

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

SALA DE DECISIÓN No. 6

Ponente: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja, 28 FEB 2019

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: LUIS CHARRY HERNANDEZ Y OTROS

DEMANDADO: INPEC

RADICACIÓN 150013331008 200602911 01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2018, mediante la cual, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, negó las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de reparación directa.

II. ANTECEDENTES

2.1. DE LA DEMANDA:

Por intermedio de apoderado judicial los señores LUIS CHARRY FERNANDEZ, quien actúa en nombre propio y en nombre de sus menores hijos LUIS FERNANDO CHARRY GARCÍA y ALEXIS CHARRY MOSQUERA, FLORESMIRO CHARRY RODRIGUEZ y ETELVINA FERNANDEZ DE CHARRY, en su calidades de padres del primero, e ISMELDA CHARRY FERNANDEZ en su calidad de hermana del primero, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA – INPEC, planteando como pretensiones la declaratoria de responsabilidad administrativa de la entidad en mención, por los daños y perjuicios ocasionados al señor LUIS CHARRY FERNANDEZ, a título de falla en el servicio,

ocasionada por las irregularidades, inoportuna y demorada remisión al servicio especializado de oftalmología, pese a las constantes solicitudes y estado de gravedad, así como por la deficiente, negligente, imperita e inoportuna atención médica en las instalaciones del EPCAMS de Combita, lo que le produjo la pérdida total e irreversible de la visión de carácter permanente por el ojo derecho (sic).

A título de reparación, los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante presente y futuro e intereses, y perjuicios morales, igualmente solicitó el reconocimiento del perjuicio a la vida de relación.

Los hechos en que se fundan las anteriores pretensiones son los siguientes:

El señor LUIS CHARRY FERNANDEZ fue privado de su libertad, por la comisión de un hecho punible, en la Cárcel La Picota. El 2 de noviembre de 2002 fue trasladado al EPCAMS de Combita, en donde se le realizó un examen médico de ingreso, en el que se indicó como diagnóstico que era un adulto sano.

El 23 de agosto de 2004, ingreso a sanidad, por un trauma ocular derecho, producido por un balón de fútbol. Al día siguiente ingreso nuevamente, refiriendo visión borrosa en el ojo derecho. El 27 del mismo mes y año, ingresa a sanidad, con dolor en el ojo derecho y disminución de la visión, y donde le formulan gotas oftálmicas.

El 13 de septiembre de 2004, es valorado por el especialista en oftalmología, en el que se ordena control en 1 mes. No obstante, el demandante tan solo fue atendido para control de oftalmología, transcurridos 9 meses, esto es, hasta el 21 de junio de 2005, fecha para la cual ya había perdido completamente el ojo derecho (sic).

Refiere que fueron varias peticiones, elevadas por el actor, a Sanidad y a la Dirección del EPCAMS de Combita, solicitando atención médica urgente, para

ser atendido por su dolencia en el ojo derecho, e informando que estaba perdiendo la visión.

Incluso tuvo que acudir a la acción de tutela, en la que mediante providencia fechada el 21 de abril de 2005 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja tuteló el derecho a la salud del actor, y ordenó que en el termino de 48 horas se realizara la valoración por el especialista requerida por el actor, por su patología en el ojo derecho, y además, que se le garantizara su atención medica integral. El 13 de mayo del 2005, el actor presentó incidente de desacato al fallo de tutela proferido el 21 de abril de 2005, el cual no prospero, por una supuesta falsedad de la información rendida por el INPEC, al juez de tutela. (fl. 7-37).

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Mediante escrito presentado por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, este contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, y negando en primera medida el hecho de que la afectación en el ojo derecho del actor, hubiera sido por un golpe con un balón, hecho que a su juicio el actor no demuestra, contrario a ello refiere que, por diagnostico dado por el Oftalmólogo – Retina y Vitreo, Doctor Edgar Iván Morales, del 11 de julio de 2006, la causa de la perdida de la visión por el ojo derecho del actor fue por una infección adquirida de manera congénita, esto es, por toxoplasmosis, y esta es, en definitiva, la causa del daño.

Refirió que al actor se le atendió de manera oportuna, y afirmó que no era cierto que luego de la cita por oftalmología del 13 de septiembre de 2004, en la que se ordenó control en un mes, se le hubiera vuelto a ver 9 meses después, como quiera que de acuerdo a la historia clínica, el actor fue valorado nuevamente por oftalmología el 22 de octubre de 2004, en la que se ordenó control por optometría, la cual se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2004, hecho que fue aceptado por el actor en uno de sus peticiones elevadas a la accionada.

Propuso como excepciones la que denomino *AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE ISMELDA CHARRY FERNANDEZ*. (fl. 192-202).

2.3. SENTENCIA APELADA:

Surtidas las ritualidades legales del trámite procesal en primera instancia, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja profirió sentencia el 5 de junio de 2018, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

Entre las conclusiones a las que llegó el fallador, de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso, fue en primer lugar, que en el presente asunto existió un daño antijurídico en la persona de LUIS CHARRY FERNANDEZ, consistente en la pérdida de capacidad visual en su ojo derecho, el cual no solo lo afectó a él, sino también a su entorno familiar, de acuerdo a la prueba testimonial practicada.

Así mismo, se acreditó que los hechos que dieron lugar al desafortunado suceso ocurrieron en el marco de la pena privativa de la libertad que le fue impuesta a la víctima directa y que ocurrieron en el Establecimiento Penitenciario de Combita el 23 de agosto de 2004, donde sufrió un golpe con objeto contundente (balón), mientras se encontraba haciendo deporte (sic).

No obstante, el A quo consideró que, de acuerdo a las pruebas practicadas en el plenario, el daño no es imputable al INPEC, como quiera que, no se logró probar la afirmación de la parte actora, consistente en que no se le prestó al actor una atención médica adecuada y diligente, contrario a ello, se probó que el actor fue atendido el mismo día del golpe, y se le formularon algunos medicamentos, y 20 días después fue valorado por oftalmólogo, y así mismo en el mes de noviembre de 2004 fue valorado por un optómetra, entre otras valoraciones médicas que se requirieron.

Encontró que, de acuerdo con lo afirmado por el profesional en oftalmología, el daño visual ya se encontraba consolidado a pesar de la atención brindada, y no

se probó que por más anticipada que hubiera sido la atención, la configuración de la circunstancia dañosa no se hubiera superado (sic).

Afirmó además que no existió prueba contundente que demostrara la relación causal entre la atención medica brindada al actor y el daño visual, como quiera que de acuerdo a concepto dado por los profesionales en oftalmología, la causa determinante del daño fue el golpe provocado con objeto contundente, sin que se hubiere logrado determinar si la atención brindada fue adecuada o no, además teniendo en cuenta el antecedente clínico de la toxoplasmosis, y por tanto no se probó la falla en el servicio.

Además afirmó que quedaba en tela de juicio la merma de la capacidad visual del actor, teniendo en cuenta que, haciendo comparación entre el examen visual practicado al actor en septiembre de 2004 y el examen visual del 11 de julio de 2006, se evidencio mejoría en la visión.

Consideró que a pesar de la posición de garante en que se encuentra el INPEC respecto de las personas privadas de la libertad, ello no es óbice para que se puedan presentar causas extrañas, e imprevisibles para la entidad, que causan daño, como en el presente asunto lo fue el golpe con objeto contundente (balonazo).

Y por tanto concluyó que el daño alegado por el actor no fue producto de la falta de tratamiento que él requería, pues este recibió el tratamiento médico ordenado, y no hay relación causal entre el tratamiento brindado y la perdida visual del señor CHARRY FERNANDEZ, por el contrario, dicho daño fue producto de una causa extraña, imprevisible, más aun cuando no se probó que la entidad demandada hubiera contribuido causalmente a su generación, y por tanto el daño antijurídico padecido por el actor, no es imputable fáctica ni jurídicamente al INPEC. (fl. 1056-1069).

2.4. RECURSO DE APELACIÓN:

Estando dentro del término legal concedido, el apoderado judicial del

demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria, afirmando que de las pruebas obrantes en el plenario, no cabe duda que el señor LUIS CHARRY FERNANDEZ no recibió de manera oportuna el tratamiento médico de oftalmología, ocasionándole un daño antijurídico que no se encontraba en la obligación de soportar.

El apelante hace mención, en primera medida, del examen médico de ingreso del señor CHARRY FERNANDEZ al establecimiento de reclusión, en el año 2002, en el que se le diagnostica como un adulto sano. Luego hace mención de la anotación en la historia clínica, de lo ocurrido el 23 de agosto de 2004, consistente en el trauma ocular derecho con objeto contundente balón de fútbol, el cual persiste, pues al día siguiente, esto es 24 del mismo mes y año, fue examinado nuevamente, en donde se informó que tenían visión borrosa en el ojo derecho y dolor.

El apelante considera que tal situación debió tomarse como una urgencia vital, y por tanto la entidad debió remitir al interno de forma inmediata y urgente al servicio especializado de oftalmología, lo cual no se hizo de forma prioritaria, como quiera que solo se hizo anotación de interconsulta por optometría, pero no existió reporte de cuando se llevó a cabo la interconsulta. Y por tanto, para el apelante, este es el momento en el que surge la falla en el servicio, como quiera que al actor se le privó de la oportunidad de recibir atención médica especializada de medico oftalmólogo u optómetra, máxime cuando de acuerdo a los síntomas y signos evidenciados por medicina general, indicaban que transcurrido un día del accidente, la situación del actor se había agravado (sic).

Por tanto, para el apelante, de las pruebas obrantes en el expediente, puede advertirse que la falla en el servicio en que incurrió el INPEC, se encuentra probada, pues omitió asumir una conducta médica diligente y acuciosa, remitiendo de forma urgente e inmediata al actor para que se le prestara el servicio médico correspondiente, pues era su obligación concretar la remisión, y realizar las gestiones administrativas para el traslado del actor al centro médico donde existiera especialista en oftalmología. Pues tan solo, 20 días después del

accidente, el demandante fue llevado a recibir atención médica especializada.

Posteriormente el 27 de agosto de 2004, el actor vuelve al servicio de sanidad del EPCAMS de Combita, aquejado de dolor en el ojo derecho y disminución de la agudeza visual. Lo que, a juicio del apelante, demuestra la falla del servicio por parte del INPEC, como quiera que aun cuando persistía el dolor, y la visión borrosa del demandante, se omitió la remisión al oftalmólogo.

Refiere que tan solo hasta el 13 de septiembre de 2004, el actor fue valorado por el especialista en oftalmología donde se le ordena control en 1 mes. Pero dicho control tan solo fue realizado transcurridos 9 meses, esto es, hasta el 21 de junio de 2005, y por tanto, por el transcurso del tiempo la visión del ojo derecho del actor disminuyó considerablemente. Aclara el apelante que, el 18 de noviembre de 2004, el actor recibió valoración por el especialista en optometría, pero no por oftalmología, siendo esta la especialidad que el requería.

Afirma que la afección física presentada por el actor en su ojo derecho fue detectada de forma oportuna por el servicio de sanidad del EPCAMS de Combita, pero éste omitió remitirlo de forma oportuna al especialista en oftalmología, y por tanto, para cuando el actor fue atendido por especialista en oftalmología, la disminución de la visión por el ojo derecho ya era inminente y definitiva, en razón a que el nervio óptico se había deteriorado, al no habersele suministrado el tratamiento médico en forma oportuna, o haberse ordenado un procedimiento quirúrgico que le hubiere salvado el órgano de la visión (sic).

Alega que quedó probado en el proceso que fueron varias las peticiones elevadas por el actor a la entidad accionada, para que fuera atendido por médico especialista en oftalmología, y así mismo probó que, ante la desidia de la entidad (sic), se vio obligado a instaurar una acción de tutela, la cual fue fallada a su favor, y en donde se ordenó a la entidad que remitiera al actor al especialista en oftalmología. Posteriormente, inicio desacato al fallo de tutela, el cual no prosperó, según indica el apelante, por una falsedad en la información suministrada al juez de tutela, como quiera que afirma que no es cierto que el

actor hubiera sido atendido por el especialista en oftalmología el 2 de mayo de 2005, pues la primera valoración por el servicio de oftalmología fue el 13 de septiembre de 2004, y la segunda y última valoración, fue el 21 de junio de 2005.

Refiere que la especialidad requerida por el señor CHARRY FERNANDEZ era de oftalmología y no de optometría, razón por la cual no comparte la consideración del a quo de equiparar esos servicios médicos.

El apelante hace alusión a un dictamen pericial rendido por médico especialista en oftalmología, adscrito al Hospital Simón Bolívar, en el que se consideró que el actor debió haber sido enviado lo más pronto posible al especialista en oftalmología para su diagnóstico, tratamiento y seguimiento, lo que no aconteció, pues no fue remitido en forma oportuna y tampoco se le brindó un tratamiento y seguimiento adecuado para la patología que padeció. Además concluyó que *por ausencia de registros en la historia clínica no se pudo determinar la relación de causa efecto del trauma sufrido por el paciente LUIS CHARRY, con la baja visión del ojo derecho del mismo, dado que no se pudo determinar la magnitud del trauma producido por el balón, se reitera por ausencia de registros, irregularidad que es atribuible a una inadecuada valoración y ausencia de diagnóstico (sic)*. Así mismo, el perito determinó que una conmoción retinal postraumática es una urgencia oftalmológica, ya que la lesión de la retina puede afectar la visión cuando compromete la mácula, produciendo secuelas definitivas (sic).

Reitera que en el presente caso se privó al actor, de la oportunidad de recibir el tratamiento adecuado, y el seguimiento del mismo por parte del especialista en oftalmología.

En relación con el hallazgo de la toxoplasmosis, refiere que el mismo fue incidental, y no se demostró que la misma tenga una relación causa efecto, al punto que el ojo izquierdo no se ha visto afectado por dicha enfermedad.

Por lo anterior considera que existió una indebida, inadecuada y deficiente

valoración probatoria por parte del a-quo. (fl. 1071-1094).

2.5. TRÁMITE SURTIDO EN LA SEGUNDA INSTANCIA:

Una vez concedido en la primera instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fl. 1096), esta Corporación dispuso su admisión, y ordenó notificar personalmente dicha decisión al Agente del Ministerio Público (fl. 1099); seguidamente, se ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esa providencia (fl. 1101), término dentro del cual el apoderado de la entidad demandada se pronunció (fl. 1102), mientras que la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 1114).

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La entidad demandada, por intermedio de su apoderado judicial, alegó de conclusión, reiterando que en el presente asunto no existió una falla del servicio por parte del INPEC, como quiera que, la pérdida de la capacidad visual del actor, no fue causada por una falta de atención en los servicios de salud, ni por una acción u omisión de los agentes de las entidad, por tanto se probó que el señor LUIS CHARRY tuvo atención en medicina general y especializada, y su padecimiento actual obedece a la evolución natural de sus patologías (sic), como son la toxoplasmosis y diabetes mellitus, enfermedades que están íntimamente ligadas a pérdida de la capacidad visual, y además de las pruebas practicadas, se estableció que si las consecuencias en la visión del actor fueron causadas por un trauma, balón de futbol, la atención y manejo médico que se le brindó al interno fue adecuada y oportuna, y por tanto no se le puede endilgar responsabilidad al INPEC (sic). (fl. 1102-1104).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala

determinar si la sentencia de primera instancia incurrió en una indebida, inadecuada y deficiente valoración probatoria, y si del análisis de las pruebas aportadas al proceso puede establecerse la responsabilidad administrativa y extracontractual del INPEC, por haber incurrido en una falla en el servicio, al no haber remitido de forma oportuna y eficiente al actor al servicio de oftalmología, y cuando se remitió al especialista, no se le brindó un tratamiento y seguimiento adecuado para la patología que padecía, y si puede establecerse, que estas circunstancias privaron al actor de la oportunidad de recibir una atención médica adecuada y de recuperar la salud visual del ojo derecho, y si, consecuentemente, hay lugar al reconocimiento de los perjuicios alegados, o si por el contrario, tal análisis conlleva a confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

3.2.1. Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a la población privada de la libertad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a los reclusos es el objetivo, esto en atención a las **relaciones especiales de sujeción** entre estas personas y el Estado, pues en virtud de la restricción de derechos que conlleva la pena privativa de la libertad, quedan subordinados a su poder. Sin embargo, de acuerdo con los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, en ningún caso pueden ser suspendidos so pena que surja una responsabilidad estatal¹.

Cosa distinta sucede, cuando se trata de **daños antijurídicos relacionados con la prestación del servicio de salud por parte del INPEC**, el asunto debe **examinarse bajo la óptica de una falla del servicio**, así lo consideró el Consejo de Estado en sentencia del 7 de marzo de 2016, dentro del proceso con radicado No. 20001-23-31-000-2010-00566-01(46521), *"toda vez que tal servicio debe prestarse en las mismas condiciones de calidad, oportunidad y*

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "A". C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00218-01(27308).

*eficiencia que supone la prestación de este servicio para quienes no se encuentran en esa particular situación"*².

En sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, el 28 de agosto de 2014, con ponencia de Danilo Rojas Betancourth, al analizar un caso de responsabilidad del Estado originado por las condiciones de la detención que no garantizaban a la persona reclusa las necesidades mínimas que requería su estado físico, aclaró que cuando se trata de la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, **el régimen es el de falla en el servicio**, por lo siguiente:

*"14.4. Ahora bien, es oportuno recordar que en los eventos en que los **daños cuya indemnización se reclama sean atribuidos a la prestación de servicios médicos en centros carcelarios, se ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable es el 'subjetivo', lo cual se explica porque, aunque producidos durante la reclusión, no se produjeron en virtud de esta última, de ahí que sea necesario demostrar la existencia de la falla del servicio para comprometer la responsabilidad del Estado.***

*14.4. En este sentido debe anotarse que el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen **causales de exoneración**" (Negrilla fuera de texto).*

Por su parte, la Subsección "A", el 17 de abril de 2013 con ponencia de Mauricio Fajardo Gómez en el proceso radicado bajo el N° 25000- 23-26-000-2002-01470-01(27328) promovido por Clemencia Elena Soto Uribe y otro, sostuvo que en estos casos, para determinar la responsabilidad es necesario

² C.P. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00479-01(22943). Actor: Silvia Inés Morales Rojas y otros. Demandado: INPEC

acudir a las disposiciones normativas que le atribuyen al Estado la obligación de garantizar a la persona detenida la atención en salud bajo la égida de una falla en el servicio, pero que, el fallador cuenta con la potestad de elegir entre las diferentes regímenes que resulten más adecuados para el caso en concreto.

Teniendo en cuenta las características del caso que convoca la atención de la Sala, resulta diáfano que la responsabilidad de la parte pasiva, debe examinarse bajo la óptica de la falla en el servicio, tal como lo hizo el Juez de primera instancia.

3.2.2. De la pérdida de oportunidad

La alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha llamado a responder patrimonialmente al INPEC por la **pérdida de oportunidad de los reclusos en recuperar su salud** cuando se encuentra involucrada la deficiente prestación del servicio.

En sentencia proferida el 11 de agosto de 2010, en el proceso radicado bajo el No. 05001-23-26-000-1995-00082-01 (18593) 26, se establecieron algunas reglas, según las cuales la pérdida de oportunidad constituye una modalidad de daño autónomo como interés jurídico, que si bien, no se puede catalogar como un auténtico derecho subjetivo, faculta a la víctima para solicitar la reparación.

En este contexto, en criterio del Consejo de Estado la pérdida de oportunidad, **en modo alguno puede constituir un mecanismo que permita la declaración de responsabilidad del demandado ante la ausencia del nexo causal, toda vez que resulta imprescindible la prueba de la relación causal entre la acción u omisión de la administración y aquella -pérdida de oportunidad-**; lo anterior en términos de probabilidad, pues se parte del hecho que no es posible determinar sin duda alguna que, si el Estado hubiere intervenido de forma correcta, el daño se evitaba.

3.3. CASO CONCRETO

En el sub iudice, la parte actora pretende que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al INPEC por los daños y perjuicios patrimoniales y morales, causados al señor LUIS CHARRY FERNANDEZ y a los demás demandantes, en calidad de hijos, padres y hermana de él, como consecuencia de la falla en el servicio en que se incurrió, por la remisión tardía a la especialidad de oftalmología y por el tratamiento médico inadecuado que se le impartió por su dolencia, causada por golpe con objeto contundente recibido en el ojo derecho, cuando el actor, que estaba privado de la libertad, practicaba deporte en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita, el día 23 de agosto de 2004.

Por su parte, la entidad demandada al contestar la demanda se opuso a las referidas pretensiones, afirmando que al demandante se le atendió de manera oportuna, afirmando que no era cierto que luego de la cita por oftalmología del 13 de septiembre de 2004 se le hubiera atendido 9 meses después, pues afirma que el actor fue valorado nuevamente por oftalmología el 22 de octubre de 2004, en donde se ordenó control por optometría, el cual se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2004. En cuanto a la causa del daño la entidad accionada aseguró que la afectación en el ojo derecho del actor no se produjo por el golpe con un balón como quiera que en diagnóstico dado por un Oftalmólogo el 11 de julio de 2006 se pudo establecer que la causa de la pérdida de la visión de ese ojo fue por una infección adquirida de manera congénita, esto es, toxoplasmosis.

Así, conforme a las posturas adoptadas por las partes, las precisiones legales y jurisprudenciales previamente reseñadas en relación con la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados a la población privada de la libertad, por la falla en el servicio en la prestación del servicio de salud, y las pruebas obrantes en el proceso, la Sala procede a estudiar los elementos de la responsabilidad del Estado en la forma que sigue:

3.3.1 Del daño.

Corresponde a la "afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito"³ o la "alteración negativa a un interés protegido"⁴.

Debe precisarse en este punto de la motivación, que de acuerdo a la cláusula consagrada en el artículo 90 superior⁵, el daño constituye **el primer elemento de la responsabilidad**, esto es, en el entendido que el fin de la obligación resarcitoria del Estado radica en la **reparación de daños**.

Como quiera que el asunto que se ventila es sobre la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado por **un daño antijurídico sufrido por una persona privada de la libertad**, a continuación se examinará en primer lugar si, en efecto, para el momento en que acontecieron los hechos, el señor LUIS CHARRY FERNANDEZ se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita.

Obra en el expediente copia de la historia clínica del actor LUIS CHARRY FERNANDEZ, vista a folios 46-108, en la que se evidencia, en primera medida que, el 2 de noviembre de 2002 la Subdirección Tratamiento Y Desarrollo – División Salud del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, le realizó el examen de ingreso de internos e hizo la apertura de la historia clínica, en donde se indicó que el lugar de procedencia era La Picota, como antecedentes familiares se indicó que tenía "*madre diabética*", y se concluyó que era un "*adulto sano*", de donde se puede establecer que el demandante se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita desde el **2 de noviembre de 2002**. (fl. 46).

A continuación, en la historia clínica obran una serie de anotaciones como la del **23 de agosto de 2004**, en donde se establece que: *EA: paciente con*

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección A. Sentencia de 5 de julio de 2018. Expediente No. 76001-23-31-000-2003-03974-01(41788). C.P. Dra. María Adriana Marín.

⁴ Op. Cit. Pág. 10.

⁵ "**Artículo 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."

*cuadro clínico de + 30 minutos de evolución consistente en **trauma ocular derecho, con objeto contundente, con posterior edema, equimosis ojo, hiperemia conjuntival, edema palpebral superior, equimosis, A/V....IDX 1 Tx ocular, Plan: 1 Wascetal gotas 2. Aines vía oral 3. Valoración en 24 horas***". (fl. 52 vto y 53). De donde se puede concluir, que para el momento en que aconteció el accidente en el ojo derecho del actor, esto es, el 23 de agosto de 2004, seguía recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita.

Ahora bien, evidencia la Sala que transcurrido el tiempo, esto es, el **22 de agosto de 2006**, el señor LUIS CHARRY FERNANDEZ fue valorado en el Instituto Oftalmológico Salamanca S.A., en el que se diagnosticó que hay: "*Cicatriz de Corioretinitis antigua ojo derecho*", concluyéndose que hay un **"Daño en retina definitivo no hay posibilidad de mejoría visual por daño antiguo"**.

Obra en el expediente declaración del testigo médico FRANCISCO MOJICA RODRIGUEZ, quien atendió la consulta médica de la especialidad de oftalmología del 13 de septiembre de 2004 al hoy actor, frente a la cual se hará referencia en el acápite de la imputación, no obstante lo que se quiere poner en evidencia en este momento es lo relacionado con la existencia del daño. Por lo tanto, se advierte que en dicha declaración, el médico especialista en oftalmología afirmó, en cuanto a lo que le constaba, que: "*Lo que me consta es lo que se haya escrito en el registro de consulta de oftalmología del Hospital San Rafael el 13 de septiembre de 2004, cuando atendí al señor Luis Charry Fernández, **quien consultó por 20 días antes de haber recibido balonazo en el ojo derecho y estar viendo una sombra negra estable desde el día del trauma en el ojo derecho***". A la pregunta que se le hiciera sobre lo que le constara acerca del procedimiento adelantado en la atención al hoy demandante contesto: "*Según el registro de la historia realizado por mí, presentaba una **agudeza visual de cuenta dedos a 30 cm en el ojo derecho** y de 20/20 ojo izquierdo sin corrección óptica, la conjuntiva se hallaba sana, había asimetría en las pupilas siendo de 0.45 del ojo derecho y 0.30 la del ojo izquierdo, habiendo un aumento del 0.15 del ojo derecho*

respecto del izquierdo, la presión ocular se hallaba en 15-158 (10:00) en el fondo del ojo se observa conmoción retinal severa que compromete el polo posterior en su totalidad y el ojo izquierdo se halla normal. **Se le diagnóstico conmoción retinal del ojo derecho secundaria a trauma** y se le prescribió un antiinflamatorio Voltaren gotas (diclofenaco) y se citó para control en un mes". Y ante la pregunta que se le hiciera: *Precísele al Despacho de conformidad con lo antes señalado y atendiendo su experiencia profesional si un trauma de las características anotadas **podría llevar eventualmente a la pérdida total de la visión** y en caso afirmativo porque razón, contestó: **Si, es posible que el trauma ocular conlleve a la perdida de la visión según la intensidad del objeto que lo produce, ya que la onda de choque afecta los tejidos intraoculares causando múltiples lesiones entre ellas la descrita como maculopatía postrauma que evoluciona como ya había dicho de acuerdo a la intensidad del trauma.*** A la pregunta *Favor precísenos desde su experiencia y conocimiento profesional **porque razón el paciente en mención sufrió este desenlace que culminó con la pérdida de la visión en el ojo derecho y sin que se hubiese podido mitigar o revertir los efectos.*** Contestó: **El balonazo fue el desencadenante de todo el proceso inflamatorio que conlleva a la maculopatía post-trauma."** (fl. 583-585).

A folio 711 obra examen médico especializado realizado al actor el **9 de agosto de 2016**, en el que se indica con antecedente el trauma ocular del ojo derecho, y en el que, como diagnóstico principal se indica "*Cicatriz macular postraumática en ojo derecho, baja visión ojo derecho*".

De las pruebas referidas anteriormente, encuentra la Sala que en efecto al señor LUIS CHARRY FERNANDEZ recibió un golpe muy fuerte, en el ojo derecho con objeto contundente – balón de fútbol, lo cual **le produjo pérdida de la visión por ese ojo.**

De otro lado, en lo que atañe al daño de los demás demandantes, quienes alegan daño moral por la pérdida de la visión del ojo derecho del señor LUIS CHARRY FERNANDEZ, conforme al material probatorio obrante en el

informativo, específicamente con los registros civiles de nacimiento, se acredita su nivel de parentesco con la víctima directa, en los siguientes términos:

A folio 38 obra registro civil de nacimiento de LUIS CHARRY FERNANDEZ, en el que se demuestra que es hijo de los señores FLORESMIRO CHARRY y ETELVINA FERNANDEZ.

A folio 40 obra registro civil de nacimiento de LUIS FERNANDO CHARRY GARCIA, en el que se demuestra que su padre es el señor LUIS CHARRY FERNANDEZ, y que nació el 10 de marzo de 1993.

A folio 41 obra registro civil de nacimiento de ALEXIS CHARRY MOSQUERA, en el que se demuestra que su padre es el señor LUIS CHARRY FERNANDEZ, y que nació el 6 de noviembre de 1994.

A folio 43 obra registro civil de nacimiento de ISMELDA CHARRY FERNANDEZ, en el que se demuestra que es hermana del señor LUIS CHARRY FERNANDEZ.

Precisado entonces la acreditación del daño reclamado por los demandantes, procederá la Sala a determinar si el mismo resulta o no imputable al INPEC, conforme a lo expuesto en el escrito de alzada impetrado por dicho sujeto procesal, tal y como sigue.

3.3.2. La imputación

A efectos de desatar el problema jurídico, memora la Sala que para poder determinar la responsabilidad de una entidad estatal, deben configurarse tanto la imputación fáctica entendida como aquel nivel de imputación en el que se *"determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante, como la imputación jurídica – vista como el deber*

normativo de reparar la lesión causada⁶, o el fundamento jurídico del deber de reparar, esto es, la falla del servicio, la teoría del riesgo excepcional o el daño especial, según el caso-⁷.

En ese sentido, se tiene que conforme a los argumentos del apelante, el hecho generador del daño invocado, es atribuido a la supuesta ineficiencia en la prestación del servicio de salud por parte del INPEC, traducido en las demoras en la atención por parte de la especialidad de oftalmología ante la dolencia padecida por LUIS CHARRY FERNANDEZ, la cual fue originada por un golpe recibido en el ojo derecho, con objeto contundente, cuando el actor se encontraba practicando deporte al interior del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita, donde se encontraba privado de la libertad.

Evidencia la Sala que el apelante plantea además como argumento que existe responsabilidad administrativa y extracontractual por parte del INPEC por la pérdida de la oportunidad en la recuperación de su salud, por cuanto afirmó: *"este es el momento en el que surge la falla en el servicio, como quiera que **al actor se le privó de la oportunidad de recibir atención médica especializada de médico oftalmólogo u optómetra**, máxime cuando de acuerdo a los síntomas y signos evidenciados por medicina general, indicaban que transcurrido un día del accidente, la situación del actor se había agravado (sic)"*.

Así mismo el apelante afirmó que, la atención médica prestada por la entidad accionada no fue eficiente ni oportuna, toda vez que cuando ocurrió el accidente en el que se vio afectado el ojo derecho del actor LUIS CHARRY FERNANDEZ, el INPEC omitió remitirlo de forma urgente al médico especialista en oftalmología, aun cuando, a su juicio, era obligación de la accionada concretar la remisión realizando las gestiones administrativas para el traslado del actor a un centro médico donde existiera especialista en oftalmología pero tan solo 20 días después del accidente el demandante fue llevado a recibir atención médica especializada (sic), esto es, el 20 de septiembre de 2004. Así

⁶ Ibid. sentencia de 12 de febrero de 2014, radicación No. 05001-23-31-000-1996-00440-01 (28.329).

⁷ PATIÑO DOMINGUEZ, Héctor Eduardo. "El trípode o bípode: La estructura de la responsabilidad.". La responsabilidad extracontractual del Estado. XVI Jornadas internacionales de Derecho Administrativo, Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Primera Edición. 2015.

mismo considera el apelante que la falla en el servicio se concretó porque en esa primera cita con el especialista en oftalmología se ordenó control en un mes, sin embargo, dicho control tan solo aconteció 9 meses después, esto es, hasta el 21 de junio de 2005, y por tanto considera el apelante que por el transcurso del tiempo la disminución de la visión del ojo derecho del actor era inminente y definitiva en razón a que el nervio óptico se había deteriorado al no habersele suministrado el tratamiento médico en forma oportuna, o haberse ordenado un procedimiento quirúrgico que le hubiere salvado el órgano de la visión (sic).

Así mismo se evidencia que hay otro reparo del apelante y es el concerniente a lo que se evidenció en el dictamen pericial, rendido por médico especialista en oftalmología adscrito al Hospital Simón Bolívar, que es la falta de *registros en la historia clínica, irregularidad que es atribuible a una inadecuada valoración y ausencia de diagnóstico* (sic).

Pues bien, revisadas las pruebas practicadas en el plenario, se advierte lo siguiente:

Obra en el expediente copia de la historia clínica del señor LUIS CHARRY FERNANDEZ (fl. 46-108), en la que se evidencia:

Existe anotación del **23 de agosto de 2004**, en el que se indica que el actor tiene un "*cuadro clínico de + 30 minutos de evolución consistente en **trauma ocular derecho, con objeto contundente**, con posterior edema, equimosis ojo, hiperemia conjuntival, edema palpebral superior, equimosis*", formulándole - *Wascetal gotas - Aines vía oral, y - Valoración en 24 horas.* (fl. 52 vto y 53).

Al día siguiente, el **24 de agosto de 2004**, se lleva a cabo control, en donde el actor "*refiere vista borrosa ojo derecho, dolor ocular. Ojo derecho, edema palpebral, ojo derecho, equimosis periorbitaria x/00 20/25 I DX 1 Trauma ocular*". En donde se establece como plan una **consulta por optometría**. (fl. 53).

El **27 de agosto de 2004**, el actor vuelve a ser atendido por Sanidad del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Combita, siendo el motivo de la consulta "*dolor ojo*", y enfermedad actual "*EA paciente con dolor ojo derecho, x agudeza visual ojos... Plan wascetol gotas*" (fl. 53).

A folio 54 obra remisión fechada el **24 de agosto de 2004**, para los servicios de optometría y oftalmología, a favor del actor, en la que hizo la anotación de "*prioritaria*".

El **13 de septiembre de 2004**, el actor fue atendido por médico especialista en oftalmología, y en donde se hace anotación afirmándose que hace 20 días el actor recibió balonazo en el ojo derecho. Que la visión del ojo derecho a cuenta dedos es de 30 cm y por el ojo izquierdo visión 20/20. Además se observa que se formuló voltaren, y que se ordenó **control en 1 mes**. Lo demás es ilegible.

De lo anterior puede advertirse con total claridad, que en efecto tal y como lo afirmó el apelante, el control ordenado por el especialista en oftalmología era para dentro de 1 mes, es decir, hasta el 13 de octubre de 2004.

A folio 55 obra anotación del **22 de octubre de 2004**, en la que no se evidencia cual fue el médico que atendió al actor, en la que se establece "*AV OD posterior a trauma con balón*, y en donde se ordena una valoración por optometría.

A folio 59 vto., obra resumen de historia clínica, en el que, entre otras cosas, se establece que "*Para el día agosto 23 del 2004 presenta trauma ocular derecho mientras se encontraba realizando deporte (golpe con balón) presentando edema, equimosis peri orbitaria. Se observa, el paciente manifiesta visión borrosa y xxx ocular, se interconsulta a oftalmología quien determina conmoción retro ocular derecha y solicita valoración por optometría, la cual está pendiente*".

El **18 de noviembre de 2004** el señor CHARRY FERNANDEZ fue valorado por especialista en Optometría Dr. Christian Montoya Posada, en Optilentes LTDA,

en donde se estableció "*Paciente de 32 años con antecedentes de trauma ocular en ojo derecho con un balón hace 5 meses con pérdida de la visión del mismo ojo, a la exploración se encontró: Cambios en la pigmentación retiniaria. **Se remite a oftalmología***". (fl. 61).

Existe anotación en la historia clínica del actor, del 24 de abril de 2005, en la que se establece como motivo de la consulta la *Remisión por oftalmología*", indicándose como enfermedad actual: más o menos 7 meses de pérdida de visión, y donde se refiere en el punto 2. (P) **Definir remisión a oftalmología por Dr. Cristian Montoya Posada**". (fl. 62 vto).

A folio 72 vto. obra nueva **valoración de especialista en oftalmología**, Dr. Luis Giovanni Cárdenas, fechado el **21 de junio de 2005**, en el que se establece "*Disminución visual OD. de 1 año de evolución post a trauma con balón*". En cuanto a la agudeza visual se establece que en el ojo derecho es a cuenta dedos de 20 cm, y en el ojo izquierdo visión 20/20. Y se establece como plan **control anual**. Lo demás ilegible.

Quedó igualmente probado en el expediente que fueron varias las peticiones elevadas por el actor a la Coordinadora de Sanidad, solicitando valoración por oftalmología, la primera sin fecha, las siguientes fechadas el 14 de marzo, 25 de abril y 2 de mayo de 2005, 27 de febrero de 2006. (fl. 94, 96, 97, 98, 103). Además obran en el expediente otras peticiones elevadas por el actor, para atención en salud, pero en las mismas no se especifica que sea para el servicio de oftalmología (fl. 92, 93, 95).

Así mismo reposa copia de la acción de tutela e incidente de desacato, de conocimiento de Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja (fl. 109-166), en el que se evidencia que mediante fallo de tutela fechado el 21 de abril de 2005 se tuteló el derecho a la salud del actor, y se ordenó a la accionada que en el término de 48 horas siguientes se llevara a cabo la valoración por especialista requerido, para atender su patología del ojo derecho.

A folios 151 y 152 obra oficio No. 150-EPCAMSCO-SS-00237, consistente en

transcripción de historia clínica, con destino al Juez de Tutela, para informar el supuesto cumplimiento. En el que entre otras cosas se indica: "*El día 2 de mayo de 2005, Paciente valorado por OFTALMOLOGÍA, presenta antecedentes de trauma ocular ojo derecho hace 8 meses con balón de futbol, con pérdida de la agudeza visual inmediata. AV: OD: 20/600 OD: 20/20 PH: 20/200 IDX: 1. Maculopatía Post-traumática ojo derecho. 2. Ceguera 2º ojo derecho. PLAN: 1. Control semestral. 2. Gotas oftálmicas*".

De todo lo anterior puede concluirse que, en efecto, tal y como lo afirmó el actor, el primer control por oftalmología que recibió tras ocurrido el accidente en su ojo derecho del 24 de agosto de 2004, fue el **13 de septiembre del mismo año**, es decir, 20 días después, y que aun cuando en dicha valoración el médico especialista en oftalmología ordenó control en un mes, el demandante volvió a ser valorado por oftalmología hasta el **21 de junio de 2005**, es decir, un poco más de 9 meses después.

Sin embargo, a pesar de que se probó que en efecto, tal y como lo consideró el apelante, hubo una demora, de más de 9 meses, en la atención médica especializada por oftalmología, para imputar el daño, consistente en la pérdida de la visión del ojo derecho del actor LUIS CHARRY FERNANDEZ, al INPEC, es necesario establecer si la causa de dicho daño fue la demora en la remisión al especialista, o si se debió a otra causa, así mismo si puede endilgarse responsabilidad al INPEC por la pérdida de la oportunidad en la recuperación de la salud del actor, o por la ausencia de registros en la historia clínica, y que a juicio del apelante constituye una inadecuada valoración y ausencia de diagnóstico.

Por tanto, dando continuidad a la valoración probatoria del presente asunto, para dar respuesta a tales interrogantes, advierte la Sala que a folio 204 obra lectura de la *angiografía fluoresceínica ambos ojos*, realizada al acto el **11 de julio de 2006**, en el Instituto Oftalmológico Salamanca S.A., en la que el Médico Oftalmólogo – Retina y Vitreo Edgar Iván Morales V, concluye: "**La presente angiografía muestra en OD alteraciones focales del Complejo EPR-Membrana de Bruch que definen focos antiguos de Corioretinitis**

por toxoplasma que no muestran en la actualidad signos angiográficos de actividad. Así mismo en OD se define un fondo esclerohipertensivo”.

Encuentra la Sala que dentro del proceso se recibió la declaración del médico FRANCISCO MOJICA RODRIGUEZ, quien atendió la consulta médica de la especialidad de oftalmología del 13 de septiembre de 2004 al actor, prueba de la que ya se había hecho referencia en el acápite del Daño, quien manifestó respecto de lo que le constaba que: ***“Lo que me consta es lo que se haya escrito en el registro de consulta de oftalmología del Hospital San Rafael el 13 de septiembre de 2004, cuando atendí al señor Luis Charry Fernández, quien consulto por 20 días antes haber recibido balonazo en el ojo derecho y estar viendo una sombra negra estable desde el día del trauma en el ojo derecho”.*** A la pregunta que se le hiciera sobre lo que le constara acerca del procedimiento adelantado en la atención al hoy demandante contestó: ***“Según el registro de la historia realizado por mí, presentaba una agudeza visual de cuenta dedos a 30 cm en el ojo derecho y de 20/20 ojo izquierdo sin corrección óptica, la conjuntiva se hallaba sana, había asimetría en las pupilas siendo de 0.45 del ojo derecho y 0.30 la del ojo izquierdo, habiendo un aumento del 0.15 del ojo derecho respecto del izquierdo, la presión ocular se hallaba en 15-158 (10:00) en el fondo del ojo se observa conmoción retinal severa que compromete el polo posterior en su totalidad y el ojo izquierdo se halla normal. Se le diagnosticó conmoción retinal del ojo derecho secundaria a trauma y se le prescribió un antiinflamatorio Voltaren gotas (diclofenaco) y se citó para control en un mes”.*** Ante la pregunta de cuál era el tratamiento indicado a un paciente que presentara dicho diagnóstico, contestó: ***“El paciente consulto 20 días después de ocurrido el trauma, en este momento el proceso inflamatorio agudo ya se halla instalado y lo que se debía hacer era la administración del antiinflamatorio”.*** Frente a esta respuesta, encuentra la Sala que debe hacer una precisión relacionada con la recomendación dada por el médico especialista en oftalmología en casos como este, en donde lo que se recomienda es administrar un antiinflamatorio, evidenciándose que desde el mismo día de ocurrido el accidente, esto es, el 23 de agosto de 2004 el servicio de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cóbbita

formuló el "Wascetal gotas"⁸, y lo mismo, fue formulado en la consulta del 27 de agosto del mismo año.

Hecha la anterior precisión se da continuación a la declaración del testigo FRANCISCO MOJICA RODRIGUEZ, quien atendió la consulta médica de la especialidad de oftalmología del 13 de septiembre de 2004, quien ante la pregunta que se le hiciera: *Precísele al Despacho de conformidad con lo antes señalado ya atendiendo su experiencia profesional si un trauma de las características anotadas podría llevar eventualmente a la pérdida total de la visión y en caso afirmativo porque razón*, contestó: ***Si, es posible que el trauma ocular conlleve a la pérdida de la visión según la intensidad del objeto que lo produce, ya que la onda de choque afecta los tejidos intraoculares causando múltiples lesiones entre ellas la descrita como maculopatía postrauma que evoluciona como ya había dicho de acuerdo a la intensidad del trauma.*** A continuación siguieron las preguntas que le hizo el apoderado judicial de la parte actora, así: A la pregunta *Favor explíquenos de manera más sencilla a que hacen referencia los valores de la agudeza visual anotados por usted en la revisión que le hizo al paciente el 13 de septiembre de 2004*, contestó: *"La agudeza visual de cuenta dedos a 30 cm quiere decir que con el ojo derecho el paciente podía decir cuántos dedos se le estaban mostrando a esta distancia y el 20/20 del ojo izquierdo que es la agudeza visual normal corresponde a que el ojo izquierdo veía a 6 mts (20 pies) lo que normalmente se debe ver a esa distancia.* Pregunta: Desde el punto de vista de su especialidad, cuál era el procedimiento médico o quirúrgico y demás que se requería en este caso para haber salvado la agudeza visual normal del paciente en referencia, contestó: ***"De acuerdo al examen oftalmológico y al tiempo de evolución del trauma el proceso inflamatorio ya se hallaba establecido y como dije el antiinflamatorio tan solo podía mitigar en algo el deterioro del tejido traumatizado (ojo).*** Quiero anotar ***que las secuelas en el área retinal de la mejor***

⁸ https://www.wasser.com.co/productos/med_ofthalmicos/med_ofthalmicos_05.html **Wassertról:** En este producto la combinación de la respuesta anti-inflamatoria de la Dexametasona con la acción antibacterial de amplio espectro de la Neomicina y la Polimixina B Sulfato, presenta una excelente respuesta terapéutica para el manejo de infecciones oculares producidas por gérmenes sensibles a la Neomicina y Polimixina B Sulfato. Esto especialmente en casos de blefaritis, conjuntivitis, blefaroconjuntivitis, y queratitis entre otras, siempre con una respuesta anti-inflamatoria eficaz.

visión (macula) del ojo derecho en mi concepto son dadas por la intensidad del impacto (balonazo) y que como ya dije el tratamiento solo mitigaría en algo, pero no puede revertir el daño ya causado.

Pregunta: Favor explíquenos como es el proceso progresivo de la pérdida de la visión al sufrirse un trauma como el referido. Contesto: Luego del impacto se inicia una cadena de cambios a nivel del tejido lesionado con liberación de sustancias e inflamación por salida de líquidos intracelulares, lo anterior posteriormente va a cicatrizar y a deteriorar las células comprometidas, en este caso, las de la retina. Pregunta: En su interconsulta del 13 de septiembre de 2004 usted le ordeno control en un mes, favor explíquenos cuál era el objeto de dicho control y cuales sus beneficios desde el punto de vista de su especialidad de oftalmología. Contesto: Infortunadamente los traumas conllevan a daños no solamente en la parte retinal sino también en la malla trabecular por donde drena el humor acuoso de la cámara anterior del ojo e igualmente pueden presentarse agujero o desgarros tanto en la retina periférica como en la macula, **siendo necesario la valoración para poder iniciar el tratamiento adecuado a cada una de las complicaciones si estas se presentaran.** Pregunta: De conformidad con la historia clínica el paciente en mención después de la interconsulta efectuada por usted solamente asistió al servicio especializado de oftalmología hasta el 21 de junio de 2005, la cual solicitó al Despacho ponérsele de presente al testigo para que nos informe desde su especialidad cual era el estado del paciente, el diagnóstico para este momento y el tratamiento dispensado. El Despacho autoriza poner en conocimiento del testigo el documento referido visto a folio 72 del cuaderno No. 1 Contesto: Al leer el registro de la **historia clínica del 21 de junio de 2005 se evidencia como había dicho que la agudeza visual del ojo derecho es de cuenta dedos a 20 cm y la del ojo izquierdo es de 20/20 y ya se observa en la retina el estado final post trauma con alteraciones correspondientes a cicatrización y como dice el diagnostico maculopatía post-traumática siendo este el estado de evolución final del trauma en la macula sin que se vea complicación como glaucoma o desgarró retinales.** A la pregunta Favor precísenos desde su experiencia y conocimiento profesional porque razón el paciente en mención sufrió este desenlace que culminó con la pérdida de la visión en el ojo derecho

y sin que se hubiese podido mitigar o revertir los efectos. Contestó: El balonazo fue el desencadenante de todo el proceso inflamatorio que conlleva a la maculopatía post-trauma.

De lo anterior puede concluirse que desde el punto de vista del médico especialista en oftalmología la causa de la pérdida de la visión en el ojo derecho del señor LUIS CHARRY FERNANDEZ fue *el balonazo* que recibió, el cual conllevó a la maculopatía post-trauma, hecho que a juicio de esta Sala, y haciendo el análisis de la responsabilidad administrativa y extracontractual del INPEC, constituye una causa extraña, que constituye una causal de exoneración, teniendo en cuenta que conforme lo ha reconocido el Consejo de Estado *el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, **pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración.***⁹

Lo anterior, teniendo en cuenta que de las pruebas practicadas en el caso bajo estudio no existe ninguna que establezca con total certeza que la causa del daño, pérdida de la visión del ojo derecho del actor, haya sido producto de la demora en la atención por el médico especialista en oftalmología, y, contrario a ello, se pudo establecer que, aun cuando entre la primera cita de control por oftalmología llevada a cabo el 13 de septiembre de 2004 y la segunda cita por la misma especialidad, del 21 de junio de 2016, existió disminución de la visión del ojo derecho, como quiera que en la primera la visión del ojo derecho a cuenta dedos era de 30 cm, formulándose *voltaren*, y control en un mes, y en la segunda la visión del ojo derecho a cuenta dedos era de 20 cm, y lo único que se ordenó como plan de tratamiento era el control anual. Lo cual puede justificarse en la respuesta dada por el médico oftalmólogo que lo atendió en la primera consulta del 13 de septiembre de 2014, quien afirmó, frente a la pregunta de que era el procedimiento médico o quirúrgico y demás que

⁹ Sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, el 28 de agosto de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

idóneo.

Respuesta: *El paciente padeció un trauma ocular/contusión ocular. La evolución natural de la enfermedad es que: Puede darse en un curso benigno y recuperarse sin tratamiento en 4 a 6 semanas totalmente. Por otra parte puede cursar hacia un daño severo de la retina con pérdida marcada de la agudeza visual.*

8. Una conmoción retinal postraumática se considera o puede llegar a ser una urgencia oftalmológica, por favor explique.

Respuesta: *Si es una urgencia oftalmológica. Ya que la lesión de la retina puede afectar la visión cuando compromete la macula, dejando secuelas definitivas.*

9. A que medico (entiéndase general o especialista), le correspondía instaurar el tratamiento y posterior seguimiento del mismo para evitar la evolución natural de una conmoción retinal.

Respuesta: *Lo recomendable es que si el paciente llega inicialmente donde un médico general, este debe enviar al paciente para que sea valorado por médico especialista en oftalmología para que se instaure el tratamiento de ser necesario y seguimiento del mismo. Sin embargo la sola valoración por medico oftalmólogo tampoco garantiza que se detenga el curso natural de la lesión / conmoción retinal.*

10. Que puede suceder con una persona que presentó una conmoción retinal postraumática en las condiciones del paciente, si no recibe la atención medica idónea.

Respuesta: *Si el paciente no recibe atención médica idónea probablemente no suceda nada, ya que esta conmoción puede resolverse sola de manera satisfactoria. Lo importante es que el paciente tenga seguimiento por parte del médico especialista, para poder establecer la magnitud del daño inicial.*

11. Determinar si el tratamiento médico instaurado por el servicio de

6. *Si existe relación de causa efecto entre la sintomatología que presentaba el paciente y la ceguera (Amaurosis), ojo derecho que actualmente padece.*

Respuesta: No se puede determinar la causa efecto del trauma con la baja visión del ojo derecho del paciente. Ya que no es posible determinar la magnitud del trauma por el balón y que sea este el que le produjo. Por falta de registros de la historia clínica.

7. *Qué tipo de enfermedad padecía el señor LUIS CHARRY FERNANDEZ y cuál es la evolución natural de la misma sin que medie tratamiento*

alguna, esta se mantendrá estable sino presentara algún evento posterior.

15. *El grado de ceguera (Amaurosis), ojo derecho que presenta el mismo.*

Respuesta: Según reporte del día 11 de julio de 2006. En el exámen visual que muestra: Ojo Derecho: Cuenta dedos a 1 metro. – Ojo izquierdo: 20/20. No indica una baja visión en ojo derecho”.

Por tanto, del dictamen pericial transcrito en extenso, esta Sala reitera lo considerado en precedencia, hallándole la razón a la Juez de Instancia al negar las pretensiones de la demanda, desvirtuándose los argumentos del apelante, como quiera que de esta prueba técnica, puede concluirse simplemente que no existe evidencia de que el daño producido al actor, consistente en la pérdida de la visión de su ojo derecho, hubiera sido producto de la demora en la atención medica del médico especialista en oftalmología, en primer lugar, porque existe duda de si el daño fue producido por el balonazo, como quiera que en el dictamen pericial rendido por el Médico especialista en oftalmología del Hospital Simón Bolívar de Bogotá se afirmó que con base en el resultado de la angiografía **la lesión es secundaria a Coroidoretinitis, y no se pudo establecer que la lesión del actor fuera secundaria al trauma ocular.**

Así como tampoco puede endilgarse responsabilidad del daño al INPEC, por el supuesto tratamiento inadecuado e inoportuno, como quiera que a las preguntas que se le hicieron respecto al manejo de la enfermedad del paciente, si el mismo fue oportuno e idóneo, contestó que no era posible determinar si el manejo fue adecuado, y frente a la pregunta de si la atención por el médico oftalmólogo hubiera cambiado el resultado final, contestó que no era posible determinar si la intervención del médico especialista hubiera cambiado el pronóstico. Así como también afirmó que no era posible *determinar la causa efecto del trauma con la baja visión del ojo derecho del paciente, pues no se estableció la magnitud del trauma por el balón y que sea este el que le produjo.*

esta manera haber evitado la ceguera unilateral del ojo derecho que padece actualmente.

Respuesta: La evidencia medica sobre el manejo de la conmoción retinaria/trauma ocular es controvertida. Existen autores que no consideran necesario tratamiento, en cambio otros recomiendan la administración de esteroides orales a dosis de 1 mg/kg/día.

14.La ceguera a la cual se encuentra avocado el paciente en mención en la actualidad es reversible o irreversible, favor explicar su respuesta.

Respuesta: En la actualidad la baja visión en el ojo derecho, el daño retinal es irreversible, no presentara en un futuro mejoría

como quiera que la entidad demandada actuó en esta instancia, en vista de que el recurso de apelación presentado por la parte actora se despachará desfavorablemente, la Sala condenará en costas a la parte actora y fijará agencias en derecho en favor de las referidas entidades.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Estas serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Notificada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

Los Magistrados


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS





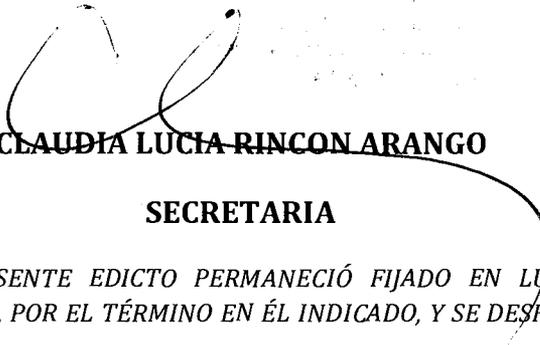
Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR
EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

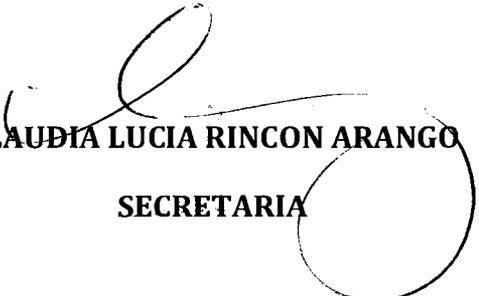
CLASE DE ACCIÓN REPARACION DIRECTA
RADICADO 150013331008200602911-01
DEMANDANTE LUIS CHARRY FERNANDEZ Y OTROS
DEMANDADO INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC
MAG. PONENTE Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
FECHA DE DECISIÓN 28 DE FEBRERO DE 2019

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 07/03/2019 A LAS 8:00 A.M.


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY 11/03/2019 A LAS 5:00 P.M.


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

MAYMM