



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 21 de mayo de 2020

Radicación: 1500133330102008-00180-00
Demandante: Jorge Arbeláez González y Jorge Mario Arbeláez Charry
Demandado: Departamento de Boyacá
Medio de control: Reparación Directa

Como quiera que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

I. LA DEMANDA

1. **Las pretensiones** de la demanda que fuera subsanada según escrito visible a folios 80 y 81 del expediente, se transcriben así:

DECLARACIONES:

1. Que el Departamento de Boyacá es administrativamente responsable de la muerte de la docente LUCILA CHARRY, hecho ocurrido el día 07 de julio de 2006, en el Municipio de Puerto Boyacá – Departamento de Boyacá, cuando se encontraba al servicio del demandado.
2. Que el Departamento de Boyacá, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a Jorge Arbeláez González y Jorge Mario Arbeláez Charry en su condición de compañero permanente e hijo de LUCILA CHARRY (QEPD), por el fallecimiento de LUCILA CHARRY, hecho ocurrido el 07 de julio de 2006, Municipio de Puerto Boyacá – Departamento de Boyacá, cuando se encontraba al servicio del demandado.

CONDENAS:

1. Condenar en consecuencia al DEPARTAMENTO DE BOYACA a pagar a los demandantes el equivalente en pesos de las siguientes cantidades oro fino, según el precio internacional certificado por el Banco de la Republica a la fecha de ejecutoria de las sentencia que ponga fin al proceso:
 - 1.2.1 Para Jorge Arbeláez González, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en su condición de compañero permanente de la víctima.
 - 1.2.2 Para su hijo Jorge Mario Arbeláez Charry, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en su condición de hijo de la víctima.
2. Condenar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, a pagar los perjuicios materiales como se describe a continuación:
 - 2.2.1. El salario devengado por la victima al momento de su muerte más el 25% de prestaciones sociales.
 - 2.2.2. La vida probable de los demandantes, y la edad de 28 años de la víctima,

según la tabla de la superintendencia aprobados por el banco de la republica

2.2.3. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existentes entre el 1 de enero de 2006 y el que exista cuando se produzca el fallo que ponga fin a este proceso o el auto que liquide los perjuicios materiales.

2.2.4. La fórmula de matemáticas financieras aceptadas por el honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida, consolidada y futura.

3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el Artículo 178 del CCA y se reconocerá los intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

4. El departamento de Boyacá dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA .

5. Que se condene a la parte demandada al pago de los gastos y costas procesales, incluidas las agencias en derecho, según tasación que al respecto haga e Tribunal, teniendo en cuenta las tarifas de honorarios profesionales que tengan vigencia en la fecha de la sentencia definitiva.

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos. El Despacho los resume así:

- La señora LUCILA CHARRY se vinculó laboralmente en el año 2001, mediante ordenes de prestación de servicios para desempeñarse como docente en el Departamento de Boyacá, posteriormente en el año 2008, presentó concurso docente siendo nombrada como docente en periodo de prueba mediante el Decreto No 328 el 20 de febrero de 2006.

En el año 2004 la señora LUCILA CHARRY le fue diagnosticada INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA EN DIALISIS PERITONEAL e HIPERTENSION ARTERIAL, razón por la que debió someterse a un estricto tratamiento requiriendo un lugar adecuado para evitar riesgos de infecciones.

En el mes de noviembre del año 2005, la señora LUCILA CHARRY solicitó al Gobernador del Departamento el traslado al sector urbano a fin de proseguir con el tratamiento sugerido por los especialistas.

La señora Charry continuó prestando sus servicios en la vereda de Puerto Romero del municipio de Puerto Boyacá, sin solución alguna respecto de su traslado, en tanto que el 05 de mayo de 2006, el especialista en salud ocupacional le recomendó una reubicación laboral en el área urbana y el 23 de junio del mismo año allegó el concepto médico al Departamento de Boyacá, solicitando nuevamente el traslado.

El 09 de febrero de 2006, el Secretario de Educación dio respuesta a la petición informando que no era posible atender favorablemente la petición, atendiendo a las necesidades del servicio.

El 08 de julio de 2006, la señora LUCILA CHARRY presentó complicaciones de salud por lo que el accionante debió llevarla a urgencias del Hospital San Cayetano Vásquez del Municipio de Puerto Boyacá, no obstante, dada la distancia de su ubicación, esto es la Vereda Puerto Romero, pudo llegar hasta las dos de la mañana del 09 de junio de 2006, fecha de su muerte.

Teniendo en cuenta la enfermedad que padecía, arguye el demandante que de no haberse configurado la omisión de la administración en el traslado requerido, no se hubiera configurado el hecho de la muerte, por tratarse de una enfermedad que requería una cercanía al área urbana a fin de menoscabar cualquier complicación.

El accionante Jorge Arbeláez convivió con la señora LUCILA CHARRY por aproximadamente 10 años configurándose una unión marital de hecho de la cual nació el menor Jorge Mario Arbeláez quien para la fecha de los hechos tenía 7 años.

1.3. Fundamentos jurídicos. El Despacho los resume así:

Sostiene que los postulados constitucionales resultan erosionados por la falla del servicio de la administración encargada de prestar el servicio público de la educación en cabeza de la entidad demandada, pues con el hecho dañoso el cual acontece por el descuido y desgreño de la administración quien inexplicablemente omite el deber de preservar la vida de la esposa y madre de los demandantes.

Analiza el hecho dañino imputado y el nexo causal entre aquél y el daño antijurídico, para señalar en cuanto al primero que se encuentra demostrada la conducta irregular de la administración, consistente en omitir el traslado de la señora LUCILA CHARRY a otro lugar en el que se garantizara el acceso al servicio de salud.

Por consiguiente, señala que como la conducta anómala e irregular de las demandadas fue la causa eficiente y determinante en la producción del daño padecido por los demandantes, aparece comprobado el otro elemento de responsabilidad cual es el nexo de causalidad, luego puede concluirse la existencia de la responsabilidad patrimonial.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El despacho pone de presente que la contestación de la demanda del Departamento de Boyacá se radicó de manera extemporánea, conforme se evidencia a folios 98 y 99 del plenario, toda vez que el término de fijación en lista venció el 30 de mayo de 2011 y la contestación fue radicada el 01 de junio del mismo año (fl. 91), razón por la cual el despacho no se pronunciará frente a las excepciones propuestas.

Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación (fls. 91-99).

Señala que se opone a la prosperidad de las declaraciones y condenas que ruega la parte demandante, toda vez que en el momento en que ocurrieron los hechos la señora LUCILA CHARRY fue quien escogió su lugar de trabajo, siendo hecha la solicitud de traslado cuando no se encontraban vacantes, dado que como muestra en sus peticiones tenía concepto médico respecto de su estado de salud y siendo ella la principal protectora de su vida, no reposa en la hoja de vida incapacidades por enfermedad o solicitud a su ARP

Indica que la administración cumplió cabalmente con el pago de su seguridad social, garantizó su trabajo en un lugar digno e inclusive permite que dentro del marco de la legalidad se desarrollen convocatorias propias para este tipo de traslados y con extrañeza la señora LUCILA CHARRY, siempre confirmó su lugar de trabajo.

Frente a los hechos señala que no le constan y solicita que de pruebe. En cuanto a los fundamentos jurídicos indico que teniendo en cuenta que la docente contaba con el cubrimiento y pago oportuno de la seguridad social, tenía posibilidad de acudir e invocar sus derechos en protección a la vida e integridad de la misma a través de las diferentes incapacidades.

Sostiene que la principal llamada a proteger su salud y su integridad era la señora LUCILA CHARRY, quien no solo pudo acudir a su EPS por una incapacidad laboral mientras se practicaba las mencionadas terapias de diálisis sino además a su ARP quien podía incluso haberle permitido una incapacidad permanente.

Propuso como excepciones las que denominó:

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Solicita se tenga en cuenta el hecho que la administración cumplió con los fundamentos que dentro del marco legal le correspondía para responder tanto el derecho de petición como el trámite del traslado solicitado
2. AUSENCIA DEL LITIS CONSORSIO NECESARIO Indica que se debe vincular a la EPS y ARL a la cual se encontraba afiliada la señora LUCILA CHARRY en el momento de su fallecimiento, siendo estas las responsables dentro de la competencia del tratamiento y demás protección que se generó por la enfermedad de la docente.
3. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO: El reconocimiento económico pretendido se sale del marco de protección que le corresponde, toda vez que es el tema laboral el vínculo que los unía y se cumplió con las exigencias laborales y constitucionales.
4. EXCEPCIÓN GENÉRICA: Solicitó que oficiosamente se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamenten se encuentren plenamente probados.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. DEPARTAMENTO DE BOYACA (fls. 287 a 290).

Frente a los hechos sostiene que queda probado que la señora LUCILA CHARRY prestaba sus servicios como docente adscrita a la Secretaria de Salud Departamental (sic), que a lo largo del proceso no se evidencian pruebas sobre incapacidades médicas en las que se pudiese prever el mal estado de salud que con posterioridad condujera a su lamentable deceso.

Sostiene que la señora LUCILA, pese a que tenía el conocimiento de la enfermedad que padecía, eligió libremente la plaza docente a la cual prestó sus servicios, no se presentó a las convocatorias regulares para acceder a los traslados, destacando que siempre se garantizó el acceso al servicio de salud y no hay prueba que demuestre que se le hubiera negado algún tipo de permiso o autorización para asistir a controles o tratamientos, por lo que se puede observar que los hechos de la demanda no están probados y las pruebas solicitadas por la parte actora no fueron practicadas.

Manifiesta que no obra prueba que demuestre a ciencia cierta la causa de la muerte y que la misma haya sido consecuencia de la mora en el desplazamiento del lugar de residencia de la docente al centro de salud; tampoco se demostró que el fallecimiento de la señora Lucila Charry se hubiera evitado con el traslado de la misma, toda vez que venía con ese padecimiento tiempo atrás y que el traslado solo le facilitaría los controles.

Indica que conforme a las pruebas allegadas, el sistema de salud presentó grandes deficiencias en la atención de la paciente, toda vez que a folio 43 a 47 se evidencia falta de atención y coordinación entre las entidades que hacen parte del sistema, el médico internista del Hospital San Cayetano pone en manifiesto la necesidad que la paciente esté en la Unidad de Cuidados Intensivos y debido a las falencias del sistema, dicha remisión no fue posible realizarla aduciendo falta de camas en otra entidad o la falta de contrato, lo que conllevó al fallecimiento de la señora Lucila Charry.

La causa de muerte obedeció a un paro cardio respiratorio y no se entiende como la negativa del traslado pueda generar dicha consecuencia, luego avizó la necesidad de conformar un litis consorte necesario, vinculando a COLOMBIANA DE SALUD, HOSPITAL SAN CAYETANO DE PUERTO BOYACA, HOSPITAL MILIATR DE MEDELLIN Y HOSPITAL SAN JOSE, por ser negligentes en la atención de urgencia vital que llevó a la muerte de la señora Lucila Charry.

3.2. PARTE DEMANDANTE (fls. 291-293)

Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, condenando a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Boyacá por la muerte de la señora Lucila Charry

Reiteró los argumentos expuesto en la demanda, esto es, que la Administración Pública omitió ordenar el traslado de la señora Charry a otro lugar de trabajo en el que se garantizara el acceso al servicio de salud, por consiguiente, como la conducta anómala e irregular de las demandadas fue la causa eficiente y determinante de la producción del daño padecido por los demandantes, aparece comprobado el otro elemento de responsabilidad cual es el nexo de causalidad, luego infiere la existencia de la responsabilidad patrimonial.

IV. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 08 de julio de 2008 (fl. 8) ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial. Se rechazó la demanda mediante providencia de 22 de octubre de 2008 (fl. 58-60) frente a la cual se interpuso recurso de apelación (fl. 61) y el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia del 08 de noviembre de 2010 revoca el auto proferido (fl. 70-72)

Obedeciendo y cumpliendo lo dispuesto por el Tribunal, se estudió la demanda inadmitiéndola con providencia del 02 de febrero de 2011 (fl. 76-78), la cual fue subsanada con escrito visible a folios 80 a 82; el 16 de marzo del mismo año se admitió la demanda (fl. 89-90) corriéndose el traslado de la misma entre el 17 y el 30 de mayo, en tanto que la entidad demandada contestó la demanda de manera extemporánea, el 01 de junio de 2011.

Por auto del 15 de junio de 2011, se decretaron las pruebas allegadas por la parte actora, negando los testimonios y la prueba pericial, así como las pruebas allegadas por la entidad demandada por haber contestado de manera extemporánea (fl. 153-154).

La parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación frente al auto que le negó algunas pruebas (fl. 155-156) concediéndose el recurso de apelación mediante providencia de 13 de julio de 2011 (fl. 158). El Tribunal Administrativo de Boyacá revocó el numeral tercero que negó la prueba testimonial y confirmó los demás numerales (fl. 165-167).

El 15 de febrero de 2012, se citó para la recepción de testimonios que se llevarían a cabo el 6 de marzo del mismo año (fl. 170). El proceso fue enviado a los Juzgados de descongestión, avocando conocimiento el juzgado séptimo administrativo, despacho que citó a los testigos de la parte actora para la diligencia respectiva que se realizaría el 17 de abril del mismo año, sin que se hicieran presentes (fl. 177-179)

Mediante providencia de 12 de septiembre de 2012, se envió despacho comisorio para la recepción de los testimonios a Juzgados de Neiva y Puerto Boyacá (fl. 191)

Por auto del 12 de marzo de 2014, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 280) y, encontrándose el proceso al despacho para dictar sentencia; el Juzgado de descongestión mediante providencia del 5 de agosto de 2014, decidió vincular en calidad de litisconsortes necesarios a la EPS COLOMBIANA DE SALUD, HOSPITAL SAN CAYETANO DE PUERTO BOYACÁ y al HOSPITAL SAN JOSÉ (fl. 296-297).

Mediante auto del 08 de agosto de 2018, se declaró insubsistente el auto del 05 de agosto de 2014 antes mencionado (fl. 394-397), decisión frente a la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación por parte de la entidad demandada y a través de proveído del 18 de diciembre de 2018, se dispuso no reponer la decisión y rechazar por improcedente el recurso de apelación.

Finalmente, mediante providencia del 12 de julio del 2019, se dispuso ingresar el proceso al despacho en el turno que le corresponda para proferir sentencia de primera instancia (fl. 410)

V. DEL MATERIAL PROBATORIO

Dentro del plenario obran las siguientes pruebas relevantes:

- 1) Registro Civil de Nacimiento de JORGE MARIO GONZALEZ CHARRY (fl.9).
- 2) Acta de posesión de Lucila Charry el 03 de marzo de 2006, como docente en periodo de prueba de la planta global de cargos del Departamento de Boyacá (fl. 10)
- 3) Hoja de remisión de Lucila Charry a NEFROLOGIA, con fecha 23 de agosto de 2004 (fl. 11)
- 4) Carta dirigida a la Secretaria de Educación, con fecha 16 de diciembre de 2004, suscrita por al servicio de nefrología del Hospital San José, indicando que la paciente requiere para la realización de su tratamiento dialítico un lugar adecuado para evitar infecciones, lo cual se vería obstaculizado por el desempeño en su lugar de trabajo en área rural (fl. 12)
- 5) Solicitud suscrita por la señora Lucila Charry, dirigida al Gobernador de Boyacá, con fecha 3 de noviembre de 2005, pidiendo el traslado al sector urbano o un sitio más cercano a Bogotá, lo anterior motivado por sus problemas de salud (fl. 13)
- 6) Petición dirigida al Presidente de la Republica de fecha 16 de septiembre de 2005, indicando que aprobó el examen y la entrevista para ser docente y se encuentra en la lista de elegibles del Departamento de Boyacá, y solicitando que la nombren en el Municipio de Neiva, dadas sus condiciones de salud (fl. 14)
- 7) Oficio OFI05-77535/AUV13100 del 28 de septiembre de 2005, suscrito por la Asesora de Secretaria Privada de Presidencia, indicándole a la señora Lucila Charry que su solicitud fue trasladada a la Secretaria General del Ministerio de Educación y a la Secretaria de Educación Municipal de Neiva y Departamental del Huila (fl.15).
- 8) Concepto de Medicina Laboral - programa de salud ocupacional- de Colombiana de Salud con fecha 05 de mayo de 2006, suscrito por el Especialista en Salud Ocupacional con Recomendaciones: i) Se recomienda reubicación laboral a área urbana que le permita acceder fácilmente al tratamiento de diálisis, consecución de elementos y medicamentos propios del tratamiento, así como seguimiento estricto de su patología por medicina general y especializada ii) continuar en control por parte de medicina laboral y salud ocupacional iii) continuar la medicación indicada por nefrología (fl. 16)
- 8) Solicitud del 05 de mayo de 2006, dirigida al jefe de Coordinación de Talento Humano de la Secretaria de Educación de Boyacá, allegando el concepto de medicina laboral con el fin de solicitar la reubicación laboral en el área urbana, suscrita por Lucila Charry (fl. 17)
- 9) Petición dirigida al Gobernador del Departamento de Boyacá de fecha 23 de junio de 2006, remitiendo concepto médico del especialista en Salud Ocupacional y solicitando el traslado al sector urbano, suscrita por Lucila Charry (fl. 18)
- 10) Oficio de 9 de febrero de 2006, suscrito por el Secretario de Educación de Boyacá, en el cual responde a la señora LUCILA CHARRY que su vinculación es en provisionalidad y que la asignación a la Institución Educativa a la cual se encuentra adscrita, obedece a la necesidad del servicio por lo cual no puede ser atendida su solicitud (fl. 20).
- 11) Copia de la historia clínica de Lucila Charry (fl. 21 a 47)
- 12) Certificado de defunción de Lucila Charry, en el cual consta como fecha del deceso el 09 de julio de 2006 (fl. 48)
- 13) Copia de la contraseña de Lucila Charry (fl. 49)
- 14) Declaración extra proceso de José Joaquín Arbeláez González (fl. 51)
- 15) Declaración extra proceso de José Duber Emilio Rodríguez Alvarado (fl. 52)
- 16) Oficio No 6975 del 10 de octubre de 2005, indicando que las plazas de docentes y directivos docentes se han venido cubriendo con nombramientos en periodo de prueba, de acuerdo al listado de elegibles (fl. 53-54)

Se decide previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico

Corresponde en este proceso determinar si el Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación de Boyacá-, es administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales irrogados a los demandantes y que se produjeron con ocasión de la muerte de la docente LUCILA CHARRY, acaecida el 09 de julio de 2006.

Se determinará además si el ente territorial incurrió en una falla del servicio como consecuencia de la omisión de trasladar a la señora CHARRY a una plaza docente ubicada en el área urbana del Departamento y, en caso afirmativo, si dicha actuación constituyó la causa eficiente o determinante de la muerte de la citada docente.

6.2. Asunto Previo

Con respecto a la solicitud formulada por la defensa del Departamento de Boyacá en los alegatos de conclusión, en el sentido de vincular a COLOMBIANA DE SALUD E.P.S., HOSPITAL JOSE CAYETANO DE PUERTO BOYACÁ, HOSPITAL MILITAR y HOSPITAL SAN JOSÉ, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, cabe destacar que si bien mediante proveído del 5 de agosto de 2014, se ordenó dicha vinculación, a la postre fue dejada sin efectos a través de auto del 8 de agosto de 2018, confirmado en auto del 18 de diciembre del mismo año, de tal suerte que dicha reclamación ya fue objeto de pronunciamiento por este Juzgado.

No es del caso reiterar los argumentos expuestos en los anteriores proveídos; empero, sea esta la oportunidad para aclarar que en la demanda y el escrito mediante el cual se subsanó, no se formuló imputación alguna por falla médica en contra de las entidades de salud antes mencionadas, toda vez que el reparo giro exclusivamente en torno a la falla en el servicio en que incurrió el ente territorial por omitir la reubicación laboral de la docente LUCILA CHARRY, que a juicio de la parte actora fue la causa determinante de la muerte de la educadora.

Así las cosas, además de los argumentos que sustentaron la negativa a vincular a las entidades de salud, a los cuales se remite el despacho, se debe añadir que no podría el Juzgador variar la *causa petendi* para asumir que en este asunto se debe establecer una falla médica que no fue aducida ni sustentada por la parte actora en el líbello introductorio, acto procesal en el cual tampoco se formuló pretensión resarcitoria alguna en contra de aquéllas instituciones de salud, de modo que vincularlas daría al traste con su derecho a la defensa pues no tendrían sindicación alguna frente a la cual ejercer su derecho de contradicción.

Como se indicó en proveído del 8 de agosto de 2018, distinta es la posibilidad de plantear como excepción el “hecho de un tercero” o llamarlo en garantía para que concurra al reintegro de una eventual condena, actos de naturaleza eminentemente dispositiva y de los cuales no hizo uso la entidad pública de manera oportuna, toda vez que la contestación de la demanda se presentó en forma extemporánea.

6.3. Fundamentos jurídicos

Para dirimir el asunto objeto de litigio, el Despacho partirá del análisis de la existencia del **daño**, el cual ha sido considerado jurisprudencial y doctrinariamente, como el primer elemento estructural y punto de partida de los procesos de responsabilidad del Estado, pues es ante la existencia de éste que se pone en marcha el aparato jurisdiccional con miras a buscar la reparación de la víctima, siendo definido el daño como “*aquella afrenta, lesión o alteración del goce pacífico de los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o no pecuniarios, individuales o colectivos*”¹.

¹ Tratadista Juan Carlos Henao

En segundo lugar el despacho analizara el elemento de la responsabilidad denominado "**imputación**", que corresponde a la identificación del hecho que ocasionó el daño sufrido por la víctima y por consiguiente del sujeto, suceso o cosa que lo produjo.

Al respecto se precisa que si bien en la teoría tradicional de la responsabilidad, al hacer referencia al elemento imputación se hablaba de nexo causal, entendido como la relación necesaria y eficiente entre el daño provocado y el hecho dañino, en la actualidad dicho concepto ha sido ampliado jurisprudencialmente, entendiéndose que al ser un criterio naturalístico de relación causa-efecto, el mismo puede quedarse corto a la hora de englobar la totalidad de consideraciones que implica un proceso de imputación, por lo que se hace necesario analizar el contenido de dicho nexo causal con un componente fáctico y un componente jurídico, los cuales deben ser satisfechos en la construcción del juicio de responsabilidad.

Luego procede analizar el tercer elemento del juicio de responsabilidad, consistente en el fundamento del deber de reparar, en cuyo estudio debe determinarse si la entidad demandada se encuentra en la obligación de resarcir el daño que le fue imputado y de resultar ello cierto, bajo qué fundamento o régimen de responsabilidad ha de ser declarada administrativamente responsable.

Lo anterior, partiendo de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, disposición que regula dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de manera general, la responsabilidad extracontractual del Estado, en los siguientes términos:

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

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *"permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público"*²

En consecuencia, respecto de las situaciones enunciadas en el acápite jurisprudencial transcrito, se tiene que el régimen bajo el cual se analice la responsabilidad del Estado será diferente dependiendo del origen del daño, pues en la primera hipótesis (falla del servicio) se estudiará bajo el régimen subjetivo, mientras que en la segunda (Riesgo excepcional) se hará bajo el régimen objetivo, regímenes que como lo ha sostenido el Consejo de Estado³ son coexistentes y no excluyentes, correspondiendo su determinación al Juez que conoce el caso particular, en virtud del principio *iura novit curia*.

² Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp. 1 0922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³ Tal como lo indicó el Máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 28 de mayo de 2012, expediente No. 18.893, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Para el caso que nos ocupa, esto es, la responsabilidad del Departamento de Boyacá por la muerte de la docente LUCILA CHARRY, en primer lugar ha de examinarse la procedencia del presente medio de control.

6.3 Régimen de responsabilidad aplicable

Pese a que el artículo 90 de la Constitución señala como fuente de la obligación indemnizatoria el daño antijurídico, ello no ha implicado *per se* que el régimen de responsabilidad del Estado se haya tornado objetivo en términos absolutos, amén de que subsiste el régimen subjetivo de responsabilidad del cual es expresión la falla del servicio, tal como lo ha considerado la jurisprudencia contencioso administrativa, en estos términos⁴:

“... De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

*No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, **ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.** – se destaca-*

De manera posterior, indicó sobre el particular lo siguiente⁵:

“...La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual....”

Ahora bien, dentro de los elementos distintivos de la falla del servicio, el Consejo de Estado ha señalado de vieja data⁶:

“...La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: “a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; “b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; “c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; “d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización....”

⁴ Sección Tercera, CP. Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: (14170).

⁵ Sección Tercera, CP. Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 18 de octubre de 2007, expediente: (15528)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Consejero Ponente, Doctor Jorge Valencia Arango.

Esta noción que ha sido refrendada en pronunciamientos posteriores por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷, dentro de los que cobra especial relevancia por su amplitud y claridad lo dicho en la sentencia de 29 de agosto de 2007⁸, con ponencia del Consejero Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, así:

“...Según lo advirtió la Sala en reciente pronunciamiento⁹, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído —en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo—, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. En este sentido, se ha sostenido que la «...responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

“1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”.

“No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante...”» (Mayúsculas dentro del texto original. Subrayas fuera de él)¹⁰.

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligatorio, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 16 de abril de 2007, Expediente: 25000-23-25-000-2002-00025-02(Ag) Actor: Jorge Bernal Mazabel y Otros, Demandado: Superintendencia Bancaria y Fogafin Referencia: Acción de Grupo.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gomes, sentencia de 29 de agosto de 2007 expediente: 25000-23-26-000-1995-00670-01(15526), actor: Flor Lilia Baquero Parrado Y Otros, demandado: Ministerio de salud y Otros.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2.007); Radicación No.: 250002326000200002359 01; Expediente No. 27.434.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio De Obras, Intra y Distrito Especial De Bogotá.

acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En esa dirección, la Sala ha precisado lo siguiente: (...)

En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —**la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, en primer término y, en segundo lugar, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño**—, ha manifestado, también, la Sala:

«Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando -situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito-, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño» (Subrayas fuera del texto original)¹¹.

En suma, **son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión**, como en el presente caso: en primer término, **la existencia de una obligación normativamente atribuida** a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a **la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente**; y, en segundo lugar, **la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño**, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta. – negrilla no original y subraya de la providencia citada--

Corolario de lo que se ha expuesto, ha de concluirse que en tanto se imputa a la demandada la deficiente o anómala prestación de un servicio, se haría necesario examinar el contenido obligacional que vincula a la administración en la observancia de un deber o prestación de un servicio, la manera como de acuerdo a sus condiciones y capacidades procedió para dar alcance a la obligación, y si la actuación que se juzga irregular tiene desde la perspectiva de la causalidad adecuada la suficiente entidad para causar por sí misma el resultado dañoso

6.5. Normatividad en materia de traslado del Personal Docente, vigente a la fecha de los hechos

El artículo 22 de la Ley 715 de 2001, regula el tema de los traslados de manera general, independientemente del estatuto docente aplicable a los docentes y directivos docentes. Al respecto, señala:

Artículo 22- Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.

Cuando se trate de traslados entre departamentos distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín.

Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.

El Gobierno Nacional reglamentará esa disposición".

Igualmente, el Decreto Ley 1278 de 2002 -Estatuto de Profesionalización Docente- señala el traslado como criterio adicional para la provisión de vacantes definitivas y en su artículo 53 establece tres modalidades de traslado, a saber: a) traslados discrecionales por la autoridad nominadora; b) traslados por razones de seguridad debidamente comprobadas; y c) traslados por solicitud propia. Sobre la materia, el parágrafo del citado artículo, señala:

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente.

Finalmente, se expidió el Decreto No. 3222 de 2003, vigente para la época en que la señora LUCILA CHARRY solicitó su reubicación laboral, que reglamentó lo referente a traslados del personal docente y al respecto dispuso:

"ARTICULO 2o. TRASLADOS POR NECESIDADES DEL SERVICIO. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado. Para todo traslado la autoridad nominadora deberá tener en cuenta las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes.

Para los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la entidad territorial certificada hará pública la información sobre los cargos de docentes y directivos docentes disponibles en los establecimientos educativos de su jurisdicción, como mínimo dos (2) meses antes de la finalización del año lectivo, conforme al calendario académico adoptado. Estos traslados se harán efectivos en el primer mes del año lectivo siguiente.

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

Las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la entidad prestadora de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a las disposiciones establecidas en el inciso anterior.

La decisión sobre traslado por permutas solicitadas por docentes o directivos docentes se ejecutará discrecionalmente, procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, y requieren previa disponibilidad presupuestal cuando exista diferencia salarial. El traslado por permuta que implique un cambio de entidad territorial certificada, se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.

PARÁGRAFO 1. Cuando la autoridad nominadora efectúe un traslado de un docente o directivo docente, deberá garantizar la continuidad de la prestación del servicio en el establecimiento educativo.

PARÁGRAFO 2. El traslado por permuta no será autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso.

PARÁGRAFO 3. El traslado no procederá cuando el docente o directivo docente deba permanecer en el municipio por orden judicial o de autoridad policiva."

Se concluye así que las normas legales vigentes para la época de los hechos, permitían el traslado del personal docente del sector público por decisión discrecional de la administración o por solicitud del interesado; pero en todo caso sujetando la procedencia de dicha figura a las necesidades del servicio y a la protección de otros principios como la igualdad, la transparencia y la objetividad, ¹² otorgando en todo caso un tratamiento más flexible a los requisitos de procedencia de los traslados por razones de salud, en cuanto a los presupuestos de temporalidad en el cargo y evaluación del desempeño docente.

7. EL CASO CONCRETO - ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, el Despacho entrará a determinar si se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

7.1. Daño Antijurídico

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

Al respecto, el precedente jurisprudencial constitucional¹³ señala:

“... la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública–.

Asimismo, el daño antijurídico para que sea resarcible debe cumplir con ciertos presupuestos, tales como que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

Para el caso concreto, el despacho encuentra probado el daño, consistente en la muerte de la docente Lucila Charry, a través de la copia del Registro Civil de Defunción (fl. 48); así las cosas, el daño concebido como la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que la persona no está en el deber de tolerar, se estructura en el caso sub examine a partir de la verificación de la muerte de la docente, toda vez que esta circunstancia constituye para los demandantes una afectación a sus derechos e intereses jurídicos, constitucional y legalmente protegidos y de la cual derivan los perjuicios materiales y morales reclamados.

7.2. Falla en el servicio.

El Juzgado identifica en la imputación elaborada por la parte actora que la falla en el servicio la atribuyen al DEPARTAMENTO DE BOYACA, al omitir el traslado de la docente LUCILA CHARRY a un área urbana, lo cual según ella ocasionó su muerte y por ende debe ser declarada su responsabilidad patrimonial, en el caso que ocupa la atención del despacho.

El Juzgado examinará, en primer lugar, los hechos probados dentro del plenario para determinar si existió falla en el servicio por parte del Departamento de Boyacá y, posteriormente, establecerá a partir de los medios de convicción si dicha falla ocasionó la muerte de la docente, es decir, si existe nexo causal entre la falla y el daño.

¹² Sobre la discrecionalidad de la administración en lo que se refiere a traslados del personal docente, véanse las sentencias C-918 de 2002 y C-734 de 2003, mediante las cuales se resolvieron las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los artículos 22 de la Ley 715 de 2001 y 53 del Decreto Ley 1278 de 2002.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

7.2.1 DE LOS HECHOS PROBADOS FRENTE A LA FALLA EN EL SERVICIO

En punto de lo anterior, se iniciará por destacar que dentro del plenario está plenamente demostrado que la señora Lucila Charry fue vinculada al Departamento de Boyacá, como docente en periodo de prueba de la planta global de cargos, según se observa en el acta de posesión de fecha 03 de marzo de 2006 (fl. 10).

De igual forma, se logró probar que la educadora padecía de una enfermedad denominada INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, la cual fue diagnosticada en el mes de agosto de 2004, lo cual se puede corroborar con la Hoja de remisión de la paciente a NEFROLOGIA del 23 de agosto de 2004 (fl. 11) y con lo consignado en la Historia Clínica frente al servicio de trasplante de órganos del Hospital San José (fl. 31)

El despacho también destaca que la docente solicitó en varias ocasiones el traslado a la zona urbana, aduciendo que el requerimiento se encontraba motivado en la necesidad de realizar en debida forma su tratamiento médico, lo cual puede observarse en los siguientes documentos:

- Carta dirigida a la Secretaria de Educación con fecha 16 de diciembre de 2004, suscrita por al servicio de nefrología del Hospital San José, indicando que la paciente requiere para la realización de su tratamiento dialítico, un lugar adecuado para evitar infecciones lo cual se vería obstaculizado por el desempeño en su lugar de trabajo en área rural (fl. 12)
- Solicitud suscrita por la señora Lucila Charry, dirigida al Gobernador de Boyacá, con fecha 3 de noviembre de 2005, en la cual requiere el traslado al sector urbano o un sitio más cerca de Bogotá, en vista de sus problemas de salud (fl. 13)
- Petición dirigida al Presidente de la Republica de fecha 16 de septiembre de 2005, indicando que aprobó el examen y la entrevista para ser docente y se encuentra en la lista de elegibles del Departamento de Boyacá, solicitando que la nombren en el Municipio de Neiva dada su precaria situación de salud (fl. 14)
- Concepto de Medicina Laboral -programa de salud Ocupacional- de Colombiana de Salud con fecha 05 de mayo de 2006, suscrito por el Especialista en Salud Ocupacional, en el cual se formulan las siguientes recomendaciones: i) Se recomienda reubicación laboral a área urbana que le permita acceder fácilmente al tratamiento de diálisis, consecución de elementos y medicamentos propios del tratamiento, así como seguimiento estricto de su patología por medicina general y especializada ii) continuar en control por parte de medicina laboral y salud ocupacional iii) continuar la medicación indicada por nefrología (fl. 16)
- Solicitud del 05 de mayo de 2006 ,dirigida al jefe de Coordinación de Talento Humano de la Secretaria de Educación de Boyacá, allegando el concepto de medicina laboral con el fin de solicitar la reubicación en el área urbana, suscrita por Lucila Charry (fl. 17)
- Petición dirigida al Gobernador del Departamento de Boyacá de fecha 23 de junio de 2006, remitiendo concepto médico del especialista en Salud Ocupacional y solicitando el traslado al sector urbano (fl. 18).

De las anteriores solicitudes se evidencia que la entidad demandada solo dio respuesta a la petición de traslado, con el oficio del 9 de febrero de 2006, suscrito por el Secretario de Educación de Boyacá, en el cual indica que la vinculación en provisionalidad de la docente LUCILA CHARRY y las razones de necesidad del servicio impedían atender favorablemente su petición de traslado (fl. 20).

Demostrado se encuentra entonces que la señora Lucila Charry duró más de un año y medio solicitando su traslado al sector urbano del Departamento de Boyacá, debido a sus condiciones de salud, peticiones que acompañaba con los conceptos médicos del caso, sin que la entidad demandada atendiera de manera favorable y oportuna su solicitud, lo cual evidencia una gestión dilatoria y negligente en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales.

Desde el punto de vista constitucional, es palmario para el despacho que las precarias condiciones de salud de la docente, le imponían a la administración educativa departamental hacer efectivo el traslado en garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (Art. 25, C.N.), la protección especial del Estado a las personas que por su condición física se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13, C.N.) y finalmente el derecho a la salud de la actora (Art. 49, C.N.) dado que el concepto de salud ocupacional recomendaba claramente la reubicación al área urbana para facilitar el acceso al tratamiento y seguimiento médico especializado de su patología.

A nivel legal y conforme se indicó en acápite anterior, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 y particularmente el artículo 2°, inciso 5° del Decreto No. 3222 de 2003, en consideración a los derechos constitucionales en juego cuando se solicita un traslado por motivos de salud, establece lo siguiente:

Las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la entidad prestadora de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a las disposiciones establecidas en el inciso anterior.

De conformidad con lo expuesto, para el despacho no hay duda en cuanto a la falta de oportunidad para resolver la petición de traslado y a la materialización efectiva del mismo, toda vez que atendidas las particulares y críticas condiciones de salud de la docente LUCILA CHARRY, resulta indudable que debía hacerse acreedora al traslado que reclamaba, máxime que el especialista en medicina ocupacional así lo recomendaba.

La anterior omisión entraña sin duda una falla en la prestación del servicio de administración del personal educativo a cargo del Departamento de Boyacá, lo cual impone ahora al despacho abordar el análisis concerniente a si dicho incumplimiento obligacional puede ser calificado desde un punto de vista jurídico, como la causa adecuada y eficiente que derivó en la muerte de la señora LUCILA CHARRY, como se atribuye en el líbello introductorio.

7.3. DEL NEXO CAUSAL

En la definición de este componente de la Responsabilidad del Estado, ha jugado un papel crucial la jurisprudencia contencioso administrativa, corporación que lo ha definido de la siguiente manera:

“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de

*causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito*¹⁴.

Como se expone en este proveído, inicialmente se aplicó el criterio conocido como “teoría de la equivalencia de las condiciones”, según la cual todo acontecimiento que tuviera incidencia causal en la producción de un resultado, puede ser considerado como jurídicamente relevante para la atribución de responsabilidad, teoría que fue objeto de críticas porque lleva a regresar *ad infinitum* para que efectos de establecer la causa de un daño.

Esta postura teórica evolucionó a la llamada “teoría de la causalidad adecuada”, que ha sido abordada igualmente por la máxima corte de lo contencioso administrativo, quien la define en los siguientes términos:

Para la Sala es importante resaltar que no todas las circunstancias que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones¹⁵; es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, pues lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o daño, sería la sumatoria de todos los antecedentes, lo que generaría un retorno al infinito.

Sobre el particular, la Sección en otrora oportunidad razonó acerca de la importancia de la causalidad adecuada, como criterio jurídico para la identificación de la acción u omisión a la que se le atribuye la producción de un daño¹⁶:

Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: ‘en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido’, a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: ‘con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad’.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: ‘deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito’.

Lorenzetti puntualiza aquí: ‘No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de “causa adecuada”.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencias del 11 de febrero de 2009, exp.17145 y del 20 de mayo del mismo año, exp.17405, reiteradas en las sentencia del 28 de julio de 2011, exp.21725, y del 24 de febrero de 2016, exp. 34796.

¹⁵ “Como lo indica su propia denominación, para dicha teoría todas las condiciones son del mismo valor (equivalentes) en la producción del daño (Aequivalenztheorie). No cabe, por consiguiente, hacer distinciones, todas son indispensables, de modo que si faltase una sola no habría acaecido.

Cada condición –se afirma- origina la causalidad de las otras y el conjunto determina el evento causa causae est causa causati. Como la existencia de éste depende de tal punto de cada una de ellas, si hipotéticamente se suprimiese alguna (condicio sine qua non) el fenómeno mismo desaparecería: *sublata causa tollitur effectus*.

En consecuencia –sostiene von Buri-, dada la indivisibilidad material del resultado, cada una de las condiciones puede considerarse al mismo tiempo causa de “todo” el desenlace final. Es suficiente, pues, que un acto haya integrado la serie de condiciones desencadenantes del efecto dañoso para que pueda juzgar que lo causó. Por lo tanto, se concluye, para la atribución de un hecho a una persona es suficiente que ella haya puesto una de las condiciones necesarias para su advenimiento”. GOLDENBERG, Isidoro. Op. Cit. Pág. 16.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'.

Como se aprecia, el juez es el encargado de realizar un juicio de causalidad hipotética, *ex post*, en el que identifica o establece si en condiciones normales el hecho se hubiera seguido produciendo por la misma razón que se generó¹⁷.

En torno a este particular elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, las partes en este proceso formulan imputaciones a entidades diversas, toda vez que la parte actora sostiene que el daño fue causado por el Departamento de Boyacá, al no haber trasladado a la docente a una zona urbana, en tanto que la defensa del ente territorial sostiene que la muerte de la docente no se produjo por acción u omisión de la entidad, sino que fue producto de la demora y graves deficiencias en la atención en salud de la docente, particularmente a causa de la omisión de trasladarla a una unidad de cuidados intensivos, aduciendo falta de camas o inexistencia de contrato con la E.P.S.

Revisando el material probatorio allegado al plenario, el despacho encuentra que no obstante la omisión del ente territorial en ordenar y hacer efectivo el traslado de la educadora LUCILA CHARRY, que puede calificarse como una falla en el servicio, no existe plena prueba que demuestre que dicha actuación irregular de la administración pueda ser calificada como la causa eficiente y adecuada que conllevó al desenlace fatal de la docente.

A esta conclusión se llega a partir del análisis de la historia clínica de Lucila Charry, de la cual se puede destacar que en el mes de agosto del año 2004, le fue diagnosticada una INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA TERMINAL DE ETIOLOGÍA NO ACLARADA ESTADO URÉMICO, a quien le colocaron un catéter transitorio para hemodiálisis (fl. 36-37), y en ella se consigna que fue valorada en diciembre de 2004 para estudiar posible trasplante, destacando que se trataba de

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, 27 de septiembre de 2018, Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00156-01(42545)

una paciente con diálisis peritoneal, hipertensa y en condiciones de trasplante renal, quien debía realizarse diálisis peritoneal ambulatorias (fl. 31)

De la historia clínica del Hospital José Cayetano Vásquez de Puerto Boyacá, se evidencian las siguientes anotaciones consignadas el día de la muerte de la señora Charry (fl. 43-45):

“Día 09 Mes 07 Año 2006

02:05 horas

Paciente refiere intenso dolor en epigastrio se le colocó busca pina –ranitidina – metoclopramida – dipirona, sin obtener ninguna mejoría del dolor. El líquido peritoneal se observa turbio. No hay fiebre. No irritación peritoneal. Plan .EKG –Enzimas cardíacas.

02:10 horas

Se llama al Hospital San José – en admisiones la señora Ruby Vega contesta que hasta no saber cuántas semanas cotizadas tiene la paciente no me la puede recibir.

Se llama a la jefe Fanny quien informa que no puede autorizar nada pues es trabajo de la de control de referencia y contra referencia

Se llama a la Jefe Liliana Rodríguez, quien habla con la nefróloga que ordena enviar por fax y hoja de remisión.

Colombiana de Salud no atiende en la línea 018000 y el celular que se tiene pertenece a un particular. Se seguirá intentando.

Día 09 Mes 07 Año 2006

03:31 horas

Paciente en muy malas condiciones –muy disneica saturando 70% pulmones totalmente inundados con estertores universales –

Plan Flurosemida 40mg

O2 x ventury a 8 lt/1

Vigilancia estrecha

Se sigue intentando a Hospital San José

03:45 horas

Nos informan que no hay camas disponibles en UCI en Hospital San José

Intentan buscar en unidad renal del hospital.

Día 09 Mes 07 Año 2006

03:50 horas

PA 90/50 FE 50

Se ordena 200 mg de DOA 5% + 40 mg de forosemida + una nebulización rasemica y 110 x 2

04:00 horas PA 120/80 FE 72/ TE 32 Continua con abundaciones exteriores SPO2: 74% con O2 con ventury – en espera de autorizaciones para remitir – encimas cardíacas normales-

04:31 horas Internista en Hospital San José considera que la paciente necesita UCI por lo que no la aceptan, por no tener disponibles camas en UCI. Se llama a Annie Cardiobarcular y Leon XIII en Medellín e informan que no tiene contrato con su EPS

Día 09 Mes 07 Año 2006

04:37 horas

Se llama al Hospital Militar e informan que no tiene contrato con Colombian de Salud. Se intenta nuevamente a San Vicente de Paul pero contesta la operadora y deja la línea en espera y después de 5 minutos se cuelga. Varios intentos infructuosos. Clínica Shaio informa que no hay contrato con su EPS.

5:00 horas Se intuba paciente pues su SPO es de 58%. Al intubarla hay salida de abundante sangre.

Se coloca 30 mgs de darmicom y aun así, la paciente continua forzando la respiración.

Paciente en muy malas condiciones. PA 100/70fc 130 FR 26 SPO2 64% se coloco EFFORTIL pues su PA 70/50 y FC 46

Muy mal pronóstico su resolución de su problema diagnostico de base. Se ha informado a los familiares.

6:43 horas PA 120/70 FC 132 pupilas totalmente midriáticas remisión

Muy mal pronóstico

Día 09 Mes 07 Año 2006

06:50 horas

Paciente en muy malas condiciones hace paro cardiorrespiratorio-Se realizan maniobras de reanimación cardiopulmonar sin obtener ninguna respuesta favorable, pupilar totalmente midriáticas, sin respuesta a la luz. Se abortan maniobras de reanimación

Fallece a las 6:50 horas"

De conformidad con la transcripción de la historia clínica se evidencia que la señora Charry padecía de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA TERMINAL más HIPERTENSIÓN ARTERIAL, patologías que son definidas por la ciencia médica, en estos términos:

"La enfermedad renal en etapa final, también denominada enfermedad de los riñones en etapa final, se presenta cuando la enfermedad renal crónica (la pérdida gradual de la función renal) alcanza un estado avanzado. En la enfermedad renal en etapa final, los riñones ya no pueden funcionar como deberían para satisfacer las necesidades del cuerpo.

Los riñones filtran los desechos y el exceso de líquidos de la sangre, lo que luego se excreta en la orina. Cuando los riñones pierden su capacidad de filtrado, se pueden acumular niveles peligrosos de líquidos, electrolitos y desechos en el cuerpo.

Si tienes una enfermedad renal en etapa final, necesitas diálisis o un trasplante renal para poder vivir. También puedes optar por no someterte a la diálisis ni al trasplante y recibir atención farmacológica para controlar los síntomas con el objetivo de lograr la mejor calidad de vida posible por el tiempo que vivas."¹⁸

De igual forma, la literatura médica señala cuales son los factores de riesgo que incrementan de manera rápida el avance de la enfermedad, dentro de los cuales se encuentra la presión arterial

¹⁸ <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/end-stage-renal-disease/diagnosis-treatment/drc-20354538>

alta o hipertensión, patología que también estaba diagnosticada a la señora Lucila (fl. 31), y al respecto la literatura médica sostiene:

Factores de riesgo

Algunos factores aumentan el riesgo de que la enfermedad renal crónica avance más rápidamente a la enfermedad renal en estado terminal, por ejemplo, los siguientes:

- *Diabetes con poco control de la glucemia*
- *Enfermedad renal que afecta los glomérulos, las estructuras de los riñones que filtran los residuos de la sangre*
- *Enfermedad renal poliquística*
- *Enfermedad renal después de un trasplante renal*
- *Presión arterial alta*
- *Consumo de tabaco*
- *Origen afroamericano*
- *Sexo masculino*
- *Edad adulta avanzada*
- *Nivel bajo de función renal cuando tu médico comienza a medir por primera vez la función renal.¹⁹ (Subraya el despacho)*

Ahora bien, de acuerdo con la misma literatura, el tratamiento a seguir por parte de la una persona que padezca de insuficiencia renal crónica terminal, consiste en lo siguiente:

“Tratamiento

El tratamiento de la enfermedad renal terminal puede incluir:

- *Trasplante de riñón*
- *Diálisis*
- *Atención médica de apoyo²⁰*

De acuerdo con la historia clínica de la señora Lucila Charry, se dispuso por el servicio de nefrología que era una paciente apta para trasplante renal desde el 10 de diciembre de 2004 (fl. 31); sin embargo, mientras se daba el trasplante debía continuar con el tratamiento que correspondía a manejo médico y a la diálisis peritoneal, la cual consiste en:

Diálisis

La diálisis hace parte del trabajo de los riñones cuando estos no lo pueden hacer por sí solos. Esto incluye eliminar el exceso de líquidos y desechos de la sangre, recuperar los niveles de electrolitos y ayudar a controlar la presión arterial.

Las opciones de diálisis incluyen la diálisis peritoneal y hemodiálisis.

¹⁹ <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/end-stage-renal-disease/symptoms-causes/syc-20354532>

²⁰ <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/end-stage-renal-disease/diagnosis-treatment/drc-20354538>

Diálisis peritoneal

Durante la diálisis peritoneal, los vasos sanguíneos del revestimiento abdominal (peritoneo) reemplazan a los riñones con la ayuda de un líquido que limpia el espacio peritoneal por dentro y por fuera. La diálisis peritoneal se realiza en casa.²¹

El tratamiento que debía realizarse la señora Charry, consistía en las mencionadas diálisis dos veces por semana, además del seguimiento médico para vigilar una enfermedad tan complicada como ésta al encontrarse el estadio V o terminal, conforme se consigna en las siguientes anotaciones de la Historia Clínica²²:

Hospital San José

Servicio de Nefrología

Lucia Charry

Edad 33 años

Ocupación docente

Colombiana de Salud

Fecha de ingreso: Agosto 20 de 2004

Fecha de Egreso: Agosto 22 de 2004

Paciente con cuadro clínico e dos meses de aparición de astenia adinamia malestar general evaluada por médico general quien encuentra alteraciones en pruebas de función renal con proteinuria por lo cual remite a nefrología quien la evalúa el día 18 de agosto solicitando exámenes para determinar grado de lesión y posible etiología.

(...)

DX

INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA TERMINAL DE ETIOLOGÍA NO ACLARADA

ESTADO URÉMICO

Plan Hospitalizar

Colocación catéter transitorio para hemodiálisis

Se realiza colocación de catéter de hemodiálisis vía yugular anterior sin complicaciones es llevada a hemodiálisis dos horas UF 2000 cc Heparina 3000 U sin complicaciones, ecografía renal evidencia riñones disminuidos de tamaño con alteración en la relación cortico medular

El día de agosto de 2004 es llevada a segunda sesión de hemodiálisis duración 2 horas UF2000cc heparina 4000U sin complicaciones por buena evolución se decide dar salida para manejo dialítico en U renal definida por EPS

Se sugiere candidata para diálisis peritoneal se da orden para presentar a EPS para continuar Hemodiálisis

Como se puede observar, la insuficiencia renal crónica que fue diagnosticada desde el año 2004 a la docente LUCILA CHARRY es de extrema gravedad, la cual requería como primera medida una atención médica prioritaria y el trasplante urgente del riñón además de las constantes diálisis, patología cuya tasa de supervivencia, de acuerdo con la ciencia médica, es relativamente baja

²¹ <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/end-stage-renal-disease/diagnosis-treatment/drc-20354538>

²² Folio 36

como se indica por parte de los doctores Andreu Periz, Miguel Angel Hidalgo Blanco y M^a Carmen Moreno Arroyo²³:

La supervivencia de los pacientes con enfermedad renal crónica que inician tratamiento renal sustitutivo es un problema a resolver pues pese a los avances que se han producido en la atención nefrológica desde la segunda mitad del siglo pasado, su expectativa de vida es muy corta comparada con la población general^{1,2}. Aunque existen diferencias notables en la morbimortalidad de unos países a otros, incluso entre los sanitariamente avanzados y a pesar de los avances técnicos en hemodiálisis, en los últimos años ha mejorado muy poco su supervivencia debido entre otros factores a que la edad y la comorbilidad de estos pacientes cada vez es mayor. Grandes estudios observacionales prospectivos, como el Dialysis Outcomes and Practice Patterns Study (DOPPS)³ o poblacionales el United States Renal Data System Diálisis Morbidity and Mortality Wave 2⁴, han proporcionado una información muy valiosa sobre la trascendencia de determinados factores en la morbimortalidad de los pacientes⁵. En España, además de los registros como el GREG, existen también estudios epidemiológicos prospectivos^{6,7} que han aportado datos muy concluyentes respecto a los resultados, y que además sugieren áreas de mejora.

La metodología de estos estudios es muy importante a la hora de valorar sus resultados pero, tanto en los de tipo registro poblacional como en los prospectivos, se pone de manifiesto de que además de la edad, existen otras características inherentes en los pacientes o relacionadas con la práctica de la hemodiálisis que influyen en su supervivencia⁸. Aunque las causas cardiovasculares en conjunto y las infecciones son las causas más frecuentes en todas las series, a grandes rasgos y teniendo en cuenta datos generales, puede cifrarse la mortalidad de estos pacientes en el 14 % mientras que la supervivencia a los 5 años es cercana al 56%. Los estudios citados sugieren que estos resultados pueden mejorar al aumentar el tiempo de la diálisis, aplicar técnicas conectivas o utilizar como acceso vascular de elección la fístula arteriovenosa interna^{6,7}. Además de coincidir en estos resultados, diferentes autores han profundizado en aspectos puntuales que también se han mostrado significativos en relación con este tema.

A continuación se presentan cuatro estudios que pueden ser de interés ya que abordan aspectos epidemiológicos y factores de riesgo que pueden ser determinantes para analizar la supervivencia de los enfermos en hemodiálisis.

Van Walrayen C, Manuel DG, Knoll G. Survival trends in ESRD patients compared with the general population in the United States. AM J Kidney Dis 2013; S0272-6386(13): 227- 4.

Se trata de un estudio secundario al US Renal Data System que examina aspectos relacionados con resultados de supervivencia de pacientes sometidos a diálisis y trasplante y se comparan con los de la población general recogiendo datos de pacientes adultos sometidos a tratamiento sustitutivo en cuatro décadas (1977, 1987, 1997 y 2007).

Los resultados de este estudio demuestran que de 1997 a 2007, la edad de los pacientes en tratamiento renal sustitutivo se ha incrementado significativamente pues la media de edad ha pasado de 47 a 58 años en los pacientes, y estos presentan más morbilidad pues la diabetes como causa de enfermedad renal aumentó del 9 al 32% y el número de pacientes con un alto riesgo de muerte aumentó del 36,8% al 50,7%. Por otra parte la supervivencia sin ajustar por edad mejoró ligeramente, pero el incremento de la esperanza de vida fue muy inferior a la de la población general.

Como limitaciones del estudio cabe señalar que en su análisis no contabilizó ni las comorbilidades ni la tasa de filtración glomerular inicial de los pacientes.

Los autores concluyen que durante las últimas 4 décadas, la supervivencia específica por edad en pacientes con enfermedad renal terminal ha mejorado, pero no ha ido a la par con la de la población general de EE.UU.

En Colombia se reportan estas cifras que registra una revista especializada de nombre Rev. Gerenc. Polit. Salud vol.15 no.30 Bogotá Jan./June 2016 ²⁴

Las tasas de mortalidad por ERC no se conocen con exactitud y las cifras oficiales varían dependiendo de la fuente. Según reportes de la CAC, la tasa de mortalidad ajustada de pacientes con ERC en el 2013 fue de 26,9 por 100 000 habitantes (excluidas fuerzas

²³ http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2254-28842013000400009

²⁴ http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-70272016000100015

militares y policía). Esta varió de manera importante por departamentos. Los que más mortalidad exhibieron fueron Bolívar (65,6 X 100 000) y Antioquia (52,7 X 100 000). En el 2015 la tasa de mortalidad alcanzó el 35,6 por cada 100 000 habitantes (25).

Específicamente en los casos de ERC-5, la tasa de mortalidad en el 2013 fue de 8,01 X 100 000, y fue mayor en Guaviare y Caquetá (20). Las muertes reportadas en pacientes que recibían TRR en ese año fueron del 11%. Según reportes científicos, la mortalidad por ECV en pacientes en diálisis es de diez a treinta veces mayor que en la población general. Estas tasas alcanzan el 60 y el 90% en pacientes en TRR que han sufrido un infarto de miocardio (5, 27).

Ha de tenerse en cuenta que además de la Insuficiencia Renal Crónica Terminal, la docente LUCILA CHARRY también padecía de Hipertensión Arterial, patologías que asociadas incrementan en un grado considerable la mortalidad, como lo aduce Guía para el manejo de la enfermedad renal crónica y Modelo de prevención y control de la enfermedad renal crónica²⁵, en estos términos:

El marcador de daño renal más común, y más fácilmente obtenible, es la presencia de proteinuria. La presencia de un sedimento urinario anormal o la demostración de múltiples quistes en imágenes renales en un paciente con historia familiar de enfermedad poliquística, cumplen los requisitos de daño renal objetivo. Considerando que la relación de hipertensión arterial y daño renal es compleja y variada, no se incluye en la definición anterior; en su lugar, **la presencia o ausencia de hipertensión se analizará en la estratificación de la gravedad de la enfermedad renal** (Am J Kidney Dis, 2002).

Estratificación de la Enfermedad Renal Crónica e Hipertensión (HTA)

TFG(ml/min/1.73 m2)	Con daño renal		Sin daño renal	
	Con HTA	Sin HTA	Con HTA	Sin HTA
>90	1	1	HTA	Normal
60-89	2	2	HTA y TFG baja	Baja TFC
30-59	3	3	3	3
15-29	4	4	4	4
< 15 ^o diálisis	5	5	5	5

En el artículo denominado Más allá de la Hipertensión²⁶, se indica:

La historia natural de la hipertensión arterial y la cascada hipertensiva

*El paciente puede presentarse, inicialmente, asintomático pero con una historia familiar de hipertensión arterial, o en los llamados valores prehipertensivos con presión sistólica entre 120 y 139 y/o presión diastólica entre 80-89. Es posible que en esta fase asintomática se inicie la "endotelitis" o disfunción endotelial debida a la variabilidad agresiva de la conducta de la presión arterial frente a los retos de la vida diaria. Una vez que el paciente presenta una hipertensión establecida, aparecerá la enfermedad en los órganos blanco. Los heraldos de esta fase son el riñón, corazón y el cerebro. Las manifestaciones de los pacientes oligosintomáticos son la proteinuria, la hipertrofia ventricular izquierda y la retinopatía. Cuando el paciente se torna sintomático aparece la insuficiencia renal crónica, las arritmias cardíacas tales como la fibrilación auricular, la enfermedad coronaria, la disfunción ventricular diastólica y/o sistólica, la demencia, así como los episodios transitorios de isquemia cerebral. El paciente polisintomático **o en enfermedad terminal presenta diversas condiciones clínicas tales como:***

Insuficiencia renal terminal, insuficiencia cardíaca y/o infarto miocárdico, taquicardia ventricular, fibrilación ventricular, accidente cerebrovascular, y finalmente la muerte

A la luz de la teoría de la causalidad adecuada que se sustentó jurisprudencialmente en líneas anteriores, no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia

²⁵ "Componente de un modelo de salud renal" de Gilberto Barón Leguizamón Bogotá, Colombia Mayo 2007

²⁶ Artículo de revisión Mas Allá de la Hipertensión de Raúl Gamboa Aboado1, Angolina Rospigliosi Benavides publicado en el Acta Med Per 27(1) 2010

para determinar la causa jurídica del perjuicio, considerándose por ello que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido, de tal forma que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño; lo cual se ilustra por la doctrina en esta forma:

“Supongamos dos fenómenos p y q. Podemos decir que p es causa/condición necesaria de q cuando su presencia hace posible que q ocurra (aunque no hace que necesariamente ocurra, porque falta algún factor adicional) y su ausencia hace que q sea imposible. Podemos decir que p es causa/condición suficiente de q cuando su presencia hace que q suceda con toda seguridad, pero su ausencia no hace imposible que q ocurra, porque éste puede tener una causa distinta. Por último, podemos decir que p es causa/condición necesaria y suficiente de q cuando su presencia hace que q tenga lugar, con toda seguridad (al igual que las condiciones suficientes) y su ausencia hace que q sea imposible (al igual que las condiciones necesarias)”²⁷.

Es claro entonces que para efectos de atribuir un daño a una acción u omisión es menester identificar como causa jurídica del mismo, sólo aquéllas que conforme a las reglas de la experiencia contribuyen a su producción, es decir, las que debían objetiva y normalmente producirlo, lo cual se explica en la última hipótesis planteada por GONZÁLEZ LAGIER, esto es, que la conducta (p) es causa “necesaria y suficiente” del daño (q), cuando su presencia hace que tenga lugar con toda seguridad y su ausencia hace que sea imposible.

Esta teoría se traduce en el caso concreto con el siguiente interrogante: ¿Si el Departamento de Boyacá hubiere procedido a ordenar el traslado de la docente en forma oportuna a un municipio ubicado en la zona Urbana del Departamento de Boyacá, con toda seguridad y sin asomo de duda la docente LUCILA CHARRY no hubiera fallecido?, y la respuesta que se dé a este cuestionamiento sin duda no debe ignorar las particulares y graves afectaciones de salud que aquejaban a la educadora, esto es, la insuficiencia renal crónica que le fue diagnosticada dos años antes de haberse posesionado como docente en propiedad de la entidad territorial.

Según se planteó en líneas anteriores, el criterio médico científico asegura que la insuficiencia renal crónica como patología que presentaba la docente, es de extrema gravedad y se acelera su evolución cuando el paciente padece de hipertensión arterial, que también era su caso, y el mismo juicio científico se orienta a plantear que la expectativa de vida de estos pacientes es notoriamente menor que una persona en condiciones normales, de tal suerte que aun cuando la entidad demandada hubiera procedido sin demora a trasladar a la docente a un sector urbano, nada asegura que los síntomas de la señora CHARRY derivados de aquélla enfermedad, no hubieran seguido el curso evolutivo hasta conducirla a su desenlace fatal.

Ahora bien, la indagación por el nexo causal en este juicio no debe ignorar la historia clínica de la paciente, en la cual se observa negligencia y demora en el traslado de la paciente a una Unidad de Cuidados Intensivos, toda vez que según las anotaciones registradas el día 9 de julio de 2016, desde las 2:05 horas de la mañana y hasta las 6:50 (4 horas y 45 minutos), hora de su fallecimiento, el personal del Hospital intentó comunicarse tanto con la E.P.S. Colombiana de Salud como con otras IPS como el Hospital San José, Hospital Militar y la Clínica Shaio de Bogotá y otras instituciones prestadoras de salud de Medellín, para efectuar el traslado de la paciente sin obtener respuesta positiva, por motivos como falta de disponibilidad de camas o inexistencia de contrato con la entidad promotora de salud.

No es factible argüir tampoco con total certeza que la causa de la muerte de la docente LUCILA CHARRY pueda atribuirse a la demora en el traslado a otra institución prestadora de servicios de salud, toda vez que no se cuenta en el plenario con dictamen médico que así lo corrobore, pero sin duda se trata de una “condición” que pudo haber favorecido la ocurrencia del resultado fatal, aún más cercana temporalmente al resultado y que puede calificarse como las que regularmente pueden desembocar en la muerte de un paciente.

²⁷ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Questio Facti: Ensayos sobre la Prueba, Causalidad y Acción*, Temis-Palestra, Lima-Bogotá, 2005, p. 136.

Contrario sensu, la omisión de conceder un traslado por razones de salud no es de las conductas que según las reglas de la experiencia, den lugar a que se produzca la muerte de un empleado público, no constituyen sin duda la causa relevante, adecuada y preponderante de dicho resultado, dadas las graves condiciones de salud en que se hallaba la docente que bien la hubieran situado en estado crítico aún de haberle concedido su traslado a un sector urbano, máxime que es imposible anticipar o prever que al municipio al que hipotéticamente hubiere sido trasladada, contara con instituciones médicas idóneas o con capacidad para atender determinada urgencia vital.

Cabe anotar que en el plenario no existe prueba de que la docente no se hubiera realizado alguna de las diálisis u otro tratamiento ordenado por motivos imputables a la entidad demandada; no se tiene conocimiento si la docente suspendió en algún momento su tratamiento o que por la ubicación de la vereda donde laboraba no fuera posible realizarse la diálisis peritoneal, circunstancias de hecho que la parte actora no adujo en la causa petendi y tampoco acreditó en el curso del proceso.

En suma, debemos tener en cuenta que el nexo causal no se prueba a partir de la afirmación en abstracto de los demandantes en el sentido que la falla en el servicio, derivada de la omisión en el traslado de la actora por parte del Departamento de Boyacá, condujo a la muerte de la docente, toda vez que con base en los argumentos antes expuestos, es claro que aún de haber procedido con la diligencia que le era exigible en la reubicación de la actora, su grave condición de salud sumada a la precariedad en la atención médica de urgencias que se le brindó en el Hospital de Puerto Boyacá, no dan lugar a deducir sin lugar a equívocos una relación adecuada de causa a efecto entre dicha falla y el lamentable resultado.

Con base en las anteriores consideraciones y al no estar demostrado el nexo causal entre la falla endilgada a la entidad demandada y el daño, tampoco hay lugar al estudio de la imputabilidad a la entidad estatal y al análisis de los perjuicios reclamados, de modo que inexorablemente el sentido de la decisión será desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

7. OTRAS DETERMINACIONES.

Observa el despacho que el abogado Camilo Andrés Ruiz Perilla, identificado con CC No 7.184.0088 y TP 187.905, quien funge como apoderado del Departamento de Boyacá allegó el pasado 28 de noviembre de 2019, renuncia de poder por terminación del vínculo contractual, realizado la respectiva comunicación razón por la cual se aceptara la renuncia, teniendo en cuenta que se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 76 del C.G.P.

Por otra parte, el despacho reconocerá personería para actuar al profesional del derecho FREDY ALBERTO RUEDA HERNÁNDEZ, identificado con C.C. 7.176.000 de Tunja y Tarjeta Profesional N° 285.116 del CSJ, para actuar como apoderado del demandante JORGE ARBELÁEZ GONZÁLEZ, en los términos y para los efectos indicados en el memorial visto a folio 379 del expediente.

8. Costas procesales

Por otro lado, no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda instaurada por JORGE ARBELÁEZ GONZÁLEZ actuando en nombre propio y en representación de JORGE MARIO ARBELÁEZ CHARRY, en contra del Departamento de Boyacá, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ACEPTAR la renuncia del poder presentada por el profesional del derecho Camilo Andrés Ruiz Perilla, quien fungía como apoderado de la entidad demandada teniendo en cuenta que se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 76 del C.G.P.

TERCERO: Reconocer personería para actuar al profesional del derecho FREDY ALBERTO RUEDA HERNÁNDEZ, identificado con C.C. 7.176.000 de Tunja y Tarjeta Profesional N° 285.116 del CSJ, para actuar como apoderado del demandante JORGE ARBELÁEZ GONZÁLEZ, en los términos y para los efectos indicados en el memorial visto a folio 379 del expediente.

CUARTO: No condenar en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
Juez