

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO /  
CONTAGIO DE MENOR CON VIH POR TRANSFUSIONES DE SANGRE /  
POSICIÓN DE GARANTE - Incumplimiento del deber de diligencia /  
PREVISIBILIDAD DEL HECHO / BANCO DE SANGRE - Reglamentación /  
CONSENTIMIENTO INFORMADO - Omisión**

La menor Mariana Rico Rodríguez sufrió de Leucemia Aguda Mieloide, por lo que recibió tratamiento en el Hospital Central de la Policía. Posteriormente, al presentar una nueva sintomatología y consultar, se le informó que padecía de VIH, al parecer, contraída como consecuencia de las múltiples transfusiones de sangre a las que fue sometida durante el tratamiento de su enfermedad (...) [E]l cuadro de indicios fue operado por el personal científico de la misma institución demandada, para obtener de él, más allá de cualquier duda razonable, la convicción íntima e institucional necesaria sobre el origen pos transfusional del contagio, para hacer el registro de esta circunstancia en la historia clínica de la paciente. La Sala comparte esa inferencia, y concluye que el daño, consistente en el contagio por VIH sufrido por Mariana Rico Rodríguez, tuvo causa en la transfusión sanguínea múltiple que le practicó el Hospital Central de la Policía Nacional (...) [L]a parte actora, con tal afirmación, está atribuyendo al Hospital demandado, una *posición de garante*, esto es, la situación en que se encuentra el sujeto que tiene el deber jurídico concreto de obrar para evitar que se produzca un resultado dañino que es evitable (...) Es necesario, para concluir en el punto, absolver previamente los siguientes interrogantes: ¿era previsible la materialización del riesgo de contagio vía transfusión, por parte del Hospital transfusor? Y si lo era, ¿tenía el Hospital medios a su alcance para disminuir el margen probabilístico de materialización de esa consecuencia previsible? ¿Pesaba sobre el Hospital el deber de agotar tales medios? A la primera cuestión, los testigos médicos que han dado su versión en el presente caso responden en forma unánime al manifestar que una de las vías previsible de contagio es la transfusión de sangre (...) [La] ausencia de sellos de calidad en la sangre, permite determinar que el Hospital incumplió con su deber legal de evaluar todas las unidades a transfundir, y de verificar que estas cumplieran con los estándares de calidad antes de ser aplicadas a los pacientes y con lo establecido por el Decreto 1571 de 1993 en su artículo 69, lo que se traduce en el sometimiento de estos a un riesgo que no se encuentran en el deber de soportar (...) [S]i bien existe el periodo de ventana de infección, previamente identificado por lo especialistas en estos casos, los bancos de sangre tienen la solución para contrarrestar este efecto, la que consiste en el seguimiento al donante (...) Como se puede inferir del asunto sometido a estudio de la Sala, también se presentó una actuación negligente por parte del banco de sangre del Hospital Central de la Policía Nacional, al no realizar el seguimiento correspondiente a los donantes, pues de haberlo hecho, muy probablemente se habría detectado la unidad de sangre infectada antes de transfundir a la menor (...) Llama la atención de la Sala la ausencia de consentimiento informado para cada transfusión de sangre, pues una vez verificada la inexistencia de este elemento, se evidencia que el consentimiento de la menor o sus representantes o no fue tomado o no fue adjuntado a la historia clínica, constituyendo ambas circunstancias una omisión por parte de la entidad demandada, como se ha venido explicando a lo largo de las consideraciones (...) [L]a Sala encuentra acreditado el incumplimiento de deberes jurídicos de diligencia por parte del Hospital demandado, y por tanto, le halla razón a la parte demandante en el juicio de imputación del daño antijurídico sufrido por Mariana Rico Rodríguez, que formuló en su contra, y declarará que dicho Hospital está en la obligación de reparar los perjuicios causados a los demandantes.

**FUENTE FORMAL: DECRETO 1571 DE 1993 - ARTÍCULO 69**

## **CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO - Habilitación para ejercer la acción**

[E]n específicas ocasiones, el acaecimiento del daño no coincide con su conocimiento por parte de la víctima, y en tales condiciones, resultaría contrario a elementales consideraciones de equidad, que el término de caducidad corriera en detrimento de la oportunidad de la víctima desconocedora de la ocurrencia del daño, de acceder a la administración de justicia. La jurisprudencia, para evitar este tipo de consecuencias que acarrearía la aplicación exegética y literal de la normativa, ha precisado, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), que en tales casos, el cómputo del término de caducidad debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño (...) El Tribunal *A quo* tomó en consideración esta línea de jurisprudencia, y se sirvió de las notas obrantes en la historia clínica para inferir que el ejercicio de la acción no fue oportuno. La Sala, sin embargo, considera necesario realizar un análisis de estas notas desde la perspectiva de la significación que tiene la historia clínica y del mérito probatorio que tienen las diversas anotaciones que en ella se realizan, especialmente, cuando se trata de establecer el momento en que él tuvo acceso a esa información, a la forma en que se le enteró de tales hechos, y a la completitud de tal conocimiento (...) [Una] nota da cuenta de la existencia de la infección, de la información que de ella, de su naturaleza viral transmisible, y del tratamiento que debía impartirse para su control, se le dio a los padres y a la menor, pero en modo alguno puede tomarse como prueba del conocimiento por los padres de la menor infectada, del contagio por transfusión. Sobre este aspecto, la nota guarda absoluto silencio (...) Sólo hasta el 21 de junio de 2001 se hizo referencia en la historia clínica a la situación post transfusional del contagio, y por tanto, tomará esta fecha, como el momento en que los padres de la menor pudieron conocer el daño que les habilitaba para ejercer la acción de reparación directa. Mal haría esta Sala en tomar como fecha para iniciar el cómputo del término de caducidad, la primera anotación sobre el diagnóstico de la menor, pues hasta esa fecha, si bien se podría inferir que los padres y la menor tenían conocimiento del contagio, nada indica que la institución hospitalaria les hubiera siquiera advertido sobre la asociación existente entre las transfusiones y el contagio.

## **IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO / POSICIÓN DE GARANTE – Deber de diligencia / PREVISIBILIDAD DEL HECHO**

[E]n perspectiva jurídica, en cuanto consecuencia de los resultados de nuestros actos, esté condicionada por la posibilidad que tenga el hombre de anticipar intelectualmente, de prever, tales resultados. Así las cosas, la previsibilidad y su antónimo, la imprevisibilidad, fungen como elementos determinantes en la materia, por cuanto todo mueve, en este ámbito, a preguntar si el hecho imprevisible puede ser atribuido a sujeto alguno con fines de responsabilidad (...) [L]a razón por la que los hechos imprevisibles debían excluirse del ámbito de la responsabilidad, (...) no residía, como hasta entonces se había dicho, en la imposibilidad de entenderlos causados por la conducta de su autor, sino en que *éstos no pueden ser objetivamente desvalorados como antijurídicos, porque el Derecho no puede razonablemente esperar ni siquiera de una persona prudente (...) que evite aquello con lo que no puede contar (...)* [L]a parte actora, (...) está atribuyendo al Hospital demandado, una *posición de garante*, esto es, la situación en que se encuentra el sujeto que tiene el deber jurídico concreto de obrar para evitar que se produzca un resultado dañino que es evitable. Tal posición, presupuesto de la imputación jurídica por omisión, guarda conexión necesaria con una determinada

relación de riesgo entre el resultado dañino previsible y la conducta, sin la cual, no cabe reproche alguno, a una persona por la producción del resultado, ni siquiera bajo la asunción de la observancia, de su parte, de una prudencia extrema.

#### **BANCOS DE SANGRE - Reglamentación / GARANTÍA DE CALIDAD DE UNIDADES DE SANGRE / PROTOCOLO PARA LA NOTIFICACIÓN A PACIENTES CON VIH**

[A]parte [de] las medidas preventivas de selección de donantes (reducción de la obtención de donaciones de sangre frente a individuos con factores de riesgo de la enfermedad) y del tamizaje clínico a través de entrevistas a potenciales donantes, los bancos de sangre tienen a su alcance la realización de pruebas auto inmunológicas y pruebas de tamizaje serológico que contribuyen a la disminución del riesgo. Nuestro derecho positivo, por su parte, ha incorporado tales medios en la normativa reglamentaria de los bancos de sangre, la que para la fecha de los hechos se hallaba compendiada en el decreto 1571 de 1993 (...) Como se aprecia en la historia clínica, (...) obran los informes de transfusión; sin embargo, se observa que las unidades transfundidas los días 12 de septiembre de 1999 , 22 de octubre de 1999 , 26 de octubre de 1999 y 3 de noviembre de 1999 , no cuentan con los respectivos sellos de calidad, los cuales constituyen una garantía de la debida evaluación de la unidad de sangre, tanto como del resultado de esa evaluación, no otro que tales unidades se encuentran libres de virus, entre ellos el VIH (...) [S]i bien existe el periodo de ventana de infección, previamente identificado por lo especialistas en estos casos, los bancos de sangre tienen la solución para contrarrestar este efecto, la que consiste en el seguimiento al donante dentro de los tres y seis meses siguientes a la obtención de la misma, con el fin de descartar que la sangre se encuentre infectada, todo ello con el objetivo de cumplir con su deber, y de garantizar a los pacientes su derecho a recibir una sangre libre de enfermedades (...) Finalmente, la Sala observa que en el mismo oficio suscrito por la Jefe de Servicios de Hematología, Medicina Transfusional y Banco de Sangre del Hospital Central, a folio 18 se registra el protocolo a seguir para la notificación a pacientes con VIH reactivos (...) Pues bien, en el *sub lite*, no obra en la historia clínica algún medio de convicción que permita determinar que este protocolo se cumplió a cabalidad, pues se echa de menos el consentimiento informado para la realización del examen debidamente suscrito por la menor o sus padres, tampoco se evidencia la existencia del informe escrito dirigido al Jefe de Programa Especial, y es que ni siquiera se registró la orden de la prueba de Elisa que se le ordenare a la menor, razón por la cual la institución no solo incumplió con su deber de verificar la idoneidad de las unidades de sangre y de sus donantes, sino que también incumplió los protocolos para la información a los pacientes con VIH reactivo, y con base en lo planteado en el acápite referente a la caducidad de la acción, con su deber de diligenciar en debida forma la historia clínica.

#### **CONSENTIMIENTO INFORMADO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO POR OMISIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Sobre el consentimiento informado mucho se ha dicho tanto en la jurisprudencia de esta Corporación como en la doctrina que lo define como “un derecho fundamental de todo paciente que le permite tomar las decisiones relevantes en su vida en torno a su salud física y mental, de tal forma que con su ejercicio y garantía se permite proteger otros derechos fundamentales como lo son la dignidad humana, la autonomía de la voluntad, la integridad personal y la intimidad, pues cada persona es la directora principal de su vida, y por ende debe asumir su capacidad de autodeterminación ”, y ambas son coincidentes en afirmar

que este debe reunir ciertos requisitos y condiciones para que sea considerado válido (...) [E]l paciente tiene derecho a ser informado en términos inteligibles, completos y continuos; asimismo, debe transmitirse verbalmente y debe constar por escrito, máxime cuando se trata de procedimientos terapéuticos invasores, intervenciones quirúrgicas o cualquier tratamiento que suponga riesgos de gran importancia en la salud del paciente, como lo es en este caso una transfusión de sangre que además de ser un procedimiento invasivo, conlleva una serie de riesgos que van desde la utilización de la aguja, hasta el riesgo de contraer una enfermedad como el VIH, tal como se materializó en el caso que ocupa la atención de la Sala. Por consiguiente, esta Subsección tiene por probado que la institución médica faltó a su deber de informar a la paciente Mariana y a sus padres sobre los riesgos del procedimiento al que fue sometida en múltiples ocasiones, o por lo menos pasó por alto dejar registros de ello en la historia clínica, lo que constituye igualmente una falla y omisión por parte de la demandada, que está llamada a ser reparada en sede de lo contencioso administrativo. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema del consentimiento informado, cita sentencias de 3 de mayo de 2007, exp. 11169 y de 27 de marzo de 2014, exp. 26660.

**VALORACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES - Grave afectación moral / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MORALES - Tasación superior a la genérica / LUCRO CESANTE - No acreditado**

Teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su arbitrio judicial, en el presente asunto se considera que las consecuencias de la infección con el virus de VIH, acreditan el insondable padecimiento moral al que fue sometida la menor Mariana Rico Rodríguez, lo cual permite inferir que esta sufrió una mayor afectación moral por lo escabroso del suceso, al tratarse de una niña de 14 años que tendrá que convivir el resto de su vida con una enfermedad de tal magnitud, razón por la cual se considera procedente acceder al reconocimiento de una indemnización equivalente al valor de doscientos 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus padres Pedro Fidel Rico y María Teresa Rodríguez y para la víctima directa Mariana Rico Rodríguez (...) Los padres solicitan el reconocimiento de los dineros que dejará de percibir Mariana Rico Rodríguez, como consecuencia de la incapacidad que le representa la enfermedad contraída, hasta su vida probable. Al respecto, precisa la Sala que no obra en el expediente, medio de convicción alguno que permita establecer que la enfermedad representa para la menor una incapacidad que implique la pérdida de su capacidad laboral. Por tal razón, la Sala no encuentra méritos para acceder a esta pretensión. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la tasación de perjuicios morales cita sentencia de 25 de septiembre de 2013, exp. 36460.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá, D. C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00821-01(37553)**

**Actor: MARIANA RICO RODRÍGUEZ Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Descriptor: Responsabilidad médica. Contagio VIH por transfusiones de sangre. Restrictor: Caducidad de la acción. Historia clínica. Conocimiento del hecho dañoso. Protocolos de información a pacientes infectados. Garantía de calidad de las unidades de sangre.

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 15 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por medio de la cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción.

### **I. SÍNTESIS DEL CASO**

La menor Mariana Rico Rodríguez sufrió de Leucemia Aguda Mieloide, por lo que recibió tratamiento en el Hospital Central de la Policía. Posteriormente, al presentar una nueva sintomatología y consultar, se le informó que padecía de VIH, al parecer, contraída como consecuencia de las múltiples transfusiones de sangre a las que fue sometida durante el tratamiento de su enfermedad.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La demanda**

Mediante escrito presentado el 11 de abril de 2003<sup>1</sup> ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores María Teresa Rodríguez de Rico y Pedro Fidel Rico Albarracín, actuando en representación de su hija Mariana Rico Rodríguez, por conducto de apoderado judicial, formularon demanda de **reparación directa** con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

#### **“2.1. DECLARATIVAS**

*Declaren que: LA NACION (sic) – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA (sic) NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL, son SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES, extracontractual,*

---

<sup>1</sup> F. 2 a 9 cuad. 1.

*administrativa y patrimonialmente de la totalidad de los daños ocasionados por FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO-HOSPITALARIO, al no haber evitado que la DEMANDANTE, estando bajo su cuidado, hubiese sido contagiada con el virus del SIDA.*

## **2.2. CONDENATORIAS**

*Como consecuencia de lo anterior condénese a LA NACION (sic) MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA (sic) NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL:*

*A. A pagar a la PARTE DEMANDANTE (MARIANA RICO RODRÍGUEZ o a SUS HEREDEROS si fuere el caso), dentro del plazo señalado por el Artículo 176 del C.C.A., TODOS los perjuicios de orden material y Moral reclamados en esta Demanda en su numeral 4, en forma integral y con su correspondiente actualización monetaria conforme a los criterios técnico-actuariales ordenados por la ley.*

*B. A pagar los intereses corrientes de las sumas de dinero a que sea condenada la Demandada, desde el momento de la ejecutoria del fallo hasta cuando real y efectivamente se cumpla su pago.*

*C. A pagar las costas del proceso”.*

Como **fundamento de hecho** de sus pretensiones, la parte actora sostuvo que la enfermedad contraída por Mariana Rico Rodríguez es imputable a las demandadas a título de falla del servicio, por no haber adoptado las medidas de seguridad adecuadas que impidieran la transmisión de enfermedades, con fundamento en las siguientes circunstancias fácticas:

El señor Pedro Fidel Rico y su familia recibían servicios médicos por parte de la Policía Nacional, en razón a que este era Agente retirado de dicha institución.

El 22 de junio de 1999, la menor Mariana Rico Rodríguez hija del señor Pedro, ingresó al Hospital Central de la Policía Nacional donde fue diagnosticada y tratada por Leucemia Aguda Mieloide.

Una vez culminado el tratamiento médico por la leucemia, la menor empezó a presentar una nueva sintomatología, por lo que consultó nuevamente dicha institución.

El día 2 de diciembre de 2002, los padres de la menor fueron enterados de los resultados de unos exámenes practicados a esta, en los que se les informaba que la menor había sido contagiada con el virus del VIH.

## **2.2. Trámite procesal relevante**

Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda<sup>2</sup>, las entidades demandadas presentaron **escrito de contestación**, así:

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional contestó la demanda mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones de la misma, en razón a que el contagio de la menor había sido un evento desafortunado llamado “Período de ventana Inmunológica”, en el que a pesar de las pruebas que se le realizan a las unidades de sangre, por un período de tiempo de 23 días desde el contagio, la enfermedad no puede ser detectada en la sangre.

Sostuvo además, que el Hospital había tomado todas las precauciones que le correspondían y que no estaba llamado a responder por una unidad de sangre contagiada, ya que estas venían remitidas de centros en los que se les realizaban todas las pruebas pertinentes y venían marcadas con un sello que garantizaban que la sangre había pasado por los controles de rigor.

Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia, intervinieron la parte actora y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, así:

La parte actora resaltó que había quedado demostrado que a la paciente se le habían transfundido varias unidades de sangre sin que estas cumplieran con los protocolos de seguridad previstos para estos fines y que además, no se obtuvo el consentimiento previo requerido para estos procedimientos.

Por su parte, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional reiteró lo expuesto con la contestación de la demanda, y resaltó que los testimonios rendidos dentro del proceso daban cuenta del tratamiento riguroso que se le daba a los recursos sanguíneos de la institución.

### **2.3. La sentencia apelada**

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **sentencia de primera instancia** el 15 de abril de 2009<sup>3</sup>, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción.

Con relación al fondo del asunto resolvió:

***“PRIMERO. DECLÁRASE probada, de oficio, la excepción de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.***

***SEGUNDO. NIÉGANSE las pretensiones.***

***TERCERO. Sin costas.***

---

<sup>2</sup> F. 15 a 17 cuad. 1.

<sup>3</sup> F. 132 a 136 cuad. ppal.

**CUARTO.** *Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 7 y 9 del Acuerdo 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.*

Para arribar a tal conclusión, el Tribunal analizó la historia clínica de la paciente y las anotaciones que se hicieron sobre la enfermedad que padece, constatando que los demandantes conocieron del contagio de la paciente al menos desde el 22 de enero de 2001, por lo que para la época de presentación de la demanda, la acción ya se encontraba caducada.

La sentencia fue notificada mediante edicto fijado en lugar público de la Secretaría del Tribunal el 22 de abril de 2009<sup>4</sup>.

#### **2.4. El recurso contra la sentencia**

El 29 de abril de 2009, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la anterior decisión, con el propósito de que se revoque y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda. Para el efecto adujo que el *a quo* había tomado como fecha para analizar la caducidad de la acción, una anotación de la historia clínica en la que se ordenaba la práctica de una prueba de VIH, pero no era esta la fecha en la que estos habían conocido acerca del contagio de la enfermedad y las secuelas que esta enfermedad le había dejado la paciente.

#### **2.5. Trámite en segunda instancia**

El recurso así interpuesto fue concedido en auto del 19 de agosto de 2009 y admitida por esta Corporación mediante providencia del 8 de octubre del mismo año. Posteriormente el 28 de enero de 2010 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales.

Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia, la parte demandante solicitó revocar la sentencia censurada y en su lugar conceder las pretensiones de la demanda en atención a que estaba demostrado que la menor había adquirido la enfermedad en dicha institución, y por la falta de cuidado de su personal.

En lo referente a la caducidad de la acción, reiteró que se estaba tomando para su contabilización, una fecha en la que solo se ordenó la práctica del examen, sin que para esa fecha estos conocieran acerca del contagio por parte de la menor.

El 3 de marzo de 2010, La Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto número 045 de 2010 en el que consideró viable la confirmación de la sentencia apelada, debido a que para la época de presentación

---

<sup>4</sup> F. 137 cuad. ppal.

de la demanda, ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Sobre los presupuestos materiales de la Sentencia de mérito

##### 3.1.1. Competencia

**La Sala es competente** para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso con vocación de doble instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios morales supera la exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para el efecto<sup>5</sup>.

##### 3.1.2. Ejercicio oportuno de la acción

La caducidad es la sanción que establece la ley por la falta de diligencia en el ejercicio oportuno del derecho de acción. Tiene fundamento en la seguridad jurídica y en la necesidad que tiene toda sociedad de impedir que situaciones anómalas o conflictivas se perpetúen sin una debida definición judicial.

Esa la razón por la que el ordenamiento jurídico establezca términos perentorios y preclusivos para el ejercicio de las acciones, y derive, como sanción para quien obra negligentemente en relación con el ejercicio del derecho de acción, la caducidad del medio de control jurisdiccional.

Para el caso, el artículo 136 del C.C.A. (modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998), disponía que la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

Ocurre, sin embargo, que en específicas ocasiones, el acaecimiento del daño no coincide con su conocimiento por parte de la víctima, y en tales condiciones, resultaría contrario a elementales consideraciones de equidad, que el término de caducidad corriera en detrimento de la oportunidad de la víctima desconocedora de la ocurrencia del daño, de acceder a la administración de justicia.

---

<sup>5</sup> La pretensión mayor, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se estimó en \$907'000.000, monto que supera la cuantía requerida por el artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación -500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda-.

La jurisprudencia, para evitar este tipo de consecuencias que acarrearía la aplicación exegética y literal de la normativa, ha precisado, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), que en tales casos, el cómputo del término de caducidad debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño<sup>6</sup>.

En el *sub examine* la responsabilidad administrativa que se solicita en la demanda, sea declarada, se originó en el contagio con el Virus del VIH por parte de la menor Mariana Rico Rodríguez a consecuencia de alguna o algunas de las múltiples transfusiones que recibió para el tratamiento de la leucemia mieloide que presentaba, sin que la revisión de su historia clínica resulte útil para el esclarecimiento de la fecha en que ocurrió el contagio.

El Tribunal *A quo* tomó en consideración esta línea de jurisprudencia, y se sirvió de las notas obrantes en la historia clínica para inferir que el ejercicio de la acción no fue oportuno. La Sala, sin embargo, considera necesario realizar un análisis de estas notas desde la perspectiva de la significación que tiene la historia clínica y del mérito probatorio que tienen las diversas anotaciones que en ella se realizan, especialmente, cuando se trata de establecer el momento en que él tuvo acceso a esa información, a la forma en que se le enteró de tales hechos, y a la completitud de tal conocimiento.

Pues bien, revisadas las consideraciones del *a quo* y la historia clínica, se advierte que estos toman como punto de partida, una anotación en los siguientes términos:

*“22-1-1 Med Interna*

*(...)*

*Hace 2 años (21-6-99) se hizo Dx de leucemia mieloide aguda tratada desde entonces con quimioterapia. Actualmente en fase de mantenimiento (último ciclo en Nov/00). Se hizo tto intracecal profiláctico según (sic) Biopsia MO de Nov/00 se considera en remisión.*

*Ha sido multitransfundida en últimos 2 años.*

*Se solicitó Elisa vih por cuadro de pancitopenia persistente y candidiasis geofaríngea. No fiebre, no diarreas.*

*Actualmente asintomática. No pérdida de peso.*

*Elisa anti vih repetida en 3 oportunidades: Reactivo Western blot por peine: reactivo carga viral PCR-Roche del 28-12-00: 82.128 copias CD4: 46/mm<sup>3</sup> (...)*

*IDX Infección por vih B3*

*Candidiasis geofaríngea recurrente*

---

<sup>6</sup> Consultar sentencia de 11 de mayo de 2000, expediente número 12200; sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente número 18805; sentencia de 10 de abril de 1997, expediente número 10954 y sentencia de 3 de agosto de 2006, expediente número 32537. En el mismo sentido ver auto de 3 de agosto de 2006, expediente número 32537 y auto de 7 de febrero de 2007, expediente número 32215.

### *Pancitopenia*

*Plan: Se ha hablado ya en varias oportunidades con la madre y el padre; se han dado explicaciones, se han contestado preguntas e inquietudes.*

*Hoy nuevamente se explica a la niña sobre su diagnóstico, se explica que se trata de enfermedad transmisible viral potencialmente controlable con medicamentos.*

*Se explican las opciones y se toma acuerdo entre los padres y la paciente para inicial terapia triple con AZT 3TC y nelfinavir. Se explican riesgos y beneficios. SS CH en 8 días. Continua manejo interdisciplinario.”*

De esta anotación se infiere lo siguiente:

- 1) Que desde hacía por lo dos menos años, contados desde el 21 de junio de 1999, se venía tratando a la paciente por causa de un diagnóstico de leucemia mieloide aguda.
- 2) Que el tratamiento había consistido en la práctica de quimioterapia intratecal con fines profilácticos.
- 3) Que a lo largo de esos dos (2) años recibió múltiples transfusiones sanguíneas.
- 4) Que, aunque la paciente se encontraba asintomática para la fecha de la anotación, en algún momento, durante su tratamiento, presentó infecciones y dolencias que a la luz de los médicos tratantes podrían estar asociadas con un cuadro de VIH, razón por la que le tomaron muestras para la realización de la prueba de Elisa, que hubo de repetirse tres (3) veces.
- 5) La anotación “*Reactivo Western blot por peine: reactivo carga viral PCR-Roche del 28-12-00: 82.128 copias CD4: 46/mm<sup>3</sup>*”, al parecer alude a la prueba de carga viral que se le practicó, el tipo de reactivo empleado, la fecha en que se le habría practicado (28 de diciembre de 2000), y el resultado, de 82.128 copias por minilitro de VIH presente en la sangre, el resultado que permitió el diagnóstico siguiente: *Infección por VIH B3*, código éste último que indica que se trata de una paciente que presentaba o había presentado síntomas o enfermedades asociadas con la infección por VIH, o cuyo tratamiento podía verse complicado debido a la presencia de la infección por VIH.
- 6) Se tomó nota del diálogo que habría existido entre el personal tratante y los padres de la paciente. Sobre el contenido de esas conversaciones, poco se informa: sólo se manifiesta que “*se ha hablado ya en varias oportunidades con la madre y el padre; se han dado explicaciones, se han contestado preguntas e inquietudes.*”  
A renglón seguido se hizo constar que ese día, el 22 de enero de 2001, se le informó **a la paciente, menor de edad** sobre su diagnóstico, y se le explicó que se trataba de enfermedad transmisible viral potencialmente controlable con medicamentos, al tiempo que se le habría tomado acuerdo “entre los padres y la paciente, para iniciar el tratamiento antirretroviral.

La Sala echa de menos, en la historia clínica, el acuerdo al que se alude en la anotación, el que puede asimilarse a un consentimiento informado, por los riesgos a él asociados y allí explicitados. Advierte, además, que toda esta nota da cuenta de la existencia de la infección, de la información que de ella, de su naturaleza viral transmisible, y del tratamiento que debía impartirse para su control, se le dio a los padres y a la menor, pero en modo alguno puede tomarse como prueba del conocimiento por los padres de la menor infectada, del contagio por transfusión. Sobre este aspecto, la nota guarda absoluto silencio. Diferente sería la situación, si en ella se hubiera hecho explícita la

información a la paciente sobre la asociación existente entre el contagio por VIH y las transfusiones sanguíneas a las que fue sometida.

Sólo hasta el 21 de junio de 2001 se hizo referencia en la historia clínica<sup>7</sup> a la situación post transfusional del contagio, y por tanto, tomará esta fecha, como el momento en que los padres de la menor pudieron conocer el daño que les habilitaba para ejercer la acción de reparación directa. Mal haría esta Sala en tomar como fecha para iniciar el cómputo del término de caducidad, la primera anotación sobre el diagnóstico de la menor, pues hasta esa fecha, si bien se podría inferir que los padres y la menor tenían conocimiento del contagio, nada indica que la institución hospitalaria les hubiera siquiera advertido sobre la asociación existente entre las transfusiones y el contagio.

Ahora bien, dado que la anotación que da cuenta de esta asociación data del 21 de junio de 2001, el término de caducidad empezaría a contabilizarse desde el 22 de junio de 2001 hasta el 22 de junio de 2003.

Así las cosas, la suspensión del término de caducidad por razón del trámite de la conciliación fracasada el 20 de febrero de 2003<sup>8</sup>, ninguna incidencia tiene en relación con el cómputo de la caducidad de la acción, pues la demanda se presentó el 11 de abril de 2003, y la vigencia estaba vigente, como ya se indicó, hasta el 22 de junio de 2003.

Por tanto, la Sala revocará la decisión adoptada por el *A quo*, y de encontrar acreditada la legitimación de las partes para el proceso, hará el estudio del fondo del asunto.

### **3.1.3. De la Legitimación para la causa.**

Se encuentran demostradas las relaciones de parentesco existentes entre la menor Mariana Rico Rodríguez y sus padres los señores María Teresa Rodríguez de Rico y Pedro Fidel Rico Albarracín como consta en el registro civil de nacimiento de Mariana<sup>9</sup>, lo anterior permite inferir, conforme a las reglas de la experiencia, que todos ellos sufrieron dolor, aflicción y congoja por la muerte de sus familiares.

Así las cosas, puesto que *“el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”*<sup>10</sup>; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación, que la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, se concluye que el daño sufrido por Mariana Rico Rodríguez ha obrado como causa de un grave dolor en sus progenitores, y que por tanto, **se encuentran legitimados en la causa por activa.**

---

<sup>7</sup> F. 96 Cuad. 5.

<sup>8</sup> F. 16 a 17 cuad. 2.

<sup>9</sup> F. 1 cuad. 2.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia del 7 de abril de 2011, Exp. 20.750

Para analizar la **legitimación en la causa por pasiva**, es necesario precisar que la atención médica que ocasionó daños a Mariana Rico Rodríguez fue brindada por el Hospital Central de la Policía Nacional, por lo que la persona jurídica a la que se encuentra adscrita esta unidad, es la entidad llamada a afrontar esta Litis, y a controvertir los hechos en los que ella se funda.

Ahora bien, el Hospital Central de la Policía Nacional hace parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y esta fue creada a través de la ley 352 de 1997 en el artículo 15, como una dependencia de la Dirección General de la Policía Nacional, y es tenida como una subcuenta de la Dirección de Sanidad, de modo que, es la Nación (la Nación – Mindefensa - Policía Nacional – Hospital Central de la Policía Nacional) la persona jurídica llamada a integrar el extremo pasivo de esta litis.

### **3.2. Sobre la prueba de los hechos**

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración: un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

El daño, entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en el contagio con VIH, de Mariana Rico Rodríguez, por causa de una transfusión sanguínea, afectación que la menor no estaba obligada a padecer.

La Sala, a partir de los elementos probatorios allegados al expediente, encuentra que la parte demandante pretende acreditar la existencia del daño con la historia clínica adosada al cuaderno 5 del expediente, documento que daría cuenta de los siguientes hechos narrados en la demanda:

La menor Mariana Rico Rodríguez fue atendida en el Hospital Central de la Policía Nacional desde el año 1989. Posteriormente, el 22 de junio de 1999 fue diagnosticada con leucemia mieloide aguda, y para ello recibió tratamiento en la institución, siendo valorada interdisciplinariamente, y como parte del tratamiento de su enfermedad, se prescribió y practicó un número plural de trasfusiones de sangre, como consta en la historia clínica visible en el cuaderno 5 del expediente.

Debido a que la paciente presentó mejoría de su enfermedad de leucemia, pero empezó a presentar una nueva sintomatología, fue necesario practicarle nuevos exámenes los cuales resultaron positivos para VIH, como se desprende del testimonio rendido por el doctor Jorge Caro González<sup>11</sup> y de la historia clínica antes mencionada.

---

<sup>11</sup> F. 7 a 10 cuad. 3.

La menor Mariana Rico Rodríguez resultó contagiada del Virus del VIH como consecuencia de las transfusiones de sangre que recibió en la institución. Al punto, obra la siguiente anotación en la historia clínica<sup>12</sup> de la menor infectada:

*“21 junio 2001*

*15 años*

*(...)*

*IDX*

*Hipermenorrea crónica*

*Paciente HIV posttransfusional (sic)*

*Leucemia en remisión.*

Para mayor claridad acerca del alcance y significado de esta anotación, en desarrollo del interrogatorio que se formuló a la testigo la doctora Martha Soledad Ciro, Médico Cirujano especializada en medicina interna y neurología y empleada de la división de Sanidad de la Policía Nacional (f. 20 a 24 cuad. 2.), se le planteó la siguiente inquietud que ella contestó en términos que mueven a convicción sobre la causa de la infección:

*PREGUNTADO: Según el concepto de especialistas “Hemohematológico” (sic) contenido en le (sic) papel de seguridad No 0016828 se lee: “Leucemia mieloide aguda en remisión completa continua desde junio – agosto/99, infección por Virus VIH Dr. Jorge Caro Segundo medicina interna 170402 papel de seguridad No 001938 Infección por VIH C3 posttransfusional (sic)...”. Por favor explique al despacho que (sic) significa infección posttransfusional CONTESTO: El termino (sic) hacer referencia a la adquisición de una enfermedad infecciosa producto del suministro de sangre o hemocomponentes recibidos por un receptor que están contaminados con un virus o una bacteria de un donante o de una manipulación inadecuada de una sangre<sup>13</sup>.*

Obra, también, la declaración testimonial de la médica Chantal Armen Aristizabal<sup>14</sup>, coordinadora del programa de VIH SIDA del Hospital tratante, en la que se lee lo siguiente:

*“(...) PREGUNTADO: cual (sic) es la relación entre las causas del VIH de MARIANA RICO y su enfermedad base. CONTESTO: en esta paciente se habi (sic) requerido para el manejo de sus complicaciones la transfucion (sic) de productos sanguíneos (sic) en multiples (sic) ocasiones la transmision (sic) del VIH ocurre por 3 vías (sic): contacto sexual, atraves (sic) de la sangre y transmision (sic) perinatal. En este caso dado los antecedentes y el resto de la historia clínica se ha considerado que la vía probable de transmision (sic) fue sanguínea (sic) (...) PREGUNTADO: EN SU CONCEPTO MEDICO (sic) CIENTIFICO (sic) sírvase informar al tribunal cual (sic) de las 3 posibles*

<sup>12</sup> F. 96 anverso del cuaderno 5

<sup>13</sup> F. 20 a 24 cuad. 2.

<sup>14</sup> F.. 27 a 29 cuad. 2:

vías de contagio a las cuales a usted ha hecho mención (sic) en su declaración (sic) fue la determinante en el caso de MARIANA RICO. CONTESTO: Como lo exprese (sic) anteriormente dados los datos de la historia clínica (sic) y los antecedentes de la paciente se ha considerado que la vía de transmisión (sic) mas (sic) probable de la infección (sic) por VIH en el caso de MARIANA fue **atraves (sic) de alguna de las múltiples (sic) transfusiones (sic) de sangre y sus derivados. (...)**

En el mismo sentido el médico a cargo de la paciente, el Dr. Jorge Caro González<sup>15</sup>:

*“(...) PREGUNTADO: cual (sic) es la relación entre las causas del VIH de MARIANA RICO y su enfermedad base. CONTESTO: en esta paciente se habi (sic) requerido para el manejo de sus complicaciones la transfucion (sic) de productos sanguíneos (sic) en múltiples (sic) ocasiones la transmision (sic) del VIH ocurre por 3 vías (sic): contacto sexual, atraves (sic) de la sangre y transmision (sic) perinatal. **En este caso dado los antecedentes y el resto de la historia clínica se ha considerado que la vía probable de transmision (sic) fue sanguinea (sic) (...)** PREGUNTADO: EN SU CONCEPTO MEDICO (sic) CIENTIFICO (sic) sírvase informar al tribunal cual (sic) de las 3 posibles vías de contagio a las cuales a usted ha hecho mención (sic) en su declaración (sic) fue la determinante en el caso de MARIANA RICO. CONTESTO: Como lo exprese (sic) anteriormente dados los datos de la historia clínica (sic) y los antecedentes de la paciente se ha considerado que la vía de transmision (sic) mas (sic) probable de la infección (sic) por VIH en el caso de MARIANA fue atraves (sic) de alguna de las múltiples (sic) transfuciones (sic) de sangre y sus derivados. (...)*

### **3.3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar, si en el presente caso, el contagio del Virus del VIH de la paciente Mariana Rico Rodríguez le es imputable a la demandada, asunto que ha de resolverse con base en la prueba que obra en el expediente, analizada a la luz de los deberes que predicen los actores, pesaban sobre la demandada en función de una posición de garante.

### **3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad**

#### **3.4.1. Daño e imputación fáctica**

Ciertamente, en casos como el que atañe a la Sala, la libertad probatoria permite acudir a todo tipo de elementos de convicción necesarios para derivarla convicción necesaria en el Juez acerca del nexo de causalidad existente entre el procedimiento médico que le fue practicado y el resultado dañino que padeció el paciente, sin descartar, por supuesto, la

---

<sup>15</sup> F. 30 a 33 Cuad. 2

prueba indiciaria.

En el caso *sub lite*, con fundamento en lo expresado en el acápite de las pruebas de los hechos, la Sala encuentra demostrado que la menor Mariana Rico Rodríguez fue contagiada, con ocasión del tratamiento médico que le prestaba el Hospital Militar Central para su padecimiento de Leucemia, con el virus de inmunodeficiencia humana adquirida VIH, como consecuencia del suministro de sangre o de hemocomponentes que resultaron contaminados con dicho virus.

Esta conclusión es el resultado de un cuadro de indicios que surgen de la prueba documental (la historia clínica), y del conocimiento y la experiencia médica referida en los testimonios rendidos por el personal científico al servicio de la institución demandada.

Según refirieron en forma homogénea los galenos, el virus de inmunodeficiencia humana adquirida se adquiere por contacto sexual, por punción con agujas contaminadas, por transmisión materno fetal, o por contacto con líquidos corporales como sangre o líquido cefalorraquídeo.

Como ha quedado visto, el registro civil de nacimiento de Mariana Rico Rodríguez da cuenta de su edad, que al momento en que empezó a recibir el tratamiento de la Leucemia en el Hospital demandado, oscilaba entre los doce (12) y los catorce (14) años, circunstancia ésta que indica, con apoyo en el normal discurrir de la vida sexual humana, como muy poco probable que la menor paciente hubiera adquirido el virus por contacto sexual.

La historia clínica, en particular, los datos registrados al ingreso de la paciente, no dan cuenta de antecedentes familiares que permitan inferir un contagio por contactos riesgosos con líquidos corporales de personas familiares infectadas o por vía materno fetal.

Existe un riesgo cierto de contagio, asociado a la práctica de transfusiones sanguíneas, y la menor Rico Rodríguez requirió de este tipo de procedimiento para el tratamiento de la leucemia, procedimiento que sólo le fue practicado en y por el Hospital Central de la Policía, no una, sino un número plural de ocasiones.

El personal médico tratante, basados en su propia experticia y conocimiento, hicieron constar en la historia clínica de la paciente, a pesar de la falta de prueba plena y directa del hecho, que el contagio de la menor era de tipo pos transfusional, vale decir, según su propia explicación, que fue adquirido como resultado *del suministro de sangre o hemocomponentes recibidos*, en este caso, con ocasión del tratamiento hospitalario.

Luego, el cuadro de indicios fue operado por el personal científico de la misma institución demandada, para obtener de él, más allá de cualquier duda razonable, la convicción

íntima e institucional necesaria sobre el origen pos transfusional del contagio, para hacer el registro de esta circunstancia en la historia clínica de la paciente.

La Sala comparte esa inferencia, y concluye que el **daño**, consistente en el contagio por VIH sufrido por Mariana Rico Rodríguez, tuvo causa en la transfusión sanguínea múltiple que le practicó el Hospital Central de la Policía Nacional.

### **3.4.3. Imputación jurídica**

No basta, sin embargo, con la acreditación de la relación causal entre la transfusión sanguínea y el contagio que padeció la menor demandante, para que se imponga la consecuencia declarativa de responsabilidad a cargo del Hospital que realizó ese procedimiento.

Y no basta, porque aquí no se trata de verificar y describir, simplemente, la consecuencia del ejercicio de una fuerza natural sobre un objeto, como ocurre con las ciencias naturales. El derecho, inmerso en las ciencias sociales, regula relaciones intersubjetivas en las que participa la libertad, tanto como la voluntad del hombre, capaz como es, de aprehender la realidad que lo circunda, y de determinarse a obrar o no obrar en función de esa comprensión y de la valoración que haga de la bondad, de la utilidad, de la conveniencia, de la oportunidad, de la justicia, de los resultados de su acción.

De allí que la responsabilidad, en perspectiva jurídica, en cuanto consecuencia de los resultados de nuestros actos, esté condicionada por la posibilidad que tenga el hombre de anticipar intelectualmente, de prever, tales resultados.

Así las cosas, la previsibilidad y su antónimo, la imprevisibilidad, fungen como elementos determinantes en la materia, por cuanto todo mueve, en este ámbito, a preguntar si el hecho imprevisible puede ser atribuido a sujeto alguno con fines de responsabilidad.

Desde antaño, el casualismo había repudiado esta hipótesis, pues consideraba que el resultado imprevisible no podía entenderse causado por la conducta de su autor, explicación esta, fundada en un procedimiento descriptivo y naturalístico, que no resulta el más adecuado para la atención y solución de problemas jurídicos, que tiene por centro al ser humano dotado de libertad y de voluntad.

En respuesta a esta limitación, fue tomando forma una nueva construcción teórica que renunciaba al recurso puramente descriptivo empleado por los causalistas, para acoger un enfoque valorativo, más apropiado para la atención de problemas jurídicos, y más pertinente para la comprensión de la responsabilidad derivada del nuevo contexto social resultante de las complicaciones, complejidades y riesgos derivados de la industrialización y del avance de la ciencia tecnológica.

Así, los pioneros de esta nueva (para los años 30 de la pasada centuria) concepción pudieron explicar la razón por la que los hechos imprevisibles debían excluirse del ámbito de la responsabilidad, razón que no residía, como hasta entonces se había dicho, en la imposibilidad de entenderlos causados por la conducta de su autor, sino en que *éstos no pueden ser objetivamente desvalorados como antijurídicos, porque el Derecho no puede razonablemente esperar ni siquiera de una persona prudente (...) que evite aquello con lo que no puede contar*<sup>16</sup>.

Es este el ámbito en el que debe entenderse el siguiente aserto que hizo la parte demandante a manera de resumen de la imputación formulada al hospital demandado: *“En síntesis, la menor ingresó al cuidado de la Institución Hospitalaria antes dicha sin portar el VIH y fue devuelta a sus padres portando esta enfermedad”*.

En efecto, la parte actora, con tal afirmación, está atribuyendo al Hospital demandado, una *posición de garante*, esto es, la situación en que se encuentra el sujeto que tiene el deber jurídico concreto de obrar para evitar que se produzca un resultado dañino que es evitable. Tal posición, presupuesto de la imputación jurídica por omisión, guarda conexión necesaria con una determinada relación de riesgo entre el resultado dañino previsible y la conducta, sin la cual, no cabe reproche alguno, a una persona por la producción del resultado, ni siquiera bajo la asunción de la observancia, de su parte, de una prudencia extrema<sup>17</sup>.

Así las cosas, cobra sentido la afirmación realizada *a priori* por la Sala: No basta, con la acreditación de la relación causal entre la transfusión sanguínea y el contagio que padeció la menor demandante, para que se imponga la consecuencia declarativa de responsabilidad a cargo del Hospital que realizó ese procedimiento.

Es necesario, para concluir en el punto, absolver previamente los siguientes interrogantes: ¿era previsible la materialización del riesgo de contagio vía transfusión, por parte del Hospital transfusor? Y si lo era, ¿tenía el Hospital medios a su alcance para disminuir el margen probabilístico de materialización de esa consecuencia previsible? ¿Pesaba sobre el Hospital el deber de agotar tales medios?

A la primera cuestión, los testigos médicos que han dado su versión en el presente caso responden en forma unánime al manifestar que una de las vías previsibles de contagio es la transfusión de sangre.

La ciencia, por su parte, ha dado respuesta al segundo interrogante, y la Institución demandada ha traído al expediente un informe que da cuenta del estado actual (para la fecha de los hechos) del conocimiento, en lo concerniente a la capacidad para prevenir el contagio vía transfusión. En efecto, a folios 11 a 18 del cuaderno 3, obra un oficio suscrito

---

<sup>16</sup> GIMBERNAT Ordeig,, citado por MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05 (2003), consultada en <http://criminet.ugr.es/recpc>.

<sup>17</sup> Ibidem, Pg. 17.

por la doctora Magali de los Ríos de Acevedo, Jefe de Servicios de Hematología, Medicina Transfusional y Banco de Sangre del Hospital Central, del que se puede concluir que aparte las medidas preventivas de selección de donantes (reducción de la obtención de donaciones de sangre frente a individuos con factores de riesgo de la enfermedad) y del tamizaje clínico a través de entrevistas a potenciales donantes, los bancos de sangre tienen a su alcance la realización de pruebas auto inmunológicas y pruebas de tamizaje serológico que contribuyen a la disminución del riesgo.

Nuestro derecho positivo, por su parte, ha incorporado tales medios en la normativa reglamentaria de los bancos de sangre<sup>18</sup>, la que para la fecha de los hechos se hallaba compendiada en el decreto 1571 de 1993, del que se extractan las siguientes disposiciones pertinentes para el caso:

*“ARTÍCULO 42. Los bancos de sangre, cualquiera que sea su categoría deberán obligatoriamente practicar bajo su responsabilidad a todas y cada una de las unidades recolectadas las siguientes pruebas:*

- *Determinación Grupo ABO (detección de antígenos y anticuerpos).*
- *Determinación Factor Rh (antígeno D) y variante Du, en los casos a que haya lugar.*
- *Prueba serológica para sífilis.*
- *Detección del antígeno del virus de la hepatitis C.*
- *Detección del antígeno de superficie del virus de la hepatitis B.*
- *Detección de anticuerpos contra al virus de la Inmunodeficiencia Humana Adquirida (HIV) 1 y 2.*
- *Otros que de acuerdo a los estudios de vigilancia epidemiológica se establezcan para una región determinada por parte del Ministerio de Salud.*

*PARAGRAFO PRIMERO. El Ministerio de Salud podrá ampliar la obligatoriedad de la práctica de pruebas a que se refiere el presente artículo cuando considere necesario, según el perfil epidemiológico o el riesgo.*

*PARAGRAFO SEGUNDO. Los reactivos que se empleen para la detección de infecciones transmitidas por transfusión deben ser vigilados y controlados a través del Instituto Nacional de Salud.*

*PARAGRAFO TERCERO. Cuando un resultado sea positivo para alguno o algunos de los*

---

<sup>18</sup> todo establecimiento o dependencia con Licencia Sanitaria de Funcionamiento para adelantar actividades relacionadas con la obtención, procesamiento y almacenamiento de sangre humana destinada a la transfusión de la sangre total o en componentes separados, a procedimientos de aféresis y a otros procedimientos preventivos, terapéuticos y de investigación. Tiene como uno de sus propósitos asegurar la calidad de la sangre y sus derivados.

*exámenes practicados a la unidad de sangre para detectar agentes infecciosos transmitidos por transfusión, el banco de sangre estará en la obligación, previa confirmación del resultado respectivo, de remitir al donante al equipo de salud correspondiente para su valoración y seguimiento y deberá notificar el caso a la Unidad de Vigilancia Epidemiológica de la Dirección de Salud de su jurisdicción.*

*ARTÍCULO 45. La transfusión de sangre humana o de sus componentes o derivados, con fines terapéuticos, constituye un acto propio del ejercicio de la medicina. Por consiguiente, la práctica de tal procedimiento deberá hacerse bajo la responsabilidad de un médico en ejercicio legal de su profesión, quien vigilará al paciente durante el tiempo necesario para prestarle oportuna asistencia en caso en que se produzcan reacciones que la requieran y cumpliendo las pruebas pretransfusionales a que haya lugar exigidas por el Ministerio de Salud.*

*ARTÍCULO 46. En todo procedimiento de transfusión de sangre total o cualquier componente que contenga eritrocitos, es obligatorio realizar previamente las pruebas de compatibilidad correspondientes definidas en el Manual de Normas Técnicas y Procedimientos que expida el Ministerio de Salud.*

*(...)*

*ARTÍCULO 58. Los bancos de sangre, cualquiera que sea su categoría, deberán establecer un programa interno de garantía de calidad que asegure la efectividad de los procedimientos, reactivos, equipos y elementos con el fin de obtener productos procesados de la mejor calidad”.*

*ARTICULO 67. CON RELACION A LA SOLICITUD DE TRANSFUSION. La solicitud de toda unidad de sangre o hemoderivado deberá contener, como mínimo, la siguiente información:*

- a) Nombres y apellidos completos del receptor, cuando esto sea posible;*
- b) Número de historia clínica;*
- c) Número de cama, habitación y nombre del servicio en el cual se realizará el procedimiento;*
- d) Sangre o componentes requeridos y cantidad solicitados;*
- e) Impresión diagnóstica e indicación de la transfusión;*
- f) Fecha, firma, sello y registro del médico responsable de la solicitud;*
- g) Otras que exija el Ministerio de Salud.*

*ARTICULO 68. CON RELACION A LAS PRUEBAS PRETRANSFUSIONALES. El registro deberá contener como mínimo la siguiente información:*

- a) Nombres y apellidos completos del receptor;*

- b) *Número de historia clínica;*
- c) *Número de cama, habitación y nombre del servicio en el cual se realizará el procedimiento;*
- d) *Hemoclasificación ABO y Rh del receptor;*
- e) *ABO y Rh de las unidades de sangre o hemoderivados seleccionados*
- f) *Número de identificación de las unidades de sangre o hemoderivados seleccionadas y del sello de calidad;*
- g) *Resultados de las pruebas serológicas de compatibilidad realizadas y otras cuando corresponda;*
- h) *Número de las unidades de sangre o hemoderivados enviados para la transfusión.*

*ARTICULO 69. CON RELACION A LA TRANSFUSION. En la historia clínica del receptor deberá quedar consignada como mínimo la siguiente información:*

- a) *Prescripción médica de la transfusión, indicando sangre o componentes requeridos y cantidad solicitada;*
- b) *Número de identificación y cantidad de las unidades de sangre o componentes transfundidos, así como el número del Sello Nacional de Calidad;*
- c) *Control de signos vitales y estado general del paciente, antes, durante y después de la transfusión;*
- d) *Fecha y hora de inicio y de finalización de la transfusión;*
- e) *Tipo de reacciones adversas a la transfusión sanguínea, así como información sobre los resultados de la investigación y manejo correspondiente, cuando éstas se presenten;*
- f) *Nombre completo y firma del médico y demás personal de salud responsables de la aplicación, vigilancia y control de la transfusión;*
- g) *Otras que exija el Ministerio de Salud.*

Pues bien, la Sala ha analizado la prueba obrante en el expediente a la luz de la normativa, y encuentra demostrados los siguientes hechos y omisiones:

Como se aprecia en la historia clínica, a folios 93 a 94 y anversos, 186 a 189 y anversos, 231 a 236 y anversos, 238 y anverso, 244 a 248 y anversos, 293 a 294 y anversos, 296 y anverso, 298 a 299 y anversos, 301 a 302 y anversos, 304 a 305 y anversos, 393 y anverso, 397 y anverso, 400 a 402 y anversos y 407 a 408 y anversos obran los informes de transfusión; sin embargo, **se observa que las unidades transfundidas los días 12 de septiembre de 1999 , 22 de octubre de 1999 , 26 de octubre de 1999 y 3 de noviembre de 1999 , no cuentan con los respectivos sellos de calidad**, los cuales constituyen una garantía de la debida evaluación de la unidad de sangre, tanto como del resultado de esa evaluación, no otro que tales unidades se encuentran libres de virus, entre ellos el VIH.

Esta ausencia de sellos de calidad en la sangre, permite determinar que el Hospital

incumplió con su deber legal de evaluar todas las unidades a transfundir, y de verificar que estas cumplieran con los estándares de calidad antes de ser aplicadas a los pacientes y con lo establecido por el Decreto 1571 de 1993 en su artículo 69, lo que se traduce en el sometimiento de estos a un riesgo que no se encuentran en el deber de soportar.

Es claro entonces, que la menor resultó contagiada con alguna de estas unidades de sangre que no cumplía con los requisitos mínimos de calidad, y tal omisión de diligencia y vigilancia por parte del personal médico y de la institución, que causó daños a la menor Mariana Rico, está llamada a ser reparada.

Ante esta constatación resultaría innecesaria la exploración de la eventual incidencia de la llamada *ventana inmunológico*, como factor que escapa al control del Banco de sangre y que permitiría exonerarle de responsabilidad. Sin embargo, como pasa a analizar la Sala, en relación con ella, tampoco fue diligente la entidad.

A la *ventana inmunológica* hizo alusión la institución demandada en oficio suscrito por la doctora Magali de los Ríos de Acevedo, Jefe de Servicios de Hematología, Medicina Transfusional y Banco de Sangre del Hospital Central, que obra a folios 11 a 18 del cuaderno 3, y en el que se observa en el numeral 5, la definición del Período de ventana, en los siguientes términos:

*“Desde 1985 los casos de transmisión de VIH por transfusión han sido resultado de donación por un individuo recientemente infectado que todavía no era reactivo en una prueba de selección para anti VIH. Las pruebas de selección actuales más sensibles han cerrado la ventana de 0 negatividad hasta aproximadamente 23 días”.*

*Referencia; Manual Técnico de la Sociedad Americana de Bancos de Sangre. 12 Edición, 1997, pág. 550 – 552.*

*Actualmente los bancos de sangre disponen de pruebas de laboratorio altamente sensibles y específicas, procesos estandarizados para la recolección, procesamiento y distribución del producto obtenido y así mismo se implantan medidas cuidadosas en la selección de donantes de sangre; a pesar de que existan todos estos controles continua (sic) existiendo un riesgo, ciertamente muy pequeño pero significativo, de que una transfusión pueda ser vehículo de una infección, ya que ninguna prueba de laboratorio en ninguna parte del mundo puede identificar a los donantes con infecciones recientes, previa a la respuesta serológica, en lo que se ha dado en llamar “Período de Ventana de la Infección”, el cual gracias a las pruebas de tercera generación se ha podido acortar hasta 23 días; es decir, que existen 23 días después de la infección en los cuales no es posible detectar respuesta serológica para alguno de los agentes infecciosos antes mencionados.*

*“Período de Ventana: Se denomina así al tiempo que transcurre entre la infección con el virus y el momento en que se pueden detectar los anticuerpos que el sistema inmunológico genera. Los estudios de laboratorio que se utilizan regularmente no*

*detectan la presencia del virus del VIH, sino la reacción del sistema inmune ante la infección; debido a ello, ante una prueba negativa, se recomienda hacer nuevamente el estudio a los tres meses y otro de verificación a los seis meses aproximadamente”.*

Pues bien, lo anterior pone de presente que si bien existe el periodo de ventana de infección, previamente identificado por lo especialistas en estos casos, los bancos de sangre tienen la solución para contrarrestar este efecto, la que consiste en el seguimiento al donante dentro de los tres y seis meses siguientes a la obtención de la misma, con el fin de descartar que la sangre se encuentre infectada, todo ello con el objetivo de cumplir con su deber, y de garantizar a los pacientes su derecho a recibir una sangre libre de enfermedades.

Como se puede inferir del asunto sometido a estudio de la Sala, también se presentó una actuación negligente por parte del banco de sangre del Hospital Central de la Policía Nacional, al no realizar el seguimiento correspondiente a los donantes, pues de haberlo hecho, muy probablemente se habría detectado la unidad de sangre infectada antes de transfundir a la menor.

Para redundar, el artículo 47 del Decreto 1571 del 12 de agosto de 1993 dispone sobre el particular lo siguiente:

*“ARTÍCULO 47. En caso de extrema urgencia o emergencia, que ponga en peligro la vida de una persona y no exista la posibilidad de cumplir en forma oportuna lo prescrito en este Decreto, respecto de la obligatoriedad de la práctica de pruebas para la detección de infecciones transmitidas por transfusión sanguínea o las pruebas pretransfusionales de compatibilidad previstas en el presente capítulo, podrán practicarse por el médico tratante procedimientos de transfusión sanguínea, siempre y cuando se haya advertido los riesgos existentes y se haya obtenido el consentimiento escrito del enfermo o sus responsables, cuando sea posible. En tales casos se procederá según las normas técnicas determinadas por el Ministerio de Salud”.*

Llama la atención de la Sala la ausencia de consentimiento informado para cada transfusión de sangre, pues una vez verificada la inexistencia de este elemento, se evidencia que el consentimiento de la menor o sus representantes o no fue tomado o no fue adjuntado a la historia clínica, constituyendo ambas circunstancias una omisión por parte de la entidad demandada, como se ha venido explicando a lo largo de las consideraciones.

Es evidente que la menor Mariana Rico no se encontraba incurso en la excepción prevista en el artículo anteriormente transcrito, pues aun conociendo que su estado de salud era delicado, las ordenes de transfusión hacían parte de un tratamiento que se prolongaría en el tiempo, y por tal razón, tanto las pruebas de calidad a las unidades de sangre, como el consentimiento escrito del enfermo o sus representantes, eran obligatorias, aspectos que también se echan de menos en la historia clínica.

Sobre el consentimiento informado mucho se ha dicho tanto en la jurisprudencia de esta Corporación como en la doctrina que lo define como *“un derecho fundamental de todo paciente que le permite tomar las decisiones relevantes en su vida en torno a su salud física y mental, de tal forma que con su ejercicio y garantía se permite proteger otros derechos fundamentales como lo son la dignidad humana, la autonomía de la voluntad, la integridad personal y la intimidad, pues cada persona es la directora principal de su vida, y por ende debe asumir su capacidad de autodeterminación”*, y ambas son coincidentes en afirmar que este debe reunir ciertos requisitos y condiciones para que sea considerado válido.

En efecto, la Ley 23 de 1981, en sus artículos 14 y 15 expone lo siguiente:”

*“ARTÍCULO 14. – El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata.”*

*“ARTÍCULO 15. – El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.”*

De igual manera, esta Corporación en sentencia del 3 de mayo de 2007 señaló:

*“Debe anotarse, en primer lugar, que la autorización genérica del Hospital Regional de Sincelejo, para realizar los procedimientos médicos y quirúrgicos requeridos, suscrita por la demandante y su hermana, no puede entenderse como un consentimiento informado, así lo determinó la Sala en sentencia del tres de mayo de 1999:*

*“Obra en el expediente copia del documento suscrito por la menor y su madre, señora Marta de Sierra en el que se hizo constar que renunciaban “a cualquier reclamación en caso de que, como consecuencia de los exámenes o tratamientos practicados en el Instituto, quedare alguna incapacidad funcional u orgánica” (fl. 59 C-3).*

*“Este documento no exonera de responsabilidad a la entidad demandada, por las siguientes razones:...*

*“b) En segundo lugar, dicho documento no reúne las características del consentimiento informado pues no sólo no contiene una aceptación por parte de los representantes legales de la paciente del procedimiento terapéutico específico que se le va a practicar sino que también carece de información sobre las consecuencias, secuelas o riesgos del mismo.*

*“Allí sólo se autoriza en forma genérica la práctica de todos los exámenes que el Instituto considere necesarios, inclusive examen post-mortem y el someterse al tratamiento que el mismo indique para la enfermedad.*

*Se destaca que la Sala en sentencia del 15 de noviembre de 1995 consideró que el sólo hecho de no obtener el consentimiento informado del paciente compromete la responsabilidad del centro asistencial, así la intervención quirúrgica se hubiere efectuado en forma adecuada...*

*“c) Por último se observa que la renuncia previa a reclamaciones por daños derivados de hechos ilícitos, culposos y en el caso de las personas jurídicas de derecho público por falla en el servicio no puede ser admitida porque tiene causa ilícita (arts. 15 y 1522 del C.C.). Adicionalmente, en el evento de que fuese legal la disposición del derecho de la menor a accionar que pretendía ejercitar la madre requería la previa autorización judicial (art. 489 ibídem). Por lo tanto, el documento aportado por la entidad demandada no podrá tenerse en cuenta para exonerarla de responsabilidad” .*

Esta Corporación en pronunciamiento<sup>19</sup> reciente, resaltó lo siguiente:

*“Al respecto la Sala considera que el derecho de los pacientes a decidir sobre su cuerpo y su salud solamente se ve satisfecho si se concibe el consentimiento informado como un acto responsable y respetuoso de las circunstancias particulares de cada persona y no como un formato genérico que firma el paciente pero que no da cuenta de haberle informado, no solamente en qué consiste la intervención y qué alternativas tiene, sino todos los riesgos previsibles y las secuelas o consecuencias de la operación. Como consecuencia de una concepción integral del consentimiento informado y de darle el lugar que se merece en la práctica médica, sólo puede entenderse como consentido un procedimiento si se demuestra que se asumió con seriedad y ética el suministro de suficiente información al paciente”*

Ahora bien, no puede perderse de vista que el paciente tiene derecho a ser informado en términos inteligibles, completos y continuos; asimismo, debe transmitirse verbalmente y debe constar por escrito, máxime cuando se trata de procedimientos terapéuticos invasores, intervenciones quirúrgicas o cualquier tratamiento que suponga riesgos de gran importancia en la salud del paciente, como lo es en este caso una transfusión de sangre que además de ser un procedimiento invasivo, conlleva una serie de riesgos que van desde la utilización de la aguja, hasta el riesgo de contraer una enfermedad como el VIH, tal como se materializó en el caso que ocupa la atención de la Sala.

Por consiguiente, esta Subsección tiene por probado que la institución médica faltó a su deber de informar a la paciente Mariana y a sus padres sobre los riesgos del

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Expediente (26660)

procedimiento al que fue sometida en múltiples ocasiones, o por lo menos pasó por alto dejar registros de ello en la historia clínica, lo que constituye igualmente una falla y omisión por parte de la demandada, que está llamada a ser reparada en sede de lo contencioso administrativo.

Finalmente, la Sala observa que en el mismo oficio suscrito por la Jefe de Servicios de Hematología, Medicina Transfusional y Banco de Sangre del Hospital Central, a folio 18 se registra el protocolo a seguir para la notificación a pacientes con VIH reactivos, a saber:

<i>RESPONSABLE</i>	<i>SECUENCIA</i>	<i>ACCION (sic)</i>
<i>Médico Tratante</i>	<i>01</i>	<i>Enviar solicitud de prueba de Laboratorio.</i>
<i>Médico Tratante</i>	<i>02</i>	<i>Informar al paciente sobre la prueba y solicitar su autorización escrita.</i>
<i>Médico Tratante</i>	<i>03</i>	<i>Archivar en la historia clínica del paciente el formato de consentimiento firmado.</i>
<i>Paciente</i>	<i>04</i>	<i>Registrar en la ventanilla de laboratorio la orden de examen.</i>
<i>Bacterióloga</i>	<i>05</i>	<i>Tomar muestra.</i>
<i>Bacterióloga</i>	<i>06</i>	<i>Realizar la prueba.</i>
<i>Bacterióloga</i>	<i>07</i>	<i>Si el primer resultado es positivo, volver a montar la muestra, dependiendo de la absorbancia (sic) se decidirá tomar nueva muestra de sangre al paciente.</i>
<i>Bacterióloga</i>	<i>08</i>	<i>Comunicar a la Coordinadora del servicio y entregar reportes al equipo.</i>
<i>Coordinadora</i>	<i>09</i>	<i>Elaborar informe escrito dirigido al Jefe de Programa Especial.</i>
<i>Secretaria</i>	<i>10</i>	<i>Entregar y archivar la notificación.</i>
<i>Coordinadora</i>	<i>11</i>	<i>Reportar el servicio de Infectología los casos HIV positivos.</i>

Pues bien, en el *sub lite*, no obra en la historia clínica algún medio de convicción que permita determinar que este protocolo se cumplió a cabalidad, pues se echa de menos el consentimiento informado para la realización del examen debidamente suscrito por la menor o sus padres, tampoco se evidencia la existencia del informe escrito dirigido al Jefe de Programa Especial, y es que ni siquiera se registró la orden de la prueba de Elisa que se le ordenare a la menor, razón por la cual la institución no solo incumplió con su deber de verificar la idoneidad de las unidades de sangre y de sus donantes, sino que también incumplió los protocolos para la información a los pacientes con VIH reactivo, y con base en lo planteado en el acápite referente a la caducidad de la acción, con su deber de diligenciar en debida forma la historia clínica.

Sobre el correcto diligenciamiento de las historias clínicas, el Consejo de Estado ha

manifestado:

*“La Sección Tercera de la Corporación se ha pronunciado insistentemente respecto de la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes”.*

Por consiguiente, la Sala encuentra acreditado el incumplimiento de deberes jurídicos de diligencia por parte del Hospital demandado, y por tanto, le halla razón a la parte demandante en el juicio de imputación del daño antijurídico sufrido por Mariana Rico Rodríguez, que formuló en su contra, y declarará que dicho Hospital está en la obligación de reparar los perjuicios causados a los demandantes.

Por fuerza de las razones que se dejan expresadas, se impone para la Sala la necesidad de revocar la sentencia apelada en cuanto declaró probada la caducidad de la acción, y en consecuencia, se procederá a estudiar el reconocimiento de perjuicios deprecado en la demanda.

### **3.5. Análisis de la Sala sobre los perjuicios**

#### **3.5.1. Perjuicios morales**

Establecido el parentesco con el registro civil de nacimiento de Mariana Rico Rodríguez, se puede inferir que esta es hija del señor Pedro Fidel Rico Albarracín y María Teresa Rodríguez de Rico.

En cuanto al monto a reconocer por indemnización del perjuicio moral, la Sala Plena que integra la Sección Tercera de esta Corporación, sentencia de unificación jurisprudencial, precisó:

*“En criterio de esta Sala, el monto a que hace referencia el artículo 97 ibídem no puede entenderse como una camisa de fuerza, puesto que al margen de que la mencionada disposición sea pertinente para valorar el perjuicio inmaterial en aquellos supuestos en que el daño antijurídico tiene origen en una conducta punible, es preciso indicar que la tasación del mismo dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación, así como la magnitud de la misma, su gravedad, naturaleza e intensidad y demás factores objetivos. Por consiguiente, el hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV”<sup>20</sup>.*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2013, Exp. 36.460. M.P. Enrique Gil Botero.

Teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su arbitrio judicial, en el presente asunto se considera que las consecuencias de la infección con el virus de VIH, acreditan el insondable padecimiento moral al que fue sometida la menor Mariana Rico Rodríguez, lo cual permite inferir que esta sufrió una mayor afectación moral por lo escabroso del suceso, al tratarse de una niña de 14 años que tendrá que convivir el resto de su vida con una enfermedad de tal magnitud, razón por la cual se considera procedente acceder al reconocimiento de una indemnización equivalente al valor de doscientos 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus padres Pedro Fidel Rico y María Teresa Rodríguez y para la víctima directa Mariana Rico Rodríguez.

### **3.5.2. Perjuicios materiales**

#### **3.5.2.1. Lucro cesante**

Los padres solicitan el reconocimiento de los dineros que dejará de percibir Mariana Rico Rodríguez, como consecuencia de la incapacidad que le representa la enfermedad contraída, hasta su vida probable.

Al respecto, precisa la Sala que no obra en el expediente, medio de convicción alguno que permita establecer que la enfermedad representa para la menor una incapacidad que implique la pérdida de su capacidad laboral. Por tal razón, la Sala no encuentra méritos para acceder a esta pretensión.

### **3.6. Sobre las costas**

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

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

## **FALLA**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 15 de abril de 2009.

**PRIMERO: DECLARAR** que la Nación – Policía Nacional – Hospital Central de la Policía Nacional, es administrativamente responsable de los perjuicios causados a los demandantes.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación – Policía Nacional – Hospital Central de la Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de los demandantes.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 del C. de P.C. y 37 del Decreto 359 de 1995, para el cumplimiento de esta sentencia **EXPÍDANSE COPIAS** con destino a las partes, para que sean entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**SEXTO:** Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**SEPTIMO:** Por secretaria, envíese copia de este fallo a la Superintendencia de Salud para lo de su competencia.

En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**