



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO (SUCRE)
SENTENCIA

Sincelejo (Sucre), Septiembre Diez (10) de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA (INCIDENTE REGULACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO)
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33-007-2005-00762-00
DEMANDANTE:	FAVER ALONSO MARRUGO ÁLVAREZ
DEMANDADO(S):	MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE
ASUNTO:	RESUELVE INCIDENTE PROMOVIDO PARA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES

I. ASUNTO.

Corresponde al Juzgado resolver el incidente de liquidación de condena en abstracto promovido por el señor FAVER ALONSO MARRUGO ÁLVAREZ, de acuerdo al trámite previsto en el artículo 129 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de la remisión que hace el artículo 172 del C.C.A al Código de Procedimiento Civil¹.

En la medida que se encontró agotado el trámite incidental previsto en el Título IV de la Sección Segunda, Reglas Generales de Procedimiento del Código General del Proceso, mediante auto de 7 de junio de 2018 se procedió a fijar el día miércoles 8 de Agosto del presente año para celebrar audiencia en donde se resolvería el incidente promovido por la parte actora, dentro del proceso referenciado.

Pero como quiera que la vista procesal no pudo llevarse a cabo, corresponde al juzgado, con el fin de impartirle celeridad al proceso, decidir mediante auto el incidente de liquidación de condena en abstracto, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 42 del C.G.P.

I. ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, el señor FAVER ALONSO MARRUGO ÁLVAREZ, presentó demanda de Reparación Directa, el día 14 de marzo de 2005, con

¹ Norma derogada por la Ley 1564 de 2012

ocasión de las graves lesiones que le fueron causadas por un accidente de tránsito ocurrido en la vía que conduce de Sincelejo a Tolú, señalando como responsables de la totalidad de los daños y perjuicios al MUNICIPIO DE SINCELEJO y otros. Conforme a lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Sincelejo el día 23 de mayo de 2014, dictó sentencia² denegando las pretensiones de la demanda en primera instancia.

Contra la sentencia antes mencionada el apoderado de la parte demandante interpuso Recurso de Apelación³ el 18 de junio de 2014, con el fin de que se revocara dicha decisión, se condenara al Municipio de Sincelejo, y se reconociera la indemnización de perjuicios morales y materiales causados en el accidente.

Concedido el Recurso de Apelación mediante auto del 31 de julio de 2014⁴, se ordenó la remisión del expediente al H. Tribunal Administrativo de Sucre para lo de su competencia; Corporación que el 4 de septiembre de 2014 admitió el recurso interpuesto.

Posteriormente el expediente fue remitido al Tribunal Administrativo de Antioquia con fundamento en lo ordenado en el acuerdo PSAA15-10365 de fecha 30 de junio de 2015.

El día 21 de agosto de 2015 esa corporación profirió Sentencia de segunda instancia por medio de la cual REVOCO la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Sincelejo y dijo:

PRIMERO DECLÁRESE patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE SINCELEJO, por las lesiones padecidas por el señor FAVER MARRUGO ÁLVAREZ.

SEGUNDO SE ABSUELVE DE RESPONSABILIDAD, por los hechos que dieron origen a la demanda, a la Nación – Ministerio de Transporte, al Departamento de Sucre, y al Instituto Nacional de Vías "INVIAS".

TERCERO. SE CONDENA EN ABSTRACTO al MUNICIPIO DE SINCELEJO, a compensar e indemnizar los perjuicios morales y materiales, causados

² Ver fl. 1 – 26 del cuaderno de apelación.

³ Ver fl. 45 – 53 del cuaderno de apelación.

⁴ Ver fl. 55 del cuaderno de apelación.

a los señores FAVER MARRUGO ÁLVAREZ y MADELEINE VERGARA MARTÍNEZ, a raíz de las lesiones sufridas en los hechos ocurridos el 17 de marzo de 2003, en la vía que conduce de Sincelejo al municipio de Tolú – Sucre.

CUARTO. Para efectos de la concreción de los perjuicios morales y materiales, se deberá adelantar un incidente de liquidación, en los términos y según los parámetros fijados por el aquo...

En cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal de Antioquia el señor FAVER ALONSO MARRUGO ÁLVAREZ servido de apoderado judicial presentó Incidente de Liquidación de condena el día 29 de noviembre de 2016, siendo éste admitido por este Juzgado el día 10 de febrero de 2017 y notificado el 24 de abril de 2017 corriéndole traslado por tres (3) días a la parte demandada quien en su oportunidad guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

-Del trámite aplicable al incidente.

El proceso ordinario que dio origen al incidente de liquidación de condena en abstracto inició en vigencia del Decreto 01 de 1984, por lo tanto, deberá resolverse bajo las previsiones del Código General del Proceso, por ser compatible con el proceso escritural y por la remisión que hacen los artículos 267 de C.C.A al Código de Procedimiento Civil hoy artículos 624 y 625 del C.G.P.

En efecto, el artículo 129 del C.G.P; establece la forma como debe tramitarse los incidentes, y lo dispone así:

"ART. 129 DEL C.G.P. PROPOSICIÓN, TRAMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES.

En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocara a audiencia mediante auto en el que decretará las

pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.

Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso 3º.

-De la carga de la prueba que incumbe a las partes-Deber de probar los perjuicios en un proceso judicial.

Con relación al principio de la carga de la prueba, vemos que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁵ disponía que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba"*.

Actualmente, el art. 167 del C.G.P.⁶, regula lo concerniente a la carga de la prueba para determinar que es de la incumbencia de las partes probar el supuesto de hechos de las normas que consagran el efecto jurídico cuyo beneficio persiguen.

Ahora bien, con relación al deber de probar los perjuicios alegados por las partes en caso en que se demanden y principalmente sobre el postulado de la carga de la prueba el H. Consejo de Estado⁷ desde hace años ha señalado lo siguiente:

11.1. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.

12. Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es

⁵ <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

⁶ **Artículo 167.** Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

⁷ Sentencia de 30 de junio de 2011 del H. Consejo de Estado M.P: DANILO ROJAS BETANCOURTH Rad. 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836)

este postulado un principio procesal conocido como 'onus prodandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C

4. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C 5.

12.1. Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia y esta Corporación ha avalado los indicios como un medio de prueba para su configuración.

Es así que la necesidad de que las partes asuman la carga de la prueba de acuerdo con su postura dentro del proceso, fue reiterado por esa Corporación así:

4.4 Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"⁸. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos⁹:

⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Ídem. pág. 406

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

"La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

"Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—."

A partir de esta noción, se colige que las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma deberán aceptar las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir¹⁰.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SECCION TERCERA. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015). Radicación número: 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419)

4. CASO EN CONCRETO

Como ya fue advertido el señor FAVER ALONSO MARRUGO ÁLVAREZ ha promovido INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS MORALES en contra del MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE para que, de acuerdo con la sentencia de segunda instancia, de fecha 21 de agosto de 2015 y dictada por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia¹¹ se ordene lo siguiente:

Se condene a pagar a título de indemnización por los daños y perjuicios morales a FAVER MARRUGO ÁLVAREZ y a MADELEINE VERGARA MARTÍNEZ, la suma de cien (100) SMLMV o el máximo que la jurisprudencia del Consejo de Estado conceda por este concepto.

Ahora bien, una vez revisado el expediente de la referencia y especialmente el texto de la sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia el día 21 de agosto de 2015, se evidencia que en ella se impuso una condena compensatoria e indemnizatoria en abstracto.

En efecto, se dejó sentado en dicha providencia que para determinar el monto de dicha condena, debía ser adelantado por la parte demandante un incidente de liquidación de perjuicios morales y materiales conforme a lo previsto en los artículos 127 al 131 del C.G.P (antes artículo 135 al 138 del C.P.C).

En aquella oportunidad se fijaron unos parámetros concretos para realizar la liquidación de los perjuicios materiales y morales, ya que, al momento de desatar el recurso de apelación no se contaba con los medios "...suasorios suficientes e idóneos que permitan conocer con el grado de certeza, cuál fue la gravedad de tales lesiones y las secuelas que éstas dejaron en la humanidad de la víctima directa, con el fin de proceder a compensar e indemnizar los perjuicios causados a ésta y a su compañera permanente", en este orden, se debían tener en cuenta los siguientes parámetros para proceder a la liquidación de la misma, a saber:

¹¹ Cuaderno de Apelación. Folios 91 – 103.

" (i) A fin de establecer la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias, el señor FAVER MARRUGO ÁLVAREZ deberá acudir a una de las instituciones establecidas por la Ley (Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP -, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, o las Entidades Promotoras de Salud EPS: artículo 142 del Decreto No. 19 de 2012, o la Junta Regional de Calificación, y dentro del término que fije el Juez arribará al proceso el concepto respectivo; (ii) Partiendo de lo anterior, para establecer el monto compensatorio del daño moral, se dará aplicación a los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reconocimiento de perjuicios inmateriales, en la sentencia del 28 de agosto de 2014, según el rango de discapacidad, y (iii) Para la indemnización del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se efectúe la liquidación, adicionando un 25% por concepto prestacional, así como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor y se observaran los lineamientos que para la tasación de este perjuicio ha desarrollado la citada Corporación de Cierre, entre otras, en la sentencia del 9 de abril de 2014, Radicado No. 52001-23-31-000-1998-00571-01(34651)."

Finalmente se consideró que el demandante debía acudir a una de las instituciones establecidas por la Ley, para efectos de que se le realizara la valoración correspondiente y arribara al proceso el concepto respectivo, para con ello poder establecer el monto compensatorio de los perjuicios causados por daño moral y para la indemnización del perjuicio material de lucro cesante.

Así mismo, para la liquidación se tendría en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se efectuara la liquidación adicionando un 25% por concepto de factor prestacional, así como el porcentaje de pérdida de capacidad del actor y se observarían los lineamientos que para la tasación de este perjuicio desarrollados por el H. Consejo de Estado.

No obstante, examinadas la pruebas allegadas con el incidente ha de acotarse que la parte demandante, el señor FAVER ALONSO MARRUGO ÁLVAREZ no trajo al plenario, ni solicitó que se le decretara la práctica del respectivo concepto que pusiera en evidencia el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen de las contingencias causadas tal y como lo dispuso la Sentencia de Segunda instancia proferida por el H. Tribunal de Antioquia.

En este orden de ideas, desatendió las orientaciones dadas por el *ad quem* en la sentencia en la que se reconoció su derecho a la reparación al no aportar ni petitionar el concepto médico laboral que dictaminara su grado de incapacidad, de lo que dependía la prosperidad de la liquidación de la condena impuesta en abstracto y por ende del incidente estudiado.

Debe recordarse que es la carga probatoria aquello que le impone a todas las personas que acuden a la sede judicial probar aquellas circunstancias o hechos que aleguen de acuerdo con las reglas jurisprudenciales citadas, es de incumbencia o compromiso de la parte actora (art. 167 C.G.P.); por lo tanto, en este caso, la inobservancia de la carga de la prueba necesaria para fundamentar la decisión que liquidaría la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, lo que hace que no se encuentren demostrados los perjuicios a liquidar.

Aunado a lo anterior, se advierte que la necesidad de la prueba en un proceso comprende la demostración de los hechos que deben ser demostrados, aquellos necesarios para constituir los hechos sobre los cuales versa el debate y que sin dicha demostración no puede pronunciarse la sentencia, pues así ha sido definido normativamente por el artículo 164 del Código General del Proceso; *"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso..."*

Así las cosas, en el caso concreto la Sentencia de Segunda instancia proferida por el H. Tribunal de Antioquia determinó que al momento de presentar el Incidente de liquidación de condena en abstracto este debía contener el respectivo concepto de la valoración correspondiente como prueba necesaria para determinar la pérdida de capacidad laboral ocasionada por el accidente ocurrido al señor FAVER MARRUGO ÁLVAREZ, y así poder establecer el monto compensatorio para indemnizar los perjuicios

causados, no obstante, como ya se ha dicho, tal prueba no se encuentra aportada al plenario que contiene el trámite incidental.

De acuerdo a lo expuesto, resulta tener por NO demostrado por la parte demandante la pérdida de capacidad laboral requerida para liquidar la condena que fue dictada en su favor, precisamente por falta de su actividad probatoria al respecto.

En ese orden de ideas, al verificarse que no obra en el expediente del INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO e incluso en el medio de control de REPARACIÓN DIRECTA que da origen a la condena en favor del hoy incidentante la prueba requerida para demostrar la pérdida de capacidad laboral del actor, es ineludible tener por no demostrada la cuantía del daño referido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo (Sucre), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1º. TENER POR NO DEMOSTRADA la cuantía del daño a que hace referencia la sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, dictada en el medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por el señor FAVER ALONSO MARRUGO ÁLVAREZ, en contra del MUNICIPIO DE SINCELEJO.

2º. ARCHIVAR el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO

Juez