



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Naturaleza del asunto: Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No. : 11001-33-31-031-2008-00067-00
Demandante : LUIS FRANCISCO CHAPARRO BECERRA y otros
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
BOGOTÁ D.C.
CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD
DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA
VIRGEN – CLÍNICA PALERMO
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES E.P.S.
Sentencia No. : 2017-0072RD
Tema : Inexistencia de prueba de falla en el servicio

1. ANTECEDENTES

Agotado el trámite previsto para el procedimiento ordinario sin que se configure alguna causal de nulidad que invalide lo actuado, pasa el Despacho a pronunciarse de fondo dentro del presente asunto.

2. PARTES

Las partes del proceso son las siguientes:

2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante está integrada por las siguientes personas naturales:

Nombre	Identificación
LUIS FRANCISCO CHAPARRO BECERRA	17.071.047
OSCAR DANIEL CHAPARRO PULIDO	79.688.142
CATALINA ASTRID CHAPARRO PULIDO	52.250.679
VERÓNICA ANDREA CHAPARRO PULIDO	1.026.264.243

2.2 LA PARTE DEMANDADA ESTÁ INTEGRADA POR LAS SIGUIENTES PERSONAS JURÍDICAS

- Nación – Ministerio de la Protección Social
- Bogotá D.C.
- Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen – Clínica Palermo
- Instituto de Seguros Sociales

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se enuncian a continuación:

3.1 PRETENSIONES

Las pretensiones de la parte actora han sido planteadas de la siguiente forma:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

"PRIMERA: Se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD, la CLÍNICA PALERMO cuya razón social es CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DOMINICAS, y la E.P.S. INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, de los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO ocurrida en Bogotá el día diecisiete (17) de febrero de dos mil seis (2006), con ocasión del contagio y padecimiento de la enfermedad VIH – SIDA causada por transfusión sanguínea efectuada entre el quince (15) y el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989), y por los hechos que se narran en este escrito.

SEGUNDA: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD, la CLÍNICA PALERMO y la E.P.S. INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, a pagar a favor de cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo:

- 1. Para Luis Francisco Chaparro Becerra, el equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo en su calidad de esposo de la víctima.*
- 2. Para Catalina Astrid Chaparro Pulido, el equivalente a quinientos (500) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en su calidad de hija de la víctima.*
- 3. Para Oscar Daniel Chaparro Pulido, el equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en su calidad de hijo de la víctima.*
- 4. Para Verónica Andrea Chaparro Pulido, el equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en su calidad de hija de la víctima.*

TERCERA: Que la condena ordenada como consecuencia de esta demanda sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., mediante la aplicación de los mecanismos, procedimientos y fórmulas adoptadas por el Honorable Consejo de Estado, actualización que se hará con sus correspondientes intereses e indexación desde la fecha de ocurrencia de los hechos dañosos hasta cuando se pague en su integridad la condena.

CUARTA: Que la demandada por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución que adopte las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se cancele totalmente la condena.

QUINTA: Ordénese a la demandada cumplir la sentencia como lo ordenan los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

SEXTA: Condénese a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho a que haya lugar."

En la adición de la demanda se incluyeron las siguientes pretensiones:

"1. Se condene a la demandada a pagar por los daños materiales a favor del esposo de la causante, señor LUIS FRANCISCO CHAPARRO BECERRA quien al a muerte de su cónyuge contaba con 63 años y con una expectativa de vida de 75 años la suma que se prueba durante la litis, en virtud de los ingresos que la causante percibía durante su vida útil al desempeñarse en la realización de actividad comercial e independiente, aplicando la oportunidad de ingreso definido por la jurisprudencia¹ en por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente y adicional como factor prestacional un 30% para la población económicamente activa.

DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES

Son considerados como perjuicios materiales, aquellos dineros o ayudas que dejen de recibir las personas que en el orden sucesoral correspondan, por la ausencia económica que la persona muerta deja de suministrar o que podría en un futuro suministrar y por un tiempo que se considera como expectativa de vida, en el caso bajo examen, la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO como esposa y madre de tres hijos tenía la necesidad de colaborar en la manutención de su núcleo familiar porque las obligaciones que debían atender no podían ser soportadas únicamente por el señor LUIS FRANCISCO CHAPARRO BECERRA porque se trataba además de la atención de una persona con enfermedad catastrófica e incurable, la prevención y cuidado necesario del miedo ante un posible contagio, el cuidado completo e insuficiente de las necesidades de cinco personas que conformaban este hogar.

En el segundo orden, los perjuicios morales corresponden a los daños que se causa a los familiares de la señora MARGARITA CHAPARRO DE PULIDO, ya que la postración moral por su pérdida (sic) origina en sus labores rutinarias, tristeza, dolor, depresión, ira, angustia, desánimo, en fin, es el golpe psicológico de mayor impacto que un ser humano puede padecer para estos eventos, atendiendo que su aflicción es física y síquica, de tanto tamaño que podría llevar a las personas hasta de cambiar su personalidad como en el caso que nos ocupa.

El perjuicio moral que se reclama es notorio porque el señor Luís Francisco Chaparro Becerra, ahora sólo, con 64 años de edad y luego de cuidarle durante 18 años ha perdido a su esposa y a su vez la madre de sus hijos Oscar Daniel, Catalina Astrid y Verónica Andrea Chaparro Pulido, quienes de igual manera sufren intensamente por la pérdida de la persona que ningún ser humano puede reemplazar, digna de veneración por su entrega incondicional y permanente, lo que genera una perturbación física, mental y espiritual irreversible e irreparable, todo por una desgracia imputable a la ineficiencia del estado, debiendo enfrentar y padecer enfermedad devastadora, progresiva e incurable que desató en muerte en circunstancias de indudable desprotección, violatoria de la dignidad humana que funda nuestro Estado Social de Derecho y determinante del dolor que en la familia Chaparro Pulido siempre permanecerá.

¹ Sentencia de 2 de diciembre de 1996, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del expediente 10.869. M.P. Juan de Dios Montes Hernández



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

DAÑOS MATERIALES:

Para el señor: *LUIS FRANCISCO CHAPARRO BECERRA*, quien según registro civil de nacimiento a la fecha de fallecimiento de su esposa cuenta con *SESENTA Y CUATRO AÑOS DE EDAD, Y CON UNA EXPECTATIVA DE 75 AÑOS*, SE consideran como daños MATERIALES la suma de \$ 62.832.000 MILLONES DE PESOS MCTE, y se razonan como sigue:

La indemnización se dividirá en *HISTÓRICA O CONSOLIDADA* que comprende desde el día 17 de febrero de 2006 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria, y la indemnización *FUTURA* comprenderá desde esta fecha última hasta la vida probable de los *INDEMNIZADOS*.

Para efectos de la liquidación indemnizatoria, por tal concepto se tendrá en cuenta la vida probable del esposo de la causante, aplicando las formulas actuariales de uso común en estos casos.

INDEMNIZACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA

N= número de meses a indemnizar

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

ACTUALIZACIÓN

$$Vp=Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

INDEMNIZACIÓN FUTURA

N= Número de meses a indemnizar

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

ACTUALIZACIÓN

$$Vp=Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Como la señora *MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO* en su condición de esposa y madre preocupada por realizar actividad comercial que le generaba un ingreso, se calcula que su vida productiva económica está representada en el *SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE*, lo cual significa, multiplicar el salario mensual vigente en un orden de catorce mesadas por año laborado por los once años de expectativa de vida que a su esposo *LUIS FRANCISCO* le corresponden de existencia, y que para la fecha de la muerte correspondía a la suma de \$ 408.000 mcte, así las cosas, la multiplicación arroja el siguiente resultado.

- 1- \$ 408.000 x 14 pagos mensuales = \$ 5.712.000 mcte.
- 2- \$ 5.712.000 x 11 años = \$ 62.832.000 mcte



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

DAÑOS MATERIALES: SESENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS MCTE.

Esta suma no incluye el 30% adicional por el factor prestacional.

DAÑOS MORALES:

La jurisprudencia ha ordenado que en el grado de consanguinidad que corresponda y que tengan derecho se les deberá pagar a título de indemnización en SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, en este orden corresponde la siguiente liquidación:

- 1- Para el señor LUIS FRANCISCO CHAPARRO BECERRA. ESPOSO de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, LA SUMA DE QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, ESTO ES, LA SUMA DE \$204'000.000 MILLONES.*
- 2- Para los hijos: OSCAR DANIEL CHAPARRO PULIDO, CATALINA ASTRID CHAPARRO PULIDO Y VERÓNICA ANDREA CHAPARRO PULIDO, hermanos de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno, ESTO ES, LA SUMA de \$612'000.000 MILLONES, o sea, 204'000.000 para cada uno.*

DAÑOS MORALES: OCHOCIENTOS DIECISÉIS MILLONES PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

RESUMEN: POR LA SUMA DE DAÑOS MATERIALES: SESENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS MCTE (62'832.000 mcte) Y POR DAÑOS MORALES: OCHOCIENTOS DIECISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA, para un total de: OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA DOS MIL MIL (sic) PESOS MCTE, SIN FRUTO, INTERESES O INDEXACIÓN Y PARA LA FECHA DEL FALLECIMIENTO DE LA SEÑORA MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO (Q.E.P.D.)

3.2 HECHOS RELEVANTES

Se relata en la demanda que la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO dio a luz el 20 de febrero de 1989 en la Clínica Palermo, evento en el cual se produjo una hemorragia que requirió la transfusión de 2 o 3 unidades de sangre. La hermana de la paciente al tener el mismo RH y grupo, se ofrece sin que ello sea aceptado por la Institución, ya que la sangre suministrada a la Clínica por el Laboratorio Clínico y Banco de Sangre Alvarado Domínguez tenía el sello de control de calidad del Ministerio de Salud.

Entre el 16 y el 18 de febrero de 1989 se efectúan varias transfusiones de sangre a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO en la Clínica Palermo de Bogotá en donde se encontraba hospitalizada, recibiendo 6 litros de sangre con sello de control de calidad del Ministerio de Salud.

La sangre utilizada por la Clínica Palermo era suministrada por el Laboratorio de Clínico y de Sangre situado en la Avenida Caracas No. 51-65 de Bogotá, de propiedad del doctor JORGE ÁLVARO DOMÍNGUEZ, según licencia expedida por la Secretaría de Salud de Bogotá registrada con el número 0373 del 31 de julio de 1981, conforme a la delegación del Ministerio de Salud efectuada por la Resolución 447 y el Decreto 1387 de 1979, modificado por el Decreto 1171 de la Alcaldía Mayor de Bogotá.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

El Sello Nacional de Calidad de Sangre fue creado por el Servicio de Salud de Bogotá que tenía a su cargo el Programa de Prevención y Lucha contra el SIDA, siendo una etiqueta autoadhesiva de color verde, elaborada en papel de seguridad y numerada, adherida a la bolsa de sangre, que certifica su contenido de haberse examinado con métodos altamente sensibles para detectar hepatitis B, sífilis o VIH con resultados negativos.

Tres veces al año, en los meses de enero, mayo y septiembre los sellos son entregados por el Servicio de Salud de Bogotá a los bancos de sangre y para ello debía efectuarse un reporte de estadísticas bimensuales.

El Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Salud y la Nación – Ministerio de la Protección Social no cumplieron con la vigilancia que les correspondía al expedir los sellos nacionales de calidad y mantener la licencia al laboratorio, desconociendo lo previsto en los artículos 540, 543, 544 y 564 de la Ley 9 de 1979 en concordancia con los artículos 3, 8, 20 Literal f), 60, 70, 73 y 74 del Decreto 616 de 1981, originando la propagación del virus del SIDA en la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, lo que le ocasionó la muerte.

Agrega que con posterioridad al parto, la paciente se siente muy débil por espacio de 6 meses, quedando inmóvil al mes de ocurrida la hospitalización.

No resultó posible localizar al doctor HUGO PULIDO, por lo que se acude al Centro de Medicina Alternativa en donde es tratada la paciente lográndose cierta recuperación. En los codos de la paciente se observaban unos rodetes rojos que causaban extrañeza y provocaban prurito. La paciente amamantó a su bebé hasta los dos años y medio de edad.

En 1996 el periódico EL TIEMPO publica una noticia sobre un contagio del virus del VIH en clínica de Bogotá, el cual es leído por la paciente, quien se percata de este hecho ocurrido en la Clínica Palermo y hacia la época en que estuvo hospitalizada.

La paciente para el momento contaba con 49 años de edad, se encontraba débil y padecía sudores y ampollas en la boca, siendo tratada en Médicos Asociados, quien le prestaba servicio en su calidad de beneficiaria de su esposo.

El 23 de mayo de 1997, la doctora CLARA LUCÍA AGUDELO TIRADO ordena la prueba necesaria para determinar si la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO es portadora del VIH. El resultado es entregado el 20 de junio de 1997 indicando que la paciente es seropositiva, por lo cual es remitida a un especialista.

Las pruebas efectuadas a su cónyuge y a su hija resultan negativas.

El doctor SANTIAGO LÓPEZ, como especialista le atiende, formula medicamentos y la remite al infectólogo HENRY ACOSTA, quien la formula por primera vez el 23 de junio de 1997, luego cada mes o cada dos meses, incluyendo la remisión a exámenes de rutina para establecer el estado inmunológico.

El 15 de octubre de 1998 el doctor SANTIAGO LÓPEZ la formula nuevamente y los medicamentos fueron negados porque el contrato de prestación de servicios No. 5.1122-06-98 entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la empresa Médicos Asociados S.A. firmado el 18 de julio de 1998 excluía a los beneficiarios de los educadores para la atención por VIH-SIDA.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

La accionante presentó solicitud de tutela por este hecho, la cual fue concedida por el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia del 26 de noviembre de 1998, ordenando el restablecimiento del servicio.

La señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO cotizó al Instituto de los Seguros Sociales a partir de 1992 o 1993 y hasta 2000 o 2002, siéndole reconocida pensión de vejez en abril o mayo de 2003.

Entre mayo y diciembre de 2005 la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO quedó sin servicio de salud como beneficiaria de su esposo, y el ISS tampoco lo prestaba, acudiendo entonces a la Clínica de Medicina Biológica y Estética, de naturaleza privada.

El 21 de diciembre de 2005 se solicitó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el ingreso a la entidad promotora de salud, solicitud que fue resuelta el 6 de enero de 2006.

En el Programa del Seguro para portadores del VIH, ubicado en la Calle 26 con Avenida Caracas de Bogotá fue atendida, a pesar de la cual la paciente desmejoraba notablemente su estado de salud, al punto de no ser capaz de valerse por sí misma y permaneciendo en cama.

El 9 de febrero de 2006 es remitida a urgencias de la Clínica San Pedro del Instituto de Seguros Sociales. Allí el trato es inhumano y denigrante desde el comienzo hasta el final, filas extremas por todo y para todo; personal administrativo y médico lento, que se ausenta sin razón ni justificación y sin límite de tiempo, no saben ni responde, desinforman, ofenden, insultan y discriminan a la paciente y a su familia; los médicos no llegan, pasan 10 o 15 minutos, se contradicen y el tratamiento médico simplemente no se presta o se presta en forma tardía, inoportuna e inadecuada.

En la Clínica San Pedro Claver la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO es ubicada en un pasillo sin habitación; en principio no suministran medicamentos, cuando le formulan no hay medicamentos o demoran su entrega e igual ocurre con los exámenes médicos y las contradicciones son permanentes hasta el mediodía del 13 de febrero de 2006, que autorizan la salida para llevarla a la Clínica Carlos Lleras Restrepo utilizando ambulancia particular porque el ISS no tenía servicio de ambulancia ni entregaba historia clínica, la que finalmente entregaron en fotocopia porque sin ella no la dejaban salir de la clínica.

En la Clínica Carlos Lleras Restrepo no hay servicio de infectólogo y continúa la tortura por falta de atención médica oportuna y adecuada de los médicos tratantes y del personal administrativo; el 14 de febrero de 2006 la llevan desnuda en silla de ruedas y cruzando pasillo al baño, le duchan con manguera y agua helada; hacia la 1 de la tarde una enfermera le aplica dos inyecciones en el estómago, no se supo que era o para qué pues no respondían pero sí fueron fatales, a partir de allí la paciente empeoró hasta morir, previos sufrimientos de dolores intensos, perdiendo sus fuerzas, la médico no aparecía, le suministraban buscapina que nada le hacía y con desfile de enfermeros buscándole una vena.

Para el 15 de febrero la paciente seguía muy inflamada, el jueves la mantienen de arriba abajo como jugando para hacerle una endoscopia, la dejan en último turno porque padece VIH, aguanta física hambre y sed para realizarle los exámenes y cuando come vomita; a las tres de la tarde sufre una crisis que la deja inconsciente.

El 17 de febrero, a las 8:45 a.m. la paciente fallece en la Clínica Carlos Lleras Restrepo, sin duda alguna a causa de la prestación del servicio médico y de la transfusión sanguínea ocurrida en la Clínica Palermo que la contagió de VIH.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

El padecimiento de una enfermedad contagiosa, crónica e incurable y la muerte de la esposa y madre de los accionantes en las condiciones y circunstancias descritas les ha causado dolor, congoja, aflicción, sufrimiento y frustración.

Las personas jurídicas accionadas deben responder e indemnizar integralmente los daños causados a los demandantes por el fallecimiento inhumano e indolente de la paciente, causado por la prestación defectuosa del servicio de salud generado en el incumplimiento de los deberes constitucionales, legales y contractuales que tenían en relación con la salud de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO.

La señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO en su domicilio realizaba actividad comercial y otros oficios informales que le representaban un ingreso económico necesario para colaborar con su esposo en la difícil tarea de sostener un núcleo familiar con 3 hijos.

4. LA DEFENSA

Los demandados se pronunciaron de la siguiente forma:

4.1 NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Esta entidad se pronuncia mediante apoderada que suscribe la contestación de la demanda.

4.1.1 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Esta entidad se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.1.2 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos relativos a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO señaló que no le constan.

Aclara que en el año 1988 bajo la coordinación del Instituto Nacional de Salud se Creó el Comité Nacional de Bancos de Sangre, del cual surgió la idea de hacer el "Sello Nacional de Calidad de Sangre", el cual será puesto en las bolsas de sangre que cumplen los requisitos establecidos en el Decreto 616 de 1981, norma vigente hasta 1993, que establecía pruebas obligatorias para sífilis y hepatitis B, advirtiendo entonces que la prueba de Sida no era obligatoria.

La obligatoriedad de realizar las pruebas serológicas específicas para la detección de la infección por el VIH a las unidades de sangre por parte de los bancos de sangre, fue establecida a través del Artículo 26 del Decreto 559 de 1991, en el que expresamente se consagraba que *"Los bancos de sangre y hemoderivados deberán realizar a las unidades de sangre donadas, las pruebas serológicas específicas para la detección de la infección por el VIH, so pena de las sanciones previstas en las disposiciones legales y reglamentaria sobre la materia y sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter penal a que haya lugar."*

Mediante la Resolución No. 2710 del 3 de marzo de 1988, el entonces Ministerio de Salud delegó en los jefes de los servicios seccionales de salud, la función de expedir licencias sanitarias de funcionamiento o renovar las existentes a los siguientes



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 9

establecimientos dentro de su jurisdicción, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 616 de 1981 así:

- a. Para banco de sangre categoría A
- b. Para banco de sangre categoría B
- c. Para Centro de Procesamiento de Plasma y Suero

En el Artículo 2 de la mencionada resolución, se indica que los bancos de sangre y centros de procesamiento de plasma y suero, deben inscribirse en los servicios seccionales de salud correspondientes, como requisito previo para tramitar la licencia sanitaria de funcionamiento o su renovación.

Como puede observarse en las disposiciones citadas, para la época de los hechos, es decir en 1989, la responsabilidad de la inscripción y la función de expedir licencias sanitarias estaba delegada en los servicios seccionales de salud.

4.1.3 RAZONES DE LA DEFENSA

Explica este demandado que entre sus funciones no está la de prestar servicios médicos y agrega que tampoco le corresponde la autorización para el funcionamiento de los laboratorios y bancos de sangre, así como tampoco coloca los sellos de calidad en las bolsas de sangre.

En efecto, corresponde a las secretarías de salud la autorización de funcionamiento a los bancos de sangre y laboratorios.

Destaca que en los términos del Decreto 616 de 1988, norma que estuvo vigente hasta 1993, solamente establecía como pruebas obligatorias la de sífilis y hepatitis B, de forma que la prueba de SIDA no era obligatoria.

La obligatoriedad de realizar pruebas serológicas específicas para la detección de la infección por el VIH a las unidades de sangre por parte de los bancos de sangre, fue establecida a través del Artículo 26 del Decreto 559 de 1991, en el que expresamente se consagraba que *"los bancos de sangre y hemoderivados deberán realizar a las unidades de sangre donadas, las pruebas serológicas específicas para la detección de la infección por el VIH, so pena de las sanciones previstas en las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia y sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter penal a que haya lugar."*

De ello se concluye que solamente se exige la prueba para la detección del VIH desde 1991.

Explica respecto del "Sello Nacional de Calidad de Sangre", explica que en 1988 bajo la Coordinación del Instituto Nacional de Salud se creó el Comité Nacional de Bancos de Sangre, del cual surgió la idea de hacer el "Sello Nacional de Calidad de Sangre", el cual se impondría a las bolsas de sangre que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 616 de 1981, norma vigente hasta 1993, la que establecía como pruebas obligatorias sífilis y hepatitis B.

4.1.4 EXCEPCIONES

Como excepciones este demandado propuso las siguientes:



4.1.4.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

En la demanda se indica que la paciente tuvo conocimiento de que era portadora del VIH el 20 de junio de 1997.

En un caso similar, el Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2004, dentro del expediente 1995-00814 respecto del término de caducidad de la acción de reparación directa sostuvo lo siguiente:

*" ... 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 aquella 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 1 de septiembre de 1993 (prueba I .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.**" (Negritas de la demandada).*

Al haber tenido conocimiento del contagio el 20 de junio de 1997, es a partir de esta fecha que debe contarse el término de caducidad, de forma que la demanda solamente podía ser presentada hasta el 19 de junio de 1999, y al haberse otorgado el poder el 11 de febrero de 2008, resulta entonces que el término se encontraba vencido en exceso.



4.1.4.2 FALTA DE CONFORMACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO

Explica este demandado que en 1988 se creó el Comité Nacional de Bancos de Sangre bajo la coordinación del Instituto Nacional de Salud, establecimiento público del orden nacional dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. De este comité surgió la idea de hacer el "Sello Nacional de Calidad de Sangre", cuya elaboración estuvo bajo la responsabilidad de ese Instituto y cuya distribución se fue posible a finales de 1988.

En consecuencia, dado que la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible que permita emitir una sentencia de fondo, es fundamental integrar el litisconsorcio necesario con el Instituto Nacional de Salud, toda vez que su criterio técnico así como su actuar se tornó fundamental para expedir el Sello Nacional de Calidad de Sangre, así como la fijación de los criterios para su distribución.

Por ello se hace necesaria la integración del litisconsorcio.

4.1.4.3 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Explica el Ministerio que sus funciones están expresamente consagradas en la Ley 10 de 1990, la Ley 100 de 1993, la Ley 489 de 1998 y la Ley 715 de 2001, así como en el Decreto 205 de 2003, advirtiéndose que no se le ha asignado la función de prestar servicios asistenciales, de forma que no existe motivo para que se le pueda derivar responsabilidad en la falla de un servicio que no prestó y que tampoco estaba en capacidad de prestar.

Los servicios prestados a la paciente lo fueron por diversas entidades que son autónomas y diferentes al Ministerio de la Protección Social.

Las funciones sobre el particular se desarrollan de la siguiente forma:

- a. Que las funciones que cumplen los médicos, enfermeras y auxiliares de la institución de cualquier orden (Departamental, Municipal o Distrital), públicas o privadas son completamente diferentes a las adelantadas por los funcionarios del Ministerio de la Protección Social.
- b. Que la nominación, selección y nombramiento de todo el personal directivo, médico y paramédico de las EPS IPS - ARS y ESE, son actos que realizan con soberana independencia los entes territoriales de los cuales cada hospital depende; o los directores de ellos.
- c. Que ningún director o gerente de hospital, miembro de junta directiva, médico, enfermera, laboratorista, radiólogo, celador, etc., que labore en los hospitales públicos o clínicas privadas del país es agente del Ministerio de la Protección Social.
- d. Por otro lado, ninguno de los servidores públicos del Ministerio de la Protección Social, tiene por funciones las de valorar, diagnosticar, intervenir, formular medicamentos, tratar pacientes, ni efectuar ningún tipo de actividad que se asemeje a todo lo anterior.

Se tiene entonces que la Nación se excluye en cuanto a la prestación de servicios, correspondiendo ello a las empresas sociales del Estado, incluso las del orden nacional, correspondiendo a los departamentos hacerse cargo de la política seccional de salud y de la coadministración del segundo y tercer nivel de atención y



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

correspondiendo a los municipios la dirección de la política local de salud y la coadministración de los hospitales y centros de salud que prestan servicios en el primer nivel de atención, lo cual viene a desarrollar la descentralización entendida como la transferencia de competencias y recursos y por ende de las responsabilidades que de la asunción de tales competencias se deriven.

Las personas o entidades que niegan la atención del paciente o la prestan deficientemente, no pueden comprometer la responsabilidad del Ministerio de la Protección Social, pues no dependen administrativamente de éste, razón por la cual sus actuaciones no son responsabilidad del citado Ministerio.

Corresponde al Ministerio solamente la rectoría de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, trabajo, pensiones y riesgos profesionales y no es una entidad prestadora de servicios de salud.

Así las cosas, la responsabilidad debe debatirse respecto del ente que omitió la prestación del servicio, obró con negligencia o impericia, pero no contra el Ministerio de la Protección Social, dada la inexistencia de la obligación.

4.1.4.4 FALTA DE LEGITIMIDAD EN CAUSA PASIVA

Explica este demandado que la responsabilidad médica solamente puede derivarse de la prestación de servicios de salud, siendo necesaria la estructuración de los siguientes elementos:

- a. El hecho o conducta que permita deducir responsabilidad, debe estar referida a una conducta dañosa. En el ámbito de la salud esa conducta generalmente consistirá en una acción negativa, entendiéndose por tal, la abstención de la observancia de un determinado comportamiento que podía y debía ser llevado a cabo por parte del médico o la entidad Hospitalaria. La conducta fuente de responsabilidad, también puede consistir en un hecho negativo (acción por omisión).
- b. La culpa, que está referida a que la responsabilidad puede fundarse tanto en la intención como en la simple culpa (falta de cuidado). Lo corriente es que el médico no cause intencionalmente daños en la vida, integridad o salud de su paciente - lo que comportaría un actuar doloso -, sino que llegue a la materialización de los mismos por un actuar culposo, esto es falta de diligencia, cuidado y/o pericia. Por ello se dice que la culpa en el ejercicio de la práctica médica puede obedecer a una negligencia, a una impericia o, a una imprudencia, o finalmente a una falta a los reglamentos.
- c. El Daño, es el elemento de la responsabilidad que se constituye en la fuente de la relación obligatoria de resarcir, derivado de la injusta lesión que se causa a otra persona en su esfera patrimonial, física o moral.
- d. El nexo causal, es la relación de causalidad existente entre el actuar del agente y el resultado dañoso observado, en la integridad, salud o vida del paciente, que debe ser consecuencia directa del actuar indebido.

Dada la naturaleza de las funciones que desarrolla el Ministerio de la Protección Social, al no prestar servicios de salud, no puede incurrir en las conductas de las que se puede derivar responsabilidad patrimonial, razón por la cual se estructura la falta de legitimación en la causa por pasiva.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

4.1.4.5 INNOMINADA

Pide que el juzgador declare probada como tal cualquiera que así encuentre.

4.2 INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL - ISS

Esta entidad descurre el traslado por escrito presentado mediante apoderada judicial.

4.2.1 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.2.2 ACERCA DE LOS HECHOS

Precisa que no le constan los hechos aunque aclara que el certificado de defunción de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO aparece fechado el 17 de febrero de 2006, y que su muerte no puede ser atribuida a la falta de prestación de servicios de salud.

4.2.3 RAZONES DE LA DEFENSA

Pretende la parte actora que se declare la responsabilidad del Seguro Social respecto de los perjuicios derivados de la muerte de MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, ocurrida el 17 de febrero de 2006 con ocasión del contagio y padecimiento de la enfermedad de VIH – SIDA causada por transfusión sanguínea efectuada entre el 15 y el 18 de febrero de 1989.

Aclara que el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL no es responsable por los hechos ocurridos en la Clínica Palermo, precisando además que para la época en que se habría producido el contagio, no se encontraba afiliada como beneficiaria o cotizante, sino que fue atendida por el servicio médico de “Médicos Asociados” por cuenta del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA, como beneficiaria del servicio de salud al que estaba afiliado su cónyuge.

La parte demandante afirma que el fallecimiento de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO se produjo como consecuencia de la falla en la prestación del servicio de salud en las CLÍNICAS SAN PEDRO CLAVER y CARLOS LLERAS RESTREPO, pertenecientes al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS. Aclara respecto de esto que las citadas clínicas para la época de los hechos no pertenecían a este accionado.

El Decreto 2148 de 1992 establece que el Instituto de Seguros Sociales es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

La Superintendencia Nacional de Salud expide el Certificado de Funcionamiento al Instituto de Seguros Sociales – Entidad Promotora de Salud mediante la Resolución 0024 del 18 de enero de 1995 y con la Resolución 193 de 1993 se aprueba el área geográfica de influencia a los 28 departamentos del país.

Desde 1995 hasta junio de 2003, la Empresa Promotora de Salud del Seguro Social garantizó la prestación de los servicios contemplados por la Ley 100 de 1993 y



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

definidos por el Plan Obligatorio de Salud, a través de una red propia de IPS conformada por 234 centros de atención ambulatoria y 37 clínicas en todo el país pertenecientes en ese entonces al seguro social.

No obstante, con la expedición del Decreto 1750 de 2003, se separó del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud (EPS-ISS), todas las clínicas y centros de atención ambulatoria, quedando estas instituciones organizadas a través de la figura de empresas sociales del Estado, entidades públicas descentralizadas del nivel nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social. Así las cosas, la prestación del servicio de salud a la señora PULIDO DE CHAPARRO al ingresar a la Clínica SAN PEDRO CLAVER, estuvo a cargo de la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, entidad a la cual pertenecía dicha clínica.

En todo caso, al ISS no se le puede atribuir alguna falla en el servicio que haya sido causa del daño, por el contrario, a la paciente se le brindó la atención médica que requirió y a la cual por la evolución natural de la enfermedad no respondió de manera positiva.

4.2.4 EXCEPCIONES

Como excepciones este demandado propuso las siguientes:

4.2.4.1 FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO CON LOS PRESTADORES DIRECTOS DEL SERVICIO DE SALUD – ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (CLÍNICA SAN PEDRO CLAVER Y CARLOS LLERAS RESTREPO)

Con la expedición del Decreto 1750 de 2003, se separó del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud (EPS – ISS), todas las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria, quedando estas instituciones organizadas a través de la figura de empresas sociales del Estado, entidades que cuentan con personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal.

Se tiene entonces que el servicio prestado a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO y sobre el que habría falla médica, fue prestado directamente por las clínicas SAN PEDRO CLAVER y CARLOS LLERAS RESTREPO, que forman parte de la ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, entidad que debió ser llamada al proceso en aras de determinar si les asiste responsabilidad en los hechos objeto de la acción.

4.2.4.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el mismo sentido de la excepción anterior, en tanto el servicio fue prestado por una entidad distinta a la demandada.

4.2.4.3 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Explica que la prestación del servicio médico es esencialmente una labor de medio, de esta forma, para determinar si el médico ha actuado de forma diligente, es necesario que el afectado demuestre que el comportamiento asistencial se aleja de aquella que podía esperarse de un profesional competente y diligente.

Generalmente frente a un hecho que produce un daño, no existe una sola causa sino una cantidad de situaciones ligadas o independientes que influyen en la



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

configuración de ese daño, por lo que no es posible definir un criterio exacto para determinar la causa de la lesión, por lo tanto, para que un hecho pueda ser considerado como causa de un daño debe ser idóneo, suficiente y adecuado, es decir, la relación entre un hecho y un daño debe ser directa.

No puede afirmarse que las causas de fallecimiento de MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO hayan obedecido a negligencias o fallas del servicio, pues esta se produjo como resultado de la evolución normal de la enfermedad.

4.2.4.4 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Prevé el Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que el ejercicio de la acción de reparación directa caduca a los dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho, y dado que el contagio del VIH se produjo mediante una transfusión entre 1988 y 1989, y que de ello se tuvo conocimiento el 20 de junio de 1997, el término de caducidad se habría vencido el 20 de junio de 1999.

La demanda fue presentada con posterioridad a esta fecha, de manera que el ejercicio de la acción de reparación directa resulta extemporáneo.

4.2.4.5 GENÉRICA

Pide que se declare probada como tal cualquiera que así encuentre el fallador.

4.3 BOGOTÁ D.C.

El Distrito Capital contestó la demanda por intermedio de apoderada constituida por el Fondo Financiero Distrital de Salud.

4.3.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Respecto de los hechos relevantes, precisa que de conformidad con lo consignado en la historia clínica, la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO dio a luz el 15 de febrero de 1989, pero no es cierto que la sangre utilizada en la transfusión haya sido del Banco de Sangre Alvarado Domínguez y tuviera el sello de control de calidad del entonces Ministerio de Salud, por cuanto no se aporta prueba en este sentido.

Conforme a las copias de las órdenes 84292, 84303, 84385 y 84954 del Laboratorio Clínico de la Clínica Palermo se establece que se despacharon 4 unidades de sangre a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, sin que se pruebe que tales unidades tenían el sello de control de calidad del Ministerio de Salud así como no se precisa el número de laboratorio del cual proceden.

En cuanto a la atención prestada en los diversos centros asistenciales, este demandado señala que tales hechos no le constan.

Agrega que no es cierto que la Secretaría Distrital de Salud y el Ministerio de Salud hayan incurrido en falta de vigilancia y control al laboratorio del Dr. Alvarado, por cuanto la inspección era realizada de conformidad con la ley.

4.3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

4.3.3 EXCEPCIONES

Como excepciones este demandado propuso las siguientes:

4.3.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

No puede pretenderse que se inicie el conteo del término de caducidad desde el momento en que se produjo la muerte de la señora PULIDO DE CHAPARRO, ocurrida el 17 de febrero de 2006, pues el ejercicio de las acciones judiciales tendientes a obtener indemnizaciones ha debido adelantarse desde el momento en que se tuvo conocimiento del posible contagio, es decir, a partir del 20 de junio de 1997.

4.3.3.2 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EN FORMA CONCATENADA CON LA PRESCRIPCIÓN

No se demuestra en el presente caso que se haya interrumpido la prescripción, pues no se registra reclamación ni de manera judicial ni extrajudicial ante las pretensiones de la demanda.

Ello trae como consecuencia la pérdida del derecho que se pretende reclamar.

4.3.3.3 FALTA DE ACERVO PROBATORIO

No reposa prueba en el expediente que indique que la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO fue contagiada en la Clínica Palermo al hacerse la transfusión de sangre los días 16, 17 y 18 de febrero de 1989, pues pretende la parte actora que 20 años después se esclarezcan tales hechos mediante este medio judicial.

Adicionalmente se pretende el reconocimiento de una serie de indemnizaciones, mencionando pruebas que fueron asumidas por otras personas a fin de reclamar su derecho, en su oportunidad.

4.3.3.4 AUSENCIA DEL DERECHO DE LOS FAMILIARES PARA RECLAMAR

En el presente caso la señora PULIDO DE CHAPARRO tuvo conocimiento del contagio el 20 de junio de 1997, es decir, 8 años después de su ocurrencia, siendo este el momento en que los demandantes han debido hacer uso del mecanismo judicial a fin de obtener la reparación del daño. No obstante, en el presente caso se esperó más de 20 años para iniciar las acciones respectivas.

4.3.3.5 EXCEPCIÓN DE OFICIO

Pide que se declare de oficio cualquier excepción que encuentre probada el fallador de conformidad con lo previsto en el Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

4.4 CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN PROVINCIA BOGOTÁ

En su contestación de la demanda, este accionado se pronuncia de la siguiente forma:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 17

4.4.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como ciertos los relativos a la atención médica prestada a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO para dar a luz el 15 de febrero de 1989, evento en el que requirió de transfusiones de sangre.

Precisa que no le consta el ofrecimiento efectuado por la familiar de la paciente, pero aclara que ello solamente se emplea en procedimientos preprogramados, de manera que para la atención de urgencias se emplean unidades suministradas por laboratorios.

Aclara además que no es cierto que alguna persona de la Clínica Palermo haya manifestado que la sangre a ser transfundida a la paciente fuera procedente del Banco de Sangre Alvarado Domínguez, pues para la época se tenían varios proveedores entre los que se incluye el Banco de Sangre de la Cruz Roja, el Banco de Sangre del Hospital Cardio Infantil y el Banco de Sangre Cerón.

Para la selección de la sangre a transfundir se tienen en cuenta las características específicas del paciente y no el banco de origen, debiendo tenerse en cuenta además la priorización.

Todas las unidades que recibía y transfundía la Clínica Palermo contaban con el Sello Nacional de Calidad de Sangre, el cual expresa lo siguiente:

<p>República de Colombia Ministerio de Salud SELLO NACIONAL DE CALIDAD DE SANGRE</p> <p>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 ____ C.A. No. _____</p>

El Sello Nacional de Calidad de Sangre del Ministerio de Salud constituía una garantía mediante la cual se certificaba que a la unidad de sangre se le había efectuado el examen de V.I.H. y que el resultado había salido negativo o no reactivo. Era una garantía que provenía del Estado, porque ese sello fue creado por el Ministerio de Salud, que además tenía a su cargo la vigilancia y control de los bancos de sangre en los términos del Artículo 74 del Decreto 616 de 1981.

Con las anotaciones en el libro de transfusiones puede verificarse que cada unidad de las transfundidas a la paciente contaban con el respectivo Sello Nacional de Calidad de sangre.

Las unidades aplicadas a la paciente corresponden a las que se relacionan a continuación:

Número del Sello Nacional de Calidad de Sangre	Tipo	Componente
13.752	A-	Sangre total
13.841	A+	Sangre total
13.808	O+	Sangre total
13.843	O+	Sangre total



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 18

Número del Sello Nacional de Calidad de Sangre	Tipo	Componente
13.871	O+	Sangre total
13.869	O+	Sangre total

No es cierto que en el año 1996 apareciera publicada en el Periódico El Tiempo la noticia acerca de un "Contagio Masivo de Sida en Clínica de Bogotá", pues todas las noticias en el periódico El Tiempo relativas a la Clínica Palermo sobre tales hechos se publicaron en 1993.

La parte actora solicita el aporte de las publicaciones de los días 2, 3, 5, 6 y 10 de septiembre de 1993 y el 15 de febrero de 2006, siendo esta última relativa a la falta de ambulancias en la Clínica San Pedro Claver.

El supuesto contagio en la Clínica Palermo es una apreciación subjetiva del accionante y que debe ser probada.

Este demandado llama la atención sobre la supuesta falta de servicio de salud a la paciente entre mayo y diciembre de 2005, dado que recibía pensión desde 2003, y en su calidad de pensionada implica la condición de cotizante al régimen contributivo, debiendo hacerse el respectivo descuento de la mesada pensional del aporte.

En cuanto al antecedente citado por la parte actora, precisa que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2004, radicado 0814 cuyo actor es María Teresa Colmenares, solamente condenó a la Nación – Ministerio de la Protección Social y a Bogotá D.C., sin que la Congregación de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen fuera demandada o condenada en tal proceso.

En cuanto al proceso contencioso administrativo iniciado por Hernando Castellanos Tarazona contra el Instituto Nacional de Salud, el Hospital Regional Simón Bolívar, la Secretaría Distrital de Salud, el señor Jorge Alvarado Domínguez y la Congregación de las Hermanas de Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, se tiene que la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 16 de febrero de 2004 absolvió a este último demandado, condenando en forma solidaria al Instituto Nacional de Salud, al Distrito Capital de Bogotá y al señor Jorge Alvarado Domínguez.

De lo manifestado por la parte actora en el aparte de fundamentos de derecho, no se hacen recriminaciones a la Clínica atribuyéndole falla o culpa alguna, de forma que no le puede corresponder alguna forma de responsabilidad.

4.4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este accionado se pronuncia expresamente en contra de la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Explica que no resulta posible que a la causante se le provocaran daños materiales pues tenía una pensión reconocida, y en cuanto a los hijos mayores de edad, se presume que desarrollan alguna actividad productiva. En esta medida no hay lugar a la presunción de que la señora PULIDO DE CHAPARRO desarrollaba alguna actividad productiva de la que derivaba un salario mínimo.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 19

El señor Luis Francisco Chaparro Pulido no sufrió ningún perjuicio material en la categoría de lucro cesante, puesto que es beneficiario de la sustitución pensional derivada de la percibida por su cónyuge desde 2003. Además no acredita ser dependiente económicamente de su esposa, dependencia que debe ser demostrada, pues no debe presumirse.

No se puede tener por demostrado el ejercicio de una actividad económica con las copias de extractos de tarjetas de crédito, las que además han sido aportadas en copia simple.

No hay lugar al reconocimiento de lucro cesante en cuanto a la actividad económica independiente de su cónyuge, pues no resulta lógico ni se demuestra que le hiciera entrega de las utilidades que por tal actividad obtenía.

Para la demostración del desarrollo de una actividad económica independiente debe aportarse el Registro Único Tributario, pues toda persona natural que desarrolle una actividad de índole comercial debe estar inscrito en dicho registro, y es la forma de acreditar la calidad de comerciante junto con el certificado que expiden las cámaras de comercio.

4.4.3 EXCEPCIONES

Como excepciones de mérito se propusieron las siguientes:

4.4.3.1 INEXISTENCIA DEL DEMANDADO CLÍNICA PALERMO

Se sustenta esta excepción indicando que en la demanda se identifica a la Clínica Palermo como demandado, sin tener en cuenta que se trata de una obra de la Congregación. Los poderes igualmente hacen referencia a la Clínica Palermo, más no a la congregación.

En consecuencia, debe tenerse dirigida la demanda contra un ente inexistente, pues la demanda ha debido dirigirse contra la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen – Provincia Bogotá, que es una entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica otorgada por el Gobierno Nacional mediante Resolución Ejecutiva del 18 de diciembre de 1908.

Por lo anterior, solicita se declare probada la excepción denominada inexistencia de la Clínica Palermo.

4.4.3.2 APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD

El actualmente derogado Artículo 50 del Decreto 616 de 1981 señala que “La transfusión de la sangre humana y de sus componentes o derivados, con fines terapéuticos, constituye un acto en ejercicio de la medicina”, por lo que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo, que implica la prueba de una falla o error de conducta en la actividad médica desplegada.

Por ello no son admisibles las pretensiones de la parte actora, dado que solicita una declaración de responsabilidad de la Clínica Palermo sin hacer reproche alguno a la actividad desplegada por la misma, lo que conllevaría a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, lo cual no tiene cabida en el presente caso al tratarse la transfusión de una actividad propia del ejercicio de la medicina.



4.4.3.3 INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA TRANSFUSIÓN Y EL CONTAGIO DE VIH

No existe relación de causalidad entre las transfusiones realizadas en la Clínica Palermo a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO en febrero de 1989 y su contagio del virus de inmunodeficiencia humana, porque no aparece que alguna de las unidades que le fueron transfundidas estuviera contaminada con ese virus el venir de un donante infectado.

Para que pueda declararse responsabilidad en este sentido, se hace necesario que la parte actora demuestre que alguna de tales unidades se encontraba contaminada.

No puede haber lugar a declaración de responsabilidad civil sin que exista prueba del nexo causal y con respecto a este elemento no hay lugar a que opere alguna presunción, ni legal ni judicial, como lo ha indicado la Jurisprudencia.

No existe algún lazo entre el hecho de la transfusión sanguínea en la Clínica Palermo en el mes de febrero de 1989 y el hecho del contagio con el VIH, de forma que se carece del elemento causal necesario para la declaratoria de responsabilidad civil.

4.4.3.4 NO HUBO CULPA O FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA CLÍNICA PALERMO

Las transfusiones fueron efectuadas con la debida oportunidad y previa verificación de que las unidades contaran con el respectivo Sello Nacional de Calidad de Sangre. Tales procedimientos se desarrollaron con estricta aplicación de las normas vigentes en el momento, sin que pueda recriminarse alguna conducta del personal.

Dado que la Clínica no contaba con banco de sangre propio, se proveía de diferentes bancos de sangre de reconocida trayectoria, abiertos al público y en forma legal, entre los que se incluye el Banco de Sangre Alvarado Domínguez, el Banco de Sangre de la Cruz Roja, el Banco de Sangre del Hospital Cardio Infantil, en Banco de Sangre Cerón, entre otros, todos ellos con la obligación de cumplir con la normatividad de seguridad aplicable.

En particular, el señor Jorge Alvarado Domínguez había acreditado a la Clínica Palermo que, por medio de la Resolución No. 0373 de 1981, la Secretaría de Salud, le había autorizado la inscripción de su banco de sangre. En la parte resolutive de este acto se indica que el laboratorio cumplía con los requisitos para su funcionamiento conforme la normatividad vigente.

Por su parte, el Servicio de Salud de Bogotá – División de Saneamiento Ambiental, concedió Licencia Sanitaria No. 14339 al inmueble de propiedad de Jorge E. Alvarado Domínguez, por cumplir con los requisitos para el efecto. La licencia tenía una vigencia de 3 años comprendidos entre el 2 de octubre de 1986 y el 2 de octubre de 1989, por lo que para el momento de la transfusión, la misma se encontraba vigente.

Para la época de los hechos este laboratorio llevaba unos 7 años de funcionamiento, siendo uno de los más reconocidos en la ciudad, funcionando con autorización de la Secretaría de salud de Bogotá.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 21

Los sellos nacionales de calidad de sangre fueron distribuidos en el mes de enero de 1989 por el Servicio de Salud de Bogotá a través del Hospital Simón Bolívar a los bancos de sangre que se encontraran funcionando de manera legal.

El 6 de enero de 1989 el Servicio de Salud de Bogotá dirige comunicación al Banco de Sangre Alvarado Domínguez, anunciando la creación del Sello Nacional de Calidad de Sangre, suministrando las instrucciones para la realización de pruebas de detección de VIH, estableciendo las condiciones de colocación de los sellos nacionales de calidad de sangre, informando el contenido y la forma en la que debían realizarse las anotaciones en los libros del banco de sangre, e indicando los requisitos para la entrega de los sellos y los periodos y fechas de entrega, además de imponer la obligación de un informe estadístico bimensual que debía ser enviado a la Secretaría de Salud.

Al carecer la Clínica Palermo de Banco de Sangre, desde el mes de enero de 1989 exigió a todos su proveedores de sangre y hemoderivados el que todas las bolsas llevaran adherido el sello de calidad de sangre, el cual dado que provenía del Estado, específicamente del Ministerio de Salud, constituía una garantía de que la sangre había resultado no reactiva para sífilis, hepatitis B y VIH, de forma que podía transfundirse.

Debe tenerse en cuenta que los sellos habían sido entregados a los bancos de sangre por el Servicio de Salud de Bogotá, que era la entidad encargada de la vigilancia y control de los bancos de sangre de conformidad con lo previsto en el Artículo 74 del Decreto 616 de 1981, de forma que solamente los bancos de sangre que cumplieran con todos los requisitos podían recibir los sellos. Se tiene entonces que los sellos fueron entregados al Banco de Sangre Alvarado Domínguez en enero de 1989, es decir, un mes antes de que la señora MARGARITA CHAPARRO DE PULIDO fuera atendida en la Clínica Palermo.

La Clínica entonces no incumplió con alguna de sus obligaciones, pues la calidad de la sangre empleada era garantizada por el proveedor. Todas las unidades contaban con el respectivo sello, tal como consta en el libro respectivo.

Destaca que la normatividad vigente para la época en la que supuestamente se habría producido el contagio, no prevén para la Clínica la obligación legal ni contractual o de cualquier otra naturaleza, para realizar nuevamente las pruebas realizadas por el Laboratorio proveedor de la sangre. En consecuencia, no pudo incurrir en alguna falla en este sentido.

4.4.3.5 LA CLÍNICA PALERMO ACTUÓ EN FORMA PRUDENTE Y DILIGENTE EN LA ATENCIÓN PRESTADA A LA SEÑORA PULIDO DE CHAPARRO

La demanda se fundamenta en la mala calidad de la sangre que fuera transfundida a la paciente, sin cuestionar la necesidad de tal procedimiento ordenado por el médico tratante, así como tampoco se controvierte la oportunidad ni la metodología para el efecto.

La Clínica Palermo no podía abrir la bolsa para realizarle pruebas, pues ello no era permitido por la normatividad vigente para la época (Decreto 616 de 1989), y además no contaba con los equipos para el efecto.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 22

La calidad de la sangre es responsabilidad exclusiva de los laboratorios, de forma que en un eventual caso de contagio por sangre contaminada, la responsabilidad corresponde únicamente al banco de sangre.

4.4.3.6 LA CLÍNICA PALERMO CUMPLIÓ TODAS SUS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES

Explica la Clínica que en la atención de la paciente se realizaron todos los actos médicos necesarios de conformidad con su condición de salud, entre los que se incluyó la transfusión de sangre, la cual se realizó con pleno cumplimiento de los protocolos aplicables.

La sangre suministrada tenía el respectivo sello de calidad que garantizaba la seguridad en cuanto a su uso, lo cual es responsabilidad del laboratorio. No está autorizada la Clínica para abrir las bolsas a fin de efectuar pruebas a su contenido, lo cual además resulta imprudente dado que abre la posibilidad de una contaminación bacteriológica.

Se revisó que las unidades se encontraran debidamente selladas y en buenas condiciones, que tuvieran la información reglamentaria y desde enero de 1989, se verifica que tengan adherido el sello nacional de calidad.

La idoneidad de la sangre se demuestra en tanto la paciente no realizó rechazo a la misma una vez le fue transfundida, de manera que hubo idoneidad en cuanto a grupo y rh.

La Clínica solamente fue un conductor de las unidades de sangre total, desde el Banco de Sangre Alvarado Domínguez y la paciente, cumpliendo con toda la reglamentación durante el trayecto.

4.4.3.7 A LA CLÍNICA PALERMO NO LE ERAN EXIGIBLES OTRAS CONDUCTAS DIFERENTES A LAS DESPLEGADAS

Reitera que no podía realizar pruebas a las unidades de sangre suministradas por el banco de sangre, siendo responsabilidad de este su control de calidad.

4.4.3.8 LA CALIDAD DE LA SANGRE ES RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LOS BANCOS DE SANGRE

La demanda se sustenta sobre el presupuesto de la mala calidad de la sangre transfundida en la Clínica Palermo, pero no se reprocha la necesidad de la transfusión, ni la oportunidad de este procedimiento, ni la forma o método empleado para el efecto.

Para la época, el funcionamiento de los bancos de sangre estaba reglado y en consecuencia correspondía a estos garantizar el producto a transfundir, bien fuera sangre total o algún hemoderivado, y de esta forma a la unidad se le colocaba el sello nacional de calidad de sangre.

Al contar las unidades con sello, se entiende que se cumplía con los requisitos indicados en la comunicación del 6 de enero de 1989, emitida por la Secretaría de Salud de Bogotá. De esta forma, el banco de sangre al colocar el sello, está



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 23

garantizando que ha realizado las pruebas exigidas por la normatividad vigente, entre las que se incluye la de VIH.

Concluye indicando que en todas actividades dirigidas a garantizar la calidad de la sangre correspondían a los bancos de sangre, según la normatividad vigente para la época de los hechos, de forma que corresponde a ellos la responsabilidad civil por los perjuicios derivados de la transmisión de una enfermedad a través de una unidad de sangre, más aún si se demuestra que incurrieron en actos imprudentes o negligentes.

4.4.3.9 HECHO O CULPA DE UN TERCERO

Para el mes de febrero de 1989, la sangre y sus componentes se distribuían en unidades selladas, las cuales contaban con el Sello Nacional de Calidad de Sangre, lo cual certificaba que la unidad había sido examinada con métodos altamente sensibles para hepatitis b, sífilis y VIH, con resultados no reactivos, y además autorizaba expresamente su utilización. La contaminación con VIH no es perceptible a la vista, pues el producto no sufre transformaciones en sus cualidades físicas. En este sentido el transfusionista solo está obligado a cumplir con las normas que expresamente regulan su actividad, las cuales disponen que la sangre debía ser suministrada por un banco de sangre y además que tal banco ha debido realizar la prueba cruzada.

En consecuencia, corresponde al banco de sangre la responsabilidad de garantizar la calidad de la sangre que suministra, que para la época comprendía la realización de pruebas para sífilis y hepatitis b, agregándose VIH desde el mes de enero de 1989, además de otros aspectos regulados por el Decreto 616 de 1981.

En el presente caso, las unidades habrían sido suministradas por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez, el cual operaba en debida forma bajo el control y vigilancia de las autoridades sanitarias y además todas tenían el Sello Nacional de Calidad de Sangre, tal como consta en el Libro de Transfusiones que desde 1993 se encuentran en poder de las autoridades que adelantaron la investigación penal por los hechos relacionados por la contaminación de VIH por transfusión sanguínea.

Igualmente, la Clínica Palermo cumplió con su obligación de realizar la prueba cruzada antes de cada transfusión realizada a la paciente, tal como se constata en los registros de la historia clínica, sin que se produjera alguna reacción adversa a la sangre transfundida. Este hecho no ha sido controvertido por el demandante.

Resulta claro que la Clínica cumplió en forma estricta con sus obligaciones como transfusionista. Esto fue consignado en forma expresa por la Superintendencia Nacional de Salud al culminar la rigurosa visita realizada con motivo la investigación administrativa efectuada con ocasión de la contaminación de la niña Viviana Espinel. En esa oportunidad la Superintendencia mencionada determinó la responsabilidad disciplinaria de la Secretaría Distrital de Salud y no encontró violación de reglamentos por parte de la Clínica Palermo.

Así las cosas, la guarda de la estructura de la unidad de sangre suministrada para su uso por un banco de sangre es garantizada por este, pues solamente a este corresponde realizar los análisis respectivos y la colocación del Sello Nacional de Calidad de Sangre cuando la misma es apta para su transfusión. En consecuencia



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 24

corresponde este deber al proveedor que para el caso es el Banco de Sangre Alvarado Rodríguez.

En caso de que se demostrara que la sangre colocada a la paciente se encontrara contaminada con VIH, la responsabilidad por ello solamente puede recaer en el banco de sangre, pues ha sido quien garantiza la calidad de la misma.

4.4.3.10 LA RESPONSABILIDAD DE LA CALIDAD DE LA SANGRE CORRESPONDE A LOS BANCOS DE SANGRE

La transfusión de sangre es la aplicación de este elemento con fines terapéuticos y por lo tanto se le considera como un medicamento. Para el efecto debe agotarse un procedimiento, inicialmente la prescripción, lo cual corresponde a un médico, quien de señalar si se debe aplicar sangre total o algún hemoderivado en particular y la cantidad. Para la época de los hechos, la sangre a transfundir siempre debía ser suministrada por un banco de sangre, por cuanto eran los únicos autorizados por la ley para el procesamiento de sangre humana con destino a transfusión, correspondiente al banco de sangre el deber de entregar las bolsas debidamente empacadas y con el Sello Nacional de Calidad de Sangre del Ministerio de Salud adherido a ellas; y por último, el servicio de transfusión, mediante el cual se transportaba la sangre de la bolsa que la contenía al sistema sanguíneo del paciente. La única obligación del transfusionista frente a la sangre suministrada era que proviniera de un banco de sangre (Decreto 616 de 1981, art. 14), siendo el único examen exigido la práctica de la prueba de compatibilidad.

La sangre no fue recolectada por la Clínica Palermo, ni examinada por ella, pues no tenía banco de sangre. La unidad fue adquirida de un banco de sangre, que funcionaba en forma abierta al público, que tenía un número de identificación asignado por las autoridades sanitarias y que había recibido de ellas los sellos de calidad de sangre desde enero de 1989. El producto ofrecido por el banco de sangre tenía toda la apariencia física de encontrarse en buenas condiciones, la bolsa se encontraba debidamente identificada y tenía el Sello Nacional de Calidad de Sangre, avalado por el Ministerio de Salud, en el cual se consignaba que había sido procesada y examinada por métodos altamente sensibles para detectar sífilis, hepatitis b y VIH, con resultados negativos y por lo tanto podía ser utilizada.

El servicio de transfusión a cargo de la Clínica Palermo se cumplió en forma cuidadosa y eficiente, previamente a realizar la prueba cruzada de compatibilidad, luego en la forma técnica de aplicar la sangre a la paciente, ejerciendo una vigilancia permanente durante todo el tiempo que se empleó en el procedimiento, sin que se presentara alguna reacción adversa, empleando con rigurosidad todas las medidas de asepsia y antisepsia. Este procedimiento no ha sido cuestionado por la parte actora.

El daño que la parte actora alega se produjo exclusivamente por la supuesta contaminación de la sangre, cuya calidad no es responsabilidad de la Clínica, cumpliendo esta última con las obligaciones propias del contrato de prestación de servicios médicos y de hospitalización, brindando a la paciente todo el soporte médico, hospitalario, salas de cirugía, salas de recuperación, equipos, laboratorio clínico, enfermería, hospedaje y alimentación, cumpliendo con el servicio de transfusión de sangre tal como se había prescrito sin que sobre esta situación específica se hubiera presentado alguna irregularidad. En conclusión, el manejo de



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 25

la sangre por parte de la Clínica se realizó dentro todos los parámetros técnicos y científicos.

La causa del daño según los demandantes corresponde a la sangre proveniente del Banco de Sangre Alvarado Domínguez, que para la fecha funcionaba en forma abierta al público y en forma autorizada y vigilada por las autoridades.

No puede haber entonces nexo causal entre el daño y la acción de transfundir la sangre, pues no hubo errores en este procedimiento, siendo entonces la causa del mismo la calidad del producto suministrado por el banco de sangre, producto cuyo uso estaba autorizado por el Sello Nacional de Calidad de Sangre.

En el sistema colombiano la responsabilidad por la calidad de la sangre estaba radicada en los bancos de sangre en forma directa. En efecto, el Decreto 616 de 1981, por el cual se reglamentaba 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, vigente para la época en que sucedieron los hechos, en su Artículo 1 disponía:

"Artículo 1º. De conformidad con los artículos 594 y 597 de la Ley 9ª de 1979, la salud es un bien de interés público. En consecuencia son de orden público las disposiciones del presente Decreto mediante las cuales se regulan las actividades relacionadas con la obtención, donación, conservación, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro, de sangre humana y de sus componentes o derivados, así como su distribución y fraccionamiento por parte de los establecimientos en él señalados"

En el Artículo 3º se disponía:

"Artículo 3º. La obtención de la sangre humana y la práctica de cualquiera de las actividades a que se refiere el Artículo 1º de este Decreto, sólo podrá hacerse en los bancos de sangre y establecimientos que hayan obtenido licencia sanitaria, de funcionamiento para estos fines."

Este Decreto asignó al Ministerio de Salud y a las Seccionales de Salud la vigilancia y control de los bancos de sangre. Ordena al Ministerio entre otros deberes el establecer un banco de sangre de referencia para que supervise cuando lo considere conveniente la práctica de los procedimientos y técnicas utilizadas en los bancos de sangre a nivel nacional, así como el ejercer el control de la calidad indispensable en los bancos de sangre.

En el MANUAL OPERATIVO PARA BANCOS DE SANGRE, elaborado por el Comité Nacional de Expertos en SIDA, creado mediante Resolución del Ministerio de Salud, con el fin de definir la política nacional para el control y prevención de esa enfermedad en Colombia, se dispuso la implementación del Sello Nacional de Calidad de Sangre a mediados de 1988, ordenando por primera vez el examen para VIH. Allí se dijo:

"Vale la pena insistir en el hecho de que el banco de sangre es un departamento de control de calidad de un producto terapéutico; por ende, debe asegurar la idoneidad de la sangre o sus derivados y no es laboratorio para diagnóstico de la enfermedad (...). La Dirección Nacional del programa diseñó el "Sello Nacional de Calidad de Sangre". Este es un adhesivo de 6x6



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 26

cm, impreso en letra de color verde. Con un borde 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 VRDL hayan dado no reactivas, y se anotará en el libro de registro el número correspondiente del sello adhesivo en cada unidad que salga del Banco de Sangre para ser transfundida"(Subrayado del demandado)

Para la ciudad de Bogotá, el cumplimiento de las disposiciones sobre el Sello Nacional de Calidad de Sangre, estuvo a cargo de los Servicios de Salud, a través del Hospital Simón Bolívar, que era el de referencia en los términos del Decreto 616 de 1981, y fue objeto de una cuidadosa planeación. Se exigió a los laboratorios el cumplimiento exacto de la documentación sobre sus actividades, se realizaron diferentes programas para crear conciencia en los jefes de los bancos de sangre sobre los problemas del VIH, en los cuales participó el doctor ALVARADO DOMÍNGUEZ, se les entregaron los sellos de calidad con la advertencia de su debido uso, pues en el futuro las unidades que se procesaran y distribuyeran deberían tenerlo adherido.

Se agrega que para la época (1989), las pruebas para detectar VIH eran de alta complejidad, en razón a los equipos específicos que se utilizaban y los reactivos de elaboración exclusiva de laboratorios Abbot, los cuales requerían usarse en cortos periodos y, por tanto, tales pruebas se practicaban casi exclusivamente en los bancos de sangre, y excepcionalmente, con fines diagnósticos, en muy contados laboratorios especializados.

Las conclusiones de este demandado son las siguientes:

- a. El servicio de transfusión solamente se encargaba de aplicar el procedimiento prescrito por el médico y de acuerdo con sus instrucciones.
- b. El servicio de transfusión de la Clínica solo responde por los daños que pueda causar por acción u omisión en la ejecución de tal procedimiento de transfusión, pero no por la calidad de la sangre, lo cual corresponde en forma exclusiva al Banco de Sangre.
- c. Las clínicas y hospitales solo podían transfundir sangre proveniente de los bancos de sangre una vez se efectuara una prueba cruzada de compatibilidad.
- d. Los bancos de sangre, al ser autorizados para adherir sellos de calidad de sangre, deben responder por que los resultados de las pruebas se realizaron por métodos altamente sensibles, con resultados negativos, es decir, responder por la calidad del producto.
- e. Los servicios de transfusión de clínicas y hospitales, frente a la sangre que transfunden, sólo tienen la obligación de exigir que las unidades tuvieran adherido el Sello Nacional de Calidad de Sangre del Ministerio de Salud.
- f. Que la prueba para detectar VIH solamente se ordenó desde enero de 1989, en desarrollo de un programa adelantado por el Instituto Nacional de Salud. En el caso de Bogotá, mediante oficios dirigidos por el Servicio de Salud de Bogotá, a través del Hospital Simón Bolívar a los bancos de sangre de la ciudad.
- g. Que el Sello Nacional de Calidad de Sangre contenía la autorización, por quien tenía la facultad de adherirlo, que era el Ministerio de Salud, para emplear la sangre sin condicionarla a nuevos exámenes.
- h. Que por tanto, los servicios de transfusión de las clínicas y hospitales podían transfundir la sangre proveniente de los bancos de sangre sin que estuvieran



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 27

obligados a practicar u ordenar nuevas pruebas, ya que la calidad del producto estaba avalada por el Sello Nacional de Calidad de Sangre del Ministerio de Salud y no había norma que así lo exigiera.

- i. Que del estudio juicioso de las normas legales existentes para la fecha de los hechos, sobre el manejo de la sangre humana, y de los posteriores desarrollos de las mismas, siempre se ha establecido la responsabilidad sobre la calidad del producto en el banco de sangre que lo procesa.
- j. Que en el caso de la señora PULIDO DE CHAPARRO, la prescripción de la transfusión era la indicada, era el medio adecuado para obtener la recuperación de la paciente, y fue eficaz para revertir el quebranto de salud y permitirle el egreso de la Clínica.

4.4.3.11 HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LAS ENTIDADES ESTATALES DEMANDADAS

De conformidad con lo previsto en los artículos 73 y 74 del Decreto 616 de 1981, correspondía al Ministerio de Salud, a los servicios seccionales de salud y al Banco Nacional de Sangre de Referencia lo siguiente:

"CAPÍTULO X

De la vigilancia, el control y las sanciones

Artículo 73. Corresponde 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 presente Decreto.

Artículo 74. Corresponde a los Servicios Seccionales de Salud y al Banco Nacional de Sangre de referencia, ejercer control e inspección indispensables para que se cumplan de manera permanente los requisitos y prescripciones que se establecen en el presente Decreto, así como las políticas señaladas por el Ministerio de Salud."

Debe tenerse en cuenta que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez funcionaba desde 1981 en la ciudad de Bogotá en forma abierta al público y autorizado por las autoridades de salud.

Por lo anterior, si había un funcionamiento anómalo de las actividades que desarrollaba el Banco de Sangre Alvarado Domínguez, las autoridades estatales del área de la salud tenían las facultades legales para tomar las medidas correctivas o sancionatorias, tales como la imposición de multas, la cancelación o suspensión de la licencia sanitaria o el cierre temporal o definitivo del establecimiento, siendo además estas autoridades quienes estaban en capacidad de detectar las falencias en el funcionamiento, puesto que podían realizar visitas de inspección para verificar el cumplimiento de los requisitos en cuanto al personal, documentación, planta física, dotación mínima, insumos, procedimientos, entre otros. Estas son facultades propias, privativas y exclusivas de las entidades estatales de control, que solamente pueden ser ejercidas por particulares por expresa delegación del Estado.

Además, todas las unidades transfundidas a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO tenían el respectivo Sello Nacional de Calidad de Sangre, por lo que en el evento en que se demuestre que alguna de estas unidades se encontraba contaminada con el virus del VIH, debe declararse en forma exclusiva la



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 28

responsabilidad de las entidades estatales que tenían a su cargo la vigilancia y control sobre los bancos de sangre para la época en la que sucedió el posible contagio.

Ello porque el Sello Nacional de Calidad de Sangre constituía una garantía otorgada por una entidad estatal, como lo es el Ministerio de Salud, y por consiguiente la responsabilidad por la veracidad de lo que allí se afirmaba correspondía a esa entidad, y al respectivo Banco de Sangre que lo adhería. Debe tenerse en cuenta que además, de acuerdo con el Artículo 73 del Decreto 616 de 1981, correspondía a este ministerio la vigilancia y control general indispensables y el tomar las medidas de prevención y correctivas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de dicho decreto.

Los sellos nacionales de calidad de sangre fueron entregados por la misma autoridad estatal encargada de la vigilancia y control de los bancos de sangre, lo cual se demuestra con la comunicación enviada por el Servicio de Salud de Bogotá al Banco Alvarado Domínguez el 6 de enero de 1989, es decir, un mes antes de que la señora PULIDO DE CHAPARRO fuera atendida en la Clínica Palermo. Al respecto, el Artículo 74 del Decreto 616 de 1981 era claro al determinar que correspondía a los servicios seccionales de salud y al Banco Nacional de Sangre de Referencia, ejercer el control e inspección indispensables para que se cumplan de manera permanente los requisitos y prescripciones que se establecen en el mencionado decreto y en las políticas del Ministerio de Salud.

Sobre el particular cita como antecedente jurisprudencial la Sentencia del 24 de enero de 2004 dictada por el Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa 95D10814 de 1995 (Número Interno 18.273) de MERY TERESA COLMENARES TOVAR y otros contra la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD y el DISTRITO CAPITAL.

Cita igualmente apartes de la sentencia del 26 de febrero de 2004 proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del doctor JAIME RAFAEL DE LOS REYES CASTRO dentro del radicado 97D13306 de HERNANDO CASTELLANOS TARAZONA contra el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, HOSPITAL REGIONAL SIMÓN BOLÍVAR, SECRETARÍA DE SALUD DEL DISTRITO y la CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN.

4.4.3.12 LA CLÍNICA PALERMO ACTUÓ DE BUENA FE EXENTA DE CULPA

La Clínica actuó bajo el convencimiento de que la unidad de sangre suministrada por el Banco de Sangre era apta para su uso terapéutico al contar con el respectivo Sello Nacional de Calidad de Sangre, garantía que tal etiqueta proporcionaba.

Ello ha sido reconocido por los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el tema, en donde se ha indicado que la Clínica cumplió con todos los requisitos para el efecto.

El configura una actuación de buena fe exenta de culpa.

4.4.3.13 RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR LA MALA ATENCIÓN PRESTADA A LA SEÑORA MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO EN FEBRERO DE 2006

La parte actora en la demanda traza un vínculo causal entre la muerte de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO y la atención hospitalaria recibida desde el 9 de



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 29

febrero de 2006 por parte de la Clínica San Pedro Claver y de la Clínica Carlos Lleras Restrepo, capaz de desvirtuar el nexo entre el contagio de V.I.H. y la muerte que se alega como daño o, por lo menos da lugar a referirse a una concurrencia de causas que llevaron al resultado fatal.

La parte actora apunta a señalar la responsabilidad de las entidades demandadas esgrimiendo la multiplicidad de acciones y omisiones, pero sin fundamento probatorio sólido, tales como, omisión de control y vigilancia, contagio de VIH, falta de prestación de servicio médico, la desatención del personal asistencial, el no suministro o demora en la entrega de medicamentos, la falta de ambulancias, la aplicación de inyecciones, la no realización de exámenes, todo con el fin de manipular el momento a partir del cual debe contarse el término de caducidad de la acción. Al respecto, la presentación de los hechos se hace en forma dispersa y desordenada, alegando pluralidad de fallas, sin que realmente en el aspecto probatorio se observe una labor seria para demostrar la veracidad de estas afirmaciones, y la existencia del nexo causal entre las supuestas fallas y el daño.

4.4.3.14 FUNDAMENTO DOCTRINARIO DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ESTE DEMANDADO

Invoca referencias doctrinarias en donde se ha indicado que la responsabilidad por la calidad de la sangre en cuanto a la contaminación por enfermedades, corresponde al establecimiento obligado a realizar las pruebas para su detección, es decir, a los bancos de sangre según la normatividad vigente para la época en que hayan sucedido los hechos a los que se refiere el demandante.

Destaca que por otra parte, la utilización de sangre con fines terapéuticos puede asimilarse a un medicamento. La doctrina viene refiriéndose de tiempo atrás a la responsabilidad por la mala calidad de los medicamentos, que recae exclusivamente sobre los productores o importadores de medicamentos (o quienes los procesan como ocurre con la sangre humana que al ser destinada a la transfusión, viene a considerarse como un medicamento), en ejercicio de una actividad comercial en su exclusivo beneficio económico; también podría extenderse esta responsabilidad a las autoridades que deben ejercer sobre los medicamentos, expresamente sobre los bancos de sangre, la debida vigilancia y estricto control.

Es entonces el proveedor del medicamento quien asume los riesgos del producto que pone en circulación. Es así que no comete culpa el médico que prescribe el medicamento que a la postre resulta alterado en sus condiciones químicas desde el laboratorio, así como tampoco puede condenarse a quien practica la actividad de la transfusión de una unidad de sangre que no puede revisar.

4.4.3.15 NO EXISTE RESPONSABILIDAD DE ESTE DEMANDADO

La Congregación de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, ha intervenido en diferentes procesos de carácter judicial y administrativo, que se han adelantado por diversas entidades estatales debido a la situación presentada en los años 1989 y 1990 con las unidades de sangre provenientes del Banco de Sangre Alvarado Domínguez.

- a. Por la muerte de la menor Laura Viviana Espinel Leal, la Fiscalía 87 de la Unidad Primera de Vida abrió instrucción penal contra Jorge Enrique Álvaro Domínguez, Luis Ernesto Arrázola Arrázola y la Reverenda Hermana Alicia Eslava Blanco,



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 30

Directora General de la Clínica Palermo para la época de ocurrencia de los hechos (años 1989 y 1990). El 21 de diciembre de 1993 se dictó Resolución de Preclusión Instructiva a favor de Alicia Eslava Blanco, por cuanto los hechos a ella atribuidos no constituían delito. En la misma providencia se decidió formular resolución de acusación contra Jorge Enrique Alvarado Domínguez y Luis Ernesto Arrázola Arrázola.

- b. La Superintendencia Nacional Delegada para Servicios, por Auto No. 2 del 6 de agosto de 1993 ordenó realizar una visita a la Clínica Palermo con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre prevención y control de infecciones por VIH, la cual se llevó a cabo el 12 de agosto de 1992. En las conclusiones de la visita, el delegado de la Superintendencia indica que la Clínica Palermo cumplió con la aplicación de las normas sobre control y prevención de infección por VIH y en especial con haber aplicado una unidad de sangre con el Sello de Calidad.
- c. En Auto No. 8 del 24 de noviembre de 1993, la Superintendencia Nacional de Salud se ordena el archivo del expediente que contiene las diligencias administrativas relacionadas con la infección transfusional por VIH de una paciente de la Clínica Palermo en mayo de 1990, por cuanto el informe de visita realizado por el Ministerio de Salud establece que no hubo irregularidad en los procedimientos utilizados por la Clínica Palermo en el manejo de la recién nacida, dados los sellos de control de calidad existentes en la unidad de sangre transfundida, lo que concuerda con las conclusiones de la visita realizada por la Superintendencia Nacional de Salud.
- d. La visita practicada por la Superintendencia Nacional de Salud, a través de los doctores Carlos Kerguelen, en su calidad de Jefe Sección Enfermedades Transmisibles, y Jaime Castro, en su calidad de Asesor Nacional Programa ETS/SIDA, se llegó a las siguientes conclusiones "-1. La Clínica Palermo en el momento de la visita, cumple con las mínimas medidas universales de bioseguridad. 2. El plasma colocado a la recién nacida poseía el sello de calidad. 3. Todo parece indicar que la clínica maneja la utilización de unidades de sangre siguiendo los parámetros establecidos para su manejo con el respectivo sello de calidad. 4. Por lo anterior se establece que no hubo responsabilidad en los procedimientos utilizados en el manejo de la recién nacida, dados los sellos de control de calidad existentes en la unidad de sangre transfundida". Este documento se adjunta con la presente contestación.
- e. En el informe de la Comisión Técnica del Nivel Central de la Secretaría Distrital de Salud de la visita practicada el nueve (9) de septiembre de 1993 a la Clínica Palermo, se afirmó, entre otras cosas, lo siguiente: *"En cuanto al Laboratorio Clínico se observaron los siguientes parámetros: Estructura física, adecuación de áreas, iluminación, ventilación, Equipamiento básico, reactivos. Disposición de desechos biológicos del laboratorio, registros, manuales de técnicas y procedimientos. Se certificó el desarrollo de programa de garantía de calidad. El personal con que cuenta el Laboratorio Clínico es de 17 bacteriólogos, 6 secretarías y 3 de servicios generales. Realiza un promedio de dieciséis mil (16.000) exámenes mensuales. El laboratorio funciona bajo parámetros científicos, técnicos y administrativos de acuerdo a los requisitos básicos; en un edificio adjunto identificado con la nomenclatura urbana No. 47-51 de la carrera 23"*.
- f. En proceso contencioso-administrativo iniciado por Hernando Castellanos Tarazona contra el Instituto Nacional de Salud, el Hospital Regional Simón Bolívar, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, el señor Jorge Enrique Alvarado Domínguez y la Congregación de Hermanas de la Caridad Dominicas de la Presentación de la Santísima Virgen, en sentencia del 16 de febrero del año



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 31

2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, con ponencia del magistrado Dr. Jaime Rafael De Los Reyes Castro, decidió absolver a la Congregación de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen

- g. En proceso contencioso-administrativo de Mery Teresa Colmenares Tovar y otros contra la Nación-Ministerio de Salud y el Distrito Capital de Bogotá - Secretaria Distrital de Salud, que culminó con sentencia del Consejo de Estado de 29 de enero de 2004, M.P. Alier Hernández Enríquez, se reconoció la buena fe exenta de culpa de la Clínica Palermo y su cumplimiento de toda la normatividad relativa a la actividad de transfusión sanguínea para la época en que sucedió el contagio de la demandante.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 19 de agosto de 2016 se dio traslado a las partes para alegar de conclusión.

En dicha oportunidad procesal las partes actuaron de la siguiente forma:

5.1 PARTE DEMANDANTE

El alegato de conclusión de la parte demandante obra a folios 1639 y siguientes del expediente.

En esta oportunidad la parte actora se reitera en la responsabilidad de la Clínica Palermo por el contagio de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO con el virus de VIH el 20 de febrero de 1989 en virtud de una transfusión de sangre.

Destaca que las accionadas no dirigen sus argumentos a desvirtuar la ocurrencia de los hechos indicados en la demanda, ni se desvirtúa su responsabilidad en la ocurrencia de los mismos, incluso en la contestación de la demanda de la Clínica Palermo se acepta que se encuentra debidamente acreditado el perjuicio material sufrido por la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, atacando solamente la cuantía del mismo. Incluso se acepta cada uno de los hechos, destacando que la reclamación de reparación e indemnización es más que justa, pues está plenamente acreditado el daño y este ha sido aceptado por las entidades, sin que puedan aceptarse los argumentos respecto de que al ser pensionados tanto la occisa como su esposo, no se les puedan reconocer perjuicios.

La parte actora, advierte al Juez la renuencia de las entidades accionadas para aportar las pruebas oportunamente decretas y requeridas a las mismas, por tanto se insiste, que si bien es cierto que nos corresponde como parte demandante probar todos los elementos de la responsabilidad, se resalta que en aquellos casos como el aquí debatido, ha resultado ardua y difícil la recolección de todas pruebas, cobra especial relevancia el tema de la prueba indiciaría, la cual nos ha permitido acreditar especialmente la falla en el servicio, el daño y la imputación del mismo al Estado, al respecto ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, al afirmar que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 32

expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte.

La ausencia de las historias clínicas completas, que debían ser aportadas por los accionados dado que en sus archivos deben reposar, implica que el juzgador deba recurrir a los indicios que allí se encuentran a fin de determinar la responsabilidad de las demandadas.

5.2 INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

El Instituto de Seguro Sociales Liquidado se reitera en lo manifestado en la contestación de la demanda y señala que no tuvo injerencia en la muerte de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, ocurrida en el año 2006, toda vez que desde el año 2003 en virtud del Decreto 1750 de dicho año la prestación del servicio de salud se escindió, pasando las clínicas y centro de atención ambulatoria a las empresas sociales del Estado, las cuales contaba con personería jurídica y autonomía presupuestal y administrativa.

En consecuencia, este accionado no prestó alguna forma de servicio médico asistencial a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, razón por la cual no podría tener injerencia en la estructuración del hecho considerado como dañoso.

5.3 BOGOTÁ D.C.

La entidad territorial se reitera en la estructuración de la caducidad de la acción de reparación directa, la cual considera se configuró el 27 de junio de 1999, luego de pasados dos años desde el momento en que la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO tuvo conocimiento de ser portadora del VIH.

Agrega que no existe algún medio de prueba que acredite que la Secretaría de Educación Distrital a través de su personal haya causado algún daño, pues no presta servicios de salud.

5.4 NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Explica el Ministerio que no tiene nexo de causalidad entre la falla del servicio médico y los daños causados a los familiares de MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, pues este no ha prestado algún servicio médico, por lo que no existe relación directa entre el actuar del Ministerio y el daño cuya reparación solicitan los actores.

No le correspondería en consecuencia a este Ministerio asumir responsabilidad por la actuación de entidades públicas o privadas que hayan prestado servicios a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, tal como lo dispone el Decreto 205 de 2003 y el Decreto 4107 de 2011.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, tan solo es un ente rector que fija las políticas en materia de salud, de forma que no puede causar el daño cuya reparación se reclama.

Reitera en esta oportunidad procesal lo dicho en la contestación de la demanda respecto de las disposiciones que regulan el funcionamiento del Ministerio.

En cuanto al caso concreto, indica este demandado que se despiertan dudas acerca de la causa de la muerte de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO, pues este se habría producido 17 años después de su contagio con el virus del VIH, y al no haberse practicado



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 33

necropsia por parte del Instituto de Medicina Legal, no existe certeza acerca de la causa del deceso. Tampoco existe certeza acerca del momento en que se produjo el contagio.

A folio 85 del traslado de la demanda obra diagnóstico de VIH Positivo del 24 de junio de 1998, expedido por PREVENTIVM, División de Diagnóstico, por lo que transcurrieron 9 años, desde la fecha del supuesto contagio, lapso durante el cual es probable que a través de cualquier otro procedimiento lo haya adquirido.

Se indica en la demanda que el 20 de junio de 1997 la doctora GLORIA MUÑETONES informa a la paciente que el resultado del examen es positivo y por tanto es portadora del virus de inmunodeficiencia humana, siendo remitida a un especialista. De ello no obra prueba en el plenario, y es en ese momento que se debía demandar por ese hecho, de manera que la caducidad de la acción de reparación directa se habría producido en 1999.

Según se observa en la Historia Clínica, no reposa prueba de que haya una relación directa entre la transfusión de sangre y su contagio.

Obra en el plenario el "Consentimiento informado" por la entonces paciente objeto de la demanda, firmado por su hija Catalina Chaparro, en donde se le pusieron de presente los riesgos de la transfusión de sangre, mencionado el Decreto 1571 de 1993, cuyo Artículo 3º dispone:

"RED NACIONAL DE BANCOS DE SANGRE: Es el sistema de coordinación técnico, administrativo y asistencial que permiten desarrollar, organizar, supervisar y evaluar, con el propósito de garantizar el suministro suficiente, oportuno y seguro de la sangre y sus hemoderivados en el Territorio Nacional. SELLO NACIONAL DE CALIDAD DE SANGRE: Es el certificado de carácter público que se deberá adherir, bajo la responsabilidad del Director del Banco de sangre, a toda unidad de sangre o componente que garantice la práctica de las pruebas obligatorias establecidas en el presente Decreto con resultados no reactivos."

El Artículo 18 del mismo decreto establece:

"Las bolsas de sangre o componentes que se utilicen con fines terapéuticos deberán tener adherida, como mínimo, la siguiente información:

- a) Nombre, categoría y dirección del banco de sangre que practicó la recolección y el procesamiento, así como el número de la Licencia Sanitaria de Funcionamiento otorgada al banco de sangre;*
- b) Número del registro de la bolsa;*
- c) Nombre del producto, especificando si es sangre total o componente;*
- d) Identificación del donante, diferente de su nombre;*
- e) Día, mes y año de recolección y expiración de la unidad de sangre o componente procesado;*
- f) Clasificación sanguínea que incluya, por lo menos, grupo sanguíneo de acuerdo con el sistema A-B-0 y antígeno D del sistema Rh;*
- g) Recomendaciones para su almacenamiento;*
- h) Nombre genérico del anticoagulante utilizado, proporción del mismo y volumen total;*
- i) Sello Nacional de Calidad de Sangre, normatizado por el Ministerio de Salud, y aplicado bajo la responsabilidad del Director del Banco de Sangre, cual quiera que sea su categoría.*



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 34

PARÁGRAFO. Además de los resultados de las pruebas practicadas por cada uno de los Bancos de Sangre, indicados en el Sello Nacional de Calidad, la bolsa de sangre deberá indicar los resultados de otras pruebas que, por razón de la región, situaciones especiales o previsión sanitaria ordenen las respectivas Direcciones Seccionales de Salud, las cuales serán de obligatorio cumplimiento por las entidades públicas y privadas de salud de su área de jurisdicción."

Se tiene entonces que el sello que debe llevar cada bolsa de sangre es normatizado por el Ministerio, en desarrollo de la política de salud que le está asignada conforme al Decreto 4107 de 2011 (también según la anterior normatividad²), pero la responsabilidad corresponde al respectivo banco de sangre, y en este caso no se determinó a cuál Banco de Sangre correspondió etiquetar la bolsa aplicada a la causante.

Se advierte que el consentimiento informado aportado no es de la fecha de transfusión de sangre inicial, esto es de 1989, sino de 2006, es decir, 17 años después, por lo que no se debe tener en cuenta, pues no configura el reconocimiento de una presunta contaminación por el virus del VIH para la época de los hechos.

No existe prueba de la causa de la muerte, pues no se aportó la necropsia y tampoco hay anotación en el Registro de Defunción. No se aporta el Certificado Médico de Defunción A-2172646 con el que se habría elaborado el Registro Civil de Defunción 06064130 del 18 de febrero de 2006.

Se observa además que en la Historia Clínica se hacen unas recomendaciones para la hipertensión, enfermedad que igualmente pudo ocasionar el deceso, destacándose que la paciente sufría además de "osteoartritis" y "lumbalgia crónica", dictaminados por la empresa "Médicos Asociados" el 16 de junio y el 23 de mayo de 1997, esto es, 8 años después de que se practicara la transfusión entre el 15 y el 18 de febrero de 1989, lo cual también pudo coadyuvar al deceso.

Concluye indicando que no existe certeza en relación con la institución pública o privada en donde la causante fue infectada del VIH, sin dejar de lado que esta enfermedad se puede transmitir por otras causas. Dado que "nadie está obligado a lo imposible", el Ministerio carece de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no prestó servicio de salud a la paciente-causante, por cuanto ello no está dentro de sus funciones.

5.4 CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN – CLÍNICA PALERMO

Este accionado se reitera en la caducidad en el ejercicio de la acción de reparación directa, citando jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se prevé que en casos de contagio con el virus del VIH, esta debe contarse desde el momento en el que afectado tiene conocimiento del contagio, lo cual en el presente caso se produjo el 20 de junio de 1997.

Es por esta razón que no puede tomarse la fecha de la muerte como punto de partida para el cómputo de la caducidad, pues desde hacía casi 10 años la paciente tenía conocimiento de ser portadora del virus.

² Con anterioridad, el Ministerio de la Protección Social, tenía como función, según el Decreto 205 de 2003, "Artículo 2º. Funciones. El Ministerio de la Protección Social tendrá, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes hayan asignado a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, las siguientes: 1. Formular, dirigir y coordinar la política social del Gobierno Nacional en las áreas de empleo, trabajo, nutrición, protección y desarrollo de la familia, previsión y Seguridad Social Integral".



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 35

Bajo cualquier supuesto, habría ocurrido la caducidad respecto de este demandado, pues: 1) si se afirma que el fallecimiento tiene relación con el contagio de VIH de la paciente, el término inicia desde el momento en que tuvo conocimiento de la enfermedad pues "el hecho de que los efectos del daño (contaminación con VIH) se extiendan indefinidamente después de su consolidación, ello no puede evitar que el término de caducidad comience a correr"; 2) si se sostiene que el fallecimiento de la señora Margarita Pulido de Chaparro encontró su causa en la falla del servicio médico prestado por parte de las entidades a cargo de su atención en el año 2006, no existe relación de causalidad alguna con la actuación de este demandado, quien sólo le prestó servicio en 1989 y por lo tanto, ninguna responsabilidad podría serle atribuida respecto del fallecimiento.

Dedica este demandado un aparte a la inexistencia de relación causal entre la transfusión y el contagio de VIH, explicando que en el curso del debate probatorio no se demostró que alguna de las 6 bolsas de sangre que le fueron transfundidas a la paciente se encontrara contaminada con el virus, y por el contrario, existen múltiples pruebas que permiten inferir que ello no fue así. Lo explica de la siguiente forma:

1. La señora Margarita Pulido de Chaparro fue atendida en la Clínica Palermo el 15 de febrero de 1989 con diagnóstico de embarazo a término, para la atención del parto como consta en la historia clínica.
2. El médico tratante consideró necesaria la realización de cesárea segmentaria por antecedente de miomatosis, la cual se adelantó sin complicaciones, como consta en la descripción quirúrgica correspondiente.
3. Ante el diagnóstico de miomatosis uterina sangrante, el médico tratante consideró necesario la realización de un nuevo procedimiento quirúrgico de histerectomía abdominal total, practicado el día 18 de febrero de 1989. De acuerdo con el reporte de patología, se realizaron diagnósticos de: 1. Leiomiomatosis uterina severa. 2. Endometritis aguda difusa. 3. Cervicitis aguda y crónica con metaplasia escamosa y 4. Estado pos cesárea.
4. Ante el sangrado, producto de la patología ginecológica de base, se hizo necesaria la realización de 6 transfusiones de sangre los días 16 y 18 de febrero de 1989.
5. En el Libro de Registro de Transfusiones de la Clínica consta que cada una de las bolsas transfundidas contaba con el Sello Nacional de Calidad de Sangre.

Ese libro estaba organizado en siete columnas que indicaban lo siguiente:

- Columna 1 El número de la bolsa de sangre asignado por el laboratorio Clínico de la Clínica Palermo para control interno.
 - Columna 2 La clasificación del tipo de sangre dentro del sistema ABORH
 - Columna 3 El número del sello Nacional de Calidad de Sangre del Ministerio de salud.
 - Columna 4 Número asignado por el Banco de Sangre que contenía el número de identificación del donante más una cifra agregada al inicio.
 - Columna 5 Hemocomponente enviado al servicio que lo requería para transfundir al paciente, (ST: sangre total, GR: glóbulos rojos o P: Plasma).
 - Columna 6 Número de habitación y nombre del paciente a transfundir.
 - Columna 7 Fecha de entrega del producto sanguíneo al servicio de la Clínica que la requería.
6. De lo consignado en el libro se pueden identificar todas y cada una de las transfusiones realizadas a la paciente (folios 724 y 725 del expediente), y se verifican las siguientes anotaciones:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 36

R.H.	N. Sello Nacional de Calidad de Sangre	No. Bolsa Banco de Sangre - CC Donante	Componente	Destino (Habitación/Paciente)	Fecha Salida
A(-)	13.752	2817007014	Sangre total	358 - Margarita de Chaparro	II-16
A(+)	13.841	10519376161	Sangre total	"	II-16
O(+)	13.808	7211253201	Sangre total	"	II-16
O(+)	13.843	10719402710	Sangre total	"	II-16
O(+)	13.871	13317087569	Sangre total	358 - Margarita Pulido	II-17
O(+)	13.869	1316460669	Sangre total	"	II-16

7. La parte actora solicitó como prueba trasladada los expedientes del proceso penal adelantado por la muerte de la menor Laura Espinel Leal y el proceso contencioso administrativo de la señora Mery Teresa Colmenares, quienes fueron contagiadas con el virus del VIH por una sangre contaminada suministrada por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez.
8. En el caso de la menor Laura Espinel Leal, se encontró demostrado que la sangre que le fue proporcionada por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez, correspondía al donante identificado con cédula 19.121.465, quien se demostró era el señor Luis Ernesto Arrázola. (Folio 578 entre otros documentos en que consta este hecho)
9. Para el caso de la señora Mery Teresa Colmenares, como se desprende del fallo y de las múltiples pruebas trasladadas, la sangre transfundida pertenecía al número de identificación 19.289.936, correspondiente al señor Polo Bernal. (Folio 576, y en el cuaderno 9 folio 23, entre otros documentos en que consta este hecho)
10. En el caso de la señora Margarita Pulido de Chaparro, ninguna de las bolsas de sangre transfundidas correspondió ni al donante Luis Ernesto Arrázola, ni al donante Polo Bernal.
11. Adicionalmente, como se puede corroborar en la comunicación remitida por la Hna. Alicia Eslava Blanco, Directora General de la Clínica Palermo el día 14 de septiembre de 1993 al doctor Roberto Cárdenas Ulloa (obrante a folio 74 a 76 del cuaderno No. 12 de las copias auténticas trasladadas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca) dentro del listado de las personas posiblemente contaminadas por varios donantes del Banco de Sangre ALVARADO DOMÍNGUEZ, no se encuentra la señora Margarita Pulido de Chaparro.
12. Es necesario traer a colación el dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses obrante a folio 723 en respuesta al oficio No. 0833 del 17 de agosto de 2010, en el cual se indicó:

A la pregunta ¿Cuántos, cuáles y en qué consisten los modos de contagio y transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)?, la entidad contestó: "La transmisión se produce de persona a persona por contacto sexual, ya sea homosexual o heterosexual, sin protección; por contacto de la piel excoriada o las mucosas con líquidos corporales, como sangre, líquido cefalorraquídeo o semen; por el uso de agujas y jeringas contaminadas por el virus, entre ellas las que comparten los usuarios de drogas intravenosas; por transfusión de sangre infectada o sus derivados, y por el trasplante de órganos y tejidos infectados por el VIH. (...)"

A la pregunta ¿Si médicamente se puede establecer, con absoluta certeza, cuál ha sido la causa por la cual una persona adquiere el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida?, la entidad contestó: "No. Es posible inferir, de acuerdo a los antecedentes de un individuo la vía por la que se pudo transmitir el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), pero no es posible determinar con absoluta certeza la vía de infección."



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 37

Concluye indicando que no existe prueba alguna de que el contagio de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO con el virus de inmunodeficiencia humana fue producto de las transfusiones de sangre en la Clínica Palermo.

Agrega que la conducta de la clínica se ajustó a la normatividad vigente en el momento de la atención, sin que en consecuencia exista una acción u omisión culposa respecto de la que pueda endilgarse responsabilidad.

Está demostrado que para la época de los hechos, la clínica no contaba con banco de sangre propio, por lo que adquiría los componentes sanguíneos de varios laboratorios ampliamente reconocidos como la Cruz Roja Colombiana, la Fundación Cardio Infantil, el Banco de Sangre Fernando Cerón y el Banco de Sangre Alvarado Domínguez, siendo este último de propiedad de Jorge Enrique Alvarado Domínguez.

En el informe técnico rendido por el Director Científico del Banco de Sangre de la Secretaria Distrital de Salud - Hemocentro Distrital en respuesta al radicado 127368 de 07/09/2010, se explicó lo siguiente:

"A. ¿Cuál era la normatividad vigente que regulaba las actividades de los bancos de sangre en el año 1989 y funciones de dichos establecimientos con respecto a la garantía de calidad de la sangre y sus hemoderivados?"

Para el año 1989 estaba vigente el Decreto 616 de 1981, por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 9ª de 1979, en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados. Los bancos de sangre debían cumplir con la totalidad de los requisitos establecidos en el decreto para asegurarla calidad y la seguridad de los productos sanguíneos; el conjunto de los requerimientos aseguraría la calidad mínima en ese momento.

Las funciones de dichos establecimientos con respecto a la garantía de calidad, esta se encuentra estipulada en el decreto 616 de 1981, por el cual se reglamenta parcialmente el título IX de la ley 9º de 1979, en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados" (Folio 352)

"(...) C. Cual fue el proceso para establecer el sello nacional de calidad del ministerio de salud en nuestro país, objetivos, forma de distribución, responsables de distribución, criterios para seleccionar a los bancos de sangre a los cuales se les distribuía el sello?"

En 1988 por recomendación de los miembros del Comité Nacional de Bancos de Sangre y Hemoderivados, del cual como mencione yo hacía parte, se estableció el Sello Nacional de Calidad de Sangre y le correspondió al INS coordinar su impresión y distribución a nivel nacional, el propósito era que se identificara las unidades de sangre o componentes con propósitos de trasfusión y que se le había realizado las pruebas de sífilis, hepatitis B y VIH con resultado NO REACTIVO de aquellas que no habían sido analizadas o tamizadas. Para su implementación, no existió una notificación o un acto administrativo o resolución que lo reglamentara, se adoptó como una recomendación científico técnica precedente.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 38

(...) Posteriormente solo con El DECRETO 1571 DE 1993 se adoptó oficialmente y se definió el Sello Nacional de Calidad de Sangre (...)" (Negrilla fuera de texto original) (Folios 354 y 355)

Para la época, ninguna institución prestadora de servicios de salud tenía la obligación de contar con banco de sangre propio, debiendo procurarla de bancos de sangre que responden por la calidad del elemento transfusional. Otra institución prestadora de servicios de salud tenía vedada la manipulación dada la falta de autorización estatal para el efecto.

No corresponde a la institución prestadora del servicio de salud la repetición de alguna de las pruebas serológicas que han sido efectuadas por el laboratorio y respecto de las unidades que cuentan con el Sello Nacional de Calidad de Sangre, tal como indicó el Director Científico del Banco de Sangre de la Secretaría de Salud de Bogotá – Hemocentro Distrital³.

Las unidades empleadas en la paciente contaban con el respectivo Sello Nacional de Calidad de Sangre.

Concluye este demandado que aunque para la hecha objeto del debate no era legalmente obligatorio, la Clínica Palermo desde que el Comité Nacional de Bancos de Sangre estableció el Sello Nacional de Calidad de Sangre, verificó que todas las unidades adquiridas para sus pacientes contaran con dicho Sello, teniendo en cuenta que ello garantizaba que la sangre y sus derivados habían sido analizadas para VIH, Hepatitis B y VDRL y los resultados habían sido No Reactivos, adecuando así su conducta a los dictados de la lex artis ad hoc, aún antes de la expedición del decreto 1571 de 1993 por parte del Ministerio de Salud.

En consecuencia, al encontrarse probado que todas las unidades de componentes sanguíneos que fueron transfundidas a la señora Margarita Pulido de Chaparro en la Clínica Palermo contaban con el Sello Nacional de Calidad de Sangre, la Clínica Palermo podía válidamente confiar que la unidad había sido "examinada por métodos altamente sensibles para detectar HEPATITIS-B, V.D.R.L y VIH. con resultados NO REACTIVOS' como se leía en el sello adherido a la bolsa transfundida, proceso adelantado en forma autónoma por el Banco de Sangre correspondiente, cuya operación estaba autorizada y vigilada de manera permanente por las autoridades sanitarias.

De esta manera, la clínica actuó con la confianza legítima de que el material sanguíneo cumplía con todos los requisitos en tanto contaban con los respectivos sellos.

La conducta de la clínica fue resaltada en las conclusiones a las que llegó la Superintendencia Nacional de Salud, luego de las visitas realizadas a la institución al conocerse las irregularidades cometidas por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez.

Se dijo en aquella oportunidad lo siguiente:

³ Respuesta al radicado 127368 de 07/09/2010 Folio 367



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 39

"La Clínica Palermo cumplió con la aplicación de las normas de control y prevención de infección por VIH y en especial con haber aplicado una Unidad de Sangre con sello de calidad.⁴"

En la investigación se concluyó lo siguiente:

"El Superintendente Nacional de Salud, en uso de las facultades legales conferidas por el numeral 2 del artículo 7º del Decreto 2165 de 1992, ordena el archivo del expediente que contiene las diligencias administrativas relacionadas con la infección transfusional por H.I.V. de una paciente en la Clínica Palermo en mayo de 1990, por cuanto que el informe de visita realizado por el Ministerio de Salud establece que no hubo irregularidad en los procedimientos utilizados por la Clínica Palermo en el manejo de la recién nacida, dados los sellos de control de calidad existentes en la unidad de sangre transfundida, lo que concuerda con las conclusiones de la visita realizada por la Superintendencia nacional de Salud".

Finalmente dice que un contagio en estas circunstancias que escapan al control de la Clínica, pues actuó en cumplimiento de la normatividad vigente y observando los protocolos respectivos.

6. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto dentro del presente asunto.

7. TRÁMITE

Mediante auto del 8 de abril de 2009 se admitió la demanda.

Mediante auto del 17 de marzo de 2009 se admitió la adición de la demanda.

La apertura a pruebas se dispuso mediante auto del 17 de agosto de 2010.

El traslado para alegar de conclusión se surtió mediante auto del 19 de agosto de 2016.

El expediente entró al Despacho para fallo el 12 de diciembre de 2016.

8. CONSIDERACIONES

Pasa el Despacho a resolver las excepciones propuestas por los demandados.

8.1 EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas se resuelven de la siguiente forma en cuanto han sido propuestas de manera común por los demandados.

⁴ Folio 522 del Cuaderno 9



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 40

8.1.1 CADUCIDAD

Esta excepción ha sido propuesta por el MINISTERIO DE SALUD (DE LA PROTECCIÓN SOCIAL), el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y BOGOTÁ D.C.

Este demandado ha propuesto la excepción de caducidad de la acción de reparación directa en tanto los hechos según los cuales la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO resultó infectada con el virus del VIH, tuvieron lugar en virtud de la atención prestada por la Clínica Palermo en los días 16, 17 y 18 de febrero de 1989, cuando se le efectuaron varias transfusiones de sangre.

La parte demandante indica que la sangre fue suministrada por el Banco de Sangre Alvarado Domínguez y que a pesar de contar con el Sello Nacional de Calidad de Sangre, se encontraba contaminada con VIH, resultando contagiada la receptora de la transfusión.

Se indica además que a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO se le practicó prueba de VIH, enterándose del resultado positivo el 20 de junio de 1997.

Esta situación permite separar dos situaciones concretas respecto de los accionados, pues no se ha demostrado procesalmente la conexidad entre el supuesto contagio en 1989 y la muerte en 17 de febrero de 2006.

En efecto, una situación consistiría en la responsabilidad por el posible contagio con VIH y otra la falla en la atención médica que habría resultado en la muerte.

No fue prestada la atención médica por uno solo de los demandados durante todo este tiempo y el análisis del caso permite concluir que se trata de hechos dañosos separados que deben ser manejados en forma separada.

En consecuencia, para efecto del supuesto contagio con VIH, el término de caducidad solamente podría contarse desde el momento en que la víctima tuvo conocimiento de ello, lo cual se produjo el 20 de junio de 1997, tal como se reconoce en la demanda.

Al no demostrarse que este hecho está directamente ligado con el resultado muerte, no puede considerarse que la forma en que estos se sucedieron corresponda a un solo evento.

En ese orden de ideas, respecto del hecho dañoso consistente en la posible infección por VIH en virtud de las transfusiones realizadas en la Clínica Palermo de la ciudad de Bogotá, resulta que el ejercicio de la acción de reparación directa se encuentra caducado, pues el término previsto de dos años para tal efecto en el Código Contencioso Administrativo se había agotado en exceso entre 1989 y 1997.

Ello resulta relevante en tanto la falla en el servicio que se atribuye tanto a la Secretaría de Salud del Distrito Capital como al Ministerio de Salud, solamente se circunscribe al deber de vigilancia y control sobre el banco de sangre que habría suministrado la que fuera colocada a la paciente MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO en el primer semestre de 1989.

De esta forma, al existir certeza acerca del momento en que pudo producirse el contagio, y certeza del momento en que la víctima tuvo conocimiento del mismo, procede tener este último hecho como el determinante para el conteo del término de caducidad, lo cual respecto de los demandados NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE SALUD resulta como excepción debidamente probada.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 41

En consecuencia, respecto de estos demandados el fallo será inhibitorio.

8.1.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Respecto de la atención médica brindada a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO hasta el momento de su muerte, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES indica que el mismo fue prestado por empresas sociales del Estado, las cuales tienen personería jurídica y autonomía administrativa así como presupuestal, de forma que debían concurrir por sí mismas al proceso.

Se observa a folio 87 del cuaderno de pruebas que obra copia de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 26 de noviembre de 1998, mediante la cual se ordena al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el restablecimiento del servicio de salud de la accionante mediante el suministro de los medicamentos que necesite para preservar su vida y continuando con los tratamientos, controles y exámenes paraclínicos que requiera.

De allí se concluye que la entidad encargada de la prestación del servicio de salud es el Instituto de Seguros Sociales.

Este accionado explica que con la expedición del Decreto 1750 de 2003 se produjo la separación de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud (EPS – ISS) del Instituto de Seguros Sociales, de forma que todas las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria fueron organizados como empresas sociales del Estado, entidades que cuentan con personería jurídica propia.

Sin embargo, no acredita que para el momento en que se produjo el ingreso de la paciente a la Clínica San Pedro Claver, el 9 de febrero de 2006, no fuera la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.

En efecto, en los documentos que obran en el expediente y correspondientes a la atención brindada a la accionante para el momento de su fallecimiento, se indica que estaba afiliada a ISS como EPS, como en la Orden No. 0242919-2 de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento (folio 114 del cuaderno de pruebas).

En otros documentos se indica como EPS la correspondiente al Código 06, el cual corresponde al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - EPS, tal como se puede verificar en la Página Web correspondiente al Ministerio de Salud en el siguiente enlace <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/ADMINISTRADORAS%20DE%20SALUD.pdf>

De esta forma, en la medida en que la ciudadana MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO al momento de su fallecimiento se encontraba afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – EPS, se tiene que esta entidad está legitimada en la causa por pasiva, en su calidad de aseguradora de los riesgos de salud y bajo el régimen de responsabilidad que son sus afiliados tiene.

En consecuencia, esta excepción se tendrá como no probada.

8.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Pasa el Despacho a pronunciarse acerca de las pretensiones de fondo de la demanda.



8.2.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte demandante considera que la atención médica brindada a la ciudadana MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO por parte de la CLÍNICA LUIS CARLOS GALÁN E.S.E. y la CLÍNICA CARLOS LLERAS RESTREPO E.S.E., por cuenta del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES fue deficiente resultando en la muerte de la afiliada.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES indica que la controversia acerca de la atención médica brindada por las mencionadas empresas sociales del Estado ha debido discutirse mediante la vinculación de las mismas. Sin embargo no se discute la forma en que se brindó la atención médica.

8.2.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de fondo en el presente caso consiste en determinar si el resultado muerte de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO obedeció a causas atribuibles a alguna mala praxis médica por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud, en últimas como afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

8.2.3 EL CASO CONCRETO

Con la demanda se aportaron diversos documentos relacionados con la prestación del servicio médico a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO desde el momento en que fuera atendida en la Clínica Palermo hasta el momento de su fallecimiento.

Respecto de la última atención, se destaca a folio 1518 del expediente la copia de la Epicrisis de la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO – UNIDAD HOSPITALARIA CLÍNICA CARLOS LLERAS RESTREPO, correspondiente a la Historia Clínica Afiliado 41.389.870.

En este documento no se diligenció lo relativo a la causa de la muerte.

No se realizó necropsia a fin de determinar la causa de la muerte y en el concepto⁵ emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se consignaron los siguientes resultados frente al cuestionario formulado:

"Establecer junto con la historia clínica de la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO (q.e.p.d.) lo siguiente:

1.- Causa de muerte.

RESPUESTA:

Mujer de 58 años, con prueba de laboratorio de HIV (Virus de inmunodeficiencia humana) positiva desde el año 1998 (8 años antes del fallecimiento).

El último reporte de historia clínica documentada es de la epicrisis de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, con fecha 17 de febrero de 2006, donde se consigan (sic) que la señora Margarita Pulido de Chaparro ingresó el 9 de febrero de 2006 por presentar cuadro diarreico, con fiebre y vómito, además refiere síntomas urinarios. Es hospitalizada y se encuentra cuadro de bronquitis aguda, síndrome anémico, recibe tratamiento con oxígeno, dieta, terapia respiratoria y antibióticos.

⁵ Folios 1534 a 1535 del Cuaderno Principal



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 43

La historia clínica presente muestra:

- *Nota de remisión del servicio de urgencias al servicio de medicina interna en 1 folio (numerado en parte inferior derecha como 144)*
- *Hoja de atención de urgencias en 1 folio (numerado parte inferior derecha como 145).*
- *Notas de atención médica en folios con fechas 9, 10, 12 y 13 de febrero de 2006 y hay una fecha en una anotación que es ilegible. Estas en 2 folios (numerados parte inferior derecha como 149 y 150)*
- *Notas de enfermería de 10, 11, 12, 11 (numerados parte inferior derecha como 137, 151 y 152).*
- *Certificado de defunción.*

No está documentada en la historia clínica el momento y las circunstancias que rodearon la muerte, no hay evoluciones médicas entre el 14 y el 17 de febrero de 2006, fecha del fallecimiento. Por lo tanto no es posible dar respuesta a este interrogante.

2.- Si la condición de portadora de sida fue determinantes (sic) para su muerte

RESPUESTA: No está documentada en la historia clínica el momento y las circunstancias que rodearon la muerte, no hay evoluciones médicas entre el 14 y el 17 de febrero de 2006, fecha de fallecimiento. Por lo cual no es posible dar respuesta a este interrogante.

3.-Cuál era su estado de salud para el 9 de febrero de 2006 cuando ingresó a la Clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguro Social

RESPUESTA: en la Hoja de Atención de Urgencias (folio numerado en el borde inferior derecho como 145, cara posterior), se consigna que la paciente ingresa en regular estado general, muy pálida, afebril, orientada y asténica. Con tensión arterial 90/60, frecuencia respiratoria y cardíaca dentro de límites normales; ruidos cardíacos reforzados en todos los focos, ruidos respiratorios con estertores en ambas bases; edema grado II en miembros inferiores con fovea y con un Glasgow de 15/15.

4.- De acuerdo a su estado de salud, qué tratamiento y servicio de especialistas requería para mantener su vida

RESPUESTA: Esta respuesta debe ser dada por un médico especialista

Me permito informarle que en el momento el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no cuenta con medico (sic) especialista en medicina interna y/o infectología para resolver su solicitud, por lo cual le sugiero remitir a un hospital universitario (Hospital Santa Clara, Hospital Simón Bolívar, Hospital San José, Hospital del Sur, etc.). Esto con base en la circular No. 003-2011-DG, de la cual adjunto fotocopia.

5.- Qué tratamiento y servicio de especialistas recibió en la clínica San Pedro Claver y en la Clínica Carlos Lleras Restrepo, puntualizando cada institución si fue atendida por infectólogo, si esto así cual (sic) era su nombre, registro médico y qué concepto emitió.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 44

6.- *Qué nivel de atención tenía la clínica Carlos Lleras Restrepo y la Clínica San Pedro Claver en el mes de febrero de 2006.*

RESPUESTA: Esta respuesta debe ser dada por la Secretaría Distrital de Salud."

A folio 1554 obra la respuesta dada por la Subdirectora de Inspección y Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá en donde se informa que la Clínica Carlos Lleras Restrepo y la Clínica Luis Carlos Galán eran del II Nivel de Atención.

El análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente no permite tener certeza acerca de la existencia de falla médica en la atención de la paciente, así como tampoco existe claridad acerca de la causa del fallecimiento o la relación de este con el hecho de ser portadora del VIH.

Debe tenerse en cuenta que ante la ruptura de la continuidad de los hechos que la parte actora considera como causantes del daño, dada la caducidad respecto de lo relativo al contagio, se tiene entonces que no existe prueba de configuración de falla en el servicio o nexo causal entre la atención médica y el resultado muerte de la paciente.

Si bien es cierto que se aportan pruebas dispersas de la atención dada por diversos establecimientos sanitarios a la señora MARGARITA PULIDO DE CHAPARRO desde 1989 al momento del fallecimiento, no se evidencia de manera científica y concluyente cuál fue la causa de la muerte y si esta puede ser atribuida a una falla en el servicio médico.

En consecuencia, al no demostrarse la existencia de una falla en el servicio, no pueden tenerse por estructurados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, de manera que el resultado muerte no configura daños antijurídicos.

En virtud de lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda.

8.2.4 CONDENA EN COSTAS

Al no evidenciarse alguna conducta temeraria o abusiva de la parte demandante, no hay lugar a condena en costas.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y BOGOTÁ D.C.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior inhibirse de pronunciarse acerca de las pretensiones de la demanda respecto de estos dos demandados.

TERCERO: Declarar no probadas la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

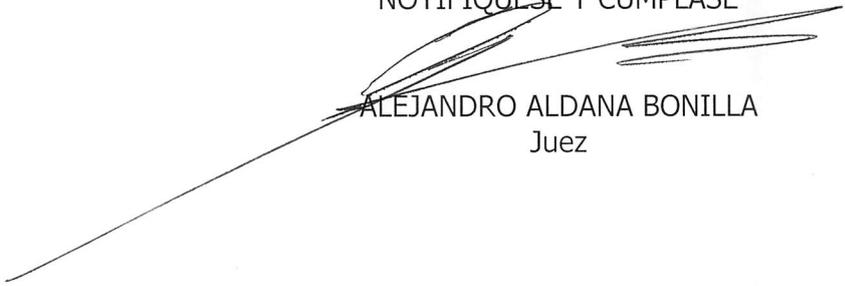
Página 45

CUARTO: Denegar las pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin lugar a condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO ALDANA BONILLA
Juez