

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 059

Fecha 20/04/2022
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05190318900120170008402	Ejecutivo Singular	CAMILO DE JESUS BARRIENTOS LOPERA	MUNICIPIO DE GUADALUPE	Sentencia CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA Y ADICIONA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 20 DE ABRIL DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	19/04/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05440311200120170046001	Ordinario	DANIEL ANTONIO ALZATE GIL	FRAWEN YEISON OROZCO GIRALDO	Sentencia confirmada CONFIRMA PROVIDENCIA. COSTAS A CARGO DEL DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 20 DE ABRIL DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	19/04/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05495408900120220000901	Conflicto de Competencia	NURIS MADRID MENDEZ	NURIS MADRID MENDEZ	Auto pone en conocimiento DECLARA COMPETENTE PARA CONOCER DE ESTE ASUNTO AL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NECHI. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 20 DE ABRIL DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	19/04/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05656408900120220003301	Impedimentos	YESICA TATIANA OROZCO TABORDA	ANA DE JESUS GARCIA	Auto pone en conocimiento ASIGNA EL CONOCIMIENTO AL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANZÁ EN VIRTUD DEL IMPEDIMENTO DEL JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN JERÓNIMO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 20 DE ABRIL DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	18/04/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN


 LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 Secretaria

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, diecinueve de abril de dos mil veintidós

Sentencia N°: 011
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Verbal
Demandantes: Daniel Antonio Álzate Gil, Beatriz Helena Cardona Henao, Johan Daniel y María Isabel Álzate Cardona
Demandados: Frawen Yeison Orozco Giraldo y Seguros Generales Suramericana S.A.
Origen: Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Radicado 1ª instancia: 05-440-31-12-001-2017-00460-01
Radicado interno: 2019-026
Decisión: Confirma íntegramente la sentencia apelada
Temas: De los elementos de la responsabilidad civil extracontractual. De la Valoración probatoria de los perjuicios reclamados en la demanda.

Discutido y aprobado por acta N° 091 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla el día 14 de diciembre de 2018, dentro del proceso verbal promovido por los señores Daniel Antonio Álzate Gil y Beatriz Helena Cardona Henao, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Johan Daniel y María Isabel Álzate Cardona en contra de Frawen Yeison Orozco Giraldo y Seguros Generales Suramericana S.A., sociedad aseguradora que también actúa como llamada en garantía por el señor Orozco Giraldo.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la Demanda

Mediante escritos presentados el 2 de agosto de 2017, la parte actora presentó demanda en contra de los convocados, formulando las siguientes pretensiones:

“**PRIMERA:** Que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare civilmente responsables de manera extracontractual del accidente

ocurrido el día 21 del mes de Febrero del año 2017, en jurisdicción del Municipio de Marinilla, en el Km 19 + 66m, al señor **FRAWEN YEISON OROZCO GIRALDO**, persona mayor, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.036'945.392, en calidad de conductor, propietario y guardián de la actividad peligrosa que se desarrollaba con el vehículo de placas **BUJ-90E**.

SEGUNDA: Que en consecuencia de la anterior pretensión declarativa sea condenado el señor **FRAWEN YEISON OROZCO GIRALDO**, persona mayor, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.036'945.392, en calidad de conductor, propietario y guardián de la actividad peligrosa que se desarrollaba con el vehículo de placas **BUJ-90E** y hasta el monto de los correspondientes amparos a la compañía de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, persona jurídica, identificada con Nit. 890.903.407-9, al pago de los perjuicios Extrapatrimoniales que relaciono a continuación:

PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL

En su modalidad de **perjuicios morales**, la siguiente suma de dinero;

- **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA**, la suma de TREINTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (**30 SMMLV**), que hoy equivalen a (**22'131.510**).

- **DANIEL ANTONIO ÁLZATE GIL** (Padre), la suma de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (**20 SMMLV**), que hoy equivalen a (**14`754.340**).

- **BEATRIZ HELENA CARDONA HENAO** (Madre), la suma de VEINTE SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (**20 SMMLV**), que hoy equivalen a (**14´754.340**).

- **MARIA ISABEL ÁLZATE CARDONA** (Hermana), la suma de VEINTE SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (**20 SMMLV**), que hoy equivalen a (**14´754.340**).

En su modalidad **de daño a la vida de relación** la siguiente suma de dinero:

- **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA**, la suma de TREINTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (**30 SMMLV**), que hoy equivalen a (**22'131.510**).

TERCERA: Que en consecuencia de la primera pretensión declarativa sea condenado el señor **FRAWEN YEISON OROZCO GIRALDO**, persona mayor, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.036'945.392, en calidad de conductor, propietario y guardián de la actividad peligrosa que se desarrollaba con el vehículo de placas **BUJ-90E** y hasta el monto de los correspondientes amparos a la compañía de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, persona jurídica, identificada con Nit. 890.903.407-9, al pago de los perjuicios Patrimoniales que relaciono a continuación:

PERJUICIO PATRIMONIAL

LUCRO CESANTE FUTURO.....**\$27'363.801**

DAÑO EMERGENTE.....**\$5'285.000**

TOTAL PERJUICIO PATRIMONIAL.....\$32'648.801

CUARTA: Que se declare civilmente responsable hasta el límite del valor asegurado a la compañía de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, persona jurídica, identificada con Nit. 890.903.407 - 9, en virtud de la póliza a través de la cual se tenía amparada la responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas **BUJ-90E** para el momento de la ocurrencia del siniestro.

QUINTA: Que los valores solicitados a título de indemnización por perjuicios patrimoniales, sean indexados hasta la fecha efectiva del pago de los mismos.

SEXTA: Que los demandados sean condenados a las costas y agencias en derecho".

En el acápite "**JURAMENTO ESTIMATORIO**", el extremo activo expuso lo siguiente:

"Los demandantes manifiestan bajo la gravedad de juramento con fundamento en el artículo 206 del Código General del Proceso, que las sumas

solicitadas a título de indemnización de los perjuicios sufridos, están estimadas y valoradas razonablemente, por consiguiente, estiman la cuantía de la demanda en \$32'648.801 sin perjuicio de los daños Extrapatrimoniales:

PERJUICIO PATRIMONIAL

En su modalidad de **Lucro Cesante**, este será liquidado a favor de la víctima **JOHAN DANIEL ALZATE CARDONA**, tomando como base de ingreso Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (\$ 737.717), más el factor prestacional que equivale a un 25% de sus ingresos (\$193.305), quedando sus ingresos en la suma de **\$931.022**, el cual es el valor mínimo que va a devengar el joven **ÁLZATE** por conceptos salario, de igual forma se tendrá en cuenta la pérdida de capacidad laboral que fue dictaminada en un 15.00%, y para el futuro además los año de vida probable del joven **JOHAN DANIEL ALZATE CARDONA**, quien a la fecha tenía 16 años de edad, por consiguiente le quedaba un promedio de vida de 63.9 años (**766.8 Meses**), esto de acuerdo a la resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

-LUCRO CESANTE FUTURO:

$$LCF = \frac{RAx(1+i)^n-1}{i(1+i)^n}$$

$$LCF = \$ 931.022 \times \frac{(1+0.005)^{766.8}-1}{0.005(1+0.005)^{766.8}}$$

$$LCF = \$ 931.022 \times \frac{(1+0.005)^{766.8}-1}{0.005(1.005)^{766.8}}$$

$$LCF = \$ 931.022 \times \frac{45.80745-1}{0.005 \times 45.80745}$$

$$LCF = \$ 931.022 \times \frac{44.80745}{0.22903}$$

$$LCF = \$ 931.022 \times 195.94009$$

$$LCF = \$ 182'424.534 - \underline{\underline{15.00\%}}$$

$$\text{Lucro Cesante Futuro} = \underline{\underline{\$27'363.801}}$$

DAÑO EMERGENTE

- Por concepto de transporte al colegio del joven **JOHAN DANIEL ALZATECARDONA**:..... \$816,000

- Pago dictamen:**..... \$250.000
- Cotización de reparación de la motocicleta:**..... \$3'156.000
- Transporte de la motocicleta hasta el parqueadero:**.....\$30.000
- Compra del uniforme del colegio que portaba el joven JOHAN DANIEL ALZATE CARDONA y que fue dañado en el accidente:**
\$333.000
- Compra de celular que se dañó en el accidente:**.....\$580.000
- Parqueadero de la moto averiada:**..... \$120.000
- Total Daño Emergente:**.....\$5'285.000

RESUMEN PERJUICIO PATRIMONIAL

LUCRO CESANTE FUTURO:..... **\$27'363.801**
 DAÑO EMERGENTE.....**\$ 5'285.000**
TOTAL PERJUICIO PATRIMONIAL.....\$32'648.801

Los enunciados fácticos que fundamentan las pretensiones, son los siguientes:

"PRIMERO: El día 21 del mes de Febrero del año 2017, en jurisdicción del Municipio de Marinilla, en el Km 19 + 66 m, se produjo un accidente de tránsito en donde se vieron involucrados los vehículos tipo motocicletas de placas **BUJ - 90E** y LSE-05C, en el cual resultó gravemente lesionado mi representado **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA** quien era conductor de la segunda motocicleta para el momento del accidente.

SEGUNDO: La motocicleta de placas **BUJ - 90E** para el día del accidente estaba siendo conducida por su propietario el señor **FRAWEN YEISON OROZCO GIRALDO** y asegurada con **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

TERCERO: El día de ocurrencia de estos hechos se hicieron presentes las autoridades de tránsito, elaborándose Informe de Accidente de Tránsito, donde puede observarse a través del croquis realizado que el vehículo de

placas **BUJ-90E** imprudentemente invade el carril por el cual transitaba mi representado, lo que fue la causa única de ocurrencia de los hechos.

CUARTO: El día 11 de Abril del presente año 2017, mediante la resolución Nro. 1459, la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Marinilla, resolvió la situación contravencional declarando como único responsable al señor **FRAWEN YEISON OROZCO GIRALDO** y exonerando de toda responsabilidad contravencional al joven **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA** conductor de la segunda motocicleta.

QUINTO: Lo anterior en atención a que el mismo señor **FRAWEN YEISON OROZCO GIRALDO**, en audiencia ante la autoridad de tránsito del Municipio de Marinilla, reconoció su responsabilidad en la ocurrencia del accidente.

SEXTO: El Joven **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA** luego del accidente fue atendido en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE MARINILLA de Rionegro, en donde encontraron:

"trauma en brazo y pie izquierdo con herida y sangrado de pie, se realizó estudio radiográfico que no demostró compromiso óseo pero que evoluciono con necrosis e infección del sitio de la herida requerido manejo medico con antibióticos y curaciones."

SETIMO (sic): Teniendo en cuenta la naturaleza de las lesiones sufridas por el joven **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA** y a fin de determinar su merma de capacidad laboral fue sometido a examen de calificación de invalidez laboral por la IPS UNIVERSITARIA Servicios de Salud Universidad de Antioquia, en donde fue atendido por el Médico Especialista en Salud Ocupacional **Dr. JOSE WILLIAM VARGAS ARENAS**, donde le diagnosticaron una pérdida de capacidad laboral del **15.00%**, en el dictamen se determinaron los siguientes resultados finales:

"Buen estado general, lucido, cabeza y cuello normal, cardiopulmonar normal, osteomuscular marcha independiente, posible talón dificultad en puntas, discreta cojera por dolor en pie izquierdo, cicatriz hiperpigmentada dorso arcos completos, dolor a la movilización".

OCTAVO: El joven **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA**, para el momento del accidente y para la fecha se encuentra estudiando y no laborando, pero se tiene certeza que cuando éste cumpla la mayoría de edad (18 años), como mínimo va a devengar Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, pues es bien conocido que en Colombia (i) ningún empleado puede devengar un salario inferior al SMLMV (ii) se presume que todos los colombianos devengamos como mínimo Un SMLMV. Atendiendo a que este es el racero más bajo para la liquidación de esta clase de perjuicios.

NOVENO: El joven **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA**, para el momento del accidente llevaba una vida activa y llena de éxitos en el deporte, pues a su corta edad ya había ganado varios torneos locales y era jugador en el equipo de futbol de mayores del **CLUB DEPORTIVO MANANTIALES**, actividad deportiva que no puedo volver a desempeñar como consecuencia del accidente.

DECIMO: El joven **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA**, sufrió graves perjuicios en razón del accidente ocurrido, esto debido a las lesiones sufridas, a su periodo de recuperación, a su cojera y a la pérdida de capacidad laboral certificada del 15.00%, estructurándose así los perjuicios de naturaleza extrapatrimonial como son el daño moral y el daño a la vida de relación.

DECIMO PRIMERO: El hogar del joven **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA**, está conformado por sus dos padres **DANIEL ANTONIO ÁLZATE GIL** y **BEATRIZ HELENA CARDONA HENAO** y hermana menor **MARIA ISABEL ÁLZATE CARDONA**, quienes igualmente se han visto afectados desde la esfera extrapatrimonial a raíz del accidente, padecimientos y lesiones sufridas por su hijo y hermano.

DECIMO SEGUNDO: El joven **JOHAN DANIEL ÁLZATE CARDONA**, a la fecha tiene 16 años de edad, por consiguiente, le queda un promedio de vida de 63.9 años (**766.8 Meses**), esto de acuerdo a la resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

DECIMO TERCERO: En virtud del hecho séptimo (**pérdida de capacidad laboral**), en el hecho octavo (**Salario**) y el hecho décimo segundo (**expectativa de vida**) se fundamenta la pretensión que contiene le Lucro

Cesante, el cual está debidamente tasado y calculado conforme a las fórmulas financieras consagradas para tal fin.

DECIMO CUARTO: *Como consecuencia del accidente esta familia ha incurrido en una serie de erogaciones, en transportes, el arreglo de la Motocicleta, compra de celular, compra de un nuevo uniforme del colegio, Etc. Que finalmente constituyen el perjuicio denominado Daño Emergente.*

DECIMO QUINTO: *El día 22 de Mayo de 2017 se celebró audiencia de conciliación extrajudicial "Darío Velásquez Gaviria" de la Universidad Pontificia Bolivariana, en la que no se llegó a ningún acuerdo por las partes y se levantó "constancia de no acuerdo", agotándose de esta manera el requisito de procedibilidad establecido en la ley 640 del 2001."(fls. 1 a 17 C-1).*

1.2. De la actuación procesal hasta antes de dictar sentencia de primera instancia

Mediante auto del 15 de agosto de 2017, el juez de primera instancia admitió la demanda, ordenó la notificación, el traslado a los llamados a resistir y reconoció personería al apoderado de la parte actora (fl. 158 C-1)

1.2.1. De la oposición

Los demandados fueron notificados por aviso, tal como se desprende de fls. 173 a 185 y 219 a 230 C-1, procedieron a contestar la demanda en escritos separados, obrantes a fls. 187 a 195 C-1; pero bajo el acompañamiento profesional del mismo apoderado judicial, quien se pronunció de manera similar frente a los enunciados fácticos. De tal suerte, el togado admitió lo concerniente a la ocurrencia del accidente de tránsito, a las motocicletas y conductores involucrados en el mismo, así como al levantamiento del correspondiente informe de accidente y croquis, al proferimiento de la resolución 1459 del 11 de abril de 2017 de la Secretaría de Tránsito Municipal de Marinilla en la que se declaró responsable contravencionalmente al señor Frawen Yeison Orozco Giraldo y se exoneró al joven Johan Daniel Álzate Cardona; empero acotó, eso sí que no puede echarse de menos que en el trámite contravencional no se resuelve lo concerniente a la responsabilidad civil, la que no puede tomarse por probada por el solo hecho de una decisión

administrativa, la que no es vinculante para el Juez que debe resolver sobre tal clase de responsabilidad, puesto que en el trámite contravencional lo único que se analiza es la violación de una norma, pero tal transgresión en muchas ocasiones no es la causa determinante de la ocurrencia del hecho y además adujo que la aceptación de la responsabilidad contravencional obedece al ánimo de obtener beneficios económicos, puesto que en dicho trámite se le advierte que de aceptar que es responsable contravencionalmente, entonces será disminuida la sanción económica, la que incluso se puede intercambiar por una amonestación.

Asimismo, el apoderado de los resistentes aceptó lo expuesto en el hecho sexto de la demanda atinente a lo que aparece relatado en la historia clínica del joven Johan Daniel Álzate Cardona, de donde se desprende que solo sufrió *"trauma en brazo y pie izquierdo con herida y sangrado de pie"* y que no hubo compromiso óseo en la caída, lo que revela que el trauma sufrido por dicho joven fue menor, por lo que solicita tener como confesión lo enunciado en tal hecho. Adicionalmente, pide tener como confesión lo afirmado en la demanda sobre el no ejercicio de actividad laboral alguna por parte de Johan Daniel y acotó además que lo dicho en el sentido de que Jhan Daniel no podrá realizar una actividad productiva que le permita devengar el 100% de un salario mínimo legal mensual vigente es una suposición, de la que no hay plena certeza y en tal sentido expuso que los perjuicios materiales deben ser probados y no pueden dejarse a la libre discrecionalidad del Juez.

En relación con lo dicho en el libelo genitor sobre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales padecidos por los accionantes, dijo no constarle y deben ser plenamente probados.

Con fundamento en lo anterior, el vocero judicial de las llamadas a resistir se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL" con sustento en que pese a que hubo un daño, no concurrieron los demás elementos de la responsabilidad civil, aduciendo textualmente que *"Si bien es cierto que se presentó un hecho que es dañoso para las víctima, el mismo no es producto de un actuar exclusivo del señor Daniel Álzate y la parte demandante no ha demostrado que el mismo era imprevisible e irresistible para éste"* e igualmente añadió que no se ha probado que el mismo es

imputable al demandado.

2. "NEUTRALIZACION DE PRESUNCIONES", fundado en que, al encontrarse ambos motociclistas en el ejercicio de una actividad peligrosa, no se puede predicar la presunción de responsabilidad civil consagrada en el art 2356 C.C. en contra del accionado, por cuanto ambos conductores estaban en la obligación de obrar con extremo cuidado para no ocasionar daños a terceros en la vía.

3. "INJUSTIFICADA Y EXCESIVA TASACION DE PERJUICIOS":

A) PERJUICIOS PATRIMONIALES, en tal sentido indicó que la indemnización solicitada por \$32.648.801 por lucro cesante y daño emergente para la víctima directa no cumple con los requisitos del art 1614 C.C., en razón a que no se aportó elementos probatorios que den cuenta tanto de su existencia como de su cuantía; máxime que al no haber compromiso óseo del paciente, entonces no hay razón para referir a una pérdida de capacidad del 15%, a más que la única complicación que se puede leer en la demanda refiere es a una necrosis, producto de una infección de la herida, lo que es ajeno a la ocurrencia del accidente de tránsito. Y aunado a ello, en la demanda se dijo claramente que el joven Johan Álzate no labora y el hecho de que no lo haga, no significa que en un futuro no pueda hacerlo y, por tanto, los perjuicios no se pueden basar en simples suposiciones.

B) RESPECTO DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL, adujo que no se aportó prueba al respecto y que la demanda en este ítem se limitó a traer fundamentos jurisprudenciales del Consejo de Estado, sin que la petición de indemnización por este rubro se base siquiera en los criterios propios de la jurisprudencia emanada de la jurisdicción ordinaria, por la cual se ventila el proceso.

4. "DEDUCCION DE INDEMNIZACIONES PAGADAS POR EL SOAT" pidió imputar lo que por este concepto se pague al monto de la indemnización a que eventualmente fuere obligada la parte demandada, apoyándose para ello en el art. 11 del decreto 1032 de 1991.

Y adicionalmente a las anteriores, la sociedad aseguradora propuso la excepción denominada "RESPONSABILIDAD DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. EN SU CONDICION DE ASEGURADOR", con sustento en que la eventual obligación de las aseguradoras se rige por la ley y por lo estipulado en el contrato de seguro, lo que es oponible a todos los beneficiarios, incluidos los terceros que aleguen tal calidad.

Aunado a lo anterior, el vocero judicial de los llamados a resistir se opuso al juramento estimatorio, en razón a que la liquidación de los perjuicios materiales no tienen soporte probatorio y, contrariamente a ello, se basa en suposiciones (ni siquiera en una presunción) que se desvirtúan con la afirmación de la misma actora en el hecho octavo, donde indicó que el joven Johan Álzate no labora por ser menor edad y, por tanto, a criterio del extremo demandado, en este caso no es dable aplicar la presunción del salario mínimo, puesto que se confesó que la víctima directa se encontraba cesante para la época de los hechos, a más que no se demostró que a futuro ese perjuicio se encuentra consolidado.

1.2.1.1) Del pronunciamiento sobre la objeción al juramento estimatorio y las excepciones

Tras indicar el extremo activo que se ratifica en todas las sumas solicitadas de carácter patrimonial por encontrarse probadas y tasadas conforme a la ley, jurisprudencia y doctrina, alegó que los argumentos expuestos por los accionados para objetar el juramento estimatorio no cumplen con los requisitos exigidos por el art. 206 CGP que establece que "*Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se atribuye a la estimación*", lo que no se cumplió en este caso, a más que dichos argumentos resultan infundados en razón a que no se encaminaron a atacar las formalidades o requisitos legales del dictamen realizado por la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, a través de médico especialista en salud ocupacional, Dr. José William Vargas Arenas, quien determinó la pérdida de la capacidad laboral que tuvo la víctima.

Asimismo, dijo ratificarse en el lucro cesante solicitado, el que se logra extraer de las pruebas atinentes a las lesiones padecidas por la víctima directa y su edad, de la cual se establece su promedio de vida acorde a las tablas de supervivencia adoptadas por la Superfinanciera mediante Resolución 1555 de 2010, sin que pueda admitirse el argumento, según el cual hay una injustificada y excesiva tasación de perjuicios, en razón a que el lucro cesante se tasó con base en cálculos actuariales y teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del joven Daniel, a más que, pese a que este no laboraba para la época de ocurrencia del accidente, lo cierto es que hay certeza que

como mínimo va a devengar un SMLMV.

En relación con la excepción de "*Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual*" arguyó que existe confesión de los mismos accionados al referir que el resultado dañoso no es producto de un actuar exclusivo del actor y criticó además el argumento del extremo pasivo según el cual, el actor debe probar que el hecho sea imprevisible e irresistible, ya que ello constituye una causa extraña que haría parte de la defensa de los convocados.

En cuanto a la neutralización de presunciones, adujo que esta teoría no tiene aplicación en nuestro ordenamiento patrio, acotando que distinto sería que se pretenda la reducción del monto indemnizable con apoyo en el art. 2357 C.C. fundamentada en una eventual culpa del accionante, lo que en el sub lite no ocurrió en tanto que la conducta desplegada por el conductor de la motocicleta asegurada fue la única causa para la producción del lamentable accidente.

Respecto a la "Deducción de indemnizaciones pagadas por el SOAT" expuso que no hay lugar a dar prosperidad a la misma porque los demandados no han recibido pago alguno por tal concepto.

Y en cuanto a la excepción de "Responsabilidad de Seguros Generales Suramericana S.A. en su condición de asegurador"

1.2.2) Del llamamiento en garantía

De otro lado, el señor Orozco Giraldo llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., con sustento en que entre Frawen Yeison Orozco y tal aseguradora se celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual con póliza Nro. 7286296-6 vigente del 13 de julio de 2016 al 13 de julio de 2017 para amparar los daños que se llegaren a causar con el vehículo de propiedad del primero con placa BUJ90E en el desarrollo de la conducción del mismo y cuyo amparo por la muerte o lesiones a personas asciende a la suma de \$840'000.000 sin pactar deducible.

Fundado en lo anterior, el llamante solicitó que en el evento de ser declarado responsable por los hechos ocurridos el 21 de febrero de 2017, se obligue a la entidad aseguradora a indemnizar los correspondientes perjuicios en los

términos y condiciones del referido contrato de seguro (fls. 1 a 29 C-2).

El llamamiento fue admitido por auto del 31 de octubre de 2017 notificado por estados del día siguiente y que ordenó surtir el correspondiente traslado.

Notificada la aseguradora llamada en garantía contestó la demanda mediante escrito obrante a fls.1 a 29 C-2, en el que en relación con el llamamiento en garantía, admitió lo concerniente a la celebración del contrato de seguro de Responsabilidad Civil con póliza número No. 7286296-6 vigente del 13 de julio del 2016 al 13 de julio del 2017 para amparar los daños que se llegaren a causar con el vehículo de placas BUJ90E; a que dicho contrato cubre los daños producidos a terceros con el vehículo de placas BUJ90E bajo el cumplimiento de las condiciones generales y particulares de las mismas, siempre que no se configure una causal de exclusión; que la cobertura de la póliza en mención asciende al valor de \$840'000.000 por el amparo de daños a terceros, esto es daños a bienes y muerte o lesiones a personas. Asimismo, se opuso a la condena solicitada, bajo el argumento de que, al no existir responsabilidad por parte del asegurado en la producción de un supuesto perjuicio, entonces no hay lugar a obligación alguna en cabeza de Seguros Generales Suramericana S.A.

Adicionalmente, la llamada en garantía formuló la excepción de **"Límite del valor asegurado, Vigencia"**, con sustento en que la suma a pagar, en caso de existir condena, no podrá exceder del monto asegurado e igualmente planteó oposición al juramento estimatorio con base en los mismos argumentos referidos al contestar la demanda.

Mediante auto del 8 de marzo de 2018, se corrió traslado de las excepciones de mérito, de la respuesta al llamamiento en garantía y de la objeción al juramento estimatorio (fl. 236 C-1), frente a lo cual, el apoderado de la parte actora dentro de la correspondiente oportunidad procesal, se pronunció sobre la oposición al juramento estimatorio y las excepciones de mérito (fls. 237-261 C-1) con argumentos similares a los expuestos en el numeral 1.2.1.1) de este proveído al que se remite.

Ulteriormente, mediante auto del 2 de mayo de 2018 se procedió al decreto de pruebas y se fijó fecha para la audiencia consagrada en los artículos 372 y

373 del CGP; luego de lo cual por virtud de providencia del 9 de octubre de 2018 se prorrogó el término de competencia por seis meses más, acorde al artículo 121 ibidem (fls. 262 a 264 C-1).

En la audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2018, se agotaron las etapas de excepciones previas, conciliación, decreto y practica de pruebas orales. La diligencia fue suspendida, y se reanudo el 13 de diciembre de 2018, agotándose la etapa de instrucción, y de alegatos de conclusión, suspendiéndose nuevamente la diligencia judicial, hasta el 14 de diciembre de 2018, fecha en la que se profirió la sentencia de primera instancia (fls. 265-266, 287, 290-291 C-1).

1.3. De la sentencia impugnada (Min. 00:00 a 55:15 CD C-1)

En la sentencia del 14 de diciembre de 2018, la juez de la causa resolvió:

"PRIMERO. DECLARAR probada únicamente la excepción de INDEBIDA Y EXCESIVA TASACION DE PERJUICIOS según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Consecuentemente declarar que FRAWEN YEISON OROZCO GIRALDO es responsable civilmente de la colisión de tránsito ocurrida el 21 de febrero del año 2017.

TERCERO. Declarar que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. en virtud de la póliza No. 728629-6 que para tales hechos amparaba el vehículo de placas BUJ-90E por responsabilidad civil extracontractual debe sufragar la indemnización que se impondrá a favor de los demandantes.

CUARTO. Consecuentemente condenar a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. al pago de los siguientes rubros: de la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$2.517.800) al señor DANIEL ANTONIO ALZATE GIL por concepto de daño emergente; del equivalente a de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para JHOAN DANIEL ALZATE CARDONA en calidad de perjuicios morales, y de un salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los demás demandantes por el mismo concepto.

QUINTO. Se niegan las demás suplicas de la demanda.

SEXTO. Se condena en costas a la parte pasiva, como agendas en derecho se fija la suma de DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS.

En la parte considerativa del fallo de primera instancia, la judex indicó que se encontraban cumplidos los presupuestos procesales; asimismo, planteó como

problema jurídico si en el caso de la referencia se configuraban los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual demandada.

A renglón seguido consideró que las partes se encontraban legitimadas en la causa por activa y pasiva e hizo referencia a los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, esto es el hecho, el daño y el nexo causal; así como a la fundamentación normativa y jurisprudencial de esta figura jurídica.

Al adentrarse al análisis del caso concreto, la falladora señaló que en la fijación del litigio se habían acreditado las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente, lo anterior de conformidad al Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) obrante a fls. 27 y 28 C-1, documento que permite establecer como hipótesis del accidente adelantar invadiendo carril, en sentido contrario, hipótesis que fue corroborada en las diligencias contravencionales y en el interrogatorio de parte rendido por el demandado Frawen Yeison Orozco Giraldo, el cual fue confirmado en este proceso, constituyéndose así una confesión.

De tal guisa, la juzgadora concluyó que la conducta del señor Orozco Giraldo fue la que provocó la colisión, pues no se evidencian circunstancias ajenas al accionar del accionado para el momento de la colisión, que pudieran haber influido en el resultado dañoso y, por el contrario, el IPAT evidencia que el tramo de la vía era una curva, señalizada con una línea divisoria continua, que prohíbe el adelantamiento. Así las cosas, la ocurrencia del hecho debe atribuirse exclusivamente a la conducta de Frawen Yeison Orozco Giraldo, debiendo analizarse las consecuencias del suceso, para efectos de determinar si se encuentra demostrado el daño alegado, a lo que la cognoscente procedió así:

Lucro cesante. Señaló que al respecto los dictámenes periciales deben valorarse de manera conjunta con los demás medios probatorios y en tal sentido analizó lo siguiente:

i) el IPAT “contiene una primera aproximación” a las lesiones sufridas por Johan Daniel Álzate Cardona: laceraciones leves en miembros inferiores y superiores (fl. 28 C-1);

ii) historia clínica (fls. 70 a 101 C-1), en la cual se describe la atención médica inicial recibida por la víctima, en el Hospital San Juan de Dios de Marinilla, el 21 de febrero de 2017 a las 4:43 P.M., la que señaló que el paciente ingresó con *“lesión en región dorsal de pie izquierdo y región de deltoides de brazo izquierdo, con sangrado controlado en pie izquierdo”*, se describió la lesión del pie *“como una herida puntiforme en región dorsal, asociada a escoriación de la piel con sangrado leve”*, se documenta que se realizó prueba diagnóstica de rayos X, conforme a la cual no hubo fractura, ni objetos incrustados en la extremidad, dándose de alta con tratamiento ambulatorio.

Asimismo, dicha historia clínica evidencia que en la misma institución médica se realizaron con posterioridad curaciones interdiarias; evaluación de médico general del 27 de febrero de 2017 (fl. 82), consulta en la que *“relata dolor, e impotencia para la marcha”* y al examen físico de las extremidades se estableció que el paciente presenta cicatrización parcial, que la cicatriz tenía 6cm de longitud vertical, gran edema en región dorsal lateral, razón por la cual le recetaron medicación y se le informen signos de alarma.

Luego, en la atención médica del 3 de marzo de 2017 (fls. 76 a 78), el paciente refirió dolor leve, observándose edema, equimosis en dedos del pie izquierdo, con dolor en región lateral del pie, herida con pequeña zona necrótica y signos de infección, describiéndose, además, que la herida es abierta en la región del ante pie izquierdo.

En las consultas por enfermería del 7 y 9 de marzo de 2017 (fl. 91), correspondientes a las curaciones interdiarias se establece que el paciente se encontraba en buenas condiciones generales.

El 11 de marzo de 2017, la víctima directa fue atendida por el médico general y en el examen físico se documentó que no presentaba signos de infección, se encontraba en proceso de cicatrización y no se advierte el relato de dolor, en esa misma fecha se realizó curación sin que se observe tejido necrótico, el cual tampoco estaba presente el 15 de marzo, fecha de otra atención. El 17 de marzo, se describe disminución de la herida, debido a la disminución de la cicatriz de 3 cm de largo por 1 cm de ancho. El 19 de marzo, en el procedimiento de cambio de curación, se reitera que no hay signos de infección (fls. 92 a 95).

En la última consulta por medicina general, del 8 de abril de 2017 obrante a fl. 101 C-1, se anotó que el paciente manifestó el aumento del dolor en el ante pie, "*pero se interroga y el paciente no está guardando adecuado reposo, está jugando futbol y conduciendo, y refiere que posterior a estas actividades se exagera el dolor*", se le refuerzan recomendaciones médicas sobre cuidados en casa y signos de alarma.

Para la juez de la causa, la historia clínica refleja que una de las consecuencias de la colisión fue la afectación de Johan Daniel Álzate Cardona, pero a la vez evidencia que la misma fue de menor entidad, dadas las siguientes circunstancias:

- i) la lesión en el pie izquierdo consistió en una herida puntiforme con escoriaciones, tal y como se relata en la atención inicial;
- ii) no hubo fracturas, ni objetos extraños incrustados;
- iii) todas las atenciones fueron ambulatorias;
- iv) el manejo de la herida solo requirió curación, atenciones que se realizaban día por medio;
- v) no se documentó que fuera necesaria la remisión a una institución médica de mayor nivel de complejidad;
- vi) las atenciones las recibió de médicos generales, sin prescribirse atención por especialista;
- vii) aunque presentó signos de infección y necrosis, para el 11 de marzo se habían superado, sin generar consecuencias adicionales;
- viii) la incapacidad duró 18 días;
- ix) excepto la atención inicial, las atenciones médicas recibidas no correspondieron a una urgencia;
- x) el demandante solo relató dolor y dificultad para la marcha en la consulta del 27 de febrero, lo que ya había disminuido para la consulta del 3 de marzo de 2017 y no hay evidencia de anotaciones posteriores frente a dificultades en el movimiento, ni frente al dolor, lo que explica que no haya sido remitido con posterioridad a ningún especialista;

xi) si bien es cierto que en la consulta del 8 de abril se refiere dolor, es decir, con posterioridad a las atenciones del 27 de febrero y 3 de marzo de 2017, también se observa que el paciente manifestó que había contrariado las indicaciones médicas, debido a que no guardó el reposo debido, al jugar fútbol y conducir.

xii) Finalmente, se concluye en la historia clínica que la herida evolucionó satisfactoriamente y con ella la dimensión de la cicatriz.

Al respecto, la falladora enfatizó que la última atención médica que tuvo la víctima directa fue la consulta del 8 de abril de 2017, lo que discurrió con base en la prueba documental y las declaraciones de los miembros del grupo familiar demandante, quienes manifestaron que como secuela el actor tenía dolor y sentía cansancio al realizar actividades deportivas, añadiendo que la víctima directa no consultó nuevamente al médico.

En tal sentido, la cognoscente señaló que teniendo en cuenta que el "*reclamo principal*" gira en torno al lucro cesante ligado a la actividad futbolística de la víctima, manifestándose que tenía en ese deporte su expectativa profesional, resultaba cuestionable que los mismos actores señalaron que no desplegaron esfuerzo alguno por mitigar esa presunta secuela, lo que justificaron con una explicación que se cae por su propio peso, al señalar los accionantes que acudir al servicio médico no tiene sentido, ya que solo tendrían la prescripción de acetaminofén, explicación esta que en consideración de la juzgadora carece de sentido porque escapa a la lógica que unos padres tan afectados, como han manifestado estarlo, no propicien aunque sea una consulta médica con un especialista o con un médico general particular, o que de alguna manera intenten escenarios de recuperación, si es que en verdad la lesión generada a su hijo le impedía concretar su expectativa profesional, a más que ni siquiera la víctima directa acudió a una consulta en el sistema obligatorio de salud, como para señalar que en verdad ésta resultaba infructuosa. Asimismo, la juez puntualizó que el mismo Johan Daniel, en su interrogatorio de parte absuelto el día anterior al del proferimiento de la sentencia, al dar explicación sobre esa falta de atención médica dijo que el mismo había consultado varias veces por dolores, más cuando se le preguntó en concreto por esas consultas, dejó evidenciado que tal dolor no había existido de manera previa al accidente y que a lo sumo, y en fecha muy posterior, había consultado con un deportólogo del gimnasio frecuentado por el joven, pero

por un suceso acaecido en la misma práctica deportiva, más no así en razón de los dolores causados por el accidente. Y al respecto, la judex hizo énfasis en que el joven Johan Daniel Álzate Cardona ha permanecido sin atención médica desde el 8 de abril de 2017, ya que la atención del dictamen pericial aportado con la demanda que data 8 de mayo del mismo año tuvo otra finalidad, pero ni siquiera la conclusión del dictamen de una pérdida de capacidad laboral del 15% mereció el reparo de la familia, como para buscar el respaldo de un profesional que permitiera la "recuperación del joven" y acorde a tal razonamiento, la juez señaló que al respecto surgen dos hipótesis, así: 1ª) "la principal preocupación de la familia no giró en torno a la salud del joven, sino en torno a la prosperidad de la demanda" y 2ª) "la lesión no fue de la identidad mostrada en la demanda, al punto que no se buscó ayuda médica posterior". En tal sentido, la judex consideró que la última hipótesis era "*más contundente de acuerdo a las pruebas ya reseñadas, de las que se desprende que las lesiones tuvieron la entidad de leves*".

Conforme, con el razonamiento anterior, la falladora señaló que lo manifestado por el señor Daniel Antonio Álzate Gil en el interrogatorio de parte no corresponde a la realidad, por cuanto lo que hizo tal absolvente fue sobredimensionar las consecuencias del accidente, al decir que el pie de su hijo había quedado destrozado a consecuencia de la colisión.

Sobre el particular, la judex se adentró al dictamen pericial aportado con la demanda y que fue rendido por el Dr. José William Vargas Arenas, respecto de quien se acreditó documentalmente que es médico especialista en salud ocupación y medicina laboral con una amplia trayectoria en la rendición de dictámenes de pérdida de capacidad laboral, tal como se aprecia a fls. 47 a 50 y 279 a 283 C-1).

En su pericia militante a fls. 44 a 46 C-1 elaborado el 2 de mayo de 2017, el experto concluyó una pérdida de capacidad laboral del 15%, desglosada en una deficiencia del 10% global que, luego se corresponde a un porcentaje de 5%, calificando además la pérdida en otras áreas ocupacionales con un 10%. En el examen físico se estableció: "*MARCHA INDEPENDIENTE. POSIBLE TALÓN. DIFICIL PUNTAS. DISCRETA COJERA POR DOLOR PIE IZQUIERDO CICATRIZ HIPERPIGMENTADA. DORSO ARCOS COMPLETOS. DOLOR A LA MOVILIZACIÓN*". En la descripción de las secuelas, el perito refirió: "*SECUELAS HERIDA PIE IZQUIERDO*" e igualmente registró la utilización de

la tabla 12.5 del decreto 1507 del año 2014 que corresponde al Manual Único de la valoración de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

En la diligencia de sustentación del dictamen, el perito expuso que se había fundamentado para la aplicación de esa normativa (Decreto 1507 del año 2014) en el examen físico y en la historia clínica, estableciendo que se generó dolor crónico y pese a que no existían métodos objetivos para medir el dolor, las declaraciones de Johan Daniel Álzate Cardona no se advirtieron simuladas, debido a que dicha historia daba cuenta de lesión, que la misma se infectó y se "necrosó", lo que se sumaba al examen físico, en el cual observó que el paciente fue "concreto y coherente" al describir el dolor en ciertos movimientos, específicamente al apoyar el pie, añadiendo además el perito que en la historia clínica no había evidencia de que el paciente hubiese mentido y a más de ello el perito dio cuenta del proceso de rehabilitación.

Al analizar el dictamen, la juez de la causa analizó el dictamen de cara al Manual Único de la Valoración de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, específicamente frente a la *"definición de la deficiencia que se entiende de la siguiente manera: alteración en las funciones fisiológicas o las estructuras personales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadística establecida. En el numeral 5 se describe la metodología para la determinación de una deficiencia, con la siguiente indicación: Se realizará cuando la persona objeto de la calificación alcance la Mejoría Médica Máxima (MMM) o cuando termine el proceso de rehabilitación integral y en todo caso antes de superar los quinientos cuarenta (540) días de haber ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad. El establecimiento del grado en las deficiencias se llevará a cabo con el siguiente método:*

a. El primer paso será identificar, de acuerdo con la patología, diagnóstico o secuela, la deficiencia que se van a calificar y, por lo tanto, el o los capítulos procedentes. Posteriormente se selecciona la tabla apropiada y en ella, el criterio que se determinó como factor principal, el cual define la clase.

A su vez, el numeral 4.6 define la mejoría médica máxima de la siguiente forma: "Punto en el cual la condición patológica se estabiliza sustancialmente y es poco probable que cambie, ya sea para mejorar o empeorar, en el próximo año, con o sin tratamiento. Son sinónimos de este término: pérdida

comprobable, pérdidas fija y estable, cura máxima, grado máximo de mejoría médica, máximo grado de salud, curación máxima, máxima rehabilitación médica, estabilidad médica máxima, estabilidad médica, resultados médicos finales, médicamente estable, médicamente estacionario, permanente y estacionario, no se puede ofrecer más tratamiento o se da por terminado el tratamiento”.

A su vez, en el numeral 12.4.1.7 se define el dolor crónico somático así:

Se refiere a un dolor que persiste por largo tiempo. La IASP lo define como aquel cuyo curso sea mayor de tres meses y que persista aún después del tiempo esperado de recuperación de la enfermedad que lo causó. También se puede definir como aquel dolor asociado con un proceso patológico crónico que causa dolor continuo o recurrente. Hay pérdida de masa y coordinación muscular, osteoporosis, fibrosis y rigidez articular. La menor fuerza muscular puede llevar a una alteración respiratoria restrictiva. En el sistema digestivo, se observa una reducción de la motilidad y la secreción, además de constipación y desnutrición.

En ese orden, se advierte por el despacho que la secuela de dolor crónico explicada en la audiencia no se documentó en el dictamen, como la calificada, ya que se registró como secuela herida de pie izquierdo. Lo que no obedece a la metodología ya descrita. Pero con mayor relevancia a eso, se encuentran las siguientes inconsistencias:

i) El perito partió del supuesto de la existencia del dolor crónico por 3 meses, que es como lo define el Manual, cuando para el 2 de mayo del año 2017, fecha de la evaluación no había transcurrido este lapso, sino el de 2 meses y 11 días. Para el 2 de mayo, apenas se alcanzaba la 10 semana del evento, y aunque indistintamente el Dr. Vargas Arenas utilizó en la definición del dolor crónico una duración de 10 o 12 semanas, el Manual establece que es superior a 3 meses, no menos, pero, además, tampoco se arribó ningún otro tipo de elemento científico diferente al Manual que, es en todo caso el que debe operar, como para entender que el dolor crónico, puede calificarse en un término inferior a 3 meses.

ii) La duración del dolor la extractó de la historia clínica, pero ésta documenta que para el 3 de marzo el dolor había disminuido sin que vuelva a ser motivo de consulta, sino hasta el 8 de abril, cuando ya se dijo que Johan Daniel

manifestó que no estaba cumpliendo las recomendaciones médicas. Entonces, no puede colegirse tampoco que el dolor haya sido un síntoma constante, por lo que menos puede derivarse su continuidad durante el lapso que reclama la norma, que se insiste, que el dolor crónico se estructura cuando supera los 3 meses.

iii) No se atuvo el perito a la definición de mejoría máxima, que comporta que la condición patológica se estabilice sustancialmente, siendo poco probable que cambie, ya sea para mejorar o empeorar el próximo año, con o sin tratamiento, y ello, porque aunque si el dolor crónico fue el calificado, y como lo advirtieron los apoderados de la parte resistente no existe elemento técnico para este caso que evidencie que el dolor padecido no tenía opción de mejora, y ello es fácilmente constatado a partir de la ausencia en la historia clínica de remisiones a especialistas para tal fin, o de alguna prescripción más allá de la iniciada analgesia que permitiera conjurar ese pluricitado dolor. Incluso el perito afirma que cree que sí hubo una revisión por algún especialista, afirmación que se queda en el aire y parte de la propia duda que manifestó o puso de presente su dicho.

Así las cosas, y para la manifestación de dolor crónico, respecto al presupuesto de la calificación de mejora máxima, puede concluirse que el dictamen se atuvo al Decreto 1507 del año 2014, se insiste no hay prueba del dolor por el término de 3 meses, y menos de que al mismo se le haya impartido tratamiento como para entender estabilizada la condición, y si se piensa que la mejora máxima establece también la poca probabilidad de mejoría, con o sin tratamiento, dígase que no hay elemento científico que permita afirmar que Johan Daniel no requería tratamiento para tal síntoma, o que aun siendo suministrado su condición sería invariable. Es que incluso el mismo Dr. Vargas Arenas afirmó que no sabía si ese dolor se podía manejar, expresando claramente que el dictamen reflejaba la situación de Johan Daniel para el día de la calificación, en palabras textuales dijo, como lo resaltó el apoderado de Seguros Generales Suramericana en sus alegatos, que su dictamen se trataba o reflejaba solo una fotografía, advirtiendo que las condiciones de mejora del joven pudieron haber variado, ello además favorecido por su juventud, de manera que si era necesario, lo calificaría nuevamente.

Entonces, y aunque todas las calificaciones de pérdida de la capacidad laboral son susceptibles, por supuesto, de variar en el tiempo, para este caso el perito

no tenía certeza sobre la improbabilidad de variación del diagnóstico en el término de un año, lapso necesario para estructurar el concepto de mejora médica máxima. Siendo así, ninguna reflexión cabe en punto a la calificación del rol ocupacional, ya que, según el mismo Manual, numeral 7, éste solo procede cuando se asigne algún valor al ítem de deficiencia.

Nótese, entonces, que valorada en conjunto la prueba documental, los interrogatorios en el aspecto ya referido y este dictamen que no ofrece elementos certeros respecto a su conclusión, se vuelve a referir que las lesiones sufridas fueron de menor entidad; pero, adicionalmente, es decir, partiendo de la prueba ya referida que es la misma aportada con la demanda, no puede entenderse que las lesiones hayan tenido la dimensión que quiere aducirse en la demanda y, consecuentemente, que pueda prosperar el daño emergente según lo solicitado, porque el dictamen pericial no arroja certeza que la metodología haya sido realmente la implementada o la reglada por el Decreto 1504; pero, adicionalmente, y ya confrontando este dictamen con el aportado por la parte demandada, se reafirman las anteriores conclusiones.

En el dictamen que obra a folios 15 a 21 del cuaderno correspondiente al llamamiento en garantía, se lee lo siguiente: "analizado el peritaje de valoración realizado por el médico particular José William Vargas Arenas se encuentra una calificación de pérdida de capacidad laboral que no tiene relación alguna con la lesión sufrida y menos sus secuelas, desconociéndose tajantemente las normas, procedimientos y directrices del Decreto 1507 del año 2014, toda vez que utiliza para asignar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral la tabla 12.5 por secuela herida pie izquierdo, sin aclarar cuál es la secuela en términos funcionales y se contradice, toda vez que en su valoración encuentra y escribe sin compromiso de los actos de movilidad de tobillo, pie o dedos, que serían las deficiencias teóricamente calificables e inexplicablemente le asigna el 10% por un dolor y cojera subjetivos que no se corresponden con la evolución y el comportamiento, toda vez que en abril 8 de 2017, la médico que lo atendió refirió por hechos narrados por el propio Johan Daniel que se encontraba rehabilitado, toda vez que practicaba el fútbol y continuaba conduciendo su moto.

Es importante resaltar que la tabla 12.5 del Decreto 1507 del año 2014 hace referencia a deficiencias por neuropatía periférica o lesión de medula espinal, y dolor crónico somático. El manual es claro en reseñar que para utilizar dicha

tabla al calificar un paciente se debe documentar que la persona sufre de una neuropatía periférica, o de una lesión de la médula espinal consistente con el dolor disestecico, pero la historia clínica aportada no reseña lesión de nervio periférico alguno, como tampoco de lesión de medula espinal.

De igual manera el dolor crónico somático, según la descripción contenida en el numeral 12.4.1.7 del Decreto, hace referencia a un dolor de más de 3 meses, pero con pérdida de masa muscular y coordinación muscular, osteoporosis, fibrosis y rigidez articular. La menor fuerza muscular puede llevar a una alteración respiratoria restrictiva”.

Hasta aquí la cita de este dictamen para señalar entonces que, el mismo coincide con las conclusiones del despacho en cuanto al peritazgo aportado por la parte demandante no se rigió, o no dio aplicación en su totalidad a lo reglado por el Decreto 1507 del año 2014 y que, en criterio del despacho, esa falta de aplicación se da en torno al concepto de dolor crónico por la permanencia exigida en la norma de 3 meses, y de la misma manera, aunque ello no está resaltado en el aparte traído a colación por el despacho, en cuanto a la improcedencia de la calificación, dado que para ese momento no estaba establecido que en efecto, Johan Daniel, estaba rehabilitado. Teniendo en cuenta además que, la secuela de la calificación, es la de dolor crónico y no la de la herida. Luego, entonces, para establecer que en efecto existía ya una rehabilitación, o que en el próximo año el paciente no tenía probabilidad de recuperación, debió de haber antecedido, frente al dolor crónico, una serie de prescripciones o de tratamientos que fueran indicativos de esa condición del paciente. Lo que no fue probado.

Quiere decir lo anterior, que ningún concepto ha de reconocerse por lucro cesante, debiendo entonces el despacho centrar la atención en el daño emergente, como segunda modalidad del daño material acá reclamado”.

En relación a lo anterior, la juez de la causa consideró que uno de los requisitos del daño es la certidumbre, que se demuestre su existencia, lo cual ocurre cuando no hay duda de su concreta realización. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia¹ ha indicado que, sin su ocurrencia y demostración no hay lugar a responsabilidad alguna. Además, para ser susceptible de

¹ Sentencias del 1 de noviembre de 2013, radicado N° 19942663001, y 17 de noviembre de 2016, radicado N° 200019601.

reparación, el daño, debe ser directo y cierto, y no meramente eventual o hipotético, esto es, que se produzca como consecuencia de la culpa, y que aparezca real y efectivamente causado².

Bajo las anteriores "premisas", la juez indicó:

A fl. 30 del expediente obra la licencia de propietario de la motocicleta LSE 05C conducida por Johan Daniel al momento del accidente, con la que se acreditó que su dueño es el codemandante Daniel Antonio Álzate Gil y por otro lado, a fl. 35 milita el acta de inspección ocular realizada por la Inspección de Tránsito en asocio con perito, con la que se estableció que como consecuencia del accidente el vehículo sufrió los siguientes daños: guardabarros delantero reventado y dañado; carenaje de farola, lado izquierdo rayado; leva del freno delantero torcida y rayada; carenaje lateral, lado derecho rayado; direccional delantera, lado derecho reventada; carenaje lateral, lado izquierdo reventado y con rasgos de pintura de color negro; direccional delantera, lado izquierdo reventada; babero reventado; rin delantero torcido; llanta estallada; guaya de velocidad velocímetro reventada; tapa lado izquierda reventada; palanca de cambios torcida; calapié delantero, lado izquierdo torcida; espejo lado izquierdo reventado; calapié delantero, lado derecho torcida; protector de mofle rayado; "sin ninguna otra especificación frente a estos daños".

Adicionalmente, la juez de primera instancia confrontó lo anterior con la cotización aportada a fl. 54, cuya probanza "permite establecer el valor de la reparación". Al respecto, la falladora precisó que "*la cotización incluye ítems que no hacen parte del daño probado*" según el contenido de la referida acta de inspección ocular, "*lo que implica entonces establecer que, el valor total de esa cotización no habrá de reconocerse*". Además, la juez indicó que si bien es cierto que el señor Daniel Antonio Álzate Gil manifestó que había reparado la motocicleta en otro taller, sin acompañar la factura o la prueba correspondiente, no puede desconocerse que los referidos documentos, "permiten entender la certeza del daño", siendo posible indemnizar, pese a que no se puede establecer que para el "momento" la motocicleta se encuentra o no reparada, pues tampoco esto se probó.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de marzo de 2003, radicado N° 6879.

En consecuencia, delimitando los valores reflejados en la factura y los daños constatados con la diligencia de inspección ocular, se reconoció la suma de **\$1'406.512** como valor indexado³ del costo correspondiente a los repuestos, pintura, "enradiada" y mano de obra.

Además, se reconocieron las siguientes sumas de dinero indexadas:

\$31.333 que corresponde a la factura yacente a fl. 56 que documenta el transporte de la motocicleta hasta el parqueadero.

\$349.439 que corresponde a la factura militante a fl. 57 que acredita la compra del uniforme de Johan Daniel.

\$605.785 que corresponde a la compra de celular, según factura que reposa a fl. 68.

\$124.751 que corresponde a la factura a fl. 59, por concepto de parqueadero de la motocicleta para los meses de febrero a abril de 2017.

En relación con las facturas atrás referidas, la judex resaltó que las mismas no fueron tachadas, ni se solicitó su reconocimiento, a más que las fotografías que yacen a fls. 61 a 69, en conjunto con lo manifestado por los demandantes, permiten "entender" la existencia del daño y su conexidad con el accidente de tránsito.

En cuanto al transporte cuyo pago se pretendió acreditar con el documento aportado en el fl. 60 no fue reconocido, en razón a que el contenido del mismo no coincidió con las versiones de los actores respecto al tiempo en que se utilizó el mismo. Además, no se probó que tal erogación fuera consecuencia del accidente, pues se desconoce cómo se transportaba Johan Daniel de manera previa al mismo, pero se sabía que solo para el 21 de febrero de 2017, y por la obtención del "pase" este se desplazó en la motocicleta.

Sobre el particular, la falladora indicó que las anteriores sumas de dinero por concepto de daño emergente, debían reconocerse únicamente a favor del señor Daniel Antonio Álzate Gil, puesto que no se probó la suma con la que su hijo Johan Daniel contribuyó para pagar el arreglo de la motocicleta y no

³ Suma de dinero sin indexar que asciende a \$1.346.644. Para efectos de la indexación, se utilizó la fórmula matemática $VR = VH \times (IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial})$.

hay prueba que "la erogación a la fecha ya se hubiera realizado" y fue así como la sentenciadora condenó a un total por daño emergente equivalente a la suma de \$2'517.800, suma que ya se encuentra indexada.

De otro lado, la juez de la causa analizó los perjuicios extrapatrimoniales en su modalidad de perjuicio moral, indicando que según la prueba, documental, los dictámenes periciales y las versiones de los interrogados, las lesiones sufridas por Johan Daniel "*no generaron consecuencias, más allá de la incapacidad de 18 días, y de las atenciones médicas que tuvo que recibir por ese mismo perjuicio*", con fundamento en lo cual no accedió al reconocimiento del total reclamado por perjuicios morales, reconociéndose por tal concepto a Johan Daniel la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y a los demás accionantes un salario mínimo legal vigente, aduciendo además que no era de recibo el supuesto de pérdida de capacidad laboral dictaminada en un 15% de la que partió la demanda.

Además, la judex no reconoció el daño a la vida de relación "*porque en criterio de este despacho, la parte demandante sobredimensionó las consecuencias del accidente, que como se notó no causaron lesiones relevantes, solo se generó ya se ha dicho una incapacidad por pocos días*", sin que además exista prueba de la vocación futbolística de Johan Daniel, pues lo único que se refirió en tal sentido fue una certificación a folio 51, emitida por el Club Deportivo Manantiales, de la que se desprende que su vinculación a este Club Deportivo data del 2016, esto es, solo un año antes del accidente, fundada en lo cual, la judex señaló que la parte actora no demostró "la vocación desde la infancia" que haya proyectado al joven John Daniel en un profesional en ese deporte, como se dijo en la demanda. Además, la sentenciadora puntualizó que los interrogatorios evidenciaron que Johan Daniel no tenía al momento de los hechos ninguna oferta concretada, ni un agente que permitiera su desenvolvimiento en el ámbito del fútbol profesional, "*en suma no tenía ningún proyecto concreto a corto o mediano plazo, como para poder concluir que el futbol representaba su futuro. Entonces, existiendo una expectativa desde el punto de vista familiar, ello no equivale de ninguna manera a la prueba de su aptitud y su proyecto de vida, ligado a esa actividad deportiva. Menos aún, hay prueba que se haya retirado del fútbol, a consecuencia de la lesión, prueba que necesariamente debe tener la entidad de ser científica. En ese contexto, se entiende que no exista entonces prueba del daño a la vida de relación reclamado, no hay ningún elemento que permita establecer de*

qué manera cambiaron las condiciones de vida del grupo familiar, y del mismo Johan Camilo (sic) a partir del accidente. Se entiende sí, por supuesto que ese hecho en sí mismo haya causado aflicción, congoja, o angustia por parte de él mismo y de los demás integrantes de su grupo familiar, en especial sus padres, pero esa disminución, si se quiere desde el punto de vista psíquico se encuentra conjurada desde la indemnización a partir de los perjuicios morales reconocidos'.

Aunado a lo anterior, en relación con el reconocimiento de las sumas de las condenas, las cuales son menores a las pretensiones de la demanda, la juzgadora señaló que no generarían la aplicación de la sanción contenida en el artículo 206 del CGP como lo solicitó el apoderado judicial del codemandado Frawen Yeison Orozco Giraldo *“como quiera que tal sanción no se aplica cuando el juramento se realiza a favor de un incapaz, y recuérdese que para este caso Johan Daniel era menor para el momento de la formulación de la demanda”.*

De otro lado, en relación con la pretensión revérsica frente a la empresa aseguradora, la cognoscente indicó que estaba llamada a prosperar, dado que a fl. 199 y siguientes se encuentra la carátula y las condiciones correspondientes a la póliza N° 728629-6 que documenta que Seguros Generales Suramericana aseguró por responsabilidad civil extracontractual el vehículo de placas BUJ-90E que era el conducido por el convocado Frawen Yeison Orozco Giraldo y de la misma manera estaba vigente desde el 13 julio de 2016 hasta el 13 de julio de 2017, por tanto, el ocurrió el accidente bajo su cobertura y consecuentemente emitió condena en contra de la aseguradora.

1.4. De la impugnación

Inconforme con la decisión, el polo activo apeló la decisión, a través de su mandatario judicial y formuló los siguientes reparos:

“Indebida interpretación sistemática e individual de las pruebas dentro del proceso por parte del Juez de primera instancia”. Al respecto, hizo alusión a los siguientes medios probatorios:

a. El Informe de Policía de Accidente de Tránsito (IPAT)

Es preciso advertir desde un inicio que el informe de tránsito IPAT, no se puede tener como prueba límite de los perjuicios y/o daños materiales, pues esta no es su naturaleza jurídica, dejando de lado las demás pruebas como lo son: los testimonios rendidos en audiencia donde se estableció que realmente hablan existido estos daños, otorgándoles así las características de ciertos y directos a pesar de no estar relacionados en el IPAT.

Es evidenciable sin mayor esfuerzo y además comúnmente conocido el hecho de que algunas realidades quedan fuera del informe de tránsito, ello en atención, señora juez, a la prioridad de atención inicial de urgencias y estabilización de los heridos, circunstancias con las que debe lidiar el agente de tránsito al llegar al lugar de los hechos y como en efecto ocurrió en el caso sub judice, y por estas circunstancias se hace imperioso apurar las consignaciones y vertimiento de datos en el Informe de tránsito por parte del agente, pudiendo fácilmente quedar por fuera del mismo algunos datos relevantes a posteriori, resultando de esta manera sumamente lesivo tener como límite lo consignado por un agente de tránsito bajo circunstancias de urgencia, heridos, control de flujo vial, entre otras, viéndose claramente cercenados derechos resarcitorios de la víctima al no tener en cuenta otros daños probados derivados del hecho.

Lo que de igual forma estaría imponiendo una tarifa legal completamente ilegal a la prueba de los perjuicios, pues para el a quo la prueba de los perjuicios es el IPAT, lo que a todas luces resulta erróneo e incluso contradictorio con todas las decisiones judiciales, pues no existe una sola decisión de Juez, Tribunal o Corte que sustente o no la existencia de los perjuicios por lo consignado en IPAT, cuando existen otras pruebas que dan certeza de su existencia.

b. Historia Clínica.

No es correcta la ilustración que hace el despacho de la historia clínica, al considerar que, si allí no se incorporaba de manera tajante y reiterada, el padecimiento dolor, entonces es dable concluir que el paciente no lo tenía y se encontraba completamente recuperado, pues sabemos que las citas que se dan a los usuarios de instituciones de salud y E.P.S. son bastante cortas y para fines bien específicos, que para el caso concreto consistieron, de acuerdo a la historia clínica, en revisión y lavados interdiarios, por lo cual el hecho de

que no se consignara en algunas citas el dolor referido por el paciente, no quiere decir que el mismo entonces no existió. Máxime que se encuentran los testimonios y dictamen dentro del proceso que dan cuenta de la existencia del mismo.

c. Incapacidad Médica

Es errada la interpretación que el despacho realiza al afirmar que cuando a un paciente se le da de alta, entonces este fue el periodo de padecimiento del perjuicio, pues se está claramente confundiendo el concepto de incapacidad medico laboral, con uno bien diferente que es la pérdida de capacidad laboral PCL, pues a pesar de que una persona se le termine la incapacidad médico laboral, no quiere significar per sé que no existan perjuicios de carácter permanente como ocurrió con el joven JOHAN DANIEL.

d. Testimonios-Declaración de parte

De igual manera se equivoca el despacho al indicar que le resulta claro porque el joven JOHAN DANIEL no asistió donde un médico especialista en dolor, y que el motivo es que el paciente mejoró y por ello no lo necesitó, a todas luces esta afirmación es completamente errada, pues la familia del joven JOHAN DANIEL es una familia humilde y tienen algunas creencias y suposiciones basadas en su intuición y experiencia, haciendo estas parte de su desarrollo libre a la personalidad, por lo que estas creencias no pueden ser catalogadas como salidas de un contexto ordinario como lo entendió el despacho, por el contrario es precisamente la razón para comprender por qué no asistió donde un médico, y no es porque se encontrara en mejor estado de salud, sino porque su desmotivación y padecimiento sumado a sus creencias y experiencias le desanimaron a buscar esa ayuda, además de lo costoso que podría resultar, así quedó consignado textualmente en sus testimonios y declaraciones rendidas por las partes e intervinientes en audiencia de práctica de pruebas y declaraciones de parte respectivamente. Por consiguiente, no puede el a quo sacar conclusiones de hechos inexistentes o ni si quiera probados o discutidos en el proceso, pues esto iría al traste incluso con la congruencia de la sentencia, por ende, es una conclusión incluso salida de contexto en el proceso que nos ocupa.

De otro lado, es inquietante la interpretación general que el despacho realiza frente al panorama general de la demanda al indicar que la familia no le importaba el estado de salud de su hijo y hermano respectivamente, sino que más bien lo que le importaba a esta familia era la prosperidad de la demanda, pues en que cabeza de un ser humano racional le cabe que no se quiera el bienestar de un hijo y/o hermano, y así mismo fue expresado por el apoderado del demandado FRAWEN YEISON, al decir, que el observa a la familia más unida de todo Colombia, este panorama es completamente alejado de la realidad y también de la certeza que pudiera arrojar el acervo probatorio allegado al proceso. Y con toda honestidad señores magistrados esta clase de manifestaciones, más que argumentos parecen comentarios personales que no le quedan bien a la judicatura en los argumentos de una sentencia.

f. Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral.

Frente al Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, emitido por el doctor José William Vargas, se indica que el mismo no se tiene en cuenta por dos (02) motivos fundamentales, el primero de ellos atribuido a que la nominación que se hace de la patología es errado, y que el dictamen que emitió el doctor JAIME IGNACIO como contradicción se compadece con lo observado por el despacho, sin embargo, lo primero que se debe aclarar, es que precisamente ocurre lo contrario, pues más bien es el despacho quien se suma a lo observado por el médico JAIME IGNACIO y, por otro lado, este supuesto error de nominación es completamente subjetivo, pues el manual de calificación en ningún aparte indica que tenga que indicarse textualmente como patología DOLOR CRONICO SOMATICO, y más importante aún que prohíba realizarlo con descripciones diferentes, y que así fue como lo realizado el médico JOSE WILLIAM VARGAS, poniendo "SECUELA DE HERIDA DE PIE IZQUIERDO", y es que es aquí precisamente donde se tiene el reproche, pues al indicar secuela, y analizando en conjunto el dictamen con toda claridad se conoce que dicha secuela es el dolor mismo, por lo que no es esta única circunstancia minúscula pretexto para dejar sin efecto el dictamen y que además señores magistrados se observa con completa claridad y de forma inequívoca que el médico utilizó la tabla 12.5, numeración que solo puede corresponder a este tipo de padecimiento, subsanando cualquier tipo de error que adoleciera, que se reitera, no existió yerro en la nominación, no pudiendo predicarse de este dictamen que se quiso tratar con lo que en ninguna parte si quiera por error se consignó en él, es decir secuelas provenientes de arcos de movilidad, como

estratégicamente logra influenciar en esta dirección a la judicatura el médico JAIME IGNACIO, sin existir elementos objetivos que así lo prueben.

Otro aspecto importante que se deberá tener en cuenta, es que si la juzgadora consideró que el dictamen no debía tenerse en cuenta, ello no hacía el perjuicio inexistente, sino que lo que habría sería una dificultad probatoria en la cuantificación del mismo, expeditamente me refiero al PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, y que bajo la función del juez como juez natural y demás deberes en torno al trámite del proceso, era del resorte de la juzgadora buscar los medios, para establecer el quantum del perjuicio, pero más bien se optó por negarlo de manera radical, dando la espalda a una realidad demostrada, la cual consistió en la frustración del joven JOHAN DANIEL de ser futbolista, carrera que ya tenía bases sólidas, consistentes en verdaderos y positivos fundamentos fácticos, y no meras expectativas irreales o hipotéticas, como se quiso vagamente figurar, por lo cual no puede dejarse de lado este perjuicio y con lo que claramente se contraviene lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 al igual que el artículo 283 Inciso final del CGP

Entiende el despacho que no se puede calificar un paciente, a menos de que hayan pasado más de tres (03) meses desde que ocurre el hecho dañoso; sin embargo, existen eventos en que el paciente ya ha de obtener la mejoría máxima médica esperada dentro de este tiempo (Ej. A quien le amputan ipso facto una mano, sin complicaciones ni infecciones, en un mes está recuperado y puede ser calificado por perder su mano), por ello en el caso concreto, bajo la ratificación del dictamen realizado por el perito JOSE WILLIAM VARGAS se explicó que al encontrarse completamente cicatrizada la herida y no haber cesado el dolor, era este el momento apropiado para realizar la valoración, y adicional a ello, consideró el despacho que el mismo médico no sabía en qué estado estaba el paciente actualmente, pero es que ningún médico, bajo ningún motivo después de practicarle una evaluación física a un paciente y emitir un dictamen está en la capacidad intelectual de indicar en qué estado amaneció el paciente al día siguiente, por lo que no se comprende cual fue el reproche que tuvo el despacho frente a la manifestación que hiciera el médico frente a este desconocimiento, o por qué motivo esto haría parte de la fundamentación del fallo, por lo que frente a las dudas del dictamen, y el estado actual del paciente, entonces la señora juez debió acuciosamente haber decretado un tercer dictamen que no tuviera las supuestas falencias

descritas y además que actualizara el estado del paciente, pero jamás dejar sin prueba este perjuicio real y demostrado, pero de difícil cuantificación, pues es victimizar una vez más al JOVEN JOHAN DANIEL, dejándolo desprovisto del mayor valor de su reparación.

g. Prueba documental (Facturas y Cotizaciones del Daño Emergente).

Frente al rubro denominado Transporte, consideró el despacho que aquel no se encontró demostrado, pero otra es la interpretación que cabe en este apartado, pues si bien se evidenció inicialmente una discrepancia frente al contenido de la prueba, al escuchar los testimonios de los demandantes, la misma quedaba explicada e inclusive la fuente de donde fue pagada, y en todo caso señora juez, dicha prueba documental no fue tachada ni tampoco se solicitó ratificación de la persona que la suscribió, no teniendo porque merecer diferente tratamiento, permaneciendo incólume su carácter de válido y legítimo, una vez más denotándose una interpretación de la prueba lesiva a mi representado.

Frente al daño de la motocicleta, se indica que la misma fue reparada en valor inferior al de la cotización allegada al proceso, y delimitado el daño indemnizable al descrito en el IPAT, sin embargo, no se entiende como pueden dejarse por fuera elementos que fueron destruidos a causa del accidente, dejando completamente de lado los testimonios, la cotización como prueba documental, y más importante aún el perjuicio como tal, pues claramente confunde la juez de primer instancia el perjuicio, con una reparación parcial, pues la cotización es la que se compadece con la pérdida o menoscabo propiamente dicho, y la reparación parcial de menor valor expresada por los demandantes simplemente fue una reparación incompleta de menor calidad porque no poseían los recursos, pero que de ninguna forma puede entenderse como reparación total y menos aún tenerla como cuantía del daño (fls. 294 a 301 C-1).

Mediante auto del 16 de enero de 2019, la juez de la causa concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, y posteriormente, el expediente fue remitido a este Tribunal (fl. 302 C-1).

1.5. Del trámite ante el ad quem

Por reparto, el conocimiento del asunto le correspondió a la Magistrada sustanciadora, quien mediante auto del 4 de febrero de 2019 admitió el recurso de alzada en el efecto devolutivo (fl. 3 C-3) y luego, a través de providencia del 31 de septiembre de 2021, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito, y se corrió traslado a su contraparte para que ejerciera su derecho de contradicción, oportunidad en la que los intervinientes se pronunciaron, a través de sus apoderados judiciales, así:

1.5.1) La parte recurrente sustentó el recurso de alzada con los mismos argumentos expuestos en los reparos concretos, y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, y consecuencialmente *"...se tenga en su pleno valor probatorio las pruebas que dan cuenta de la cuantía de los perjuicios pretendidos, juramentados y probados, teniendo en cuenta que los mismos existieron y su cuantificación no puede quedar indeterminada o negada por un capricho judicial"*.

1.5.2) Por su lado, la codemandada Seguros Generales Suramericana S.A. ejerció su derecho de contradicción en los siguientes términos:

"PROBLEMAS JURÍDICOS.

Se tenían dos problemas jurídicos:

1. Relativo a la responsabilidad civil extracontractual del codemandado Frawen Yeison Orozco y la responsabilidad de Seguros Generales Suramericana S.A.

Problema resuelto por el a quo declarando la existencia de responsabilidad de Frawne Yeison Orozco y obligación en cabeza de Seguros Generales Suramericana S.A. de acuerdo con el amparo de responsabilidad civil incluido en la póliza de automóviles indicada en la demanda y el llamamiento en garantía. Al no ser apelada la sentencia por ninguno de los dos codemandados, esto no es objeto de discusión en segunda instancia.

2. El quantum de la indemnización.

Al respecto de este problema jurídico, la teoría del caso de la parte demandante se sustentó en que las lesiones sufridas por el joven Johan Daniel Álzate fueron de tal entidad que le truncaron la segura carrera de futbolista, y le causaron a él y a su familia profundos perjuicios inmateriales.

2.1. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD PERMANENTE

No se discute que el joven Johan Daniel Álzate sufrió accidente de tránsito, ni se discute que sufrió lesiones en su humanidad. Para determinar la entidad de las lesiones o si se generó una pérdida de capacidad laboral permanente se requiere una prueba técnica que para el caso de la demanda fue tramitada por el Dr. José William Vargas de la IPS Universitaria y por la parte pasiva por el Dr. Jaime Ignacio Mejía del Centro de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad CES.

El apoderado recurrente reprocha al a quo que desestimara la calificación aportada con la demanda, pero no presenta argumentos técnicos en contra del dictamen del CES. En la sustentación se recurre más a la descalificación y argumentos de orden subjetivo como por ejemplo que para comprender la afectación física del lesionado, no solo debe recurrirse a la historia clínica sino a las manifestaciones de su grupo familiar y a la cuñada del papá.

Le correspondía a la parte demandante probar el sustento fáctico alegado, en un primer momento la pérdida de capacidad y no es válido que ante la evidencia de los errores del dictamen aportado por la parte demandante le reproche al juez de primera instancia por no hacer uso de las facultades de dirección del proceso ordenando como prueba de oficio una nueva calificación. El resultado desfavorable para los demandantes no se dio por ausencia de prueba de la pérdida de capacidad, se dio porque no probaron la pérdida de capacidad indicada por ellos en la demanda, por el contrario, la pérdida de capacidad acreditada es la señalada en el dictamen del CES, en ese sentido no es válido alegar en estas instancias que la señora Juez Civil de Marinilla debía decretar una prueba de oficio.

De los dictámenes aportados, y de las sustentaciones rendidas quedaron claros dos errores de fondo en el dictamen proferido por el Dr. José William Vargas:

a) *Desconoce lo preceptuado en el Manual de Calificación de Invalidez (Decreto 1507 de 2014) al asignar un porcentaje de deficiencia, sin que exista deficiencia.*

En la página 15 del Manual, justo antes del título primero se consagra la siguiente regla:

Para efectos de la calificación en este Manual, cuando no exista deficiencia, o su valor sea cero (0%), no se considerarán los valores por el rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales. Esta regla aplica para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional. Por lo tanto, la pérdida de la capacidad ocupacional se reportará con un valor de cero (0%).

En la calificación del Dr. José William, a pesar que no existían afectaciones en los arcos de movimiento, aplicando la tabla 12,5% asigna un 10%. Relativo a la tabla 12.5 encontramos en el Manual de Calificación lo siguiente:

12.4.1.6. Criterios para la calificación de deficiencia por neuropatía periférica, trastornos neuromusculares articulares, miopatías y dolor crónico somático: En la evaluación del sistema nervioso periférico, se debe documentar la magnitud de la pérdida de las funciones causada por el déficit sensorial, dolor o malestar; la pérdida de fuerza muscular y el control de los músculos o los grupos musculares específicos y la alteración del sistema nervioso autónomo - SNA.

El valor de la Deficiencia Global por Dolor se obtiene de la Tabla 12.5 y se combina con los valores de deficiencia de los demás capítulos.

Trastornos articulares neuromusculares: El deterioro neuromuscular por miastenia grave o síndromes miasténicos se acompaña con debilidad proximal. La deficiencia se califica de acuerdo con los criterios de las Tablas 12.2 y 12.3.

Tabla 12.5. Deficiencia por disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de médula espinal y dolor crónico somático.

En el dictamen no se indican cuáles son las secuelas del pie izquierdo y no se aplican las tablas para perturbaciones de las extremidades inferiores.

b) Califica la existencia de un dolor crónico somático que le justificaría el recurso a la tabla 12,5% sin que haya transcurrido el término de duración del dolor (secuela) establecido en el mismo manual.

El perito utilizó una tabla que no aplicaba, y sin la justificación de la razón por la cual recurrió a ella, tal como se evidencia no solo del dictamen practicado por el médico del CES y de su sustentación, sino incluso de las respuestas del Dr. José William queda claro que no existe en la historia clínica una sola consulta con clínica del dolor.

2.2. NO SE ACREDITÓ QUE SE TRUNCARA LA CARRERA DEPORTIVA DEL JOVEN JOHAN DANIEL ALZATE

De los interrogatorios y pruebas testimoniales se concluye:

a) No existió proceso de contratación por parte de equipo de fútbol profesional o aficionado que se hubiese truncado como consecuencia del accidente. No había sido inscrito en la Federación Colombiana de Fútbol a pesar de que por edad ya podía inscribirse. Resolución 2798/16.

b) La decisión de Johan Daniel Álzate de no seguir entrenando fútbol, sin importar las expectativas de desempeño profesional no tienen sustento en la afectación física, y en ese sentido se rompe el nexo de causalidad con el accidente. La decisión de Johan Daniel de no seguir jugando fútbol se trata de una decisión personal, subjetiva, sin sustento médico.

2.3. AFECTACIÓN FÍSICA DE JOHAN DANIEL ALZATE

De acuerdo con la historia clínica, dictamen del CES, interrogatorios practicados tenemos que:

a) La incapacidad médica máxima otorgada fue inferior a un mes, y parte de la incapacidad tuvo como causa un proceso infeccioso posiblemente por el inadecuado cuidado de la herida, incluso jugando fútbol en esos días posteriores.

b) Después de terminada la anterior incapacidad, y hasta la fecha del interrogatorio, Johan Daniel Álzate no había vuelto a consultar con médico alguno, general o especialista, por afecciones relacionadas con su pie, o con

el dolor crónico somático alegado por el perito. Indica que no consulta al médico porque no vale la pena, que le pregunta al fisioterapeuta del gimnasio.

2.4. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL PARA LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES

El valor asignado por la Juez de primera instancia a los perjuicios inmateriales no supera los límites máximos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y en ese sentido están dentro del ámbito de la discrecionalidad judicial, y adicionalmente, ante la prueba médica que la afectación física no es permanente y que solo se tuvo una incapacidad temporal de un mes y dos días, no resulta desproporcionada.

Por lo anterior solicito se confirme la sentencia de primera instancia”.

1.5.3) Por su parte, el vocero judicial del codemandado Frawen Yeison Orozco Giraldo solicitó “**Confirmar** en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por la Juez Civil del Circuito de Marinilla en el proceso de la referencia, y condenar a la parte demandante en costas procesales en esta instancia” y replicó lo siguiente:

“a. Frente a lo dicho por la parte demandante del informe de tránsito

La A quo acertó al reconocer los perjuicios que fueron debidamente demostrados en el proceso y desestimando por falta de nexo causal la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, lucro cesante, así como el valor de la reparación de la motocicleta y recibos de caja para acreditar un contrato de transporte celebrado con un particular.

Vale advertir a la honorable Magistrada que todas las pruebas documentales aportadas con la demanda fueron desvirtuadas, unas vía confesión, pues las víctimas indirectas (padres y hermana de la víctima directa) no solo rindieron versiones que revelaron los hechos de la demanda estaban equivocados, sino que además entraron en contradicción entre ellos mismos a la hora de demostrar el nexo causal entre un hecho y los supuestos perjuicios sufridos.

Frente al contrato de transporte, este fue desvirtuado en 3 ocasiones distintas, así:

- *Papá de Daniel: Manifestó que Johan estuvo incapacitado pocos días y el papá era quien lo llevaba al colegio en esos días porque no quería que perdiera clase.*

- *Mamá de Daniel: Manifestó que Johan estuvo incapacitado más de un mes, en la casa y debió regresar por miedo a que perdiera el año.*

- *Hermana de Daniel: Manifestó que Johan estuvo incapacitado casi dos meses, quieto en la casa.*

Es decir, en un caso, no hubo contrato de transporte porque el papá fue quién lo transportó; y en el otro, el joven Daniel estuvo incapacitado de uno a dos meses, por lo que no hizo uso de un contrato de transporte.

*Frente a los supuestos daños de la motocicleta, no existe prueba siquiera sumaria de que tales daños sean producto del accidente. En los casos de accidente de tránsito y en donde existe una autoridad que realiza un croquis en el lugar de los hechos, se deja constancia de los daños que los vehículos y las personas sufrieron tanto en su integridad física como de sus objetos personales, **reporte que no existió** en el presente caso, pues el tránsito de Marinilla realizó el levantamiento del croquis sin dejar reporte de la existencia de los daños mencionados en la demanda, por lo tanto no se puede suponer que el estado de los artículos reclamados con la demanda son el resultado del accidente, ni que el pagar una movilización y un posterior parqueadero de la moto son también consecuentes con el accidente de tránsito.*

Frente a la cotización de arreglo de moto: Con la demanda se aportó una cotización del arreglo de la moto en la que se transportaba Daniel Álzate, la cual ascendía a \$3'156.000.

*En el interrogatorio de parte practicado al padre de Daniel, este confesó que la moto ya había sido reparada, y que el valor de dicho arreglo ascendió aproximadamente a \$1'800.000, **pero que no tiene factura por que fue un conocido quien la arregló.***

El despacho acertadamente aplicó lo consagrado en el artículo 191 del CGP, por existir confesión del señor Daniel, víctima indirecta, de no haber sido pagada la totalidad de la cotización aportada con la demanda.

b. Frente a la historia clínica, la incapacidad médica y la pérdida de capacidad laboral

La A quo fue exhaustiva tanto con el interrogatorio practicado al médico José William Vásquez, quién presentó un dictamen pericial en el que de manera amañada y aplicando de manera incorrecta las tablas de calificación para la pérdida de capacidad laboral, otorgó un 15% de pérdida de capacidad del menor Johan Daniel por sufrir una lesión que ni siquiera le causó una fractura.

El apoderado de la parte demandante tergiversa lo ocurrido en la audiencia de pruebas a su favor, pues con el dictamen aportado por Seguros Generales Suramericana, realizado por perito especialista del CENDES, en dicha audiencia de pruebas se pudo probar y desvirtuar lo siguiente:

-El médico José William Vásquez utilizó de manera errada las tablas de valoración del decreto 1507 del 2014, argumentando que "el dolor crónico somático" que sufría el paciente alcanzaban a otorgarle una pérdida de capacidad laboral para el resto de su vida probable, técnica que fue desvirtuada de manera clara por el perito Jaime Ignacio Mejía en la ratificación de su dictamen.

-El joven Johan no sufrió secuelas producto del accidente de tránsito, es más, existe confesión por parte de sus familiares, quienes afirmaron ser la familia más unida que existe inclusive después del accidente, y que para la diligencia de pruebas Johan caminaba normal, no cojeaba, no daba señales de haber sufrido una alteración en su vida normal, únicamente que se fatiga de forma más rápida y que no pudo seguir jugando en la escuela de fútbol en la que hacía parte.

- Con los interrogatorios practicados a las víctimas indirectas se trató de hacer ver que la supuesta PCL le quitó la oportunidad al menor de seguir participando en torneos de fútbol, y de seguir soñando con ser una estrella de fútbol.

- El despacho debe tener en cuenta que el supuesto lucro cesante fue solicitado con base en una supuesta PCL del 15% que ya se desacreditó, pero si la parte demandante quería pretender dicho perjuicio como una posible

pérdida de la oportunidad que sufrió el menor Johan, en primer lugar, no lo hizo en las oportunidades debidas, y en segundo lugar, se demostró que:

- *El menor sí pertenecía a una escuela de fútbol, pero no estaba inscrito ante la liga de Antioquia como lo confesó su padre y como Johan lo manifestó, no había sido preseleccionado por un equipo profesional ni había sido invitado siquiera; no devengaba nada como un futbolista en potencia, por lo tanto no hay una verdadera disminución patrimonial; su hermana manifestó que había tocado las puertas de varios (o todos) los clubes de fútbol de la primera categoría de Antioquia, sin recibir una oferta o invitación; el mismo Johan manifestó en su interrogatorio que no había tenido logros importantes, que lo más que tuvo fueron "acercamientos" de un ex preparador físico que, sin ánimo de ser ofensivo, no recibía pagos a título de sueldo u honorarios sino más bien de donación por parte de Johan cuando el ex preparador se los pedía. Además, a los profesionales o prospectos de profesionales del fútbol se les prohíbe expresamente movilizarse en moto, y Johan así lo confesó "yo montaba en moto porque yo no era profesional y si sé que a los que están en equipos les dicen que no se trasladen en moto"*
- *El médico José William no esperó hasta el máximo de recuperación posible para realizar una valoración.*
- *El médico José William no remitió a valoración de especialista o clínica del dolor para poder evaluar con la ayuda de un especialista si efectivamente existían los síntomas que concluyó en su dictamen existían y reflejaban un 15% de pérdida de capacidad.*
- *Por el contrario, en el interrogatorio de parte del padre del menor, se pudo concluir que éste por recomendación del médico empezó a jugar fútbol, lo que le generó una nueva lesión distinta a la inicial que ya había sido tratada, rompiendo así el nexo causal con la lesión presentada en los hechos objeto de la demanda.*
- *El paciente no siguió las recomendaciones brindadas por el médico una vez terminadas las 18 terapias de curación, pues en revisión casi 2 meses después del accidente, **confesó ante personal médico que estaba jugando fútbol y manejando moto, violando dichas recomendaciones, siendo causa suficiente para demostrar que el menor no evitó el perjuicio terminara o disminuyera, sin descartar que en el interrogatorio practicado ante el despacho, manifestó que vino a jugar fútbol***

aproximadamente hasta el mes julio el 2017 y no montó en moto, lo que va en contravía de lo consagrado en la Historia clínica.

Por el contrario, el despacho interrogó igualmente de manera exhaustiva al perito Jaime Ignacio Mejía, quién pudo concluir de manera objetiva que:

- *La necrosis referenciada en la Historia Clínica es una simple costra de recuperación de herida.*
- *La herida inicial no fue la que continuó en el tiempo, fue una nueva herida por violación de restricciones del paciente a su periodo de recuperación.*
- *No existieron secuelas y a la fecha el joven Daniel Álzate tenía un 0% de pérdida de capacidad, derivado claro está, del accidente de tránsito que originó la presente demanda.*
- *Los rangos del dolor en articulaciones no aplican para la valoración que realizó el médico José William Vásquez, pues esta calificación se basa es en rangos de movimientos.*

Conclusión: El despacho valoró de manera acertada la historia clínica y los dictámenes aportados, de los cuáles se pudo concluir, el joven Johan Daniel tuvo cero secuelas del hecho que motivó la presente demanda.

c. Frente al perjuicio extrapatrimonial

Cabe resaltar en el presente proceso el ánimo de enriquecimiento por parte de los demandantes y la falta de entendimiento de los hechos y los verdaderos perjuicios sufridos y probados, caso en el cual se demuestra un desproporción abismal, pues de \$370'000.000 a los que ascendían aproximadamente las pretensiones al momento de la notificación de la misma, no probaron la existencia de la mayoría de los perjuicios solicitados, y no probaron la extensión o intensidad conforme a los hechos de la demanda.

La ocurrencia de un accidente no produce una especie de "título valor" para ser cobrado por la víctima, así como el registro civil de los parientes más cercanos tampoco constituyen prueba para reconocer inmediatamente una suma de dinero conforme al perjuicio que demuestre sufrió la víctima directa.

- En el presente proceso tenemos que Johan no sufrió una pérdida de capacidad laboral, no sufrió una disminución en su funcionalidad corporal.
- A Johan no le cambiaron las condiciones normales de su existencia, pues al día de hoy camina normal y está estudiando, cómo estaba pronosticado según su edad y su trayectoria escolar.
- Ni su hogar, ni su colegio en su momento debieron ser modificados para poder garantizarle una movilidad o vida normal producto de la incapacidad sufrida, esto debido a que la misma fue temporal y no se extendió en el tiempo por más de un mes conforme a la HC.
- Lo que se pudo colegir de los interrogatorios, parece más un cargo de conciencia por parte de la mamá de Johan, por haber permitido que el menor sacara la licencia de conducción y haber sufrido el accidente en el primer día que la empezó a usar.

Frente a la manifestación realizada por el apoderado de la parte demandante en la sustentación, que este apoderado en audiencia manifestó que "los demandantes eran la familia más unida de Colombia", vale aclarar señora Magistrada que se hizo referencia en cuanto a la supuesta unidad inseparable que demostró tener la familia al momento de presentar la demanda, pero la completa contradicción de esta familia en todas y cada una de las versiones presentadas en los interrogatorios de parte, donde se demostró la incongruencia del escrito de la demanda con la realidad derivada del hecho dañoso.

d. La prueba testimonial:

La señora Gloria, testigo de la parte demandante, durante toda su versión le antecedió la expresión "ellos me dicen, ellos cuentan", siendo esta prueba desestimada de manera correcta pues nos encontrábamos frente a una testigo de oídas y su declaración no demuestra ninguno de los hechos de la demanda.

*Todas y cada una de las pruebas aportadas para demostrar los perjuicios fueron debidamente refutadas en la audiencia de pruebas, siendo la condena otorgada por la A quo sensata y apegada **a las pruebas**, no a la interpretación al parecer irrefutable del apoderado de la parte demandante, quién inclusive en esta instancia sigue dando una interpretación errada a las mismas, además de colegir de manera errada el análisis crítico realizado por la A quo al momento de emitir el fallo".*

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código General del Proceso, por ser la norma procesal en vigor cuando fue formulado éste, pues al tenor del artículo 624 del CGP "*(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*".

2.1. Requisitos formales

En el sub examine se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se cumplen los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

De conformidad al artículo 328 del CGP, la competencia de esta colegiatura encuentra limitaciones para pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, compilados en el numeral 1.4 de este proveído, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

2.2. De la pretensión Impugnaticia

En el sub lite, la pretensión impugnaticia propuesta por el apoderado judicial de la parte actora se circunscribe a que se revoque parcialmente la sentencia proferida en sede de primera instancia, en lo que tiene que ver con la cuantificación de los perjuicios patrimoniales y que, consecuentemente, se acogieran las pretensiones de la demanda en tal sentido.

2.3. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad, la Sala

deberá determinar si la juez de primera instancia incurrió en un error de hecho en la apreciación de las pruebas relacionadas con el reconocimiento y cuantificación de los perjuicios reclamadas en la demanda y, en consecuencia, ¿deben acogerse las pretensiones en tal sentido?

Para resolver estos cuestionamientos, se sintetizará la *ratio decidendi* de la sentencia apelada, las censuras expuestas por la parte recurrente al fallo y se motivará la solución jurídica que en sede de segunda instancia proferirá esta Sala de Decisión.

2.4. Del análisis del caso concreto y del pronunciamiento frente a los reparos esbozados por el inconforme

La ratio decidendi en la sentencia apelada consiste en que la parte actora no demostró los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en el quantum solicitado en la demanda y, en consecuencia, se configuró una indebida y excesiva tasación de perjuicios.

Inconforme con el fallo de primera instancia, la parte recurrente arguyó una “*Indebida interpretación sistemática e individual de las pruebas*”, concepto que resulta impreciso jurídicamente, pues los medios probatorios no se interpretan, sino que se valoran conforme al alcance normativo consagrado en el artículo 176 del CGP; por tanto, se entiende que el extremo sedicente a lo que hizo referencia fue a la indebida valoración probatoria, esto es, que la funcionaria judicial de primera instancia al momento de valorar la prueba, lo hizo de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omitió la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y que sin razón valedera dio por no probado el hecho o la circunstancia que del acervo probatorio emerge clara y objetivamente.

Ubicado entonces en la dimensión de la indebida valoración de la prueba relacionada con el daño demandado, la parte apelante trajo a colación los siguientes reparos frente a los que se efectuará el correspondiente pronunciamiento por parte de este Tribunal, así:

2.4.1) De la censura frente a la valoración del Informe de Policía de Accidente de Tránsito (IPAT) y del pronunciamiento al respecto.

Adujo el censor que el **Informe de Policía de Accidente de Tránsito (IPAT)** no es una prueba "*límite de los perjuicios y/o daños materiales*", alegando en tal sentido que la juez de la causa desconoció los derechos de las víctimas, fijó "una tarifa legal completamente ilegal a la prueba de los perjuicios" y no valoró los testimonios, ni la atención inicial de urgencias.

Al respecto, resulta pertinente efectuar una síntesis de la justificación de la sentencia apelada relacionada con el daño patrimonial, para contrastar si la decisión sobre los hechos en tal sentido contiene los yerros a los que hace alusión la parte recurrente. Veamos:

Para empezar, en la providencia censurada, la juez de la causa indicó que en la determinación del daño material, en su modalidad de lucro cesante debía valorarse de manera conjunta con los demás medios probatorios, y en tal sentido se indicó lo siguiente:

- i) Que el IPAT "*contiene una primera aproximación*" a las lesiones sufridas por Johan Daniel Álzate Cardona: laceraciones leves en miembros inferiores y superiores (fl. 28);
- ii) Que la historia clínica, obrante a fls. 70 a 101, describe la atención médica recibida por la víctima y refleja las consecuencias físicas de la colisión, y acorde a la cual, la juez consideró que la "afectación fue de menor entidad".
- iii) Aunado a lo anterior, la falladora cuestionó el desinterés de los actores para que el joven Johan Daniel consultara a los profesionales de la medicina para el seguimiento de su traumatismo e incluso señaló que por la parte actora se sobredimensionó el daño causado por el accidente y en tal sentido indicó que debido a que el "*reclamo principal*" *gira en torno al lucro cesante ligado a la actividad futbolística de la víctima, manifestándose que tenía en ese deporte su expectativa profesional, la declaración de los demandantes dio cuenta que no realizaron un "esfuerzo" para superar la lesión, pues no recurrieron al médico argumentando que solo prescribiría acetaminofén, asimismo, la declaración del codemandante Daniel Antonio Álzate Gil "sobredimensionó" las consecuencias del accidente, al indicar que como consecuencia de la colisión el pie de su hijo había quedado "destrozado". Además, en el dictamen pericial, aportado con la demanda, rendido por José William Vargas Arenas (fls. 47-51, 283-288), y en la diligencia de sustentación del dictamen, presenta inconsistencias.*

Así las cosas, la juez de la causa tras valorar en conjunto la prueba documental, pericial y los interrogatorios, señaló que las lesiones sufridas por Johan Daniel Álzate Cardona fueron de menor entidad y no corresponden a la magnitud aducida en la demanda.

En este contexto, no se advierte el defecto fáctico aducido por la parte actora y recurrente, pues la sentenciadora apreció el material probatorio siguiendo las reglas establecidas en el artículo 176 del CGP, esto es, en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y expuso razonadamente el mérito que le asignó a cada prueba, tales como la documental (IPAT, historia clínica), pericial y los interrogatorios de la parte demandante.

En tal sentido, procede recordar por esta Colegiatura que el juez tiene libertad para valorar la prueba, esto es, para determinar si han sido probados los hechos, libertad que se encuentra limitada por pautas de racionalidad, las cuales se cumplen en el caso de la referencia, pues no se recurrió a la tarifa legal de carácter probatorio, aludida por el apelante, sino al sistema de la sana crítica o persuasión racional.

2.4.2) Del reproche en torno a la valoración de la historia clínica de la víctima directa y del pronunciamiento al respecto.

De otro lado, en lo que concierne a la inconformidad del apelante frente a la apreciación probatoria de la **historia clínica** de Johan Daniel Álzate Cardona, aduciendo que es incorrecto el razonamiento judicial de la mencionada probanza, esto es, que debido a que *"no se incorporaba de manera tajante y reiterada, el padecimiento dolor"*, entonces podía concluirse que el paciente no padeció dolor y *"se encontraba completamente recuperado"*, respecto a lo cual la parte recurrente formuló las siguientes premisas: *"...sabemos que las citas que se dan a los usuarios de instituciones de salud y E.P.S. son bastante cortas y para fines bien específicos, que para el caso concreto consistieron de acuerdo a la historia clínica en revisión y lavados interdiarios, por lo cual el hecho de que no se consignara en algunas citas el dolor referido por el paciente, no quiere decir que el mismo entonces no existió. Máxime que se encuentran los testimonios y dictamen dentro del proceso que dan cuenta de la existencia del mismo"*.

Ahora bien, al pronunciarse el Tribunal sobre tal tópico, procede señalar que en la sentencia de primera instancia se realizó un resumen de la historia clínica

de Johan Daniel Álzate Cardona (fls. 70 a 101 C-1), descripción que se encuentra en consonancia con documento que reposa como prueba en el expediente, y en el que se infiere que el daño en la salud del joven Álzate Cardona fue en su pie izquierdo, consistente en *“una herida puntiforme en región dorsal, asociada a escoriación de la piel con sangrado leve”*, no hubo fractura, no estuvo hospitalizado y recibió un tratamiento ambulatorio.

Por la referida lesión, la víctima directa manifestó dolor en las atenciones médicas del 27 de febrero, 3 de marzo (dolor leve) y 8 de abril de 2017, en esta última consulta, el paciente relató que no guardó reposo, debido a que había jugado fútbol y conduciendo y que después de tales actividades se intensificó el dolor. En la consulta con el galeno del 11 de marzo no dio cuenta de padecer dolor.

Vistas así las cosas, es claro que para la sentenciadora, la conexión entre la historia clínica del joven Johan Daniel Álzate Cardona y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio, fueron que la lesión en su salud fue de menor entidad, por las siguientes razones a saber: i) la lesión en el pie izquierdo consistió en una herida puntiforme con escoriaciones; ii) no hubo fracturas, ni objetos extraños incrustados; iii) todas las atenciones fueron ambulatorias; iv) el manejo de la herida solo requirió curación, atenciones que se realizaban día por medio; v) no se documentó que fuera necesaria la remisión a una institución médica de mayor nivel de complejidad; vi) las atenciones las recibió de médicos generales, sin prescribirse atención por especialista; vii) aunque presentó signos de infección y necrosis, para el 11 de marzo de 2017 se habían superado, sin generar consecuencias adicionales; viii) la incapacidad duró 18 días; ix) excepto la atención inicial, las atenciones médicas recibidas no correspondieron a una urgencia; x) el demandante solo relató dolor y dificultad para la marcha en la consulta del 27 de febrero de 2017, esto es a los 6 días siguientes al accidente que dio origen a este proceso ocurrido el 21 de febrero de 2017, encontrando que para la consulta del 3 de marzo de esa anualidad el dolor ya había disminuido, no hay evidencia de anotaciones posteriores frente a dificultades en el movimiento, ni frente al dolor, lo que puede explicar que no haya sido remitido con posterioridad a ningún especialista; xi) si bien es cierto que en la consulta del 8 de abril de 2017, se refiere dolor, es decir, con posterioridad a las atenciones del 27 de febrero y 3 de marzo, el paciente manifestó que había contrariado las indicaciones médicas, debido a que no guardó el reposo debido, al jugar fútbol

y conducir y xii) la herida evolucionó satisfactoriamente y con ella la dimensión de la cicatriz.

Aunado a lo anterior, se valoró la declaración de los actores, quienes manifestaron que Johan Daniel Álzate Cardona tenía dolor y sentía cansancio al realizar actividades deportivas y que éste no había consultado nuevamente al médico, en razón a que los pretensores presumían que el profesional de la salud solo prescribiría Acetaminofén; e incluso la versión del mismo Johan Daniel al declarar que había consultado varias veces al médico por el dolor que padecía resultó contradictoria, dado que al ser preguntado por las consultas médicas que había recibido, manifestó que había consultado con un Deportólogo del gimnasio al que frecuenta, pero por un suceso acaecido en la misma práctica deportiva.

En este orden de ideas, el razonamiento probatorio relacionado con el dolor padecido por Johan Daniel Álzate Cardona, se advierte acorde al artículo 176 del CGP, habida consideración que con la historia clínica y el interrogatorio de los demandantes se estableció que el joven Álzate Cardona sintió dolor como consecuencia del hecho dañoso, pero que la lesión fue de menor entidad, la intensidad del dolor fue mejorando con el tiempo, pero el paciente no guardó el reposo ordenado por el médico, realizando actividades físicas que le hicieron sentir dolor, conducta omisiva del accionante que no puede ser atribuible a los demandados, pues si bien el daño, incluyendo el dolor, y su indemnización es atribuible a estos, no se les puede atribuir responsabilidad por el hecho que la víctima directa no siguiera las recomendaciones médicas, y padeciera dolor por tal descuido o falta de autocuidado de su salud.

En ese contexto, advierte este tribunal que no es de recibo la argumentación expuesta por el extremo recurrente al afirmar que la falladora en la sentencia concluyó que Johan Daniel Álzate Cardona no padeció dolor, debido a que el mismo no fue reiterado en el tiempo y a que tal dolor no quedó consignado en algunas de las atenciones de la historia clínica, defendiendo el sedicente en este aspecto que ello se debió a las fallas presentadas en la prestación del servicio de salud por parte de la EPS, pues el tiempo de atención es limitado; empero, ello no significa que el dolor no existiera, alegación esta que encuentra esta Sala no pasa de ser un simple aserto, dado que tal afirmación carece de un fundamento probatorio, a más que la sentenciadora en su análisis se basó en lo que aparece consignado en la historia clínica adosada

al plenario, cuya probanza no fue objeto de tacha alguna y frente a la que dable es señalar por esta Corporación se trata precisamente del documento idóneo para dar cuenta de las condiciones de salud del paciente que se vio involucrado en procesos asistenciales de salud, máxime que de la resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud se desprende claramente que *“La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención”*.

2.4.3) De la inconformidad frente a la valoración de la PCL y del pronunciamiento sobre ello.

Ahora bien, el recurrente se dolió del alcance probatorio y jurídico que la falladora imprimió a la **incapacidad médica** sufrida por la víctima directa, frente a lo que alegó que la judex incurrió en yerro al afirmar que cuando el paciente Johan Daniel Álzate Cardona fue dado de alta, en este periodo no se estructuró el perjuicio, confundiendo de esta manera *“el concepto de incapacidad médico laboral, con uno bien diferente que es la pérdida de capacidad laboral PCL, pues a pesar de que una persona se le termine la incapacidad médico laboral, no quiere significar per sé que no existan perjuicios de carácter permanente como ocurrió con el joven JOHAN DANIEL”*.

Sobre el particular, de manera prístina, es dable señalar por esta Colegiatura que al analizar la ratio decidendi de la sentencia apelada, no se advierte ninguna confusión conceptual entre incapacidad médico laboral y pérdida de capacidad laboral (PCL), siendo ello tanto así que en la providencia no se utilizó el primero de los términos, puesto que dentro de los hechos y derechos objeto del litigio no hubo discusión alguna frente a la incapacidad laboral de Johan Daniel Álzate Cardona, entendida esta como la alteración, modificación o pérdida de algún miembro físico o aptitud intelectual como trabajador como consecuencia de un riesgo de trabajo, que le hubiese producido la disminución o pérdida de su capacidad para desempeñar su trabajo de forma temporal o permanente, sino que se hizo alusión a una incapacidad de 18 días derivada de un accidente de tránsito y causada a un menor de edad que no se encontraba laborando.

Y de otro lado, en lo concerniente a la pérdida de capacidad laboral (PCL) de la víctima directa, tal tema, en cambio, sí fue objeto del debate probatorio y

fue correctamente resuelto por la juez de primera instancia, pues realizó una valoración racional y razonable de la prueba en tal sentido, al negar el reconocimiento del lucro cesante, en razón a que la parte actora no demostró que hubiere sufrido tal PCL, conclusión esta que resulta acertada si se tiene en cuenta que dentro del dossier no obra medio probatorio que dé cuenta de alguna afectación en la víctima directa que haya menguado sus habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual, puesto que el único medio probatorio que refiere a un porcentaje de deficiencia es el dictamen presentado por el polo activo que fuera elaborado por el Dr. José William Vargas de la IPS Universitaria, a cuya probanza la judex le restó mérito probatorio por no obedecer el mismo a lo preceptuado en el Manual de Calificación de Invalidez contenido en el Decreto 1507 de 2014 al asignar un porcentaje de deficiencia, sin que ésta existiera, conclusión además a la que la judex arribó con apoyo en el experticio rendido por el galeno Jaime Ignacio Mejía del Centro de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad CES y en la reglamentación comprendida dentro del precitado Decreto 1507, cuyo análisis probatorio se hizo conforme a las reglas de la sana crítica, máxime que en relación con la prueba pericial procede memorar que la fuerza persuasiva de la misma emana de la firmeza, precisión y calidad de sus apreciaciones que son las que imprimen a la pericia de autoridad científica, técnica y profesional, ya que no es admisible que el sentenciador adopte una actitud irreflexiva frente al dictamen, dado que de actuar así, podrían extenderse los posibles errores que como todo humano puede cometer el perito y de tal guisa, advierte esta Colegiatura que claro es que el juzgador no debe aceptar como una verdad incontrovertible las conclusiones del dictamen por el simple hecho de provenir de un experto, porque es posible que el mismo haya sido emitido por el profesional más calificado pero la técnica utilizada no haya sido la adecuada o incluso que cometa algún yerro en su percepción y estudio del tema sobre el que versa la experticia.

2.4.4) De la divergencia en relación con la valoración de los testimonios y la declaración de las partes, así como del dictamen pericial y la prueba documental y del pronunciamiento sobre tal tópico.

2.4.4.1) El apelante, además, centró su inconformidad, de un lado, en torno a la valoración de los testimonios en relación con lo cual, en esencia, alegó lo

que delantadamente se compendiará, acotando que se efectuará el correspondiente pronunciamiento frente a cada uno de tales reparos, como sigue a continuación:

i) El fallo apelado se "equivocó" porque afirmó que Johan Daniel Álzate Cardona no asistió a un médico especialista en dolor, en razón a que presentó mejoría y por ello no lo necesitó; empero, según lo argüido por el censor, lo que ocurrió fue que la familia demandante es *"humilde y tienen algunas creencias y suposiciones basadas en su intuición y experiencia, haciendo estas parte de su desarrollo libre a la personalidad, por lo que estas creencias no pueden ser catalogadas como salidas de un contexto ordinario como lo entendió el despacho"*; asimismo, la *"desmotivación y padecimiento sumado a sus creencias y experiencias le desanimaron a buscar esa ayuda, además de lo costoso que podría resultar"*, tal como quedó consignado en la prueba oral y, por tanto, a juicio del inconforme, el fallo no puede *"sacar conclusiones de hechos inexistentes o ni siquiera probados o discutidos en el proceso, pues esto iría al traste incluso con la congruencia de la sentencia, por ende, es una conclusión incluso salida de contexto en el proceso que nos ocupa"*.

Al respecto, dable es señalar por esta Colegiatura que la sentencia apelada no se advierte incongruente, pues existe correspondencia entre lo resuelto y lo que fue planteado oportunamente por los litigantes como materia de la controversia (art. 281 CGP). Ahora, en lo que tiene que ver con la virtud de la humildad, las creencias o el libre desarrollo de la personalidad de los accionantes, encuentra esta Sala que la sentencia apelada no vulneró tales derechos fundamentales, sino que valoró las declaraciones de parte vertidas por el extremo activo, así como los restantes medios probatorios, de cuya valoración conjunta de la prueba, la judex arribó a la decisión final haciendo un análisis racional del caso, el que comparte esta Sala de Decisión,, habida consideración que los enunciados planteados sobre los hechos relacionados con el reconocimiento y cuantificación del perjuicio solicitado en la demanda no resultaban verdaderos, como se ha trasuntado en precedencia.

ii) *"Es inquietante la interpretación general que el despacho realiza"* al indicar que "a la familia no le importaba el estado de salud de su hijo y hermano respectivamente, sino que más bien lo que le importaba a esta familia era la

prosperidad de la demanda". La anterior conclusión, se consideró por el censor como irracional, subjetiva y alejada de la realidad.

Para contextualizar dicha censura, el inconforme adujo que, al valorar la historia clínica, en la sentencia de primera instancia se expuso que Johan Daniel Álzate Cardona permaneció sin atención médica desde el 8 de abril de 2017 y la familia demandante no buscó *"respaldo de un profesional que permitiera la "recuperación del joven"*. Por tanto, fueron planteadas dos hipótesis, así: 1ª) *"la principal preocupación de la familia no giró en torno a la salud del joven, sino en torno a la prosperidad de la demanda"*; y 2ª) *"la lesión no fue de la identidad mostrada en la demanda, al punto que no se buscó ayuda médica posterior"*. La última hipótesis, se consideró *"más contundente de acuerdo a las pruebas ya reseñadas, de las que se desprende que las lesiones tuvieron la entidad de leves"*.

En consecuencia, continuó el censor arguyendo que la hipótesis del juzgado consistente en que *"la principal preocupación de la familia no giró en torno a la salud del joven, sino en torno a la prosperidad de la demanda"*, se advierte irrespetuosa con los reclamantes, pues plantea una suposición que no tiene fundamento objetivo, racional o jurídico, retórica que resulta reprochable, pero que no resulta suficiente para constituir una indebida valoración probatoria, pues la hipótesis consistente en que la lesión física sufrida por Álzate Cardona fue de identidad menor encuentra respaldo probatorio.

2.4.4.2) De otro lado, el sedicente exteriorizó su inconformidad con la valoración probatoria del **dictamen pericial** referente a la pérdida de capacidad laboral de Johan Daniel Álzate Cardona; no obstante cabe puntualizar por este Tribunal que dicha discrepancia se advierte confusa, puesto que pese a que inicialmente el actor arguyó que la sentencia recurrida se apoyó en dos razones, así: i) "la nominación" de la patología fue errada; y ii) el dictamen del galeno Jaime Ignacio Mejía Peláez aportado como contradicción, se compadece con lo observado por el despacho; luego de ello, el inconforme alegó que lo que ocurrió fue lo contrario, aduciendo al respecto que *"es el despacho quien se suma a lo observado por el médico JAIME IGNACIO y, por otro lado, este supuesto error de nominación es completamente subjetivo, pues el manual de calificación en ningún aparte indica que tenga que indicarse textualmente como patología DOLOR CRONICO SOMATICO y más importante aún que prohíba realizarlo con*

descripciones diferentes, y que así fue como lo realizado [por] el médico JOSE WILLIAM VARGAS, poniendo "SECUELA DE HERIDA DE PIE IZQUIERDO", y es que es aquí precisamente donde se tiene el reproche, pues al indicar secuela, y analizando en conjunto el dictamen con toda claridad, se conoce que dicha secuela es el dolor mismo, por lo que no es esta única circunstancia minúscula pretexto para dejar sin efecto el dictamen y que además señores magistrados se observa con completa claridad y de forma inequívoca que el médico utilizó la tabla 12.5, numeración que solo puede corresponder a este tipo de padecimiento, subsanando cualquier tipo de error que adoleciera, que se reitera, no existió yerro en la nominación, no pudiendo predicarse de este dictamen que se quiso tratar con lo que en ninguna parte siquiera por error se consignó en él, es decir secuelas provenientes de arcos de movilidad, como estratégicamente logra influenciar en esta dirección a la judicatura el medico JAIME IGNACIO, sin existir elementos objetivos que así lo prueben".

Ulteriormente, el impugnante criticó que "si la juzgadora consideró que el dictamen no debía tenerse en cuenta, ello no hacía el perjuicio inexistente, sino que lo que habría sería una dificultad probatoria en la cuantificación del mismo, expeditamente me refiero al PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, y que bajo la función del juez como juez natural y demás deberes en torno al trámite del proceso, era del resorte de la juzgadora buscar los medios, para establecer el quantum del perjuicio, pero más bien se optó por negarlo de manera radical, dando la espalda a una realidad demostrada, la cual consistió en la frustración del joven JOHAN DANIEL de ser futbolista, carrera que ya tenía bases sólidas, consistentes en verdaderos y positivos fundamentos fácticos, y no meras expectativas irreales o hipotéticas, como se quiso vagamente figurar, por lo cual no puede dejarse de lado este perjuicio y con lo que claramente se contraviene lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 al igual que el artículo 283 Inciso final del CGP"

Seguidamente, el apelante expuso: "Entiende el despacho que no se puede calificar un paciente a menos de que hayan pasado más de tres (03) meses desde que ocurre el hecho dañoso, sin embargo, existen eventos en que el paciente ya ha de obtener la mejoría máxima médica esperada dentro de este tiempo (Ej. A quien le amputan ipso facto una mano, sin complicaciones ni infecciones, en un mes está recuperado y puede ser calificado por perder su mano), por ello en el caso concreto, bajo la ratificación del dictamen realizado

por el perito JOSE WILLIAM VARGAS se explicó que al encontrarse completamente cicatrizada la herida y no haber cesado el dolor, era este el momento apropiado para realizar la valoración y adicional a ello, consideró el despacho que el mismo médico no sabía en qué estado estaba el paciente actualmente, pero es que ningún médico, bajo ningún motivo después de practicarle una evaluación física a un paciente y emitir un dictamen está en la capacidad intelectual de indicar en qué estado amaneció el paciente al día siguiente, por lo que no se comprende cual fue el reproche que tuvo el despacho frente a la manifestación que hiciera el médico frente a este desconocimiento, o porque motivo esto haría parte de la fundamentación del fallo, por lo que frente a las dudas del dictamen, y el estado actual del paciente, entonces la señora juez debió acuciosamente haber decretado un tercer dictamen que no tuviera las supuestas falencias descritas y además que actualizara el estado del paciente, pero jamás dejar sin prueba este perjuicio real y demostrado, pero de difícil cuantificación, pues es victimizar una vez más al JOVEN JOHAN DANIEL, dejándolo desprovisto del mayor valor de su reparación”.

Sobre el particular, procede señalar por esta Sala que lo argüido por el inconforme en relación con la valoración de la prueba pericial por la juez de conocimiento no es de recibo, por cuanto, al examinar dicha apreciación probatoria por parte de la A quo, encuentra este Tribunal que la misma no se justificó en las dos razones expuestas por la parte recurrente, sino en los siguientes argumentos:

i) En el dictamen pericial elaborado por el galeno José William Vargas Arenas no se documentó el dolor crónico de Johan Daniel Álzate Cardona, al que hizo referencia el referido perito en su interrogatorio, pues la única secuela consignada en su experticia fue herida de pie izquierdo.

ii) El referido dictamen pericial, presenta las siguientes inconsistencias:

a) *"El perito partió del supuesto de la existencia del dolor crónico por 3 meses, que es como lo define el Manual, cuando para el 2 de mayo del año 2017, fecha de la evaluación no había transcurrido este lapso, sino el de 2 meses y 11 días. Para el 2 de mayo, apenas se alcanzaba la 10 semana del evento, y aunque indistintamente el Dr. Vargas Arenas utilizó en la definición del dolor*

crónico una duración de 10 o 12 semanas, el Manual establece que es superior a 3 meses, no menos, pero, además, tampoco se arribó ningún otro tipo de elemento científico diferente al Manual que es en todo caso el que debe operar, como para entender que el dolor crónico, puede calificarse en un término inferior a 3 meses”.

b) *“La duración del dolor la extractó de la historia clínica, pero ésta documenta que para el 3 de marzo el dolor había disminuido sin que vuelva a ser motivo de consulta, sino hasta el 8 de abril, cuando ya se dijo que Johan Daniel manifestó que no estaba cumpliendo las recomendaciones médicas. Entonces, no puede colegirse tampoco que el dolor haya sido un síntoma constante, por lo que menos puede derivarse su continuidad durante el lapso que reclama la norma, que se insiste, que el dolor crónico se estructura cuando supera los 3 meses”.*

c) *“No se atuvo el perito a la definición de mejoría máxima, que comporta que la condición patológica se estabilice sustancialmente, siendo poco probable que cambie, ya sea para mejorar o empeorar el próximo año, con o sin tratamiento, y ello, porque aunque si el dolor crónico fue el calificado, y como lo advirtieron los apoderados de la parte resistente no existe elemento técnico para este caso que evidencie que el dolor padecido no tenía opción de mejora, y ello es fácilmente constatado a partir de la ausencia en la historia clínica de remisiones a especialistas para tal fin, o de alguna prescripción más allá de la iniciada analgesia que permitiera conjurar ese pluricitado dolor. Incluso el perito afirma que cree que sí hubo una revisión por algún especialista, afirmación que se queda en el aire, y parte de la propia duda que manifestó o puso de presente su dicho”.*

iii) *En relación a “la manifestación de dolor crónico, respecto al presupuesto de la calificación de mejora máxima, puede concluirse que el dictamen se atuvo al Decreto 1507 del año 2014, se insiste no hay prueba del dolor por el término de 3 meses, y menos de que al mismo se le haya impartido tratamiento como para entender estabilizada la condición, y si se piensa que la mejora máxima establece también la poca probabilidad de mejoría, con o sin tratamiento, dígase que no hay elemento científico que permita afirmar que Johan Daniel no requería tratamiento para tal síntoma, o que aun siendo suministrado su condición sería invariable. Es que incluso el mismo Dr. Vargas Arenas afirmó que no sabía si ese dolor se podía manejar, expresando*

claramente que el dictamen reflejaba la situación de Johan Daniel para el día de la calificación, en palabras textuales dijo, como lo resalto el apoderado de Seguros Generales Suramericana en sus alegatos, que su dictamen se trataba o reflejaba solo una fotografía, advirtiendo que las condiciones de mejora del joven pudieron haber variado, ello además favorecido por su juventud, de manera que si era necesario, lo calificaría nuevamente.

Entonces, y aunque todas las calificaciones de pérdida de la capacidad laboral son susceptibles, por supuesto, de variar en el tiempo, para este caso el perito no tenía certeza sobre la improbabilidad de variación del diagnóstico en el término de un año, lapso necesario para estructurar el concepto de mejora médica máxima. Siendo así, ninguna reflexión cabe en punto a la calificación del rol ocupacional, ya que, según el mismo Manual, numeral 7, éste solo procede cuando se asigne algún valor al ítem de deficiencia”.

iv) *“El dictamen pericial no arroja certeza, que la metodología haya sido realmente la implementada o la reglada por el Decreto 1504, pero adicionalmente, y ya confrontando este dictamen con el aportado por la parte demandada, se reafirman las anteriores conclusiones”.*

v) *Con el dictamen del médico Jaime Ignacio Mejía Peláez se estableció que en la experticia del galeno José William Vargas Arenas “se encuentra una calificación de pérdida de capacidad laboral que no tiene relación alguna con la lesión sufrida y menos sus secuelas, desconociéndose tajantemente las normas, procedimientos y directrices del Decreto 1507 del año 2014, toda vez que utiliza para asignar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral la tabla 12.5 por secuela herida pie izquierdo, sin aclarar cuál es la secuela en términos funcionales, y se contradice, toda vez que en su valoración encuentra y escribe sin compromiso de los actos de movilidad de tobillo, pie o dedos, que serían las deficiencias teóricamente calificables e inexplicablemente le asigna el 10% por un dolor y cojera subjetivos que no se corresponden con la evolución y el comportamiento, toda vez que en abril 8 de 2017, la médico que lo atendió refirió por hechos narrados por el propio Johan Daniel que se encontraba rehabilitado, toda vez que practicaba el futbol y continuaba conduciendo su moto.*

Es importante resaltar que la tabla 12.5 del Decreto 1507 del año 2014 hace referencia a deficiencias por neuropatía periférica o lesión de médula espinal, y dolor crónico somático. El manual es claro en reseñar que para utilizar dicha

tabla al calificar un paciente se debe documentar que la persona sufre de una neuropatía periférica o de una lesión de la médula espinal consistente con el dolor disestecico, pero la historia clínica aportada no reseña lesión de nervio periférico alguno, como tampoco de lesión de médula espinal.

De igual manera el dolor crónico somático, según la descripción contenida en el numeral 12.4.1.7 del Decreto, hace referencia a un dolor de más de 3 meses, pero con pérdida de masa muscular y coordinación muscular, osteoporosis, fibrosis y rigidez articular. La menor fuerza muscular puede llevar a una alteración respiratoria restrictiva”.

vi) *El dictamen del facultativo Jaime Ignacio Mejía Peláez “coincide con las conclusiones del despacho en cuanto al peritazgo aportado por la parte demandante no se rigió o no dio aplicación en su totalidad a lo reglado por el Decreto 1507 del año 2014 y que, en criterio del despacho, esa falta de aplicación se da en torno al concepto de dolor crónico por la permanencia exigida en la norma de 3 meses, y de la misma manera, aunque ello no está resaltado en el aparte traído a colación por el despacho, en cuanto a la improcedencia de la calificación, dado que para ese momento no estaba establecido que en efecto, Johan Daniel, estaba rehabilitado. Teniendo en cuenta además que, la secuela de la calificación, es la de dolor crónico y no la de la herida. Luego, entonces, para establecer que en efecto existía ya una rehabilitación, o que en el próximo año el paciente no tenía probabilidad de recuperación, debió de haber antecedido, frente al dolor crónico, una serie de prescripciones o de tratamientos que fueran indicativos de esa condición del paciente. Lo que no fue probado”.*

Así las cosas, este Tribunal advierte que la juez de la causa valoró la prueba pericial de conformidad con los criterios contenidos en el artículo 232 del CGP, es decir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso.

De tal guisa, carece de fundamento jurídica lo argüido por el inconforme en el sentido que la juez de la causa debió decretar y practicar oficiosamente una prueba pericial, para efectos de establecer la pérdida de capacidad laboral de Johan Daniel Álzate Cardona, el lucro cesante demandado y su cuantificación,

razón por la cual la sentencia recurrida quebrantó las reglas establecidas en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y el inciso final del artículo 283 del CGP que prescriben que la valoración de los daños debe atender los principios de reparación integral, equidad, y observar los criterios técnicos actuariales. Ello, por cuanto el artículo 167 del CGP impone que la carga de la prueba incumbe a la parte interesada en probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y en concordancia con tal precepto jurídico se encuentra el artículo 170 del CGP que consagra que el juez deberá decretar pruebas de oficio, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia. En este contexto normativo, se advierte que en el sub examine la parte actora no cumplió con la carga probatoria de demostrar los supuestos de hecho que configuran la totalidad de los daños reclamados y, por ende, *in casu* la juez de primera instancia no tenía el deber de decretar pruebas de oficio, puesto que no le es dable al juzgador suplir la incuria probatoria de las partes, pues bien decantado lo tiene la jurisprudencia que en razón al carácter dispositivo del proceso es fundamental en el mismo la diligencia y actividad probatoria de las partes, puesto que quien aduce un hecho soporta la carga de probar el mismo; de tal guisa que los jueces civiles no están llamados a suplir la carga de las partes de probar los hechos que fundamentan el efecto jurídico que persiguen, salvo en aquellos casos en que se debe aplicar la carga dinámica de la prueba en razón a que dentro del proceso surgiera una asimetría entre las partes o se requiera de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificulte a quien alegue un hecho demostrarlo en el proceso, situación que no ocurre en el sub examine, al menos en lo concerniente a la prueba del lucro cesante, la que es del resorte exclusivo de quien lo reclama.

Al respecto, procede traer a colación la sentencia C-086 de 2016 donde nuestra Corte constitucional se pronunció así:

6.1.- *Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio "onus probandi", el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las*

excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo⁴.

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a "la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero"⁵. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

"En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles

⁴ "Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: 'onus probandi incumbit actori', al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; 'reus, in excipiendo, fit actor', el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, 'actore non probante, reus absolvitur', según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción". Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993.

⁵ Leo Rosenberg, *La Carga de la Prueba*, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”⁶.

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, "las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”⁷.

En el contexto que viene de reseñarse, al no haberse cumplido por la parte actora la carga de demostrar el lucro cesante, refulge claro que no podía reconocerse, ni cuantificarse tal perjuicio, y ello no atenta de manera alguna contra el principio de reparación integral, sino que constituye una consecuencia lógica jurídica de las reglas de la carga de la prueba y por tanto, se insiste, a riesgo de fatigar, que tal pretensión estaba llamada a su desestimación, tal como acertadamente lo decidió la falladora de primer grado.

2.4.4.3) Por su parte, frente a la valoración de la **prueba documental** relacionada con el daño emergente, el sedicente criticó que en la sentencia no se reconocieron los gastos de transporte escolar de Johan Daniel Álzate Cardona, en los que incurrió su progenitor, Daniel Antonio Álzate Gil, pese a que los testimonios dieron cuenta de ello al explicar “la fuente de donde fue pagada”; a más que la prueba documental no fue tachada, ni se solicitó su ratificación, constituyéndose así en un medio probatorio válido y legítimo.

Al respecto, procede señalar por este Tribunal que el sustento de la mencionada inconformidad se cae por su propio peso, puesto que, para la

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013.

denegación de tal perjuicio, la judex se afincó en la valoración conjunta de la prueba y en tal sentido, la falladora señaló que:

- i) la declaración de las partes no fue coincidente con el contenido del documento que reposa a fl. 60 del expediente y
- ii) no se probó que tal erogación fuera consecuencia del accidente, pues se desconoce cómo se transportaba Johan Daniel de manera previa al mismo, pero se sabía que solo para el 21 de febrero de 2017 y por la obtención del "pase" este se desplazaba en motocicleta.

De tal guisa, cabe puntualizar que, como justificación de su decisión, la juez de la causa negó tal daño, al valorar en su conjunto los medios probatorios, como lo manda el art. 176 CGP; pero no hizo alusión alguna a que la prueba documental fuera inválida y a más de ello, procede precisar que el hecho que la contraparte en un proceso no tache o desconozca un documento como lo permite el art. 269 y ss ídem, no implica que el juez esté obligado a aceptar su contenido, pues la tarea del juzgador, en este caso era establecer si el documento que reposa a fl. 60 del expediente y los demás medios probatorios, obrantes en el plenario, apoyan la decisión adoptada en el fallo, siendo uno de tales aspectos los concernientes a los enunciados relacionados con el daño emergente reclamado por Daniel Antonio Álzate Gil en razón de los gastos en que, según lo afirmado en la demanda, incurrió por el transporte escolar de su hijo Johan Daniel Álzate Cardona, conclusión que se afincó en la valoración conjunta de los medios confirmatorios y que este Tribunal encuentra acertada, máxime, si se tiene en consideración que la demostración del daño emergente no se encuentra sometida al sistema de la tarifa legal o prueba tasada, es decir, la ley colombiana no establece específicamente el valor de la prueba documental para demostrar tal daño y a contrario sensu, tal probanza debía ser analizada de manera individual y conjunta como bien lo hizo la juzgadora de primera instancia.

2.4.4.4) De otro lado, en lo que tiene que ver con el valor de la reparación a que hubo lugar por el daño ocasionado a la motocicleta, a raíz del accidente que dio origen a la demanda, la parte recurrente censuró que en la sentencia se consideró que tal vehículo fue reparado por un costo inferior al de la cotización allegada al proceso y que además delimitó el daño indemnizable al descrito en el IPAT; sin embargo, *"no se entiende como pueden dejarse por fuera elementos que fueron destruidos a causa del accidente, dejando*

completamente de lado los testimonios, la cotización como prueba documental, y más importante aún el perjuicio como tal, pues claramente confunde la juez de primer instancia el perjuicio, con una reparación parcial, pues la cotización es la que se compadece con la pérdida o menoscabo propiamente dicho, y la reparación parcial de menor valor expresada por los demandantes simplemente fue una reparación incompleta de menor calidad porque no poseían los recursos, pero que de ninguna forma puede entenderse como reparación total y menos aún tenerla como cuantía del daño”.

Al respecto, dable es señalar por esta Colegiatura que en la sentencia impugnada se argumentó que uno de los requisitos del daño es la certidumbre y a partir de tal certeza, en relación al daño de la motocicleta de placas LSE-05C, reclamado por su propietario Daniel Antonio Álzate Gil, se valoraron las siguientes pruebas:

- i)** El acta de inspección ocular militante a fl. 35 C-Ppal realizada por la Inspección de Tránsito en asocio con perito, en la que se establecieron los daños que sufrió la motocicleta como consecuencia del siniestro.
- ii)** Cotización que incluye no solo una relación de daños que fueron ocasionados a raíz del accidente, sino también otros ítems que no hacen parte del daño establecido en la referida acta de inspección ocular, por tanto, tal divergencia implicaba negar el valor consignado en tal cotización (fl. 54 C-Ppal)
- iii)** En el interrogatorio de parte, el demandante Daniel Antonio Álzate Gil manifestó que había reparado la motocicleta en otro taller; empero, no acompañó la factura o la prueba correspondiente. En consecuencia, la judex concluyó que los referidos documentos probaban la certeza del daño y, por ende, resultaba indemnizable; empero para su cuantificación se hacía necesario contrastar los valores reflejados en la factura y los daños constatados con la diligencia de inspección ocular, laborío este en el que se adentró la falladora.
- iv)** Las sumas de dinero por concepto de daño emergente que fueron reconocidas al señor Daniel Antonio Álzate Gil tuvo como sustento lo que fue probado en el plenario.

En consecuencia, para esta Sala resulta acertado el razonamiento jurídico y probatorio de la sentencia de primera instancia, pues en lo que tiene que ver con el daño emergente reclamado por Daniel Antonio Álzate Gil relacionado con los daños causados a la motocicleta de placas LSE-05C la pretensión fue

acogida de manera parcial en su quantum, lo que se hizo con fundamento en la producción para el actor de un daño cierto y directo, esto es, limitando su cuantificación a la prueba que demostró la producción de una afectación real al patrimonio económico del extremo activo y en consideración a que el perjuicio se generó sin ninguna duda por causa del hecho o conducta culpable de Frawen Yeison Orozco Giraldo. Aunado a lo anterior, la valoración probatoria satisface los requisitos exigidos en el artículo 176 del CGP.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia, teniendo en cuenta que la juez de la causa no incurrió en un error de hecho en la apreciación de las pruebas relacionadas con el reconocimiento y cuantificación de los perjuicios reclamados en la demanda, se confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencida la parte recurrente, se hace procedente condenar en costas en la presente instancia a la parte actora y a favor de la demandada. Se advierte que las agencias en derecho, en sede de segunda instancia se fijará por medio de auto, proferido por la Magistrada Ponente. Las costas y agencias en derecho deberán liquidarse de manera concentrada por el juzgado de primera instancia acorde al artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Confirmar íntegramente la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante a favor de su contraparte.

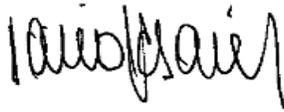
Se advierte que las agencias en derecho en sede de segunda instancia se fijarán por auto de la Magistrada Ponente para que sean tenidas en cuenta en la liquidación concentrada que habrá de efectuarse por el juzgado de primera instancia.

TERCERO.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, una vez cobre firmeza esta sentencia, y el auto que fija las agencias en derecho en segunda instancia, lo que se hará a través de la Secretaría, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACION)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO


DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Código de verificación: **3bb89cd59def10db6d698e959f525950bdf1d715fc17f3f9b235b980da381f36**

Documento generado en 19/04/2022 08:53:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, diecinueve de abril de dos mil veintidós

Sentencia N°: P-012
Proceso: Ejecutivo singular
Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros
Demandante: Camilo de Jesús Barrientos Lopera
Demandados: Cesar Augusto Agudelo Metrio y otro
Radicado: 05-190-31-89-001-2017-00084-02
Radicado Interno: 2019-00068
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión: Confirma sentencia apelada
Asunto: Título ejecutivo y sus requisitos - la claridad del documento no permite hacer interpretaciones distantes de lo plasmado en el instrumento con mérito ejecutivo – Acción de reparación directa es el mecanismo indicado para reclamar del Estado la indemnización por los hechos ilegales de sus agentes - acción penal es personal.

Discutido y aprobado por acta N° 092 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros (Antioquia) el día el 14 de febrero de 2019, dentro del presente proceso ejecutivo instaurado por CAMILO DE JESÚS BARRIENTOS LONDOÑO, en contra de CESAR AUGUSTO AGUDELO METRIO y el MUNICIPIO DE GUADALUPE - ANTIOQUIA.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 19 de abril de 2017, el señor CAMILO DE JESÚS BARRIENTOS LOPERA, actuando a través de mandatario judicial idóneo, presentó demanda ejecutiva en contra de CESAR AUGUSTO AGUDELO METRIO y del MUNICIPIO DE GUADALUPE - ANTIOQUIA, representado legalmente por su alcalde Óscar Antonio Quiroz García, a fin de que, previa citación de los prenombrados demandados, se hicieran las siguientes declaraciones (Fls. 75 a 76 del C-1):

"1. Se sirva librar mandamiento de pago en contra del MUNICIPIO DE GUADALUPE, representado legalmente por el señor ALCALDE POPULAR ELECTO: OSCAR ANTONIO QUIROZ GARCÍA, mayor de edad y domiciliado en Guadalupe, o por quien haga sus veces al momento de la notificación del mandamiento de pago;

y en forma solidaria contra CESAR AUGUSTO AGUDELO METRIO, mayor de edad y domiciliado en Guadalupe y en favor del demandante, en la siguiente forma:

1. POR CONCEPTO DE CAPITAL

a.- Por PERJUICIOS MATERIALES: La suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON QUINCE CENTAVOS (\$157.168.565,15) por concepto de capital.

b.- Por PERJUICIOS MORALES: SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012 equivalentes a TREINTA Y CUATRO MILLONES DOS MIL PESOS M.L. (34.002.000,00)

Ordénesse la actualización de las condenas POR PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES a partir de la fecha de expedición de la sentencia -23 de agosto de 2012- y hasta el día del cumplimiento de la obligación.

c.- Por COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CATORCE PESOS M.L. (\$16.782.214,00)

Ordénesse la actualización de la condena en costas a partir de la fecha de haber quedado en firme -16 de octubre de 2014- y hasta el día del cumplimiento de la obligación.

2. Se condene en costas y agencias en derecho a los demandados".

La causa petendi encuentra respaldo en los siguientes fundamentos fácticos que se compendian así:

El señor CESAR AUGUSTO AGUDELO METRIO, en su calidad de alcalde del municipio de Guadalupe y en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales para el período 2004-2007, fue condenado por el delito de Abuso de Autoridad por Acto Arbitrario e Injusto, en su modalidad de dolo, mediante sentencia del 23 de agosto de 2012 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros - Antioquia, decisión que una vez apelada por el acusado, fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en providencia datada 19 de diciembre de 2013.

Como consecuencia del actuar arbitrario, mismo que se desplegó en contra de Camilo de Jesús Barrientos Lopera (demandante), y como quiera que dicho proceder aconteció pretermitiendo el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales como alcalde, el municipio de Guadalupe en forma solidaria debe reconocer los perjuicios morales y materiales, a que fue condenado el señor Agudelo Metrio.

Producto del actuar delictivo referido, el señor César Augusto Agudelo Metrio fue condenado en la sentencia del 23 de agosto de 2012, a pagarle al demandante Barrientos Lopera, lo siguiente:

- PERJUICIOS MATERIALES: La suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON QUINCE CENTAVOS (\$157.168.565,15)
- PERJUICIOS MORALES: SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012 equivalentes a TREINTA Y CUATRO MILLONES DOS MIL PESOS M.L. (34.002.000,00)
- El día 16 de octubre de 2014, se fijaron agencias en derecho y se liquidaron costas procesales por la suma de DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CATORCE PESOS M.L. (\$16.782.0214,00).

Conforme a la reiterada jurisprudencia y conceptos del Consejo de Estado, las sumas de dinero citadas, deben actualizarse teniendo en cuenta para ello el interés legal más la corrección monetaria, o en su defecto se tendrá en cuenta el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Se señaló que en calenda 30 de enero de 2017, se solicitó al municipio de Guadalupe el reconocimiento y pago de las sumas de dinero a que fue condenado el señor César Augusto Agudelo Metrio, representante legal de dicho ente territorial para la fecha de los hechos, teniendo presente que como los actos ocurrieron pretermitiendo el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, el municipio debe reconocer los perjuicios a que fue condenado su representante legal.

Finalmente se expresó que se trata de una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante auto del 03 de agosto de 2017 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, libró mandamiento de pago en contra de CÉSAR AUGUSTO AGUDELO METRIO y solidariamente contra el MUNICIPIO DE GUADALUPE, representado por el alcalde Óscar Antonio Quiroz García (fls. 77 fte. y vto. C-1) y a favor del demandante, señor CAMILO DE JESÚS BARRIENTOS LOPERA, por las sumas de:

- a)** Ciento cincuenta y siete millones ciento sesenta y ocho mil quinientos sesenta y cinco pesos con quince centavos (\$157.168.565,15) por concepto de perjuicios materiales,
- b)** Treinta y cuatro millones dos mil pesos (34.002.000,00) por concepto de perjuicios morales (60 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2012), sumas estas indexadas a partir del 30 de julio de 2015, fecha en la cual adquirió ejecutoria la sentencia proferida el 23 de agosto de 2012, y
- c)** Dieciséis millones setecientos ochenta y dos mil doscientos catorce pesos (\$16.782.0214,00) por concepto de costas y agencias en derecho; suma indexada a partir del 16 de octubre de 2014, fecha en la cual adquirió ejecutoria el auto que las aprobó; asimismo se dispuso la notificación de los demandados concediéndoles el término de cinco (5) días para pagar o de diez (10) para proponer excepciones.

La notificación del ente territorial demandado se llevó a cabo efectivamente el 18 de agosto de 2017 y su contestación se produjo de manera extemporánea, conforme lo indicó al *A quo* en auto del 06 de diciembre de 2017 (Fl. 103 C-1), providencia que no fue objeto de recurso alguno por el apoderado judicial del municipio.

Por su parte del codemandado CÉSAR AUGUSTO AGUDELO METRIO, se entendió notificado por aviso el día 31 de octubre de 2017, quien por intermedio de apoderado judicial y dentro del término concedido, procedió a proponer excepciones de mérito.

1.3. DE LA RESISTENCIA

El apoderado judicial del señor Agudelo Metrio, fundamentó su defensa en una sola excepción meritoria, la cual denominó **"Indebida integración del contradictorio al vincularse en el mandamiento de pago al municipio de Guadalupe Antioquia"**, misma que sustentó de la siguiente manera:

Si bien es cierto que en asuntos como el presente las únicas excepciones que pueden plantearse son las previstas en el artículo 442 del CGP; no por ello puede permitirse a los ejecutantes *"definan de forma irregular y arbitraria quienes son los ejecutados y los quantum de la sentencia, contradiciendo de forma flagrante lo ordenado en la misma sentencia respecto de la cual reclaman su cumplimiento"*, razón por la cual adujo que la excepción está llamada a prosperar por cuanto el ejecutante al señalar los ejecutados

desbordó, excedió y estableció una solidaridad que no está expresada en la sentencia y por tanto no podía establecerse en el mandamiento de pago.

"Tal como se infiere de la lectura de las sentencias de primera y segunda instancia que sirve de recaudo en el presente proceso ejecutivo, en la misma no se señaló en ningún apartado que el Municipio de Guadalupe, Antioquia fuera solidario con mi cliente por las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia (...) y confirmada y adicionada por la Sala Penal de Descongestión del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia".

Se afirma que, de una lectura de la sentencia de primera instancia e incluso del fallo emitido en sede de apelación por el Tribunal Superior de Antioquia, no se observa en la parte resolutive que se haya condenado *"solidariamente al municipio de Guadalupe y a al Sr. César Augusto Agudelo Metrio por las condenas por perjuicios morales, materiales y costas y agencias en derecho, luego esta solidaridad carece de fundamento judicial y menos legal porque la responsabilidad penal es de carácter personal (...)"*; no siendo dable entonces para el ejecutante pedir dicha solidaridad y al juzgado tampoco le era permitido haber librado mandamiento de pago de forma solidaria.

Afirmó que la solidaridad debe estar prevista en la ley o haber sido ordenada en la sentencia, de primera y segunda instancia, lo cual no ocurrió en el sub lite, pues *"no se dijo nada respecto de la solidaridad por la condena de los perjuicios materiales, morales y costas y agencias en derecho y no podía decirse nada por cuanto la responsabilidad penal es personalísima (...)"*.

Finalmente reseñó que, el mandamiento de pago *"no puede desbordar la sentencia que pretende hacer cumplir y menos derivar una solidaridad cuando ella, la sentencia, no la señaló de manera expresa y en la ley no se encuentra prevista"*.

De la excepción de mérito propuesta por el codemandado Agudelo Metrio, se corrió traslado a la parte ejecutante por auto del 06 de diciembre de 2017, quien se pronunció como sigue:

"No pretendo hacer entender que el municipio de Guadalupe fue condenado penalmente, porque las personas jurídicas y entes territoriales no son sujetos activos del derecho penal, los entes territoriales y las personas jurídicas son responsables civilmente de los hechos y omisiones provenientes del ejercicio de la función de sus representantes legales.

La condena proferida en contra de CESAR AUGUSTO AGUDELO METRIO, por su actuar arbitrario e injusto, fue proferida en su calidad de Alcalde Municipal de Guadalupe, por ello, son responsables civilmente, tanto el señor CESAR AUGUSTO AGUDELO METRIO en forma personal; como el Municipio de Guadalupe, como quiera que el actuar ilícito de su representante legal, fue realizado en el ejercicio de su función y por tal circunstancia la demanda es dirigida, en forma solidaria, en contra de ambos demandados”.

A renglón seguido, el ejecutante transcribió varios apartes de la sentencia objeto de recaudo, en los cuales se evidencia que el señor Agudelo Metrio, para el momento de la comisión del ilícito a él imputado, ejercía como alcalde, aseverando así el apoderado judicial que *"no puede negarse por los demandados que la condena proferida en contra de CESAR AUGUSTO AGUDELO METRIO, fue por su actuar arbitrario e injusto, en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE GUADALUPE, siendo por lo tanto, representante legal del ente demandado para la época de los hechos, por lo que de allí se deriva la responsabilidad civil del ente vinculado a la demanda ejecutiva”.*

1.4. DE LA RESTANTE ACTUACIÓN PROCESAL HASTA ANTES DEL FALLO

Por auto del 18 de enero de 2018 y de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 372 del CGP se decretaron pruebas y se fijó fecha para llevar a efecto la audiencia de que trata el artículo 373 ídem, por remisión expresa que hace el artículo 443 ibídem, en este tipo de procesos (fl. 106 C-1). Dicha audiencia tuvo lugar el 14 de febrero de 2019, oportunidad en la que se adelantaron las etapas procesales pertinentes y que preceden al fallo.

Posteriormente en la misma audiencia concentrada, se dio traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad que aprovecharon ambos extremos litigiosos, a través de sus apoderados judiciales, como sigue:

1.4.1) La parte ejecutante aludió a lo que puede considerarse como un título con mérito ejecutivo, para lo cual citó textualmente el artículo 422 del CGP, para acto seguido señalar que el *sub lite* fue adelantado con fundamento en una sentencia ejecutoriada de carácter penal, siendo las sumas cobradas las indicadas en la providencia, razón por la que considera que el título base de recaudo cumple con todos los requisitos sustanciales necesarios para ser ejecutable en contra de los demandados.

De igual manera advirtió que el mandamiento de pago se evidenció conforme a las disposiciones del artículo 430 del CGP, respecto a la indexación y las fechas desde las cuales procede dicha figura, pues el juez tenía la facultad de librar dicha orden de apremio, conforme lo considerara legal.

En cuanto a la excepción meritoria, arguyó que conforme a las previsiones del artículo 442 numeral segundo del CGP, cuando el documento base de recaudo es una sentencia ejecutoriada, únicamente puede proponerse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción y no la impetrada por el demandado; igualmente que el numeral tercero de la misma normativa, establece que el beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deben alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago y en el presente asunto ello no aconteció.

Añadió que el proceso fue instaurado en contra del señor CÉSAR AUGUSTO AGUDELO METRIO por hechos acaecidos cuando dicho ciudadano fungía como alcalde del municipio de Guadalupe – Antioquia, ratificando lo ya mencionado en el pronunciamiento efectuado cuando se le corrió traslado de la excepción meritoria, atinente a que por ello, dicho ente territorial es responsable civilmente como quiera que el actuar ilícito devino de su representante legal y fue realizado en el ejercicio de su función, siendo clara la solidaridad entre ambos demandados.

1.4.2) Por su parte, **el vocero judicial del codemandado CÉSAR AUGUSTO AGUDELO METRIO**, en sus alegaciones conclusivas, precisó que frente al mandamiento de pago no sólo proceden las excepciones de mérito previstas en el artículo 442 del CGP y a las que aludió el abogado demandante, sino que debe tenerse presente que de conformidad con los lineamientos establecidos en el artículo 422 ibídem, resulta evidente que las obligaciones que se pretendan reclamar ejecutivamente deben estar debidamente establecidas en la sentencia, sin que le sea permitido al juez ir más allá de lo expresamente allí se prevea.

Ratificó lo dicho en la excepción de fondo propuesta, respecto a que de la lectura de la sentencia de primera instancia e incluso del fallo emitido en sede de apelación por el Tribunal Superior de Antioquia, no se observa en la parte resolutive que se haya condenado solidariamente al municipio de Guadalupe y al señor César Augusto Agudelo Metrio por los perjuicios morales,

materiales, costas y agencias en derecho, careciendo de fundamento judicial y legal dicha solidaridad alegada por el ejecutante, siendo que la responsabilidad penal es de carácter personal.

Adujo que en el título se debe analizar quien es el deudor, y que efectuado ello se tiene que únicamente lo es el señor Agudelo Metrio y por ninguna parte se indica que sea el Municipio de Guadalupe; lo que se explica porque a los entes territoriales no se les puede atribuirse responsabilidad penal alguna, razón por la que el demandado debió acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para que en un proceso de reparación directa se ventilara la responsabilidad del municipio y eso no ocurrió.

Añadió que, si bien la conducta por la cual fue condenado su representado es de las que sólo puede ejecutar un sujeto activo calificado, en este caso, un alcalde municipal, ello difiere del hecho de poder atribuir responsabilidad civil al municipio como pretende el demandante, pues lo cierto es que dicho ente no fue vinculado al proceso, ni se ha determinado su responsabilidad de tal índole.

Finalmente esboza que en la sentencia no se definió solidaridad alguna entre el condenado y el municipio de Guadalupe, razón por la cual nada puede reclamarse al municipio en el sub examine.

1.4.3) De otro lado, **el apoderado judicial del municipio de Guadalupe (Antioquia)** inició su intervención señalando coadyuvar los argumentos del apoderado del codemandado Agudelo Metrio, que le precedieron; puntualizando que en efecto en el presente asunto no se evidencia solidaridad legal, ni voluntaria del municipio, ni judicialmente definida en la sentencia base de recaudo.

Señaló que de conformidad con lo señalado en el artículo 90 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, en contra del municipio de Guadalupe se debió instaurar proceso declarativo, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para que al interior del mismo se definiera la responsabilidad del Estado, puesto que en el devenir del proceso penal no podía vincularse a este ente territorial y dicha situación no fue adelantada por el demandante, no pudiendo alegar la solidaridad que se pretende en este escenario ejecutivo.

Atendiendo a que, en su sentir, no existe título ejecutivo en contra de su representado -municipio de Guadalupe-, deprecó ante el A quo su exclusión del proceso adelantado.

1.5. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones, la *A quo* en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir la correspondiente sentencia que puso fin a la instancia, en la cual luego de una reseña de los supuestos fácticos, del petitum, de lo acaecido en el plenario y de realizar un análisis del título ejecutivo, declaró probada la excepción propuesta de "Indebida integración del contradictorio al vincularse en el mandamiento de pago al municipio de Guadalupe Antioquia" y ordenó continuar adelante con la ejecución únicamente en contra del señor CÉSAR AUGUSTO AGUDELO METRIO, por las cantidades previstas en el mandamiento de pago, mismas que ascendieron, en conjunto, a la suma de \$191'170.565; de igual manera se declaró probada oficiosamente la excepción que denominó "no indexación e intereses moratorios" para excluir del mandamiento de pago tales conceptos en favor del demandante.

Fundamentó la falladora su decisión en lo que se sinteriza a continuación:

Comenzó por hacer alusión al contenido del artículo 90 de la Constitución Nacional para precisar que el Estado "*responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*" y que, 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 aquel deberá repetir contra este.

Conforme a lo anterior, la *iudex* precisó que acorde a la doctrina de la responsabilidad de los servidores públicos, resultaba claro que, cuando dichos agentes del Estado en ejercicio de sus funciones incurren personalmente en una conducta, por acción u omisión, calificada como dolosa o gravemente culposa, dicha circunstancia acarrea consecuencias penales, disciplinarias y patrimoniales; en los primeros casos debe el servidor responder de forma personal y subjetiva por el hecho propio; ahora, en materia civil, el servidor público que realice la conducta que causa un daño antijurídico a una persona y que como consecuencia de esto el Estado haya soportado una condena patrimonial, este último deberá demandar a su agente en acción de repetición, para que se le resarza el valor que debió pagar al particular, siempre que en

la acción u omisión el servidor público haya actuado de manera dolosa o gravemente culposa.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis, se tiene que ninguna condena se ha proferido en contra del Estado, representado en el ente territorial municipio de Guadalupe - Antioquia, que haga procedente el mandamiento de pago en su contra, no existe un título ejecutivo del que se derive responsabilidad patrimonial alguna y sólo responde el Estado cuando la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público haya generado una condena de tipo patrimonial, para cuyo caso, esto es, obtener una condena en contra del ente territorial, a la acción procedente es el proceso de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cual no ocurrió en el *sub lite*. En tal sentido debe prosperar la excepción propuesta por el extremo pasivo.

De otro lado, refiriéndose al no reconocimiento de indexación e intereses moratorios que finalmente acogió de manera oficiosa como excepción, la juez razonó que en la sentencia penal que se presentó como base de recaudo no se estipuló de manera expresa indexación o pago de intereses moratorios; refirió a una decisión del Consejo de Estado en la cual se ha estipulado que *"los actos ejecutivos se restringen a cumplir una decisión judicial o administrativa, sin que de estos puedan surgir situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado, en materia de actos ejecutivos de providencias judiciales, la doctrina ha sostenido que el incumplimiento de las sentencias no puede abrir nuevamente la vía jurisdiccional para el control de legalidad del acto de cumplimiento, porque eso implicaría desconocer los efectos de la cosa juzgada"*, de esta manera, la *A quo* resolvió de manera oficiosa declarar probado como medio exceptivo el no reconocimiento de la indexación de las sumas dinerarias reclamadas, ni intereses moratorios, atendiendo a que dichos conceptos no fueron contemplados en la sentencias que condenó al señor César Augusto Agudelo Metrio.

Por lo demás, la cognoscente primigenia adujo que la sentencia penal que se ejecuta fue proferida en contra del señor Agudelo Metrio y en la misma se impuso a dicho ciudadano obligación de pago de daños y perjuicios ocasionados al demandante, situación de la que se desprende que dicho documento al tenor de lo dispuesto por el artículo 422 del Código General del Proceso, contiene una obligación clara, expresa y exigible que presta mérito ejecutivo únicamente contra el señor César Augusto Agudelo Metrio, acotando al respecto que el pilar sobre el cual se ha construido la acción ejecutiva fue el incumplimiento por parte del extremo demandado, siendo lo procedente continuar adelante la ejecución solamente en contra del precitado señor.

1.6. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, se alzó contra la misma, centrando sus reparos en las siguientes inconformidades:

i) En cuanto al no contener la sentencia penal al municipio de Guadalupe - Antioquia, alegó que se debe tener presente que el mandamiento de pago se dictó en contra de dicho ente territorial y de César Augusto Agudelo Metrio, porque se consideró que tal situación obedecía o estaba conforme al contenido del artículo 90 de la Constitución Nacional; y que como lo arguyó la juez en la decisión atacada, *"los representantes legales de los municipios son responsables por los hechos y omisiones a que hayan dado lugar, en el ejercicio de sus funciones"*.

ii) Consideró además que la falta de legitimación por pasiva del municipio, constituye una excepción previa, la cual está contenida en el numeral 6° del artículo 100 del CGP, *"por no haberse presentado prueba de la calidad de heredero cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y el general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado"*; resaltando así que los hechos constitutivos de excepciones previas, solamente pueden alegarse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago y en el presente asunto ello no ocurrió.

iii) En cuanto al no reconocimiento de la indexación, alegó que ello igualmente constituye un hecho que debió ser alegado como reposición en contra del mandamiento de pago, mismo que no fue atacado por ninguno de los accionados en su oportunidad legal y en tal sentido, acotó que el Código General del Proceso es una ley de orden público y por lo tanto es de estricto cumplimiento, por lo tanto, solicitó que se disponga seguir adelante la ejecución conforme se estipuló en el mandamiento de pago, de fecha 03 de agosto del 2017.

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

1.7. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM

Una vez concedido el recurso y arribado el expediente a esta Corporación, se admitió la apelación en el efecto devolutivo (fl. 3 C-3).

Ulteriormente, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, mediante auto del 05 de octubre de 2021 se ordenó aplicar el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y en armonía con ello, se concedieron los términos establecidos en dicha norma para que la parte recurrente sustentara la alzada y el extremo no recurrente ejerciera la réplica, a lo que procedieron ambos extremos procesales, acotándose que, en efecto la parte demandante cumplió esta carga y ratificó los motivos de inconformidad, esbozados en primera instancia.

De igual manera y vencido el término concedido a la parte recurrente para sustentar el recurso, se concedió igual lapso a los no recurrentes para que ejercieran su derecho a la réplica respecto del escrito de sustentación, oportunidad en la que igualmente se pronunciaron los demandados por intermedio de sus apoderados, así:

El **abogado del señor César Augusto Agudelo Metrio** arguyo que la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros fue acertada al corregir el yerro en que se hizo incurso al vincular en el mandamiento de pago al Municipio de Guadalupe como ejecutado y, luego de ello, se dispuso a replicar lo argüido en el escrito de sustentación, respecto de lo que expuso lo siguiente:

- a)** que “no es cierto que las entidades territoriales sean sujetos de derecho penal, es falaz esta afirmación, en primer lugar, porque las personas jurídicas son ficciones legales a las que se le reconoce personería más su actuar siempre se materializará a través de la actividad humana”;
- b)** “La investigación penal que dio lugar a la condena civil que se ejecuta mediante el presente procedimiento se adelantó en contra de un funcionario público, es decir, que el investigado era un sujeto calificado -empleado público-, pero esta condición *per se* no vincula al proceso penal a la entidad territorial denominada Municipio de Guadalupe”; y
- c)** “Es una verdad incuestionable que la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros el 23 de agosto de 2012 no vinculó a la entidad territorial -Municipio de Guadalupe- como responsable solidario de la condena civil al interior del proceso penal, incluso entratándose de personas jurídicas de derecho público ellas no podían ser vinculadas al proceso penal, así lo ha sostenido la Sala de Casación Penal y la doctrina (...)”, luego entonces, no puede el Juez Civil mediante el mandamiento de pago y/o el auto que ordena seguir adelante con la ejecución ordenarle pago alguno en este proceso ejecutivo.

De otro lado, el extremo no recurrente señaló que las decisiones de primera y segunda instancia que sirven de recaudo o de fundamento para el mandamiento de pago no se condenó al señor CESAR AUGUSTO AGUDELO METRIO a cancelarle o reconocerle la INDEXACION al señor CAMILO BARRIENTO, razón por la cual el juez no está habilitado para adicionar, complementar o modificar la sentencia que le sirve de título ejecutivo.

El apoderado judicial del municipio de Guadalupe - Antioquia, en su escrito de réplica expuso que: *"de la sentencia de primera instancia proferida el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros el 23 de agosto de 2012 en la que se condenó al señor Cesar Agudelo Metrio por el delito de Abuso de autoridad por Acto Arbitrario e Injusto, así como la proferida en segunda instancia por la Sala Penal de Descongestión - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 19 de diciembre de 2013, no se advierte que se haya vencido en juicio al Municipio de Guadalupe como persona jurídica de derecho público; en la parte resolutive de las sentencias aludidas no se dijo que la entidad territorial fuera solidaria del pago de los perjuicios generados por la comisión del delito, luego no puede pretenderse, como lo hace el ejecutante, que el Juez Civil en el proceso ejecutivo le fije una carga al Municipio que no existe en las sentencias"*.

"El Juez civil en los procesos de ejecución, únicamente puede librar mandamiento de pago por las obligaciones expresas, claras y exigibles en contra de los deudores de estas prestaciones, y el MUNICIPIO DE GUADALUPE NO ES DEUDOR DE NINGUNA DE ELLAS, por lo tanto la sentencia que puso fin a la primera instancia (auto que ordena seguir adelante con la ejecución) al corregir el yerro en que incurrió al momento de proferir el mandamiento de pago, actuó con apego al imperio de la ley como lo ordena el artículo 230 de la Constitución Política"; razón por la cual depreca confirmar el fallo de primera instancia.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y

están debidamente representadas en el mismo. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo del documento aportado como base de recaudo y esa calidad la predica para sí el demandante. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada para aquellos que se encuentren llamados a responder como deudores de la obligación contenida en la sentencia que se ejecuta y esa calidad se pregona por el ejecutante, respecto del señor CÉSAR AUGUSTO AGUDELO METRIO y del MUNICIPIO DE GUADALUPE - ANTIOQUIA.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por el apelante, los que se concretan en lo reseñado en los numerales 1.6) y 1.7) de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el *sub-lite* se tiene que lo buscado por la parte recurrente es la **revocatoria parcial** de la sentencia de primera instancia, con el fin de que se desestimen las excepciones declaradas prósperas por el *A quo*, de falta de legitimación por pasiva del municipio de Guadalupe y la no indexación e intereses moratorios, y en su lugar se ordene seguir adelante la ejecución en contra de los dos demandados y se reconozca la indexación de las sumas de dinero o los intereses moratorios sobre las mismas.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO Y SOLUCIÓN AL MISMO

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del censor, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada pueden extraerse como problemas jurídicos los siguientes:

2.3.1. Deberá determinarse si en el presente caso ¿el municipio de Guadalupe (Antioquia) estaba llamado a resistir las pretensiones ejecutivas derivadas de la sentencia penal dictada en contra del señor César Augusto Agudelo Metrio?

2.3.2. ¿La falta de legitimación por pasiva del municipio alegada por el demandado, únicamente podía surtirse mediante reposición al mandamiento de pago por ser un hecho constitutivo de excepción previa?

2.3.3. Si en el presente asunto, ¿no es permitido ordenar la indexación de las sumas dinerarias reclamadas por el ejecutante o el cobro de intereses moratorios sobre las mismas?

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De los documentos con mérito ejecutivo

Sobre este asunto particular y para ser aplicado al caso concreto debemos analizar primigeniamente, lo concerniente a los requisitos axiológicos que deben revestir a todo documento con mérito ejecutivo, conforme al artículo 422 del Estatuto Procesal Civil, dentro de los cuales, en efecto, se entienden contenidas, las sentencias o decisiones judiciales, que no son ajenas al cumplimiento de tales exigencias, lo que se advierte en razón a que el título ejecutivo adosado como base de la ejecución en la presente causa procesal consiste precisamente en un fallo judicial proferido por la autoridad penal competente contra el señor Cesar Augusto Agudelo Metrio.

Así las cosas, se comienza por hacer alusión a los requisitos contenidos en la norma trasuntada anteriormente, así:

i) Que la obligación sea clara: consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación (plazo o condición), presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

ii) Que la obligación sea expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por escrito. En otras palabras, este requisito se cumple cuando los elementos constitutivos de una obligación que se pueda llamar clara se hacen constar

por escrito en un instrumento que servirá de prueba inequívoca de la existencia de una obligación.

iii) Que la obligación sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o, que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales.¹

El tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", hace también relación al evento en estudio, señalando: "*... por lo tanto, en el título ejecutivo necesariamente debe plasmarse una obligación de dar, de hacer o de no hacer, y esa obligación deber ser expresa, clara y exigible, requisitos se reitera, predicables de cualquier título ejecutivo, no importa su origen...*"

Refiriéndose al requisito de la **claridad** los autores Alfonso Pineda Rodríguez e Hildebrando Leal Pérez, en su obra "El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos", expresan: "*la claridad de la obligación tiene que ver con su evidencia, su comprensión. Jurídicamente hablando, la claridad de la obligación se expresa en la determinación de los elementos que componen el título, es decir, que a los ojos de cualquier persona se desprenda a ciencia cierta que el documento contentivo de la obligación reúne los elementos propios de un título ejecutivo, sin que sea necesario acudir a otros medios distintos a la mera observación. Por ello, genéricamente hablando, la obligación es clara cuando es indubitable, o sea, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión²*".

Por su parte nuestra Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en decisión del 09 de abril de 2014, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez³, en un asunto perfectamente aplicable al sub lite, señaló:

"La claridad con que queden redactados los compromisos adquiridos y la forma de satisfacción, es lo que le confiere el mérito para su cumplimiento, así sea parcial, en caso de que alguno de los participantes falte a la palabra".

"Si por el contrario el trato se consigna en términos vagos o confusos, dando cabida a dudas o vacilaciones, quiere decir que sigue un conflicto latente y,

¹ "De los procesos ejecutivos", Juan Guillermo Velásquez

² Pineda Rodríguez, El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Editorial Leyer, 2008, página 84.

³ SC4468-2014, expediente: 0800131030022008-00069-01

por ende, una imprecisión de los deberes correspondientes que restringe sus alcances” (Subrayas fuera del texto con intención del Tribunal).

Acorde con lo brevemente esbozado se tiene que indistintamente de si lo pretendido ejecutivamente deviene de una sentencia judicial, el título presentado como presupuesto de la orden ejecutiva, debe siempre satisfacer los requisitos de ser claro, expreso y exigible, pues no de otra manera podría accederse a lo pretendido.

Esta circunstancia fue abordada por nuestro órgano cuspide de la jurisdicción ordinaria, corporación que, en sentencia STC18085 de 2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citando a Hugo Alsina, predicó lo siguiente:

"De la autonomía de la acción ejecutiva resulta que el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el procedimiento de ejecución. Nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo. Pero por esa razón, y como consecuencia lógica, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo"⁴.

2.4.2. Del caso concreto y del análisis de los reparos efectuados y del pronunciamiento frente a los mismos de cara al sub examine

Aplicadas las anteriores nociones al *sub lite*, se memora que la sentencia de la que se pretende derivar ejecución debe ser totalmente clara en las obligaciones atribuidas por el operador judicial y a cargo del condenado y/u otros obligados solidarios, si a ello hubiere lugar, además de estar expresamente plasmadas, sin lugar a equívocos o interpretaciones y debe ser exigible por parte del acreedor.

Así las cosas y remitiéndonos a la parte resolutive de la sentencia fechada 23 de agosto de 2012, objeto de cobro ejecutivo, de la misma se puede extraer las siguientes conclusiones:

i) Que el señor César Augusto Agudelo Metrio fue condenado por el delito de Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, al pago dos (2) unidades de multa y la pérdida del cargo público, como alcalde del Municipio de Guadalupe.

ii) Se condenó al señor César Augusto Agudelo Metrio a cancelar a Camilo Barrientos la suma de \$157'168.565,15 por concepto de perjuicios materiales

⁴ ALSINA, Hugo. *Juicios Ejecutivos y de Apremio, Medidas Precautorias y Tercerías*. Tomo II. Pág. 590. 2002.

a este último ocasionados, de igual manera se ordenó el pago al mismo señor Barrientos de la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales, a título de perjuicios morales.

iii) Como costas en el aludido proceso penal, se tasó la suma de \$16'782.214,00 y tal concepto se encuentra en firme, a cargo del condenado Agudelo Metrio.

De tal guisa, al adentrarse al examen de la sentencia aportada como título ejecutivo por el demandante nítidamente se desprende que de la misma no emerge obligación alguna a cargo del Municipio de Guadalupe (Antioquia) de pagar ninguna suma de dinero a favor del demandante, pues la obligación impuesta por la judicatura recayó exclusivamente en el señor CÉSAR AUGUSTO AGUDELO METRIO, tal como acertadamente lo analizó la juez de primera instancia en la decisión impugnada y es así que al no brotar ninguna obligación indemnizatoria o de condena frente a la referida entidad Municipal no había lugar a vincularlo solidariamente en la presente ejecución, puesto que en materia de ejecución de documento con mérito ejecutivo, el fallador debe someterse estrictamente al contenido del mismo, acorde a lo que con acierto decidió la jugadora de primera instancia en la decisión impugnada.

Consecuente con lo reseñado, al tener que hacerse un ejercicio intelectual para concluir que lo pretendido ejecutivamente también es exigible del ente territorial convocado a juicio por el accionante, atendiendo a la solidaridad que se pregona de dicho municipio, desdibuja los elementos axiológicos de un documento con mérito ejecutivo; situación que evidencia que, en efecto, dicho ente codemandado no estaba llamado a resistir las pretensiones ejecutivas que dieron origen al proceso, dado que se tornaba evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del mismo.

Por lo demás, haciéndose alusión a la solidaridad endilgada por la parte demandante al municipio de Guadalupe frente al actuar de quien fuera su alcalde, y en lo cual centró su principal argumento para la vinculación de dicho ente territorial, debe decirse que en efecto y conforme a las previsiones del artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, pero tal situación únicamente puede devenir de una decisión judicial que así lo señale expresamente, es decir, que se acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de la acción de reparación directa, y en dicho

escenario, con el respeto de las formas propias de cada juicio y con observancia del derecho de defensa que le asiste al municipio, se le imponga la obligación de reparar el daño irrogado por su representante legal, *contrario sensu*, no le es dable al aquí demandante pregonar una solidaridad entre los codemandados, misma que no opera de pleno derecho como atrás se indicó y en lo que le asiste plena razón al extremo litigioso recurrente, puesto que el presente proceso ejecutivo no es el escenario procesal adecuado para ventilar tales controversias.

En el anterior contexto, no queda duda de que la acción debe ser adelantada únicamente en contra del señor Agudelo Metrio, quien fue procesado por la comisión de un delito con sujeto activo calificado, servidor público, y las condenas resultantes atañen exclusivamente a dicho ciudadano, sin que, de manera automática o de pleno derecho, se pueda reclamar del Estado obligación de sufragar las sumas dinerarias a que fue condenado dicho señor dentro del proceso penal que terminó con la sentencia adosada como base de la ejecución, pues como ya se señaló en precedencia, lo procedente sería acudir al escenario judicial legalmente establecido por el legislador (acción de reparación directa) para que pueda exigirse del ente territorial la cancelación de las condenas impuestas a su agente, supuesto que no solo no aconteció en el plenario, sino que además, se repite a riesgo de fatigar, que el escenario procesal que ocupa la atención de esta Sala es completamente ajeno a los debates que puedan ventilarse ante la Jurisdicción contenciosa administrativa.

Con lo hasta aquí expuesto queda debidamente resuelto el primero de los reparos a la sentencia de primera instancia, y que fue planteado como primer problema jurídico a resolver, siendo evidente que *in casu* el municipio de Guadalupe (Antioquia) no estaba llamado a resistir las pretensiones ejecutivas derivadas de la sentencia penal dictada en contra de César Augusto Agudelo Metrio.

De otro lado, abordando lo tocante a que el medio de defensa argüido por el demandado y consistente en la falta de legitimación por pasiva del municipio de Guadalupe, únicamente podía ser tramitado mediante reposición al mandamiento de pago, pues dicho medio defensivo corresponde a una excepción previa, específicamente la establecida en el numeral 6° del artículo 100 del CGP, advierte este Tribunal que verificada la normativa referida no es dable legalmente deducir que la falta de legitimación por pasiva en los términos expuestos por la parte resistente, se enmarque dentro de los supuestos de la referida preceptiva, habida consideración que, en el *sub*

examine, se probó debidamente la calidad en que fue citado el municipio de Guadalupe por parte del ejecutante y de ello da cuenta las actuaciones surtidas hasta el momento; empero, lo que no resultó demostrado fue que dicho extremo pasivo, debidamente citado, haya estado obligado a resistir las pretensiones enarboladas por el ejecutante, situación esta última que sí se podía enrostrar vía excepción meritoria, como en efecto se planteó por el ente accionado para que en la sentencia que pusiera fin a la instancia se definiera dicha situación.

Es así como en efecto el medio defensivo podía interponerse como excepción de fondo para ser definida su procedencia o no, en la sentencia, no encontrando proceder irregular en lo actuado ante el *A quo*, quien, bajo los razonamientos ya referidos en esta providencia, decidió declarar la prosperidad de la falta de legitimación por pasiva del ente territorial citado a instancias del demandante.

Conforme a lo argumentado se tiene, que el segundo de los reparos en que se fincó el disenso, también debe ser desestimado estando la sentencia del *iudex* llamada a ser confirmada en este aspecto, es decir, frente a la decisión de excluir al municipio de Guadalupe - Antioquia, como llamado a responder en el presente juicio ejecutivo por las reclamaciones del accionante, de las cuales resulta evidente que el único que debe asumirlas es el señor César Augusto Agudelo Metrio.

Finalmente, en cuanto al último de los reparos consistente en que no se debió cercenar el derecho a la indexación de las sumas reclamadas, como lo hizo la *A quo*, fundada en que tal situación no se encontraba debidamente establecida en la sentencia penal que se ejecuta, de manera tempana, cabe advertir que le asiste razón al recurrente, habida consideración que la indexación no puede entenderse como una sanción adicional que no pueda ser ordenada sin que esté expresamente establecida en la condena concreta, pues *contrario sensu*, se trata de una adaptación del valor a la realidad, en cuanto reconstruye o restaura la capacidad adquisitiva del dinero, a fin de evitar que por el deterioro de la economía, pierda su poder adquisitivo.

Sobre el particular, no se puede echar de menos el contenido del artículo 283 del CGP que a la letra preceptúa:

"La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Es precisamente, en desarrollo de los anteriores principios, que el legislador impone ese deber de corrección de las condenas impuestas mediante providencias judiciales, evitando un desequilibrio que vaya en contravía de los intereses del beneficiario de la indemnización, ante una posible demora en el pago de las condenas por parte de quien debe asumirlas. Dicha corrección debe hacerse bajo los postulados del último inciso del artículo 284 ídem que prevé, *“La actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago, se hará en el momento de efectuarse éste”.*

Corolario de lo anterior resulta, que la declaración oficiosa de la excepción que se denominó “no indexación e intereses moratorios”, devino equivocada y desafortunada, puesto que además de que se torna contraria a las disposiciones legales pertinentes; quebranta los principios de reparación integral y equidad instituidos por el legislador; es que la indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente, lo cual como ya se anotó, se encuentra fundado en principios constitucionales como la equidad, la justicia y la reparación plena.

Es así como el último de los reparos establecido por el sedicente, referido a que en efecto debe continuarse la ejecución teniendo presente la indexación de las condenas, está llamado a prosperar, razón por la cual se ADICIONARÁ el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia

recurrida para incluir la indexación de las sumas de las cuales se dispuso seguir adelante la ejecución, en la forma en que se había plasmado en el mandamiento de pago de fecha 03 de agosto de 2017 (fls. 77 fte. y vto. C-1).

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia la decisión apelada que ordenó continuar con la ejecución, está llamada a ser confirmada respecto de la exclusión del municipio de Guadalupe - Antioquia, como llamado a resistir las pretensiones de forma solidaria, más no frente a la no posibilidad de aplicar indexación a las sumas reclamadas hasta el momento del pago efectivo, pues esta última determinación resulta desacertada.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 5º y 8º del CGP, al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación, no se condenará en costas en esta instancia por no haber mérito para las mismas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

CONFIRMAR Y ADICIONAR la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación, conforme se dispone a continuación:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva, en cuanto declaró próspera la excepción de "Indebida integración del contradictorio al vincularse en el mandamiento de pago al municipio de Guadalupe Antioquia" y excluyó a dicho ente territorial como llamado a resistir las pretensiones de la demanda, conforme a los considerandos precedentes.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral segundo de la parte resolutive, disponiendo, que los valores allí reseñados, esto es, **a)** Ciento cincuenta y siete millones ciento sesenta y ocho mil quinientos sesenta y cinco pesos con quince centavos (\$157'168.565,15) por concepto de perjuicios materiales, **b)** Treinta y cuatro millones dos mil pesos (34'002.000,00) por concepto de perjuicios morales (60 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2012) y **c)** Dieciséis millones setecientos ochenta y dos mil doscientos catorce

pesos (\$16'782.0214,00) por concepto de costas y agencias en derecho del proceso penal, serán objeto de indexación en la forma y términos previstos en el mandamiento de pago de fecha 03 de agosto de 2017.

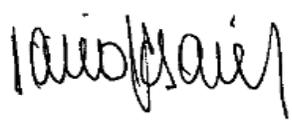
TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

**(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**

**(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO**


**DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2f49cf6d46ccd850e34456ae40b45da146e4960da7d72c4ee76d99073a28b6cf**

Documento generado en 19/04/2022 08:53:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia**

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente:

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Proceso: Restablecimiento de derechos – Conflicto de competencia
Menor: Jesús David Madrid Méndez
Denunciante: Nuris del Carmen Madrid Méndez
Radicado: 05495 4089 001 2022 00009 01
Asunto: Define competencia
Interlocutorio No. 074

Procede el Despacho a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre los JUZGADOS PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL y PROMISCOU MUNICIPAL DE NECHÍ por el conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos por pérdida de competencia, adelantado respecto al menor JESÚS DAVID MADRID MÉNDEZ.

I. ANTECEDENTES

Conforme lo indicado por el Centro Zonal Oriental del ICBF REGIONAL ANTIOQUIA, el 18 de febrero de 2022 la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral Ant., dispuso remitir al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL (Reparto), el expediente contentivo del proceso de restablecimiento de derechos adelantado respecto al menor JESÚS DAVID MADRID MÉNDEZ por pérdida de la competencia en virtud del vencimiento del término previsto en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018.

Recibido el proceso administrativo de restablecimiento de derechos por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL, ese estrado judicial mediante auto del 3 de marzo de 2022 decidió *rechazar* la demanda por falta de competencia y consiguientemente disponer el envío de la misma al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NECHÍ. Ello tras considerar que el niño JESÚS DAVID MADRID MÉNDEZ en la actualidad tiene su domicilio en el municipio de Nechí contando con un arraigo en esa localidad al estar con su grupo familiar; así se columbra del certificado obtenido de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES en el cual *“claramente aparece afiliado dentro del régimen subsidiado del Sistema General de la Seguridad Social en Salud en Nechí (Ant), así como la señora NURIS DEL CARMEN MADRID MÉNDEZ, abuela del niño y quien aparece como la persona que siempre lo ha tenido a su cargo”*. Destacó cómo esa situación la advirtió la autoridad administrativa en el seguimiento efectuado a la medida de HOGAR GESTOR CON APOYO ECONÓMICO de fecha 06 de octubre de 2021 en el cual se registró que hubo un cambio de residencia al municipio de Nechí, y por lo tanto el Comisario de Familia inicialmente remitió las diligencias al Centro Zonal Bajo Cauca del ICBF.

Recibido el expediente por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NECHÍ, ese estrado judicial mediante proveído del 31 de marzo de 2022 declaró asimismo carecer de competencia para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos del menor JESÚS DAVID MADRID MÉNDEZ y consiguientemente promover colisión negativa de conocimiento, por lo cual ordenó el envío del expediente al Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Familia para dirimir el conflicto. Como fundamento motivo de esa decisión explicó que en caso de restablecimiento de derechos la competencia se define por el lugar en el cual se encuentra el menor al momento de iniciarse la actuación administrativa de tal manera que la variación del lugar o residencia del niño no constituye excepción al principio de la *perpetuatio iurisdictionis* prevista en el artículo 27 del C.G.P. tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia. A juicio de dicho funcionario, el asentamiento actual del menor y su abuela responsable en el Municipio de Nechí no justifica la variación de la competencia en tanto no se ha manifestado al respecto una vocación de permanencia sin que ésta pueda colegirse del certificado generado por la consulta en el ADRES.

II. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es la competente para dirimir el presente conflicto de competencia, al ser el superior jerárquico común de los entes judiciales involucrados en la presente colisión conforme lo establece el artículo 139 Código General del Proceso.

Ahora el numeral 6 del artículo 17 del Código General del Proceso señala que el juez civil municipal conoce en única instancia entre otros asuntos:

“6. De los asuntos atribuidos al juez de familia en única instancia, cuando en el municipio no haya juez de familia o promiscuo de familia.”

Por su parte de conformidad con el numeral 8 del artículo 21 del C.G.P. el juez de familia conoce en única instancia entre otros asuntos:

“8. De las medidas de protección de la infancia en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no exista comisario de familia, y de los procedimientos judiciales para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes.”

Por otro lado el artículo 119 numeral 4º de la Ley 1098 de 2006 establece en lo pertinente:

“ARTÍCULO 119. COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA EN ÚNICA INSTANCIA. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

(...)

4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia”.

Frente al puntual caso de la pérdida de competencia el artículo 100 *ibídem* prevé en lo pertinente:

“En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial.

Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica

del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses. Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.”.

De conformidad con las anteriores normas el juez de familia o en su defecto el civil municipal, es competente para asumir el conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos ante la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas: i). En principio la competencia recae en el juzgado de familia; ii) Pero si en el lugar correspondiente no existe éste, entonces será competente el juez con categoría municipal.

Siendo ello así lo determinante para dilucidar el presente conflicto es establecer **el lugar** o más precisamente el factor territorial de competencia aplicable al sub judice. En tal labor se advierte cómo la norma que dicta ello es el canon 97 de la Ley 1098 de 2006 cuyo tenor es el siguiente:

“Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional”.

El memorado canon es diáfano al establecer que en tratándose del proceso de restablecimiento de derechos la competencia territorial la define el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente. Debe descartarse de una vez la incorporación y pertinencia de otros criterios como los contenidos en el Código General del Proceso, ante la existencia de norma especial en la material.

A partir del anterior artículo esta Sala Unitaria de Decisión había considerado precedentemente que dada la claridad del mismo, resultaba improcedente apelar a otros criterios para la determinación de la competencia territorial como los referidos al lugar donde se iniciaron las diligencias, se dio apertura al proceso administrativo o donde se vulneraron los derechos. No obstante recientemente se han conocido pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que trazan claras directrices en la materia apuntando en buena medida a la conservación de la competencia territorial con miras a que ésta no sea diluida o varíe permanentemente ante las comunes reubicaciones del niño, niña o adolescente fruto de medidas administrativas como la ubicación en hogares sustitutos o de paso. Al respecto y en un caso análogo al presente la Alta Corporación expuso:

*“[E]l fuero privativo que prevé, en asuntos como este, el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, opera atendiendo el **«lugar donde se encuentre el niño, la niña o el***

adolescente» al momento de iniciar la actuación; por consiguiente, la eventual variación del paradero del NNA que tenga lugar posteriormente no constituye, por regla, una excepción adicional al principio de *perpetuatio iurisdictionis* previamente expuesto.

Así lo señaló la Corte en providencia CSJ AC020-2019, 17 ene., al afirmar, en un caso de contornos fácticos similares a este, lo siguiente:

«(...) al comenzarse el proceso, el domicilio de la menor hija se encontraba en Bogotá y el trámite se adelantó acorde con lo establecido en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del Código General del Proceso. Sin embargo, ni la codificación en mención, ni ninguna otra norma, establece que la variación en el domicilio de la menor implique que la alteración de la competencia, pues una vez radicada ésta en cabeza de un funcionario judicial determinado, no podrá ser modificada».

Y aunque es cierto que el precedente de la Sala también reconoce que las reglas procesales referidas en el numeral 4 *supra* podrían ceder, en situaciones muy excepcionales, para garantizar la materialización del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (ver, por vía de ejemplo, CSJ AC2806-2014, 28 may., CSJ AC5191-2016, 12 ago., y CSJ AC4074-2017, 28 jun), también lo es que el sustrato fáctico de esta actuación no involucra circunstancias que, por su particularidad, lleven a atribuir una especial relevancia al lugar en que hoy por hoy se encuentra la menor M.F.O.H.

Véase que, según lo reflejan los elementos de juicio que obran en la foliatura, la estancia de la adolescente en la ciudad de Medellín –lugar al que llegó solo después de haber iniciado el PARD que aquí interesa-, obedeció únicamente a una «medida de protección de hogar sustituto», la cual, dada su naturaleza transitoria, impide colegir que sus efectos se prolongarán por un lapso que amerite el desconocimiento a la regla de *perpetuatio iurisdictionis* que, en línea de principio, también informa al procedimiento restaurativo que incumbe a esta tramitación.

Así las cosas, es forzoso colegir que la competencia para conocer del trámite que motivó esta actuación no radica en cabeza de ninguno de los falladores enfrentados, sino en el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario (Antioquia), despacho este que, valga destacar, fue el que primero rehusó —sin razón— el conocimiento del proceso, cuando la Defensoría de Familia le remitió inicialmente las diligencias (fl. 192).

No sobra precisar que, en el evento que la situación jurídica de la menor se modifique en forma definitiva, o sea transferida a otro municipio antes de que finalice el PARD en virtud de situaciones consolidadas con vocación de permanencia, podrá evaluarse la necesidad de alterar las reglas procesales de jurisdicción perpetua, las que, como ya se dijo, podrían ceder sólo ante situaciones muy excepcionales, que pudieran comprometer el interés superior de los NNA¹ (negritas ex profeso).

Acorde con esta línea, la competencia territorial para conocer de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de conformidad con el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006 se debe determinar por el lugar donde se encuentra la niña, niño o adolescente **para la fecha en que inició la actuación**, tal como lo concluyó la

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Auto AC397-2020. Rad. 11001-02-03-000-2020-00334-00. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

Corte Suprema de Justicia en la providencia recién citada. Sin embargo, el aparte jurisprudencial intencionalmente resaltado permite entender diáfana y suficientemente que ello será así a menos que el cambio de ubicación del menor tenga vocación o carácter permanente. En este orden de ideas, la decantación que sobre el tema ha realizado la Corte Suprema de Justicia ha tenido por especial propósito evitar los continuos cambios en el conocimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos por cuenta de la variación de la ubicación del niño, niña o adolescente con carácter transitorio como es propio en virtud de la adopción de ciertas medidas de protección entre las que se encuentra la medida de protección de hogar sustituto.

Debe clarificarse que la Alta Corporación no ha abandonado el precepto reinante contenido en el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006 según el cual “*Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente*”; lo que hizo fue definir el alcance de dicho mandato en el sentido de clarificar que no cualquier cambio transitorio en el lugar de ubicación del menor justifica la modificación de la competencia; más en variadas ocasiones se ha encargado de resaltar la importancia del lugar de residencia o domicilio del niño, niña o adolescente cuando éste tiene carácter presumiblemente permanente. Así en decisión del 14 de octubre de 2021 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil expuso en un caso de similares contornos al presente:

*“Ahora, si bien es cierto que el principio de la perpetuatio iurisdictionis impone fijar la competencia de un asunto ante el juzgador que lo admitió, **el mencionado principio no es de aplicación absoluta. En situaciones excepcionales, en las que por ejemplo se haga forzoso el traslado o cambio de la residencia o domicilio de un menor de edad, lo que corresponde es autorizar el cambio de sede judicial.***

Por ende, se ha indicado que «[L]a aplicación del principio [de la perpetuatio iurisdictionis], sin embargo, no puede ser pétreo o inalterable, sino que, por el contrario, debe ceder en circunstancias verdaderamente excepcionales. Tratándose de menores involucrados, en los casos en que el interés superior de éstos se vea seriamente comprometido, verbi gratia, cuando el cambio de domicilio resulta forzado, como así lo reconoció la Corte. (...)» (AC2123-014).

2.2. En el asunto que generó la atención de la Corte, no hay duda de que la progenitora residía en la ciudad de Floridablanca, Santander, cuando presentó la solicitud administrativa de restablecimiento de derechos (5 de febrero de 2021) de la niña cuyas prerrogativas se buscan proteger. Además, se determinó que en tal locación acontecieron los graves hechos denunciados.

Por tanto, las diligencias se radicaron en principio ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Bucaramanga Sur. Dicha autoridad, en decisión de 19 de febrero de 2021, dio apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y dictó

como medida provisional en favor de la niña la ubicación en medio familiar del señor Julio César Sánchez, padre de la menor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá.

En tal sentido, se advierte acreditado como domicilio principal de la niña la ciudad de Bogotá como quiera que la referida Defensora de Familia otorgó la custodia provisional al padre, quien reside en el Distrito Capital, para de esta forma evitar que la menor de edad vuelva al medio familiar donde se encuentra el presunto agresor.

Además, en el concepto sociofamiliar elaborado se indicó que la adolescente (...), se halla inmersa en una estructura familiar recompuesta por línea paterna, quien ostenta su custodia con domicilio en Bogotá; sin embargo en el marco de los hechos, la adolescente se encontraba de visita en el hogar de la progenitora, medio familiar caracterizado por la disfuncionalidad en sus relaciones, con reciente reporte de presunta violencia sexual de la que es víctima la joven por parte de la pareja actual de la progenitora. En la actualidad la adolescente se encuentra en el sistema familiar paterno ubicado en la ciudad de Bogotá (...). **Así las cosas, en orden a dirimir el conflicto, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 97 de la ley 1098 de 2006 en el entendido de que es competente 'la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente'.**

2.3. Por las razones antedichas, el competente es la Comisaría de Familia de Usme 1 (Bogotá), por ser el lugar donde se encuentra actualmente la niña y donde fue fijado su lugar de residencia al ser su progenitor quien ostenta la custodia² (negrillas ex profeso).

El anterior y reciente pronunciamiento es de claridad incuestionable al establecer que en materia de proceso administrativo de restablecimiento de derechos y en virtud de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el principio de la *perpetuatio iurisdictionis* no es de aplicación absoluta; por el contrario debe ceder si se produce el traslado o cambio de la residencia o domicilio de un menor de edad si éste tiene vocación de permanencia.

Ahora bien, en este caso se ha de seguir la clara directriz trazada por la Corte Suprema de Justicia máxime cuando al igual que en el supuesto analizado por dicha Corporación, también en el presente se advierte la ubicación actual del menor JESÚS DAVID MADRID MÉNDEZ en el municipio de Nechí, y que ésta lejos de obedecer exclusivamente a una medida de protección de carácter transitorio como lo sería por ejemplo la ubicación en un hogar sustituto, tiene un alcance definitivo. Contrario a lo considerado por el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE NECHÍ, esta Sala si halla en certificados como los obtenidos de la plataforma operada por el ADRES, muestra inequívoca de la intención de los miembros del hogar del niño JESÚS DAVID de radicarse con carácter permanente o al menos indefinido en dicho municipio; y es que las reglas de la experiencia permiten suponer que trámites como el cambio de

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. AC4875-2021, Radicación n° 11001-02-03-000-2021-01652-00. M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

municipio de afiliación en el Sistema de Seguridad Social en Salud sólo se adelantan cuando subyace la determinación de cambiar el domicilio. A ello se suma que en el más reciente de los seguimientos a la Medida de Hogar Gestor con Apoyo Económico que data del 2 de noviembre de 2021 el profesional encargado dejó registrado cómo la progenitora del niño había cambiado su residencia y la del menor al Municipio de Nechí, información que constituye réplica de la que había sido reportada anteriormente el seguimiento del 6 de octubre de 2021; en virtud de ello había advertido la misma autoridad administrativa la pertinencia de variar la competencia para el conocimiento del proceso.

Por otro lado, en atención a la modalidad de la medida de protección que actualmente se encuentra vigente respecto del niño JESÚS DAVID MADRID MÉNDEZ cual es Hogar Gestor con Apoyo Económico, representa incluso una necesidad sentida que el proceso sea conocido por la autoridad del lugar donde actualmente se encuentra el menor habida consideración del escrupuloso seguimiento que impone aquella con miras a verificar la adecuada destinación de los recursos dinerarios entregados a la responsable.

Acorde con el recuento precedente y en aplicación a la línea jurisprudencial citada precedentemente surge palmario que la competencia para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en cuestión ante la pérdida de competencia de la autoridad administrativa recae en el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NECHÍ ANT., lugar actual de ubicación del menor y de su núcleo familiar. Consiguientemente se dispondrá la remisión del expediente a esa agencia judicial.

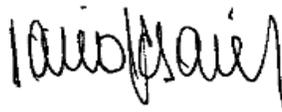
En razón de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el competente para conocer del presente proceso de restablecimiento de derechos adelantado respecto al menor JESÚS DAVID MADRID MÉNDEZ es el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NECHÍ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase **inmediatamente** el expediente al competente e infórmese lo decidido al JUZGADO PRIMERO PROMISCUOS MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Magistrado

2022-143

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente:
DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Proceso: Verbal sumario – Custodia y cuidados personales
Demandante: Yesica Tatiana Orozco Taborda
Demandado: Ana de Jesús García
Radicado: 05656 4089 001 2022 00033 01
Asunto: Designa juzgado para reemplazar a quien se declaró impedido
Interlocutorio No. 073

En el marco del trámite verbal sumario de custodia y cuidados personales incoado por la señora YESICA TATIANA OROZCO TABORDA contra ANA DE JESUS GARCIA, por auto del 29 de marzo de 2022 el cognoscente JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN JERÓNIMO ANT., se declaró impedido con fundamento en las causales 2, 12 y 14 del artículo 141 del Código General del Proceso, aseverando que por auto del 25 de febrero de 2022 ese juzgado asumió el conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos de los menores de edad María Isabel Bedoya Orozco y José Aníbal Bedoya Orozco que está pendiente de resolver de fondo y donde la custodia provisional la tiene la abuela de los menores, señora Ana de Jesús García. Por consiguiente de conformidad con el artículo 144 del Código General del Proceso consideró que no existiendo en esa municipalidad otro juez del mismo ramo y categoría que pueda reemplazarlo, se hace necesario la designación de uno por parte del Tribunal efecto para el cual dispuso la remisión del expediente a esta Corporación.

Frente al trámite de la declaración de impedimento prevé el artículo 140 del C.G.P., en lo pertinente:

“Los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.

El juez impedido pasará el expediente al que deba reemplazarlo, quien si encuentra configurada la causal asumirá su conocimiento. En caso contrario, remitirá el expediente al superior para que resuelva.

Si el superior encuentra fundado el impedimento enviará el expediente al juez que debe reemplazar al impedido. Si lo considera infundado lo devolverá al juez que venía conociendo de él.”

Acorde con la norma en cita y especialmente atendiendo el tenor del aparte intencionalmente destacado, el juez que se declare impedido deberá remitir el expediente a quien deba reemplazarlo para que éste sea quien se pronuncie sobre si la causal en cuestión se encuentra o no configurada, y en caso positivo asuma el conocimiento del litigio.

Ahora el artículo 144 del C.G.P., se encarga de señalar cómo ha de definirse el juez que deba reemplazar a quien se declare impedido o sea recusado, de la siguiente manera:

“El juez que deba separarse del conocimiento por impedimento o recusación será reemplazado por el del mismo ramo y categoría que le siga en turno atendiendo el orden numérico, y a falta de este por el juez de igual categoría, promiscuo o de otra especialidad que determine la corporación respectiva...”

Así pues declarado el impedimento, la remisión del asunto a la Corporación respectiva tiene por único objeto que ésta designe el juez llamado a reemplazar al impedido cuando en el municipio no quede otro de igual ramo y categoría para ello.

En atención a las breves precisiones antecedentes, de conformidad con el artículo 144 del Código General del Proceso y para los fines previstos en el canon 140 *Ibidem*, se designará al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANZÁ ANT., para reemplazar a su homólogo de SAN JERÓNIMO, habida consideración del impedimento declarado por éste último.

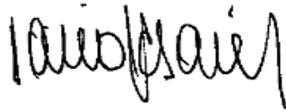
En razón de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, Sala Unitaria de decisión Civil- Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: DESIGNAR al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANZÁ ANT., como estrado judicial que deberá reemplazar a su homólogo de SAN JERÓNIMO ANT., en virtud del impedimento declarado por éste último.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente al juzgado designado para los fines previstos en el artículo 140 inciso 2º del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Magistrado