilis y hepatitis, indicando las técnicas utilizadas (art. 28, lit. i).

No obstante lo anterior, en febrero de 1989, se publicó el Manual Operativo para Bancos de Sangre, contentivo de las normas resultantes de las conclusiones adoptadas por el Subcomité Nacional de Bancos de Sangre, que formaba parte del Comité Nacional de Expertos en SIDA, creado por el Ministerio de Salud, según se lee en su propio texto (prueba 1.15.).

En su numeral I, el manual presentó sus propósitos y objetivos, y aludió, entre ellos, a los de:

“1.1. Evitar la transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), agente causal del SIDA, por transfusión sanguínea y hemoderivados.

1.2. Establecer un sistema de control y referencia que permita asegurar la óptima calidad de las unidades de sangre y de sus derivados.

(...)

1.4. Organizar y mantener el funcionamiento correcto de los bancos de sangre, de acuerdo con las normas internacionales y la política del país.

(...)”. (Se subraya).

En el numeral III, incluyó el manual las normas referidas al contenido de la ficha para registro de donantes, y dispuso que a los aceptados, luego de la aplicación de un interrogatorio específico que allí se estableció, se les practicaría la flebotomía para la obtención de la unidad de sangre, acompañada de una muestra piloto de 10 ml, obtenida en un tubo para extraer suero, y se precisó:

“Con éste se realizan las pruebas de antígeno de superficie para Hepatitis B (HBs Ag), anticuerpos contra VIH y Serología para Sífilis (VDRL). Si algunas de las pruebas para VIH o Hepatitis B da reactiva, se destruirá la unidad por incineración y el remanente del suero de la muestra piloto se enviará inmediatamente, con la ficha del donante, a la Coordinación Zonal para las pruebas confirmativas para SIDA.

(...)

EL COMITÉ NACIONAL... PROHIBIÓ REALIZAR LAS PRUEBAS PARA VIH EN POOLS DE SUEROS, DADO QUE EL FACTOR DE DILUCIÓN FALSEA NEGATIVAMENTE EL RESULTADO.

(...)

La Dirección del Programa diseñó el “Sello Nacional de Calidad de Sangre”. Este es un autoadhesivo de 6 x 6 cm, impreso en letra de color verde, con un corte ondulado y tinta de seguridad, que si se observa bajo la luz U.V., se leerá “Sello Nacional de Calidad de Sangre” repetidas veces a lo largo de toda el área de la calcomanía. Este sello, que viene numerado secuencialmente, se deberá colocar a toda unidad de sangre total o cualquiera de sus derivados, cuyas pruebas para VIH, Hepatitis B y VDRL hayan dado no reactivas, y se anotará en el libro de registro el número correspondiente del sello adhesivo en cada unidad que sale del banco de sangre para ser transfundida”. (Se subraya).

Adicionalmente, en el numeral V, estableció el manual los mecanismos para la adquisición de reactivos para SIDA y Hepatitis B. Allí se indicó que el Ministerio de Salud, por recomendación del Comité Nacional de Bancos de Sangre, aprobó la importación sin gravámenes de los estuches de dichos reactivos, necesarios para analizar todas las unidades de sangre que se obtuvieran en el país, y se dispuso que sólo las firmas que poseyeran el

certificado de calidad del reactivo, expedido por el Laboratorio Nacional de Referencia del Instituto Nacional de Salud, podrían comercializar sus estuches. Además, se previó que los bancos de sangre destinarían los reactivos únicamente al control de unidades de sangre obtenidas de sus donantes para asegurar la calidad del producto.

De igual manera, el 6 de enero del mismo año 1989, el doctor Bernardo Camacho, en su condición de Coordinador Zonal de Bogotá, Cundinamarca y Territorios Nacionales del Programa Nacional para el Control de Sangre y Hemoderivados del Instituto Nacional de Salud, remitió un oficio a los bancos de sangre de Bogotá y, entre ellos, al banco dirigido por el doctor Alvarado Domínguez, en el cual se refirió a los aspectos más importantes, que serían previstos en el manual antes citado y, especialmente, al Sello Nacional de Calidad de Sangre, impartiendo recomendaciones para su uso. Expresó claramente que a toda unidad de sangre recolectada debían practicársele pruebas serológicas individuales para la detección de la sífilis, la hepatitis B y el virus de inmunodeficiencia humana VIH; igualmente, recordó que estaba prohibida la realización de pruebas en forma de pool, por ser un método que daba resultados falsos negativos (prueba 1.17.).

De conformidad con lo expresado, la Subdirectora de Vigilancia y Epidemiología de la Secretaría de Salud de Bogotá informó al Fiscal 33 Delegado de la ciudad que si bien no existió un acto administrativo que implantara el sello nacional de calidad de sangre, éste se adoptó en 1988 y comenzó a ser utilizado a partir de enero de 1989, como recomendación científica muy valiosa. Preciso que debía adherirse a todas las unidades de sangre analizadas para VIH, hepatitis B y sífilis, con resultados no reactivos, y agregó que los criterios técnicos y administrativos para imponerlo fueron establecidos en una comunicación de enero de 1988 (sic) entregada por el banco de sangre del Hospital Simón Bolívar (proveedor de los sellos) a todos y cada uno de los jefes de los bancos de sangre de Bogotá, y que en dicha comunicación se indicó que a toda unidad de sangre era necesario practicarle la prueba para VIH, entre otras (prueba 1.19.).

En el mismo sentido, el doctor Bernardo Armando Camacho Rodríguez expresó, al rendir testimonio en este proceso, que, en los años 1987 y 1988, debido a la comprobación de unos primeros casos de contaminación por VIH, especialmente a niños hemofílicos, y de algunos reportajes que presentaron

ciertos programas televisivos, el Ministerio de Salud convocó a varios profesionales y expertos, dentro de los que lo incluyeron a él, con el fin de conformar un Comité Nacional de Lucha contra el SIDA, y se constituyó un subcomité de bancos de sangre y hemoderivados, compuesto por varios especialistas de distintas ciudades del país, algunos vinculados a instituciones públicas y otros a instituciones privadas, el cual formuló recomendaciones al Ministerio de Salud sobre la manera en que se podía afrontar el control de la epidemia del VIH, específicamente por el riesgo de transmisión por las transfusiones, una de las cuales fue la de elaborar un sello de control de calidad de la sangre. Indicó que el Instituto Nacional de Salud asumió la coordinación del subprograma de control de sangre y hemoderivados, y, a finales de 1988, se imprimieron cerca de 300.000 sellos, para ser distribuidos entre los bancos de sangre de todo el país, y se refirió al oficio del 6 de enero de 1989, ya citado, en el que se impartieron al los bancos de sangre de Bogotá las instrucciones para su utilización (prueba 1.29.).

Así las cosas, está demostrado en el proceso que, con anterioridad a la expedición del Decreto 559 de 1991 y, concretamente, en enero de 1989, el Ministerio de Salud, con el fin de proteger a la comunidad, impartió instrucciones a los bancos de sangre del país, referidas a la obligación de practicar a la sangre recolectada las pruebas que permitían la detección del virus de inmunodeficiencia humana VIH y de la hepatitis B, y estableció el sello nacional de calidad de sangre, que debía adherirse a todas las bolsas de sangre y sus derivados destinadas a la transfusión, para garantizar su carácter no reactivo respecto de dichas patologías.

Encuentra la Sala, además, que esta actuación tenía fundamento en lo dispuesto en el artículo 543 de la Ley 9 de 1979, según el cual “[p]ara efectos de donación o traspaso de órganos, tejidos o líquidos orgánicos por parte de una persona viva”, el Ministerio de Salud establecería qué certificaciones debían presentarse para acreditar científicamente que el acto no constituía un riesgo, distinto del que el procedimiento conllevara, para la salud del donante y del posible receptor. También encontraba sustento la actuación citada en las disposiciones del Decreto 616 de 1981, que, en su artículo 24, autorizó al Ministerio de Salud para exigir a los bancos de sangre requisitos de dotación adicionales a los señalados en los artículos 22 y 23, “[c]on el propósito de eliminar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad, o por razones de

avance técnico-científico”; de esta manera, podía exigirse que los bancos contaran con equipos y reactivos necesarios para practicar las pruebas de diagnóstico de V.I.H. y Hepatitis B. Y de igual modo, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 53 del mismo decreto, podía el Ministerio exigir que en el registro de donantes se consignara información adicional a la señalada en esa norma, como lo hizo al establecer, en el numeral III del Manual Operativo para Bancos de Sangre, que la ficha para el registro de donantes debía incluir los resultados de las pruebas de laboratorio de HIV y Hepatitis B.

Ahora bien, en cuanto se refiere a las funciones de vigilancia y control de los bancos de sangre del país, se observa lo siguiente:

La Ley 9 de 1979, por la cual se dictaron medidas sanitarias, estableció, en su artículo 540, incluido en el Título IX, lo siguiente:

“ARTÍCULO 540.- Cualquier institución de carácter científico, hospitalario o similar, que se proponga emplear métodos de transplantes o utilizar los elementos orgánicos con fines terapéuticos, deberá obtener de la autoridad sanitaria la licencia correspondiente, previa comprobación de que su dotación es adecuada, sus equipos científicos capacitados y que por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituirá un riesgo, distinto de aquel que el procedimiento conlleve, para la salud del donante o del receptor”.

En su artículo 544, incluido en el mismo Título IX, dispuso, además, que únicamente podrían funcionar los establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados, cuando reunieran las “condiciones de orden sanitario, científico y de dotación” establecidas en la misma ley y en sus reglamentaciones.

El Decreto 616 de 1981, por el cual se reglamentó parcialmente el Título IX de la Ley 9 de 1979, “en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados”, reguló varios aspectos relevantes para la decisión del presente proceso, dentro de los cuales se hace necesario mencionar los siguientes:

- En sus artículos 2 y 7, dispuso que la sangre humana sólo podría ser donada y utilizada sin ánimo de lucro.

- En su artículo 3, estableció que la obtención de sangre humana y la práctica de las actividades mencionadas en el artículo 1, esto es, las relacionadas con la donación, conservación, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana y de sus componentes o derivados, así como su distribución y fraccionamiento, sólo podría hacerse en los bancos de sangre y establecimientos que hubieran obtenido licencia sanitaria de funcionamiento para estos fines.

- En su artículo 19, clasificó los bancos de sangre en dos categorías: A y B. La primera conformada por los bancos de carácter privado o particular, así como por los dependientes de hospitales universitarios, clínicas privadas o del ISS y hospitales regionales, ubicados en poblaciones de más de 500.000 habitantes, o que, por su importancia, a pesar de estar ubicados en poblaciones con un número de habitantes menor, fueran autorizados por el Ministerio de Salud. La segunda conformada por los bancos de los hospitales regionales adscritos al Sistema Nacional de Salud, o de las Clínicas del ISS, siempre que estuvieran ubicados en poblaciones que tuvieran hasta 500.000 habitantes.

- En el artículo 20, dispuso que el Ministerio de Salud establecería los bancos de sangre de referencia, que cumplirían, entre otras, las funciones de: supervisar la práctica de los procedimientos y técnicas utilizadas en los bancos de sangre del país, cuando lo consideraran conveniente (lit. b); ejercer el control de calidad indispensable en los bancos de sangre (lit. f), y consolidar la información estadística que regularmente recibieran de los bancos de sangre, e informar al Ministerio de Salud sobre los resultados (lit. g).

- En el artículo 27, previó que la utilización de materiales, antiseros y reactivos debería hacerse atendiendo las instrucciones dadas por el fabricante, y que su empleo se sujetaría a las normas sobre el control de calidad que se expidieran oficialmente.

- En el artículo 28, literal a, estableció que las bolsas o envases utilizados para la recolección, almacenamiento o distribución de la sangre o de sus componentes debían tener adherida, entre otros datos, la información referida al número de la licencia sanitaria de funcionamiento.

- En el artículo 60, dispuso que el Ministerio de Salud podría expedir o renovar, mediante resolución motivada, las licencias de funcionamiento para los bancos de sangre categorías A y B y para los centros de procesamiento de plasma y suero, siempre que se cumplieran los requisitos exigidos en el mismo Decreto 616 de 1981 para los diferentes establecimientos y para las áreas o dependencias que los conformaban.

- En el artículo 67, estableció que la licencia sería expedida para períodos de 5 años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que la otorgara, y que podría renovarse por períodos iguales.

- En el artículo 70, se previó la posibilidad de que el Ministerio de Salud, en los casos en que lo considerara conveniente, delegara en los Servicios Seccionales de Salud la facultad para expedir y renovar las licencias sanitarias de funcionamiento de bancos de sangre de categoría B.

- En los artículos 64 y siguientes, reguló el procedimiento que debía seguirse para la expedición o la renovación de las licencias sanitarias de funcionamiento, y previó que, una vez recibida la solicitud, si se encontraba completa la documentación, el Ministerio de Salud o el Servicio Seccional de Salud correspondiente por delegación de aquél, ordenaría la práctica de una visita de inspección del establecimiento solicitante, con el fin de “constatar las condiciones técnicas, de dotación y sanitarias indispensables para su funcionamiento”, así como el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo decreto.

- En el artículo 73, dispuso que correspondía al Ministerio de Salud, “ejercer la vigilancia y control general indispensables y tomar las medidas de previsión y correctivas” necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del decreto.

- En el artículo 74, que correspondería a los Servicios Seccionales de Salud y al Banco Nacional de Sangre de Referencia, ejercer el control y la inspección indispensables para que se cumplieran, de manera permanente, los requisitos y prescripciones establecidos en el decreto, así como las políticas señaladas por el Ministerio de Salud.

- En los artículos 75 y 76, estableció que la autoridad sanitaria competente para el otorgamiento de la correspondiente licencia sanitaria de funcionamiento podría imponer a los infractores de las normas del decreto, las sanciones de amonestación escrita, multas, suspensión de la licencia sanitaria de funcionamiento hasta por un año y cancelación de la misma, e indicó que estas dos últimas medidas implicaban el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.

- En el artículo 81, estableció que el Ministerio de Salud y los Servicios Seccionales de Salud, según el caso, a su juicio, a partir de la fecha de vigencia del decreto, podrían “conceder a los interesados, plazos para el cumplimiento de los requisitos indispensables para obtener la licencia sanitaria de funcionamiento, hasta por el término de seis (6) meses”.

De las pruebas practicadas en el proceso, resulta claro para la Sala que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez era un establecimiento de carácter privado o particular, de propiedad del doctor Jorge Alvarado Domínguez (prueba 1.21.), esto es, un banco de sangre categoría A.

Está demostrado, además, que, el 31 de julio de 1981, mediante Resolución 0373, se autorizó su inscripción en la Secretaría de Salud Pública de Bogotá (prueba 1.21.), y que, el 2 de octubre de 1986, la misma Secretaría le otorgó la licencia sanitaria 14339, por tres años, al inmueble donde funcionaba, la cual no fue renovada (prueba 1.22).

En la parte motiva de la Resolución 373 se invoca, como fundamento de la autorización, la Resolución 447 del Ministerio de Salud Pública y el Decreto 1387 del 10 de agosto de 1979. Observa la Sala que el Ministerio de Salud, por la Resolución 447 del 9 de mayo de 1966, y por la identificada con el mismo número, del 9 de mayo de 1978, cuyo contenido es idéntico al de la primera, señaló los requisitos para la inscripción de los hospitales o clínicas particulares, estableciendo los referidos a su organización física por departamentos y a las especificaciones de construcción de los establecimientos donde debían funcionar. Por su parte, el Decreto Distrital 1387 de 1979, que obra en copia auténtica en el expediente (folios 1033 a 1036), estableció, en su artículo 4º, los requisitos para la inscripción de los hospitales, clínicas y otros establecimientos afines, incluyendo, entre ellos, el de presentar una solicitud en la que constara la clasificación y

licencia de funcionamiento expedida por el Ministerio de Salud, de conformidad con la Resolución 447 de 1966.

Revisada la normatividad respectiva, encuentra la Sala que, en la época de los hechos, los bancos de sangre debían contar con dos tipos de licencias, cuyo objeto era completamente diferente. En primer lugar, debían obtener la licencia sanitaria requerida para la ocupación de toda vivienda permanente y la instalación y funcionamiento de todo establecimiento, prevista en el Título XI de la Ley 9 de 1979 y, concretamente, en su artículo 567, la cual, según el artículo 571 de la misma ley, reemplazó la patente de sanidad.

En segundo lugar, los bancos de sangre debían contar con la licencia sanitaria de funcionamiento requerida para utilizar la sangre con fines terapéuticos, la cual, de acuerdo con los artículos 540 y 544 de la Ley 9 de 1979, debía expedirse previa comprobación de que su dotación era adecuada, sus equipos científicos capacitados y que, por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituía ningún riesgo para el donante o el receptor, distinto de aquél que el procedimiento conllevara. Su expedición fue regulada por el Decreto 616 de 1981, en los términos que han sido mencionados en estas consideraciones con anterioridad.

A la distinción existente entre estos dos tipos de licencia, se refirió el Secretario Distrital, en oficio remitido al Consejo de Estado el pasado 14 de agosto de 2003 (prueba 1.23). Expresó, en efecto, que la licencia sanitaria No. 14339 del 2 de octubre de 1986, otorgada por tres años al inmueble de propiedad del señor Jorge Alvarado Domínguez, con destinación exclusiva para centro médico, laboratorio clínico y banco de sangre, correspondía a la prevista en el artículo 567 de la Ley 9 de 1979, que se otorgaba para la instalación y funcionamiento de todo establecimiento abierto al público, previa comprobación del cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias locativas. Explicó que se expidió por tres años porque, conforme al artículo 568 de la Ley 9 de 1979, se dejó el libertad a los Servicios Seccionales de Salud para fijar el término de las licencias, así como la periodicidad de su renovación, y la Seccional de Salud de Bogotá estableció que su vigencia sería de tres años.

Precisó que esta licencia es diferente a la prevista en el artículo 540 de la Ley 9 de 1979, que hace referencia a instituciones hospitalarias o similares,

reglamentada posteriormente por el Decreto 616 de 1981, que se expedía, exclusivamente, para autorizar el funcionamiento de establecimientos dedicados a extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados, y se otorgaba por cinco años, por parte del Ministerio de Salud.

Considera la Sala especialmente relevantes las siguientes observaciones del Secretario de Salud Distrital:

“La diferencia entre una y otra consiste en que la licencia sanitaria expedida conforme al artículo 567 de la Ley 9 de 1979 estaba orientada a la verificación del cumplimiento de condiciones mínimas de higiene, se expedían para toda vivienda permanente y para la instalación y funcionamiento de todo establecimiento abierto al público previa comprobación del cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias locativas, fue la que reemplazó a la llamada patente sanitaria, mientras que el artículo 540 de la misma ley avalaba el ejercicio de una actividad científica para lo cual se expidió el Decreto Reglamentario 616 de 1981 que contempló los requisitos en este sentido para la expedición de licencias a bancos de sangre, al igual que la resolución 2810 de 1986 que reglamentaba las instituciones hospitalarias y similares, normas vigentes para el momento de la expedición de la licencia sanitaria 14339 de octubre 2 de 1986, las primeras eran expedidas por el Servicio Seccional de Salud de Bogotá y las segundas por el Ministerio de Salud”. (Se subraya).

Visto lo anterior, resulta incomprensible para la Sala el contenido de la Resolución 2710 del 3 de marzo de 1988, expedida por el Ministro de Salud, en la cual se invoca la facultad conferida en el artículo 567 de la Ley 9 de 1979, referida a la posibilidad de delegar la función de expedir la licencia sanitaria requerida para ocupar toda vivienda permanente y para la instalación y funcionamiento de todo establecimiento. En efecto, por la resolución citada, se delegó en los jefes de los Servicios Seccionales de Salud la función de expedir licencias sanitarias de funcionamiento, o renovar las existentes, a los bancos de sangre de categorías A y B de su jurisdicción, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 616 de 1981 (folios 987 y 988), de lo cual resulta, de un lado, que no se delegó la función contenida en el artículo 567 de la Ley 9 de 1979, sino la prevista en el artículo 540 de la misma ley, reglamentada en el decreto citado, y, de otro, que se contravino lo dispuesto en los artículos 60 y 70 de éste último, según los cuales esta función correspondía al Ministerio de Salud, quien, eventualmente, podía delegarla en los Servicios Seccionales de Salud, en relación con los bancos de sangre categoría B, únicamente.

En la misma resolución se dispuso que los Servicios Seccionales de Salud correspondientes podrían “conceder plazo hasta por seis (6) meses para que los bancos de sangre...” se ajustaran “a los requisitos exigidos por el Decreto 616 de 1981”, lo que contravenía lo dispuesto en el artículo 81 de éste último, que, como se vio, estableció un plazo que habría vencido, necesariamente, a más tardar el 26 de septiembre de 1981, cuando habían transcurrido seis meses contados desde su vigencia.

Así las cosas y al margen de las inconsistencias advertidas en la última resolución citada, concluye la Sala que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez nunca obtuvo la licencia sanitaria de funcionamiento, de carácter específico, a que se refería el artículo 540 de la misma ley, que debía ser expedida previa la verificación de los requisitos establecidos en el Decreto 616 de 1981 y sin la cual, conforme a lo previsto en los artículos 1º y 3º de éste último, no estaba autorizado para realizar las actividades relacionadas con la obtención, donación, conservación, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana y de sus componentes y derivados, así como su distribución y fraccionamiento.

De esto último, por lo demás, da cuenta el Subdirector de Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, quien, el 15 de marzo de 1993, informó a la Fiscalía que, revisados los archivos, no se encontró resolución por la cual se hubiera concedido licencia sanitaria de funcionamiento al Banco de Sangre Alvarado Domínguez (prueba 1.25.).

Está probado también que la Secretaría Distrital de Salud tenía conocimiento de esta situación. En efecto, en el acta correspondiente a la visita practicada por sus funcionarios al citado establecimiento, el 11 de junio de 1987, se hizo constar que, aunque el banco operaba desde el 29 de junio de 1980, su licencia de funcionamiento se encontraba “EN TRÁMITE”, y en el acta de la de la visita practicada posteriormente, el 6 de octubre del mismo año 1987, se anotó que el banco no tenía licencia de funcionamiento (prueba 1.26.).

No obstante lo anterior, se observa que las autoridades sanitarias del país permitieron que el banco de sangre dirigido por el señor Jorge Alvarado Domínguez funcionara sin cumplir con los requisitos legales para ello. Adicionalmente, se le hizo entrega, periódicamente, de los sellos nacionales de

calidad de sangre, para que los impusiera a las unidades de sangre que obtuviera y que serían distribuidas posteriormente a otras entidades. Este último hecho fue informado al Tribunal, por la Secretaria Distrital, en oficio del 28 de junio de 1996, en el cual expresó que al banco citado le fueron entregados cuatro rollos de sellos, entre el mes de enero de 1989 y el mes de marzo de 1991. Llama la atención, especialmente, la indicación de que, en marzo de 1989, se le entregó el rollo correspondiente a las series 15000 a 16999 (prueba 1.18.), de donde se desprende que, en esa fecha, le fueron suministrados los sellos 15827 y 15892, que se impusieron a la sangre transfundida, el 6 de octubre siguiente, a la señora Colmenares Tovar (pruebas 1.7. y 1.8.).

El doctor Bernardo Camacho Rodríguez expresó, en su testimonio, que la entrega del sello nacional de calidad de sangre no se condicionó al hecho de que los bancos tuvieran licencia de funcionamiento, teniendo en cuenta que ello podía demorar el inicio de la puesta en práctica de una medida que debía tener resultados inmediatos de control. Explicó, al respecto, que, para efectuar dicha entrega, sólo se exigió que el banco existiera o estuviera en funcionamiento y que asumiera el compromiso de acatar las recomendaciones para la realización de las pruebas y de enviar periódicamente la información estadística requerida (prueba 1.29.).

En sentido similar, se pronunció la Secretaria de Salud de Bogotá, al contestar el cuestionario formulado por la Fiscalía, cuando expresó que el Comité Nacional de Bancos de Sangre y la Coordinación Nacional del Programa establecieron que el sello nacional de calidad de sangre debía ser entregado a todos los bancos de sangre que estuviesen funcionando en esa época y que practicasen las pruebas para VIH, Hepatitis B y Sífilis y se comprometieran a enviar la estadística periódica al banco proveedor, que era el del Hospital Simón Bolívar de Bogotá. Se advierte, sin embargo, que, en el mismo oficio, la funcionaria citada expresó que todo banco de sangre debía contar con la licencia de funcionamiento y que no podían existir, “científica ni técnicamente, bancos no acreditados” (prueba 1.19.), lo que, sin duda, resulta controvertido en este caso, teniendo en cuenta la situación particular del Banco Alvarado Domínguez.

De otra parte, en cuanto se refiere a la vigilancia del Banco Alvarado Domínguez por parte de la Secretaría de Salud, consta en el expediente que, con posterioridad a la expedición del Decreto 616 de 1981, se practicaron seis visitas,

en las siguientes fechas: 17 de enero de 1983, 11 de junio de 1987, 6 de octubre de 1987, 2 de agosto de 1988 y 22 de noviembre de 1988. Consta igualmente que, el 12 de septiembre de 1991, una comisión integrada por el doctor Bernardo Camacho y el señor Rodolfo Rincón, éste último en su condición de “Promotor de Saneamiento”, constató que el citado banco ya no funcionaba en el lugar. De las actas de las visitas anteriores, resultan especialmente relevantes las que corresponden a los años 1987 y 1988. En junio de 1987, en efecto, se advirtió, como ya se ha dicho, que el banco no tenía licencia, y se hicieron múltiples observaciones referidas a las deficiencias encontradas en los exámenes practicados a los donantes y en la información sobre éstos que era anotada en los libros, a la condición remunerada de aquéllos, a la presentación insegura e inadecuada de las bolsas de sangre y a la inexistencia de equipos y reactivos para la práctica de pruebas de V.I.H. Sorprende que se expresara que debía existir un estricto sistema de selección y valoración de los donantes, especialmente teniendo en cuenta que éstos, en el caso del banco visitado, eran remunerados, lo que parece indicar que esta situación no mereció reparo alguno de la autoridad sanitaria, a pesar de contravenir abiertamente lo dispuesto en los artículos 2 y 7 del Decreto 616 de 1981.

En octubre del mismo año, se reiteró la observación relativa a la ausencia de licencia de funcionamiento y se anotó que no fueron encontrados datos correspondientes a los trimestres primero y segundo del año, y se hicieron constar los resultados de las pruebas para Sífilis, Hepatitis B y V.I.H., practicadas en el tercero. Teniendo en cuenta lo anterior y visto el detalle con que fueron presentadas las observaciones en la visita del mes de junio, resulta sorprendente la simpleza de la conclusión anotada en el acta de esta visita de octubre, en el sentido de que “[s]e cumplieron en términos generales las recomendaciones y exigencias de la primera visita. Falta hematrón para sellar las bolsas”. Y el incumplimiento de algunas de dichas recomendaciones resulta evidente de la lectura del acta correspondiente a la visita de agosto de 1988, en la que, entre otras observaciones, se incluyó la referida a la necesidad de “[l]levar un archivo estricto de los requisitos (sic) escritos de los resultados de las pruebas de Sida y Hepatitis especificando exactamente el resultado de cada donante”. Además, en el control practicado en el mes de noviembre siguiente, sólo se aludió a la ejecución de “algunas obras parcialmente”, referidas a la adecuación física del lugar (prueba 1.26.).

Por lo anterior, no resulta aceptable, en opinión de la Sala, la explicación ofrecida por el Secretario Distrital de Salud, en el oficio del 30 de abril de 2003, al expresar que, durante el año 1989, no se practicaron visitas al Banco Alvarado Domínguez por las comisiones técnicas de vigilancia y de control, por cuanto las recomendaciones técnico - científicas se habían efectuado en visita del 18 de junio de 1987 y su cumplimiento fue controlado el 6 de octubre del mismo año (prueba 1.26.).

De otra parte -y al margen de la relevancia que tiene el hecho de haber permitido que el banco mencionado continuara operando y de haberle entregado, para su uso, el sello nacional de calidad de sangre, a pesar de que no contaba con licencia sanitaria de funcionamiento-, no está demostrado en el expediente que, antes del mes de enero de 1989, las autoridades sanitarias hubieran hecho las verificaciones necesarias para concluir que dicha institución realizaba, en la forma debida, las pruebas para V.I.H., de modo que pudiera confiársele la utilización del sello nacional de calidad de sangre, y tampoco para concluir que contaba con la organización requerida para producir, de manera rigurosa, los reportes bimestrales que, sobre sus resultados, le serían exigidos. De la observación consignada en el acta correspondiente a la visita agosto de 1988, en la que se recomendó “[l]levar un archivo estricto de los requisitos (sic) escritos de los resultados de las pruebas de Sida y Hepatitis especificando exactamente el resultado de cada donante”, se deduce que tal archivo no existía, por lo cual es claro que ninguna revisión pudo hacerse respecto del procedimiento utilizado para la práctica de las pruebas.

Así las cosas, se concluye que la entrega de los sellos nacionales de calidad de sangre al Banco Alvarado Domínguez, a partir del año 1989, se hizo, únicamente, con fundamento en que dicho banco existía y que, en octubre de 1987, se había constatado que, en el tercer trimestre de ese año, existían datos sobre el resultado de 922 pruebas para VIH, todas no reactivas, pero no se hizo en esa fecha, ni en los cuatro años siguientes, verificación alguna respecto de la idoneidad del procedimiento utilizado.

Mediante oficio del 17 de marzo de 1993, la Subdirectora de Vigilancia y Epidemiología de la Secretaría de Salud de Bogotá le informó a la Fiscalía que el banco de sangre del Hospital Simón Bolívar, proveedor de los sellos en esta ciudad, ejercía el control sobre los demás bancos de sangre de la misma,

“mediante el análisis bimensual (sic) de la estadística de los bancos en funcionamiento”, y que, con base en el reporte correspondiente, se les asignaba un número de sellos (prueba 1.19.). De igual manera, en el oficio del Secretario Distrital de Salud del 30 de abril de 2003, antes citado, luego de explicar las razones por las cuales no se practicaron visitas al Banco Alvarado Domínguez durante el año 1989, se expresa que el 6 de enero de 1989 se formularon recomendaciones a todos los bancos de Bogotá para el uso del sello nacional de calidad de sangre, y que bimestralmente se consolidaban los reportes enviados por éstos, conforme a los lineamientos trazados por el Instituto Nacional de Salud (prueba 1.26.).

Observa esta Sala, sin embargo, que, si bien en el Manual Operativo para Bancos de Sangre se estableció que cada banco debía remitir a las coordinaciones zonales del Programa Nacional de Control y Prevención del SIDA, por una parte, el formulario 1.B.S., en el que se reportaría el número de unidades recolectadas y el número de pruebas realizadas para VIH y Hepatitis B, durante el período, y, por otra, el formulario 2.B.S., en el que se registrarían el número de reactivos solicitados, en cada período, para cada una de dichas patologías (prueba 1.15.), sólo se exigió, en la práctica, el envío del primero. Así lo informó a esta Sala el mismo Secretario Distrital de Salud, en oficio del 25 de septiembre de 2003, al expresar que el formulario 2.B.S. “no se implementó, por lo que la mayoría de los bancos de sangre que funcionaban en Bogotá no lo diligenciaban”, y precisar que, en los archivos de esa dependencia, no se encontró ningún formulario 2.B.S. diligenciado por el Banco Alvarado Domínguez (prueba 1.28.).

La misma información fue suministrada por el doctor Bernardo Camacho, quien, en su testimonio, manifestó que el último formulario mencionado no se implementó en Bogotá, ni en el resto del país. El doctor Camacho, además, se refirió al objeto que tenían los reportes bimestrales, indicando que, los efectuados mediante el formulario 1.B.S., tenían “esencialmente un propósito de recolección de información estadística y epidemiológica, que era consolidada en el INS, para saber cuántas unidades de sangre se estaban recolectando en cada banco y en cada ciudad y en el país, el número de unidades de sangre sometidas a análisis (tamizaje), como elemento de monitoreo del impacto del SIDA en la población general y, específicamente, en la población de donantes de sangre”. Preciso que esta información no tenía ningún otro propósito y que “se asumía como aportada

de buena fe, y simplemente era tomada para hacer este seguimiento de orden epidemiológico para el país”.

En cuanto al objetivo del formulario 2.B.S., cuyo envío cada dos meses, como se vio, no fue exigido en la práctica a los bancos de sangre, indicó el doctor Camacho que consistía en conocer la necesidad de estuches de reactivos en el país, especialmente en relación con los bancos de carácter público, a los cuales aquéllos les fueron entregados gratuitamente, en la primera etapa del programa desarrollado para controlar la epidemia de VIH (prueba 1.29.).

Se concluye, entonces, que, como lo explica la funcionaria de la Secretaría de Salud en el oficio del 17 de marzo ya citado, con la información obtenida de los reportes se efectuaba una “evaluación epidemiológica de seroprevalencia en las dos patologías (V.I.H. y Hepatitis B) en la población de donantes” (prueba 1.19.). No se utilizó nunca esta información para llevar a cabo un control de calidad de las pruebas realizadas por los bancos de sangre de la ciudad, y dado que, en relación con el Banco Alvarado Domínguez, está demostrado que no se practicaron visitas de inspección durante los años 1989 y 1990, y aun durante 1991, resulta claro que, en este período, no se desarrollaron actividades de ninguna especie, dirigidas a su vigilancia y control.

Lo anterior explica que la práctica irregular de las pruebas para la detección del VIH, por parte del Banco Alvarado Domínguez, sólo hubiera sido advertida durante los años 1992 y 1993, cuando, conocidas las contaminaciones producidas con sangre proveniente del mismo, se adelantaron investigaciones de carácter penal, por parte de la Fiscalía General de la Nación, y epidemiológico, por el doctor Bernardo Camacho. Al respecto, éste último explicó, en su testimonio (prueba 1.29.), que, al revisar los *printers*, esto es, los registros escritos de algunas pruebas, encontró que las mismas tenían defectos técnicos y que eran inválidas, dado que “los controles positivos estaban fuera del rango que debían dar, esto es, aparecían negativos”, lo que suponía que “se había cometido un error en el montaje, de modo que existía el riesgo de que un resultado que debería haber sido reactivo positivo, resultara negativo, y a la sangre se le aplicara el sello nacional de calidad”.

Se refirió el doctor Camacho, además, a otras irregularidades advertidas por la Fiscalía, relativas a la aplicación del sello a pruebas claramente reactivas y

a la práctica de las mismas por parte de personal no capacitado, y finalmente, indicó que dicha entidad también encontró que, en un determinado período, el número de reactivos que había adquirido el Banco Alvarado Domínguez en un período determinado, de Laboratorios Abbott, no guardaba relación con el número de pruebas que debía haber montado para examinar las muestras de los donantes que declaraba. Precisó el citado declarante, además, que el señor Jorge Alvarado Domínguez aceptó esta situación ante él, cuando le expresó que, cuando los donantes eran recurrentes, consideraba innecesaria la repetición de las pruebas.

Sobre esto último, llama la atención de la Sala el hecho de que no se hubiera exigido en la práctica el envío de los formularios 2.B.S., por parte de los bancos de sangre, y que se considerara que la información en él contenida sólo tenía por objeto la recolección de información estadística, con el fin de conocer las necesidades de reactivos en los bancos de sangre de carácter público. En efecto, conforme a lo expresado, se concluye que, con fundamento en el análisis de los datos referidos al número de muestras analizadas y al número de reactivos pedidos a la firma vendedora, en cada período bimestral, se habría podido determinar, eventualmente, que el Banco Alvarado Domínguez no practicaba las pruebas en la forma debida. La información referida a los reactivos solicitados, además, podía confrontarse con la suministrada, en el mismo sentido, por la firma vendedora, que debía enviar reportes mensuales al respecto, según lo indicado en el numeral 5.5. del Manual Operativo para Bancos de Sangre (prueba 1.15.)

No obstante que el doctor Camacho manifestó que, con base en el análisis de los datos mencionados no se habría podido advertir los errores encontrados en el Banco Alvarado Domínguez, porque el número de pruebas podía ser correcto, pero si éstas “se montaban mal, el resultado sería errado y esa sería una situación independiente”, él mismo se refirió luego, en la forma ya indicada, a la irregularidad observada en relación con el número de reactivos utilizados; expresó que para la práctica correcta de una prueba de VIH se requiere un número determinado de aquéllos y explicó que cada muestra requiere de un reactivo y que es necesario calcular un porcentaje adicional, necesario para realizar los controles positivos y negativos.

De otra parte, de la lectura de los numerales 5.4. y 5.5. del Manual Operativo para Bancos de Sangre, se desprende claramente que la obligación de

diligenciar y remitir bimestralmente los formularios 2.B.S., con destino a la Coordinación Zonal respectiva, se estableció para todos los bancos de sangre, fueran oficiales o particulares, y no sólo para los primeros. Además, dicha Coordinación Zonal estaba encargada de asesorar, supervisar y evaluar a los bancos de sangre en su área de influencia, así como consolidar la información proveniente de los bancos de sangre y adoptar las medidas correctivas, según se estableció en el numeral 2.4. Y, por lo demás, no puede olvidarse que, conforme a lo previsto en el numeral 2.5. del mismo manual, los laboratorios zonales de referencia, que debían conocer la información reportada por los bancos de sangre de su área y, como lo explicó el doctor Camacho Rodríguez, correspondían a los laboratorios de salud pública que ya existía en las entidades territoriales, tenían la obligación de ejercer el control de calidad de éstos últimos y velar por la calidad de las pruebas de laboratorio que en ellos se practicaban (prueba 1.15.).

De todo lo expresado anteriormente, encuentra la Sala que las autoridades sanitarias encargadas del control y la vigilancia de los bancos de sangre y, concretamente, del Banco Alvarado Domínguez, incurrieron en las siguientes fallas del servicio:

- Permitieron, durante muchos años, la operación del banco y, a partir del mes de enero de 1989, le hicieron entrega de varios rollos del sello nacional de calidad de sangre, incluyéndolo en el programa de control de bancos de sangre y hemoderivados, desarrollado dentro del plan nacional de control y prevención del SIDA, a pesar de que nunca se le otorgó la licencia sanitaria de funcionamiento que lo autorizaba para realizar las actividades de obtención, donación, conservación, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana y de sus componentes o derivados, así como su distribución y fraccionamiento, y que suponía la verificación previa de que su dotación era adecuada, sus equipos científicos capacitados y que, por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituiría un riesgo para la salud del donante o del receptor, distinto de aquel que el procedimiento conllevara. Se contravino, por ello, lo previsto en los artículos 540 y 544 de la Ley 9 de 1979 y 1º y 3º del Decreto 616 de 1981.

- Omitieron verificar, antes de realizar al banco la primera entrega de sellos nacionales de calidad de sangre, que el mismo realizaba, en la forma debida, las pruebas para V.I.H., y que contaba con la organización requerida para producir,

de manera rigurosa, los reportes bimestrales que, sobre sus resultados, le serían exigidos.

- Omitieron exigir el envío por parte del banco, a la Coordinación Zonal del programa de control de bancos de sangre y hemoderivados, en períodos bimestrales, del formulario 2.B.S., donde debía reportarse el número de reactivos pedidos para VIH y Hepatitis B, anotando la cantidad y marca solicitada, por lo cual se contravino lo dispuesto en los numerales 5.4. y 5.5. del Manual Operativo para Bancos de Sangre. Por la misma razón, se omitió llevar a cabo la consolidación de la información que debía contener dicho formulario y efectuar, con fundamento en ella, las respectivas evaluaciones y el control de calidad sobre las pruebas practicadas.

- Permitieron que el banco obtuviera la sangre de personas que recibían una remuneración, a pesar de que la sangre humana sólo podía ser donada y utilizada sin ánimo de lucro. Se contravino, por ello, lo dispuesto en los artículos 2 y 7 del Decreto 616 de 1981.

- Omitieron realizar visitas al banco, durante los años 1989 y 1990, con el fin de verificar el cumplimiento, por parte del mismo, de los requisitos y las prescripciones legales, así como las políticas señaladas por el Ministerio de Salud, especialmente las referidas al control del VIH en el país, contenidas en el Manual Operativo para Bancos de Sangre. Se incumplió, por ello, lo previsto en los artículos 73 y 74 del Decreto 616 de 1981.

Las fallas antes mencionadas resultan imputables a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en cuanto, conforme a lo establecido en el artículo 74 del Decreto 616 de 1981, tenía la obligación de ejercer el control y la inspección indispensables para que se cumplieran, de manera permanente, los requisitos previstos en el mismo decreto, así como las políticas señaladas por el Ministerio de Salud, entre ellas las fijadas en el citado Manual Operativo para Bancos de Sangre.

De otra parte, las tres primeras fallas indicadas son imputables, igualmente, al Ministerio de Salud, en cuanto tenía la competencia indelegable para expedir la mencionada licencia en relación con los bancos de sangre de carácter privado, que formaban parte de la Categoría A, según lo dispuesto en los artículos 19, 60 y

70 del Decreto 616 de 1981, y le correspondía ejercer la vigilancia y el control general indispensables y tomar las medidas de previsión y correctivas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del mismo decreto, de acuerdo con su artículo 73.

Adicionalmente, si bien del Manual Operativo para Bancos de Sangre, publicado en el mes de febrero de 1989, se desprende que la Coordinación General del Programa de Control de Bancos de Sangre y Hemoderivados correspondía al Instituto Nacional de Salud, allí también se estableció que el Plan Nacional de Control y Prevención del SIDA, del cual formaba parte dicho programa, estaba bajo la dirección general del Ministerio de Salud, que la ejercía por medio de la Dirección de Epidemiología. Se crearon, además, según se lee en el mismo manual, ocho Coordinaciones Zonales, que conformarían el Comité Nacional de Bancos de Sangre, órgano ejecutivo de la política del Ministerio de Salud, y se asignaron funciones de control a los laboratorios zonales de referencia, que correspondían a la estructura de salud pública ya existente. Como parte de la política adoptada, se dispuso la asignación de códigos a las entidades que obtuvieran, procesaran o transfundieran sangre o hemoderivados, entre ellas los bancos de sangre, con lo cual, evidentemente, se permitía su ingreso al programa, y esta actuación se cumplió respecto del Banco de Sangre Alvarado Domínguez, al cual se le asignó el código No. 028, según consta en los formularios 1.B.S. allegados al expediente (prueba 1.27.).

La Sala considera necesario observar que, de las pruebas practicadas en el proceso y, especialmente, del testimonio rendido por el doctor Bernardo Camacho Rodríguez, se deduce que las políticas adoptadas por el Ministerio de Salud y las medidas que, para su ejecución, se pusieron en práctica a partir del mes de enero de 1989, fueron diseñadas por varios expertos que, reunidos en un comité, obraron de buena voluntad, atendiendo el llamado de aquella dependencia y, de ese modo, colaboraron en gran medida, sin duda alguna, a evitar que el problema de la propagación del virus de inmunodeficiencia humana en Colombia tuviera proporciones catastróficas. Así, se aprobó el Manual Operativo para Bancos de Sangre, tantas veces mencionado, e, inclusive, se enviaron a los bancos de Bogotá, por parte del doctor Camacho, en su condición de Coordinador Zonal del Programa Nacional para el Control de Sangre y Hemoderivados del Instituto Nacional de Salud, instrucciones precisas sobre la forma en que debían cumplirse las normas contenidas en dicho manual.

Sin embargo, encuentra esta Sala que el cumplimiento de la política gubernamental no podía limitarse a la formulación de recomendaciones a los bancos de sangre o a la elaboración de informes estadísticos sobre la seroprevalencia en VIH. Advertida no sólo la existencia de este virus, sino de procedimientos para evitar su propagación por la vía de la transfusión sanguínea, el Ministerio de Salud estaba en la obligación de establecer y poner en práctica los mecanismos necesarios para efectuar la vigilancia y el control de las instituciones públicas y privadas encargadas de adelantarlos, y en el deber de adoptar los correctivos necesarios para que sus instrucciones fueran cumplidas. Es éste el entendimiento que debe darse al artículo 73 del Decreto 616 de 1981, teniendo en cuenta, además, que, conforme a lo dispuesto en los artículos 594 y 597 de la Ley 9 de 1979, y en el artículo 1º de aquél, la salud es un “bien de interés público”, por lo cual las disposiciones que regulan las medidas sanitarias y, entre ellas, las relativas al control y la vigilancia de los bancos de sangre, “son de orden público”. Por las mismas razones, las funciones de control asignadas a los Servicios Seccionales de Salud, conforme al artículo 74 del decreto mencionado, debían ejercerse de manera activa, realizando visitas de inspección en las que se verificaran, efectivamente, los procedimientos realizados por los bancos de sangre, a fin de garantizar el cumplimiento permanente de las prescripciones legales y las políticas gubernamentales.

Ahora bien, en relación con la posibilidad de imputar a las fallas del servicio anteriormente mencionadas el daño sufrido por la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, observa la Sala que se plantea, en este caso, el tema de la responsabilidad de la administración por omisión, concretamente en relación con el cumplimiento de su obligación de supervisar a los particulares en el ejercicio de determinadas actividades, en desarrollo de las cuales pueden causar perjuicios a otras personas.

Tal tema ha sido tratado por los profesores españoles Rafael Entrena Cuesta y Mariano Magide Herrero⁷, quienes han formulado algunas

⁷ Ver ensayos titulados *Responsabilidad e inactividad de la administración* y *El criterio de imputación de la responsabilidad in vigilando a la administración; especial referencia a la responsabilidad de la administración en su actividad de supervisión de sectores económicos*, respectivamente, publicados en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*. Valladolid, 16 a 18 de octubre de 1997. Marcial Pons editores, bajo la coordinación de J. Luis Martínez López-Muñiz y Antonio Lalonge Velásquez, 1999, p. 357 a 397.

observaciones que, en opinión de la Sala, resultan pertinentes y se presentan a continuación.

Se ocupa Entrena Cuesta de distinguir entre la inactividad material y la inactividad formal de la administración, explicando que la primera alude a un no hacer de ésta, en el marco de sus competencias ordinarias, mientras que la segunda se refiere a la pasividad de la administración, dentro de un procedimiento, a la no contestación de una petición a los particulares. Aplicando principios propios de la doctrina penal, que considera útiles, expresa que, como ocurre con los tipos de omisión pura, en los eventos de inactividad formal basta con el incumplimiento de la obligación de dictar una resolución dentro de los plazos previstos, para que exista responsabilidad, y cuando se trata de inactividad material, como sucede con los tipos de comisión por omisión, se requiere además la no evitación de un resultado. En este último caso se exige, entonces, que la administración se encuentre en posición de garante, que se haya producido un resultado lesivo y que existiera la posibilidad de evitarlo, mediante la conducta omitida, lo que supone una concepción diferente de la relación de causalidad. Sobre este punto, precisa el autor:

“Como en el caso de la comisión por omisión, lo decisivo en la responsabilidad por inactividad material no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino sólo *la virtualidad causal de la acción, que hubiera debido realizarse para evitar los perjuicios*. Por lo que para que exista la obligación de indemnizar no se requiere una verdadera relación de causalidad naturalística entre la omisión y el daño, sino que basta que la Administración hubiera podido evitarlo cuando se hallaba en posición de garante”.

Mariano Magide Herrero, por su parte, se refiere a la responsabilidad de la Administración por hechos de terceros que actúan en un ámbito sometido de alguna manera al control o vigilancia de la administración, y agrega que, en estos casos, la responsabilidad proviene de la actuación de un sujeto -cuya conducta constituye la causa directa e inmediata del daño- que la administración no ha alcanzado a atajar, de modo que existirá siempre un concurso causal.

Considera el profesor Magide Herrero que existe, entonces, una relación entre la denominada responsabilidad *in vigilando* y la responsabilidad por inactividad de la administración, en la medida en que la primera puede reconducirse a la segunda, y explica:

“...puede afirmarse que cuando se considera responsable a la Administración por no haber impedido la realización de un evento dañoso, se está haciendo responsable a la Administración por una omisión: la de aquella conducta que habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión...”.

Y recurriendo también a la doctrina penal, expresa:

“Si lo normal es que la causalidad preceda a la imputación, los penalistas reconocen la posibilidad de una imputación sin causalidad en el supuesto de los delitos de comisión por omisión (delitos impropios de omisión), que presentan un interesante paralelismo con los casos de culpa *in vigilando*, pues son precisamente aquellos que se cometen mediante la omisión de una conducta debida. Los penalistas no consideran que una omisión pueda ser causa eficiente de un hecho, *ex nihilo nihil fit*, de modo que en el caso de los delitos de comisión por omisión ésta no es en puridad la causa material del daño, aunque quepa imputárselo objetivamente de acuerdo con criterios normativos.

No creo que esta referencia a la doctrina penalista sea ni mucho menos una digresión injustificada... Cabe preguntarse si en los casos de responsabilidad por culpa *in vigilando* existe, en rigor, y desde el punto de vista ontológico, un nexo causal entre la omisión de la actividad administrativa que habría podido impedir el daño y éste último. Puede afirmarse que no. Por emplear ejemplos extraídos de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo: la causa de que un recluso muera apuñalado en una cárcel no es propiamente la deficiente vigilancia de los funcionarios de prisiones, sino la acción de su asesino. Como no es la escasa vigilancia en un centro de internamiento de deficientes mentales la causa de que uno de ellos se fugue y muera atropellado. Otra cosa es que, de acuerdo con criterios normativos, y no estrictamente ontológicos, el daño merezca ser imputado a la Administración”.

Refiriéndose, luego, concretamente, a la responsabilidad *in vigilando* de la administración en el ejercicio de su actividad de supervisión de ciertos sectores económicos y especialmente del sistema crediticio, indica que aquélla podría surgir, en relación con los daños que los sujetos sometidos a intervención causen a los demás administrados que entran en contacto con ellos, como ocurriría, por ejemplo, en el caso en que los accionistas y depositantes de una entidad bancaria sufrieran perjuicios como consecuencia de una crisis de ésta que se hubiera podido evitar con una adecuada supervisión. Aclara el autor que el Tribunal Supremo español no ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso como el planteado, y cita una sentencia dictada el 25 de abril de 1988 (Ar. 3203), en el que se rechazó la pretensión de indemnización de los inversores perjudicados por la suspensión de pagos de las empresas de un grupo económico, sustentada en la confianza que, según los demandantes, se derivaba del hecho de que la publicidad realizada por el mismo grupo estuviera sometida a la autorización de la

administración. El rechazo de la pretensión se fundó en dos argumentos; el primero, de carácter normativo, y el segundo referido a la inexistencia de nexo causal entre la confianza que podía generar la previsión de autorización y la decisión de invertir. Se explicó éste último precisando que la causa del daño fue la actuación de los gestores del grupo empresarial y la decisión de invertir de los damnificados, de manera que “pretender ligar causalmente la decisión de invertir con la confianza en la existencia de un respaldo administrativo de la legalidad de la actuación de las empresas objeto de la publicidad resulta terminantemente excesivo”.

Sin duda, como lo advierte el autor citado, no es este caso un precedente serio en el tema que lo ocupa, en la medida en que no se refiere directamente al mismo; sin embargo, resulta interesante la crítica que plantea frente al argumento relativo a la inexistencia de causalidad, que el profesor Magide considera impropio, en la medida en que se trata realmente de una cuestión de imputación. Al respecto, explica:

“...la verdad es que la confianza generada por los controles administrativos es una buena razón para la imputación de responsabilidad *in vigilando* a la Administración, y si en aquel caso el Supremo estimó que el sometimiento a autorización de la publicidad no era suficiente para crear una confianza en la solvencia de las empresas, que podría estar en la base de una ulterior imputación de responsabilidad, sería totalmente injustificado que mantuviese el mismo criterio en relación con la abundante regulación que establece las condiciones mínimas de solvencia, y las numerosas potestades administrativas destinadas a asegurar el cumplimiento de dichas normas, en sectores como el de los seguros o el de las entidades de crédito”.

Posteriormente, afirma, de manera general, que debe descartarse que el ente supervisor esté obligado a responder de cualquier daño causado por los sujetos supervisados a quienes tienen relaciones económicas con ellos, puesto que la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino asegurar el cumplimiento de las normas del sector, e indica que, en ese sentido, quien sufre pérdidas como consecuencia del juego del mercado dentro de los límites de la legalidad tiene el deber jurídico de soportar el daño.

Precisa, finalmente, el profesor Magide:

“...en un campo como el de las entidades de crédito, en el que la gestión se desarrolla fuera del control de la gran mayoría de pequeños y mediatos accionistas, parece defendible que la Administración supervisora responsa (sic) por los daños que hayan podido verse favorecidos por su negligente actuación, siempre que una hipotética culpa de los propios accionistas no bloquee la relación de imputación...”.

Resultan, sin duda, ilustrativas las observaciones de los dos autores citados. Buscando su coherencia dentro del sistema jurídico colombiano, debe advertirse que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, por una parte, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, por otra parte, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando, situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito.

Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño.

No puede perderse de vista, además, que, en las situaciones mencionadas, podría presentarse el fenómeno de la concausalidad, como lo observa el profesor Magide Herrero, y que, en todo caso, la responsabilidad de la administración no surge, en realidad, por el hecho ajeno, sino por el propio, de modo que no se desconoce el carácter directo de la responsabilidad estatal. Es ésta, precisamente, la diferencia que existe, en el derecho colombiano, entre la responsabilidad indirecta de las personas naturales por culpa *in eligendo* o culpa *in vigilando*, prevista en el Código Civil, y la responsabilidad directa de las personas jurídicas, entre ellas las de carácter estatal, por la falta de vigilancia o

control de un tercero, quien también podrá ser llamado a responder ante la víctima. La obligación de indemnizar surge, en este último caso, porque la actuación del tercero no le es ajena a la entidad demandada y no constituye, por lo tanto, una causa extraña que permita su exoneración.

Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que, habiéndose establecido la existencia de varias fallas del servicio atribuibles a las entidades demandadas, esto es, a la Nación - Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, debe analizarse si aquéllas contribuyeron a causar el daño sufrido por la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, de modo que puedan considerarse causa eficiente del mismo.

Debe determinarse, entonces, si el Ministerio de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, por medio de sus funcionarios y en ejercicio de sus competencias, se encontraban en posibilidad de impedir que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez proveyera a la Clínica Palermo de Bogotá de la sangre obtenida del señor Polo Ignacio Bernal Martínez, contaminada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y, por lo tanto, que ésta hubiera sido transfundida a la citada demandante en el mes de octubre de 1989.

Al respecto, considera la Sala, en primer lugar, que las referidas dependencias gubernamentales tenían la obligación de impedir que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez continuara funcionando, desde el mismo momento en que advirtieron que operaba sin contar con la licencia sanitaria de funcionamiento. Sin embargo, no ordenaron su cierre definitivo; ni siquiera la suspensión temporal de sus actividades.

Por el contrario, adicionando una acción a la omisión indicada, consintieron las mencionadas dependencias que el citado banco formara parte del Programa de Control de Bancos de Sangre y Hemoderivados, asignándole un código para tal efecto, y le hicieron entrega, para su utilización, de varios rollos del sello nacional de calidad de la sangre.

Estas circunstancias permitieron que las instituciones destinatarias de la sangre y los demás productos distribuidos por el Banco Alvarado Domínguez, entre ellas la Clínica Palermo de Bogotá, se formaran un criterio errado, en el

sentido de que el mismo se encontraba autorizado para realizar las actividades de obtención, donación, conservación, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana y de sus componentes o derivados, así como su distribución y fraccionamiento, y que contaba con la dotación adecuada y el equipo científico capacitado para ello, por lo cual el acto terapéutico no constituiría un riesgo para la salud del receptor, distinto de aquel que el procedimiento conllevara.

Pero, a más de lo anterior, la entrega al banco aludido de varios rollos del sello nacional de calidad, entre ellos el impuesto a la bolsa que contenía la sangre transfundida a la señora Colmenares Tovar, sin efectuar una verificación previa de que aquél practicaba, en la forma debida, las pruebas para la detección del V.I.H., implicó, sin duda alguna, la puesta en riesgo de la salud de los receptores de la sangre distribuida, situación que, por lo demás, se extendió en el tiempo, teniendo en cuenta que, por una parte, se toleró el incumplimiento de la obligación que el banco tenía de remitir bimestralmente los formularios 2.B.S., que, como se vio, habrían permitido verificar el uso del número de reactivos efectivamente requerido para la práctica de las pruebas, y, por otra, que no se practicaron visitas de inspección y vigilancia durante los años 1989 a 1991.

Y en cuanto a la efectividad que, en materia de control habrían podido tener estas visitas de inspección y vigilancia, debe recordarse que, como resultado de las revisiones efectuadas, en el año 1992, por el doctor Bernardo Camacho, en desarrollo de la investigación epidemiológica que adelantó sobre el caso de la contaminación por VIH de la niña Laura Espinel, se encontró que las pruebas respectivas habían sido mal practicadas y que sus resultados eran inválidos, no obstante lo cual el Banco Alvarado Domínguez había impuesto a la sangre obtenida el sello nacional de calidad de sangre.

Finalmente, no resulta desdeñable para la Sala la omisión referida al hecho de haber permitido que el banco obtuviera la sangre de personas que recibían una remuneración, a pesar de que la sangre humana sólo podía ser donada y utilizada sin ánimo de lucro. En efecto, la previsión normativa contenida en el Decreto 616 de 1981, y que se conservó en el Decreto 1571 de 1993 (artículos 3, 4 y 28), en el sentido de exigir que la sangre obtenida por los bancos fuera,

exclusivamente, donada, pretendía, sin duda garantizar, al máximo, las condiciones de seguridad del procedimiento terapéutico.⁸

Así las cosas, concluye la Sala, de una parte, que si las entidades demandadas no hubieran omitido el cumplimiento de sus obligaciones, el Banco Alvarado Domínguez no habría podido siquiera funcionar y, por la misma razón, no habría sido aceptado en el Programa de Control de Bancos de Sangre y Hemoderivados, no habría recibido sellos nacionales de calidad de la sangre, no habría podido imponerlos a sus productos y, por lo tanto, no habría generado en la Clínica Palermo de Bogotá la confianza necesaria para que ésta los adquiriera y dispusiera su utilización terapéutica en sus pacientes.

De otra parte, concluye que, aun a pesar de haber permitido indebidamente el funcionamiento del citado banco de sangre, las entidades demandadas habrían podido impedir que el mismo impusiera a sus productos el sello nacional de calidad, negándose a su entrega, luego de verificar, mediante la realización de visitas de inspección, que incumplía las instrucciones impartidas para su utilización, al practicar indebidamente las pruebas necesarias para la detección del VIH.

En estas condiciones, no cabe duda a la Sala de que debe declararse responsables a la Nación y al Distrito Capital de Bogotá, de la contaminación con el virus de inmunodeficiencia humana VIH de que fue víctima la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, como consecuencia de la transfusión sanguínea que le fue practicada el 6 de octubre de 1989, en la Clínica Palermo de Bogotá, con sangre proveída por el Banco Alvarado Domínguez, almacenada en una bolsa a la cual se le había impuesto un sello nacional de calidad de sangre que daba fe

⁸ En el documento "Historia sobre las donaciones de sangre", de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, publicado en www.ifrc.org, se relata que, a principios del Siglo XX, algunos países establecieron grupos de donantes de sangre voluntarios y que, otros países, en cambio, evolucionaron gradualmente hacia la donación voluntaria, "cuando se advirtió claramente que la práctica de las donaciones de sangre remuneradas causaba problemas de seguridad para la salud". En sentido similar, en el documento "Normas más estrictas sobre las donaciones de sangre", publicado en <http://estudiantes.medicinatv.com>, se registra cómo, en el curso de la aprobación de una Directiva del Consejo de Ministros de Salud de la Unión Europea, los países del sur, entre ellos España, y los países escandinavos, "apostaban porque la directiva estableciese la obligación de gratuidad y voluntariedad en las donaciones, como garantía máxima de fiabilidad desde el punto de vista epidemiológico". Más explícitamente, la médica infectóloga Patricia Volkow, en su artículo "Efectos de diez años de prohibición del comercio de la sangre en México", publicado en www.jornada.unam.mx, aporta los siguientes datos: "Cuando se inició el escrutinio obligatorio de la sangre para el virus que causa el SIDA, en mayo de 1986, se encontró que entre los donadores pagados había de 10 a 100 veces más infectados por el VIH que entre los donadores familiares o voluntarios".

de que había sido examinada, por métodos altamente sensibles, para detectar, entre otros, el virus mencionado⁹.

4. EL PERJUICIO:

Solicitan los actores que se condene a las entidades demandadas al pago de los perjuicios materiales y morales causados, a cada uno de ellos, como consecuencia de la contaminación por el VIH de que fue víctima la señora Mery Teresa Colmenares Tovar.

En relación con los primeros, se afirma, en el acápite de hechos de la demanda, que la señora Colmenares ha sido sometida a tratamiento médico permanente, con el doctor Gabriel Martínez Arciniegas, que implica controles regulares y el consumo de droga, cuyo costo mensual “es de cerca de seiscientos mil pesos...”; se alude, además, a pagos efectuados “por los familiares de ella, concretamente sus padres y hermanos”.

Adicionalmente, se expresa que la citada señora ha sufrido una merma en su capacidad laboral y que “sus perspectivas de vida son muy reducidas, prácticamente de siete años, en el mejor de los casos”. Se agrega que la misma es ingeniera química y “tiene una microempresa de productos de aseo, que producía alrededor de un millón de pesos de utilidad mensual, pero, por el tratamiento a que ha sido sometida para prolongar sus perspectivas de vida, ha tenido que reducir su capacidad laboral a medio tiempo en Industrias Químicas BEG Ltda., a la cual se encuentra actualmente vinculada y en actividad mercantil”.

En el acápite referido a la cuantía del proceso, se valora en \$70.000.000.00 la pretensión referida al valor del tratamiento médico, durante el tiempo probable de vida; se alude, además, a la suma de \$155.000.000.00, por concepto de la depreciación de aquella cantidad; a \$79.000.000.00, por concepto de intereses sobre la misma; a \$153.600.000.00, por el lucro cesante de la víctima, teniendo

⁹ Vale la pena anotar que el Consejo de Estado Francés, en sentencia del 9 de abril de 1993 (Conseil d'Etat, statuant au contentieux, No. 138653), concluyó, respecto de un caso similar, que la responsabilidad del Estado puede quedar comprometida por toda culpa cometida en el ejercicio de los poderes que las disposiciones legales confieren a los servicios del Estado, en lo concerniente a la organización general del servicio público de la transfusión sanguínea, el control de los establecimientos encargados de su ejecución y la expedición de reglas tendientes a asegurar la calidad de la sangre humana, de su plasma y de sus derivados, de manera que, advertida una omisión –así fuese constitutiva de culpa leve–, en el ejercicio de tales poderes, el Estado no puede exonerarse probando la culpa de los citados establecimientos.

en cuenta que fue contagiada en 1989, que podría subsistir hasta 1996, que su vida probable sería de 68 años, alcanzada en el año 2028 y que su compañero, que nació en 1950, los alcanzaría en el 2018; a \$164.000.000.00, por los intereses de la cantidad anterior, “a partir de las fechas de recaudo”, y a \$300.000.000.00, por concepto de su “devaluación monetaria”.

En relación con este perjuicio y, concretamente, con el daño emergente causado, se aportaron al proceso las siguientes pruebas:

a. Recibo expedido por el doctor Gabriel Martínez Arciniegas, en el cual se alude al pago de \$20.000.00, hecho por la señora Mery Colmenares, por concepto de la consulta médica atendida el 8 de julio de 1994 (folio 11 del c. 2). El 22 de febrero del mismo año, el doctor Martínez había hecho constar que la señora Colmenares era su paciente desde el 20 de septiembre de 1993, “por infección por VIH...” (prueba 1.3.), y en testimonio rendido en el proceso, indicó que la atendió hasta el mes de julio de 1994 (prueba 1.4.).

b. Recibo expedido por Boehringer Ingelheim, S.A., el 29 de octubre de 1993, donde consta el pago de \$269.296,50, efectuado en esa fecha por Carolina Colmenares, con cédula de ciudadanía No. 51.809.015, por concepto de “RETROVIR CAPS 100 MG”. Este valor corresponde al de la factura expedida por \$283.470.00, en la que se indica que se concedería un descuento del 5%, en el evento de ser cancelada antes del 28 de noviembre de 1993 (folios 13 y 14 del c. 2).

El Retrovir es un medicamento antirretroviral, para tratar la infección por V.I.H., cuyo componente esencial es la Zidovudina o AZT¹⁰, prescrita a la señora Mery Colmenares Tovar por el doctor Martínez Arciniegas, conforme a las explicaciones ofrecidas por él mismo al rendir testimonio dentro del proceso (prueba 1.4.).

De otra parte, está probado en el expediente que la demandante Carolina Colmenares Tovar, identificada en la forma indicada en los documentos antes mencionados, es hermana de Mery Teresa Colmenares Tovar. Así se desprende del certificado del registro civil de aquella y de la copia auténtica del registro civil

¹⁰ Cfr., documento del Grupo de Trabajo sobre Tratamientos de VIH, publicado en www.gtt-vih.org.

de ésta, donde consta que son hijas de Edilberto Colmenares Lizarazo y Mary Tovar Rangel (folios 2 y 8 del c. 2).

No se acreditó en el proceso el pago de otras sumas de dinero, por parte de los demandantes, por concepto del tratamiento y las drogas requeridos por la víctima, y tampoco se aportaron pruebas para demostrar el valor de gastos que deban hacerse en el futuro por el mismo concepto. Por esta razón, se reconocerán, como daño emergente, únicamente, las cantidades antes citadas, a favor de Mery Teresa y Carolina Colmenares Tovar, respectivamente, para lo cual se efectúa la respectiva actualización, multiplicando el valor histórico por el índice de precios al consumidor vigente en la época de esta decisión, dividido por el índice vigente en la fecha en que se hicieron los respectivos desembolsos, así:

Daño emergente de la señora Mery Teresa Colmenares Tovar:

$$\text{Ra} = \$20.000 \frac{145,69}{47,29} = \$61.616.00$$

Daño emergente de la señora Carolina Colmenares Tovar:

$$\text{Ra} = \$269.296,50 \frac{145,69}{39,89} = \$983.550.00$$

Respecto del lucro cesante, obran en el proceso las siguientes pruebas:

a. Copia autenticada de la constancia expedida por la Universidad de América, en el sentido de que la señora Mery Teresa Colmenares Tovar recibió el título de ingeniero químico el 12 de septiembre de 1986 (folio 15 del c. 2).

b. Certificación expedida por el Subgerente de Industrias Químicas BEG Ltda., el 14 de febrero de 1995, en el sentido de que la señora Mery Teresa Colmenares Tovar trabaja en esa empresa desde el 11 de mayo de 1994, desempeñando el cargo de ingeniera química y que, en la primera fecha indicada, devengaba un salario mensual de \$421.785.00. (folio 16 del c. 2)

c. Concepto emitido el 25 de marzo de 1999, por el Médico Subdirector de Control de Invalidez del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en los siguientes términos (folios 1 y 2 del c. 4):

“Con relación al caso médico-laboral de la señora MERY TERESA COLMENARES TOVAR de 38 años de edad, me permito informar que revisados los antecedentes clínicos que obran en autos y el examen físico del momento la señora Colmenares Tovar presenta un 44.9% de pérdida de la capacidad laboral”.

Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra acreditado el lucro cesante de la víctima, únicamente, a partir del 25 de marzo de 1999. En efecto, no obran pruebas en el expediente que permitan demostrar que, con anterioridad, la misma había sufrido una merma de su capacidad laboral que determinara la afectación de sus ingresos. Tampoco se demostró lo expresado en la demanda, en cuanto a que la misma trabajara sólo medio tiempo para Industrias Químicas BEG Ltda. Por esta razón, se condenará a las entidades demandadas a pagarle a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, de una parte, desde aquella fecha y hasta el día en que se profiere esta sentencia (58,13 meses), la indemnización consolidada por concepto del valor mensual perdido, correspondiente al 44.9% del salario devengado en el año 1995, previa su actualización.

Para efectos del cálculo de esta indemnización consolidada a la fecha de la presente sentencia, se tiene en cuenta, entonces, lo siguiente, utilizando las fórmulas aceptadas por esta Corporación:

Actualización de renta histórica:

$$Ra = 421.785.00 \quad 145,69 \\ \text{-----} = \$1.163.162.00 \\ 52,83$$

Porcentaje de renta perdido = 44.9% de Ra = \$522.260.00

Indemnización consolidada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$522.260.00 \frac{(1+0.004867)^{58,13} - 1}{0.004867} = \$34.991.199.00$$

Valor total de la indemnización debida o consolidada: \$34.991.199.00

Ahora bien, para efectos de la indemnización futura, advierte la Sala, por una parte, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, puede considerarse inválida una persona que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c).

Por otra, observa que el porcentaje de capacidad laboral perdido por la señora Colmenares Tovar, según la certificación expedida el 25 de marzo de 1999, esto es, el 44.9%, resulta muy cercano al 50%, y que dada la naturaleza y la evolución esperable de su grave enfermedad -aspecto al que se ha hecho referencia en estas consideraciones-, puede válidamente inferirse que la citada señora ha perdido, en la fecha en que se expide este fallo (casi cinco años después), un porcentaje de capacidad laboral superior al último indicado y, por lo tanto, que se encuentra actualmente en estado de invalidez.

Por esta razón, se condenará a las entidades demandadas a efectuar, a favor de la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, pagos mensuales, en períodos contados desde el día en que se profiere esta sentencia y hasta el momento de su muerte, que correspondan al ciento por ciento (100%) del ingreso devengado por ella en el año 1995, que actualizado a la fecha de este fallo, equivale a \$1.163.162.00, y que deberá ser reajustado, mensualmente, con fundamento en el índice de precios al consumidor, en el momento de cada desembolso.

Finalmente, se negará el lucro cesante que, según se desprende del acápite de cuantía de la demanda, se solicita a favor del compañero permanente de la señora Colmenares Tovar, teniendo en cuenta que, aunque podrían establecerse criterios para tasar su cuantía en el evento en que la muerte de ésta se produjera antes de la de aquél, dicho perjuicio no se encuentra demostrado, dado que no se acreditó la existencia de la correspondiente relación de dependencia económica.

En cuanto se refiere al perjuicio moral, se expresa en la demanda que la infección ocasionada a la señora Colmenares “ha afectado moralmente a su

familia, particularmente a sus padres..., su compañero permanente..., su hija..., así como a sus hermanos”. Y en el acápite de cuantía, se precisa:

“1.2.1. La señora Mery Teresa Colmenares fue lesionada en su patrimonio moral, por cuanto la infección contraída como consecuencia de la transfusión practicada la afecta psicológicamente al saber que se trata de una enfermedad incurable y, por ende, reduce considerablemente sus posibilidades de vida. Asimismo, las personas más allegadas a Mery Teresa Colmenares, que se ven afectadas de (sic) su situación, como es el caso de su compañero, hija, padres y hermanos. Particularmente el compañero, que por negativa a practicarse los exámenes de laboratorio, se desconoce si está contagiado, pero con un gran riesgo de estarlo. Asimismo su hija que, aunque no presenta contagio, se verá privada de su madre a muy corta edad y cuando requiera de su compañía para su adecuada formación. Para estas nueve personas, a razón de 3.000 gramos de oro, da un total de 27.000...”.

Encuentra la Sala que el perjuicio moral sufrido por la señora Mery Teresa Colmenares Tovar puede considerarse acreditado de manera indiciaria, teniendo en cuenta que es un hecho notorio el deterioro grave y progresivo que se produce en las personas afectadas con el virus de inmunodeficiencia humana VIH, hasta llegar a la etapa terminal, denominada SIDA, en la que, además, como se anotó en el numeral 2.1. de estas consideraciones, según la clasificación adoptada por el CDC de Atlanta, como consecuencia del daño inmunológico, aparecen síntomas como el “síndrome febril prolongado, la sudoración nocturna, la diarrea crónica, la pérdida de peso, la candidiasis oral, el zoster externo, los trastornos hematológicos y la leucoplasia peluda”, que se presentan individual, simultánea o secuencialmente.¹¹

Lo anterior permite inferir, con claridad suficiente, que, como consecuencia de la contaminación por VIH de que fue víctima, cuando contaba apenas con 29 años de edad, la señora Mery Teresa Colmenares Tovar ha sufrido una grave alteración de su forma de vida, que tiene importantes implicaciones en su estado espiritual. En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afectaciones de los sentimientos, cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida es de una gravedad tal que, como en este caso, supone el padecimiento de una enfermedad progresiva e incurable, que necesariamente reducirá, en gran medida, la expectativa de sobrevivencia.

¹¹ Cfr., VELÁSQUEZ, Gloria de V. y otro, cit., p. 10.

Resultan interesantes las siguientes observaciones que, al respecto, hacen los doctores Gloria Velásquez y Rubén Darío Gómez, al abordar el tema del “impacto emocional” que genera la epidemia de SIDA.

“...Es una complicación de la diseminación del SIDA manifestada en la depresión, la culpa, la agresividad, la represión de la sexualidad y los sentimientos de abandono que afectan a los contactos sociales, familiares y sexuales de infectados y enfermos. Incluye también el miedo irracional y disfuncional experimentado por la población general en relación con el SIDA, miedo que obliga a los individuos no (sic) infectados a asumir conductas emocionalmente costosas y, en ocasiones, supremamente penosas para ellos mismos y para los demás”.¹²

En relación con los aspectos psicológicos del paciente infectado por el HIV, expresan lo siguiente los doctores Velásquez y Gómez:

“Hasta el momento toda persona infectada por el HIV se ve enfrentada inevitablemente a una enfermedad devastadora y mortal.

(...)

Las reacciones del paciente frente al diagnóstico de infección por el HIV o el SIDA están determinadas por una serie de variables personales desarrolladas a lo largo de su vida, como son edad, sexo, personalidad, religión, habilidades, antecedentes culturales, salud mental, estilo de vida e inteligencia; por aspectos sociales como la familia, las relaciones interpersonales y habilidades de comunicación y por aspectos relacionados directamente con la enfermedad, como el tipo de medicamentos que recibe, la presencia de las complicaciones clínicas, el tipo de seguridad social y la calidad de asistencia, deterioro físico y psicológico y el tiempo de sobrevivencia.

(...) Desde el momento de conocer su diagnóstico, el individuo pasa por diferentes estadios de adaptación que algunos autores han agrupado en cuatro períodos, así: crisis inicial, período de transición, de adaptación y preparación para la muerte”.¹³

Se refieren, luego, estos autores, a varios estadios típicos, que identifican en la siguiente forma: a) estadio de choque; b) estadio de negación; c) estadio de depresión; d) estadio de rabia e ira; e) estadio de negociación; f) estadio de aceptación; g) estadio de aceptación de la muerte.¹⁴ De ellos se deducen, evidentemente, los diferentes sentimientos que experimenta una persona que padece esta enfermedad tan grave, a lo cual deben sumarse otros aspectos, también valorados por los doctores Velásquez y Gómez, referidos a la alteración

¹² Ibídem, p. 102.

¹³ Ibídem, p. 111.

¹⁴ Ibídem, p. 111 a 113.

de la vida social y a la necesidad de enfrentar la posibilidad de estigmatización y discriminación.¹⁵

Así las cosas, no cabe duda de la gran afectación espiritual sufrida, en este caso, por la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, como consecuencia del daño que le fue causado. Pero, con base en lo expresado anteriormente, la Sala advierte que se le ha generado, a más de un perjuicio moral, un perjuicio a la vida de relación, cuya solicitud de reparación puede encontrarse en la demanda, haciendo uso de las facultades interpretativas que le corresponden al fallador. En efecto, aunque se solicita, de modo general, la indemnización del perjuicio inmaterial de carácter moral, al presentar los hechos que le sirven de sustento a esta pretensión se alude no sólo a la afectación psicológica sufrida por la víctima -que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a las consideraciones íntimas y los sentimientos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral-, sino a la reducción considerable de sus “posibilidades de vida”, hecho que, de inmediato, da lugar a la producción de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación. En efecto, este daño inmaterial afecta la vida exterior de la persona, en cuanto supone la modificación negativa de la posibilidad que ésta tiene de relacionarse con los demás seres y con las cosas del mundo y, por lo tanto, la reducción de sus facultades para realizar actividades de toda índole, placenteras o rutinarias, la modificación de sus roles vitales y de sus proyectos¹⁶.

Siguiendo los criterios adoptados en pronunciamientos anteriores¹⁷ y dada la gravedad de las afectaciones inmateriales sufridas por la víctima directa del daño, se condenará a las entidades demandadas a pagarle, por concepto de daño moral, la suma equivalente al valor de cien salarios mínimos legales mensuales (\$35.800.000.00), y por concepto de daño a la vida de relación, la suma equivalente al valor de doscientos salarios mínimos legales mensuales (\$71.600.000.00). Se advierte que estas cantidades, que, sumadas, corresponden a \$107.400.000.00, no superan el monto total de la pretensión que, por concepto de daño moral, se formuló en la demanda y que, como se vio, ha sido interpretada en el sentido de entender que comprende todo el daño

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Cfr., sentencia del 19 de julio de 2000, expediente 11.842, actor: José Manuel Gutiérrez Sepúlveda y otros.

¹⁷ Cfr., sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes acumulados 13.232 y 15.646.

inmaterial sufrido por la señora Mery Teresa Colmenares Tovar. En efecto, el precio de tres mil gramos de oro, en la fecha en que se expide el presente fallo, es de \$107.664.570.00.

Ahora bien, en cuanto al daño moral sufrido por los demás demandantes, obran en el proceso las siguientes pruebas:

a. Copias auténticas del registro civil del matrimonio de los señores Edilberto Colmenares Lizarazo y Mary Tovar Rangel, celebrado el 15 de junio de 1957, y de los registros civiles de los nacimientos de Mery Teresa, Mario Humberto, Gloria Margarita y Edilberto Colmenares Tovar, donde consta que son hijos de Edilberto Colmenares y Mary Tovar (folios 1 a 7 del c. 2). Está demostrado, entonces, que los primeros son los padres de Mery Teresa Colmenares Tovar, y los demás hermanos de ésta última.

b. Certificado del registro civil del nacimiento de Carolina Colmenares Tovar, donde consta que es hija de Edilberto Colmenares Lizarazo y Mary Tovar Rangel (folio 8 del c. 2) y, por lo tanto, hermana de Mery Teresa Colmenares Tovar.

c. Copia del registro civil del nacimiento de Cristina Colmenares Hurtado, donde consta que es hija de Óscar Antonio Hurtado Marín y Mery Teresa Colmenares Tovar, y que nació el 6 de octubre de 1989, conforme al certificado médico expedido por el doctor Pío Iván Gómez (folio 3 del c. 2).

d. Testimonios rendidos el 5 de julio de 1996 por Carlos Iván Mariño Hernández y María Teresa Manilla Salinas, quienes afirmaron que les consta la convivencia de Óscar Antonio Hurtado Marín y Mery Teresa Colmenares e indicaron, expresamente, que, en la época de su declaración, la relación de concubinato permanecía. La segunda afirmó, además, que vivían juntos, aproximadamente desde 1987 (fls. 77 a 79 del c. 2).

Conforme a lo anterior y dando aplicación a las reglas de la experiencia, puede presumirse que las personas más allegadas a Mery Teresa Colmenares Tovar, esto es, su compañero permanente, su hija, sus padres y sus hermanos Mario Humberto, Gloria Margarita, Edilberto y Carolina Colmenares Tovar, sienten por ella un afecto profundo y, por lo tanto, han experimentado un gran sufrimiento

al conocer su enfermedad y el deterioro progresivo que la misma implica. En efecto, puede presumirse que sintieron y sienten aún una gran preocupación y angustia, al ver que Mery Teresa padece una enfermedad incurable, que supone para ella graves padecimientos físicos y espirituales, y que reducirá sensiblemente su expectativa de vida.

Atendiendo también criterios aceptados por esta Sala, se condenará a las entidades demandadas a pagar a cada uno de los actores Óscar Hurtado Marín, Cristina Hurtado Colmenares, Edilberto Colmenares Lizarazo y Mary Teresa Tovar de Colmenares, en su orden, compañero permanente, hija y padres de la víctima, por concepto del daño moral sufrido, la suma de dinero correspondiente a cien salarios mínimos legales mensuales, que, en la fecha en que se expide este fallo, equivale a \$35.800.000.oo. Además, se condenará a las entidades demandadas a pagar a cada uno de los actores hermanos de la víctima, señores Edilberto, Gloria Margarita, Carolina y Mario Humberto Colmenares Tovar, por el mismo concepto, la suma correspondiente a ochenta salarios mínimos legales mensuales, que, en la fecha en que se profiere este fallo, equivale a \$28.640.000.oo.

Observa, finalmente, la Sala que si bien la señora Martha Lucía Colmenares Tovar otorgó poder al abogado que actuó en representación de la parte demandante, y que la copia autenticada de su registro civil de nacimiento, que demuestra su condición de hermana de la víctima, fue aportada al proceso (folios 9 del c. ppal. y 5 del c. 2), aquél no obró en representación de ella al formular la demanda, razón por la cual resulta improcedente hacer declaraciones y condenas a su favor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida el 10 de febrero de 2000, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, y se profiere, en su lugar, la siguiente decisión:

DECLÁRASE solidariamente responsables a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, del daño causado a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, consistente en la infección por el virus de inmunodeficiencia humana VIH, causada el 6 de octubre de 1989, como consecuencia de la transfusión de sangre efectuada en la Clínica Palermo de la ciudad de Bogotá, con sangre proveniente del Banco de Sangre Alvarado Domínguez, que operaba en la misma ciudad.

CONDÉNASE solidariamente a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, a pagarle a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, la suma de sesenta y un mil seiscientos dieciséis pesos (\$61.616.00), por concepto de daño emergente.

CONDÉNASE solidariamente a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, a pagarle a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, la suma de treinta y cuatro millones novecientos noventa y un mil ciento noventa y nueve pesos (\$34.991.199.00), por concepto del lucro cesante consolidado a la fecha en que se profiere este fallo.

CONDÉNASE solidariamente a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, a efectuar, a favor de la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, por concepto del lucro cesante futuro, pagos mensuales, en períodos contados desde el día en que se profiere esta sentencia y hasta el momento de su muerte, que correspondan al ciento por ciento (100%) del ingreso devengado por ella en el año 1995, que actualizado a la fecha de este fallo equivale a \$1.163.162.00, y que deberá ser reajustado, mensualmente, con fundamento en el índice de precios al consumidor, en el momento de cada desembolso.

CONDÉNASE solidariamente a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, a pagarle a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha en que esta sentencia se profiere, correspondiente a treinta y cinco millones ochocientos mil pesos (\$35.800.000.00), por concepto del daño moral causado.

CONDÉNASE solidariamente a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, a pagarle a la señora Mery Teresa Colmenares Tovar, la suma de dinero equivalente a doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha en que esta sentencia se profiere, correspondiente a setenta y un millones seiscientos mil pesos (\$71.600.000.00), por concepto del daño causado en su vida de relación.

CONDÉNASE solidariamente a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, a pagarle a la señora Carolina Colmenares Tovar, la suma de novecientos ochenta y tres mil quinientos cincuenta pesos (\$983.550.00), por concepto de daño emergente.

CONDÉNASE solidariamente a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, a pagarle a cada uno de los actores Óscar Hurtado Marín, Cristina Hurtado Colmenares, Edilberto Colmenares Lizarazo y Mary Teresa Tovar de Colmenares, por concepto del daño moral sufrido, la suma de dinero correspondiente a cien salarios mínimos legales mensuales, que, en la fecha en que se profiere este fallo, equivale a treinta y cinco millones ochocientos mil pesos (\$35.800.000.00).

CONDÉNASE solidariamente a la Nación - Ministerio de la Protección Social y al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud, a pagarle a cada uno de los actores Edilberto, Gloria Margarita, Carolina y Mario Humberto Colmenares Tovar, por concepto del daño moral sufrido, la suma de dinero correspondiente a ochenta salarios mínimos legales mensuales, que, en la fecha en que se profiere este fallo, equivale a veintiocho millones seiscientos cuarenta mil pesos (\$28.640.000.00).

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala

MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR