Doctor
HUGO ALBERTO SAA VALENCIA
Juez Segundo Administrativo del Circuito
Buenaventura - Valle

REF: Medio de Control Reparación Directa
DTE: EDUARDO BERRIO AGUIAR y OTROS
DDO: LA NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- Y OTRO
RADICADO: 76109333300320160001800
DETALLE: Presentación y sustentación recurso de apelación

LINA MARÍA ARIAS ALZATE, vecina y residente en Circasia, Departamento del Quindío, identificada con la cédula de ciudadanía 66.951.902 de Cali Departamento del Valle, portadora de la Tarjeta Profesional 193.428 del Consejo Superior de la Judicatura, conocida en su despacho como apoderada de la parte demandante dentro de las plenarias de la referencia, con todo respeto y comedimiento me permito presentar y sustentar el recurso de apelación contra la sentencia del 8 de abril de 2024, proferida por ese Juzgado, dentro de la causa de la referencia, en los siguientes términos:

En lo pertinente la parte resolutiva de la sentencia aquí apelada reza:

SEGUNDO: DECLÁRAR *patrimonialmente responsable al I****NSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC****, por la lesión padecida por el señor Eduardo Berrio Aguiar el 20 de diciembre de 2013.*

TERCERO: *como consecuencia de la anterior declaración* ***CONDENAR en abstracto*** *al I****NSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC*** *y* ***ORDENAR*** *restablecer el quantum de las obligaciones a través de un incidente de liquidación de perjuicios que la parte actora realizará en cumplimiento de las reglas señaladas en esta providencia (Artículo 193 CPACA), una vez se determinen las bases probatorias para la liquidación, por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad daño moral y daño a la salud, así como perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, lo anterior en favor del señor Eduardo Berrio Aguiar y su grupo familiar, según la modalidad de perjuicio que corresponda.*

Para llegar a esta conclusión señala el Despacho:

Respecto a la legitimación en la causa por activa del señor José Humberto Berrio, indica el Despacho:

(…)
Advierte el despacho que el registro civil de nacimiento, matrimonio o defunción es el único documento que posee la idoneidad legal para demostrar esos hechos, según lo establecido en el citado Decreto 1260 de 1970. En sentencia del 22 de enero de 2008 de la Sala Plena del Consejo de Estado se consideró que cuando el estado civil-parentesco de las personas se invoca como fuente de derechos y obligaciones,..

(…)

En ese orden, de conformidad con lo expuesto, la única prueba con la idoneidad legal para demostrar el parentesco es el correspondiente al registro, por tanto, se considera que el señor José Humberto Berrio no logró probar su calidad de padre del señor Eduardo Berrio Aguiar."
(…)
En lo que atañe a la condición de padre del señor Eduardo Berrio Aguiar no milita en el expediente prueba idónea para demostrar el parentesco, por tanto, al no probar tal calidad, ni la de tercero damnificado, ya que de los testimonios no se indica si quiera la existencia del señor como parte del núcleo familiar, se negarán las pretensiones de la demanda frente a este..."

Con respeto al dictamen presentado con la demanda:

"*Ahora bien, una vez determinado el grado de parentesco de los demandantes, para que se configure la indemnización en atención a la jurisprudencia de unificación, debe precisarse a ciencia cierta, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral determinada* ***por autoridad competente***[67]*. No obstante, el dictamen allegado no resulta pertinente y adecuado para demostrar las lesiones sufridas por el actor, lo que significa que, no hay elementos de juicio para establecer el monto de la indemnización de conformidad con el resultado de la pérdida en comento, motivo por el cual no es posible determinar el daño irrogado al actor y sus familiares.*
Respecto del dictamen pericial, resulta menester señalar que de acuerdo a la sentencia C-16 de 23 de febrero de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, las juntas de invalidez son la única autoridad científica calificadora de la pérdida de la capacidad laboral, su creación es de estirpe constitucional,..

(…)

Por lo tanto, al no existir en el proceso elementos de juicio necesarios para determinar el valor de dicha condena, deberá acudirse a la ***condena en abstracto,*** *de acuerdo con los parámetros indicados en el artículo 193 del C.P.A.C.A.*[1]*, para que por medio de incidente de regulación de perjuicios se determine el valor de la indemnización por el perjuicio moral causado, previa calificación de la pérdida de la capacidad laboral del demandante realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, la cual debe allegarse (en original o copia auténtica del acta de la Junta competente) junto con el incidente…..*"

Mi disenso frente a la anterior decisión es por no estar de acuerdo con la condena en abstracto en relación con los perjuicios morales y materiales, además de la negación de los daños a la vida de relación solicitados para cada uno de los demandantes, así como la falta de legitimación en la causa

1 Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil.

<Inciso modificado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obedecimiento al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. (Subrayas fuera de texto)

por activa del señor José Humberto Berrio y no darle valor probatorio al dictamen presentado con la demanda.

1. CON RESPECTO DE LA CONDENA EN ABSTRACTO DE LOS PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES.

Sea lo primero señalar al Despacho que con la demanda se presentó dictamen médico de pérdida de la capacidad laboral elaborado por la profesional en medicinal laboral Dra. María cristina Cortes Isaza, arrojando una perdida de la capacidad laboral de 8,34%.

El dictamen no fue controvertido por la parte demandada, porque a pesar de que la demandada solicito contradicción del dictamen y luego renuncio a esta prueba y el Despacho lo aceptó, para posteriormente no tenerle en cuenta al momento de tasar los perjuicios.

Ahora bien, el a quo para no tener en cuenta el dictamen presentado, hace alusión a jurisprudencia del consejo de Estado del año 2000, sin tener en cuenta que existe precedente jurisprudencial mas reciente del Tribunal de cierre que da plena validez al dictamen presentado por particulares en los siguientes términos:

"*….Resulta menester precisar que si bien el dictamen proferido por las juntas de calificación de invalidez podría llegar a sustentar suficientemente desde el punto de vista científico las decisiones que, en derecho, deba adoptar el juez de conocimiento, no será el único medio de convicción a considerar y ante su falta, deficiencia o incorrección puede ser suplido, complementado o rectificado por otro peritaje elaborado por personas o entidades diferentes que, evidentemente, gocen de los conocimientos y la experticia necesaria para adelantar la valoración respectiva y que, en general, cumplan con las condiciones normativamente impuestas para tal tipo de pruebas…..*"[2]

Frente a lo anterior, considero que, en líneas generales, el daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos objetivos, por lo que es factible que el propio Juez pueda determinar el *quantum* indemnizatorio partiendo de criterios de equidad, sin necesidad de limitar su convicción a sólo una prueba.

Recordemos que, en particular, el artículo 165 del Código General del Proceso determina que son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

De tomar como base única y exclusivamente un dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, se estaría desconociendo el principio de libertad probatoria, que es un elemento del derecho fundamental al debido proceso,

[2] Consejo de Estado sentencia del 28 de enero de 2015, radicado 68001231500019980092 2 01(30715) C.P. Hernán Nadrade Rincon

por lo que se debe permitir la posibilidad de presentar diferentes pruebas de modo que se pueda certificar la pérdida de capacidad laboral.

Reitero, al exigir el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de calificación de invalidez de una persona para la cuantificación de los perjuicios inmateriales (daño moral y daños a la vida de relación) perjuicios, como único medio de prueba para demostrar la pérdida de capacidad requerida, dicho requisito solemne vulnera un derecho fundamental, el debido proceso, por medio del cual se le concede la posibilidad a una persona de presentar los medios probatorios que permitan la determinación judicial, propendiendo siempre por la protección del afectado, para estos casos la persona que pretende el reconocimiento de la pérdida de capacidad laboral.

Es por lo anterior que muy respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo del Valle, que se tenga en cuenta el material probatorio arrimado al proceso y en el que se señala los perjuicios que se le han ocasionado no sólo al directamente perjudicado, sino también a sus familiares más cercanos, y de esta forma se profiera una sentencia en concreto en donde se determine el *quantum* de los perjuicios morales y daños a la vida de relación, teniendo en cuenta las demás pruebas obrantes en el expediente, que también les ofrecen un alto grado de certeza al momento de realizar la tasación de los mismos.

Al igual que para los perjuicios morales, para la tasación de los daños a la vida de relación – daño a la salud, en casos como este, es pertinente la utilización de otros medios de prueba, distintos al dictamen Junta Regional de Calificación de Invalidez, tales como la historia clínica, los testimonios, el expediente laboral y el Dictamen Pericial presentado por la profesional en medicinal laboral María cristina Cortes Isaza.

Es más, el Honorable Consejo de Estado ha indicado que el hecho de que no se haya practicado dentro del proceso un dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no significa la imposibilidad de calcular los montos indemnizatorios de los perjuicios causados a los demandantes, máxime cuando no toda lesión genera una pérdida de la capacidad laboral:

"(:..)En el caso concreto no se cuenta con la acreditación objetiva de la gravedad de la lesión, pues no se practicó un dictamen de la junta regional de calificación de invalidez, lo que no significa la imposibilidad de calcular la indemnización de este perjuicio con base en otros criterios, como las reglas de la experiencia o la indemnización en equidad, tal como lo hizo el juzgador de la primera instancia. Además, no todas las lesiones tienen por qué derivar en alguna pérdida de capacidad laboral, pero sí constituyen un daño causado a la víctima que debe ser reparado. (...)"[3]

[3] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PLENA. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853)

Inclusive, indica el Consejo de Estado que el Juez puede recurrir a reglas de la experiencia o a la indemnización en equidad para establecer la indemnización de los perjuicios.

2.- EN RELACIÓN CON EL NO RECONOCIMIENTO DE LOS DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN O ALTERACIONES EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA A LOS DEMÁS DEMANDANTES.

Sea lo primero por mencionar que pese a existir abundante material probatorio para ello, tanto en la demanda como en las pruebas arrimadas al proceso, en la sentencia aquí recurrida no se estudiaron las manifestaciones externas probadas que pueden dar cuenta del abrupto cambio de sus relaciones intersociales y del *modus vivendi* del padre y demás familiares del señor EDUARDO BERRIO AGUIAR, así como la intensidad o la gravedad de la lesión a los sentimientos, la congoja o pesadumbre con motivo del daño antijurídico por él sufrido, perjuicio que es cierto y plenamente comprobado, pues la afectación existió, persiste y es grave.

Quedó debidamente demostrado dentro del plenario que los demandantes padecieron una afectación extrapatrimonial en su vida de relación (alteración grave a las condiciones de existencia), con ocasión de las lesiones sufridas por el señor EDUARDO BERRIO AGUIAR durante la permanencia en el Establecimiento carcelario y posterior a su liberación.

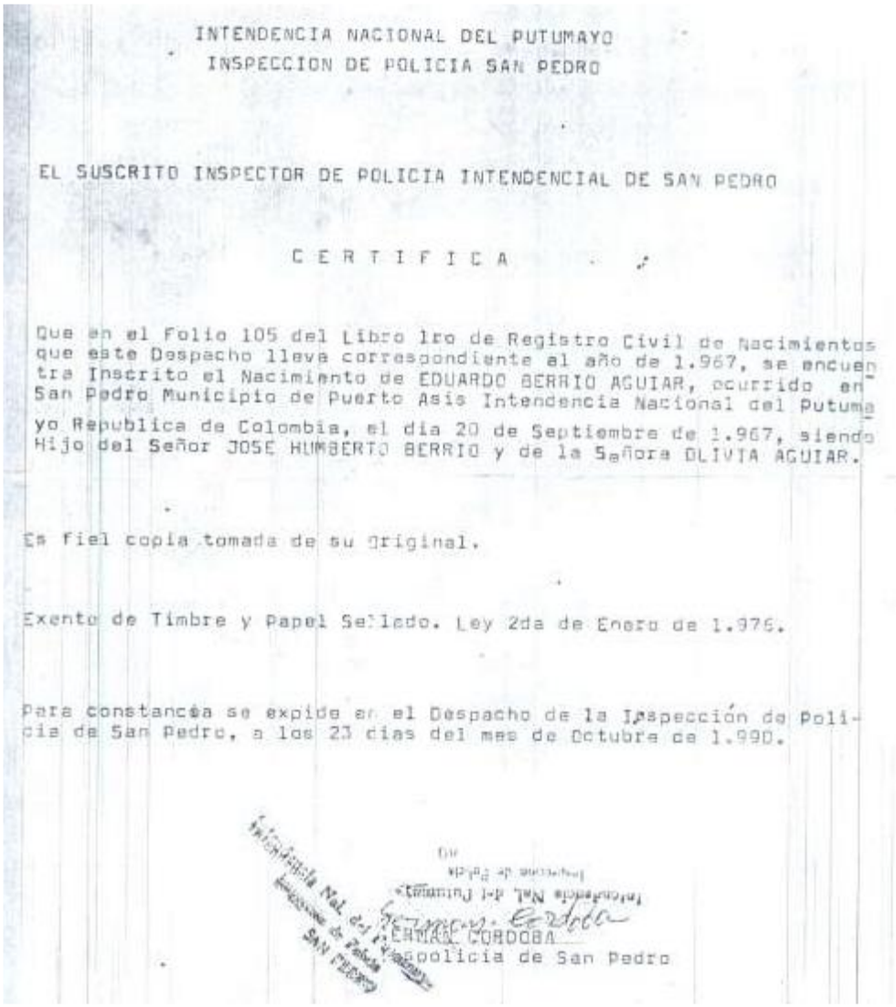
Si lo anterior no es prueba de los daños a la vida de relación, dado que la intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas, por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba, entonces ¿de qué otra forma se debe probar este daño extrapatrimonial a la vida exterior y el cambio brusco e intempestivo de las condiciones de vida que tuvieron que padecer y siguen padeciendo los demandantes?

Se debe tener en cuenta que, desde la perspectiva de la reparación integral, los daños a la vida de relación no requieren prueba sobre su ocurrencia en muchos casos y siempre han de reconocerse, pues su padecimiento no requiere prueba, más aún en casos tan especiales como el que nos atañe.

Por lo anterior, solicito de manera respetuosa que también se reconozca este tipo de perjuicios a los demandantes.

3. LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL SEÑOR JOSÉ HUMBERTO BERRIO.

Con la demanda se presentó como prueba para acreditar el parentesco entre los señores José Humberto Berrio y Eduardo Berrio Aguiar, el siguiente documento:



INTENDENCIA NACIONAL DEL PUTUMAYO
INSPECCION DE POLICIA SAN PEDRO

EL SUSCRITO INSPECTOR DE POLICIA INTENDENCIAL DE SAN PEDRO

C E R T I F I C A

Que en el Folio 105 del Libro 1ro de Registro Civil de Nacimientos que este Despacho lleva correspondiente al año de 1.967, se encuentra Inscrito el Nacimiento de EDUARDO BERRIO AGUIAR, ocurrido en San Pedro Municipio de Puerto Asis Intendencia Nacional del Putumayo Republica de Colombia, el dia 20 de Septiembre de 1.967, siendo Hijo del Señor JOSE HUMBERTO BERRIO y de la Señora OLIVIA AGUIAR.

Es fiel copia tomada de su Original.

Exento de Timbre y Papel Sellado. Ley 2da de Enero de 1.976.

Para constancia se expide en el Despacho de la Inspección de Policia de San Pedro, a los 23 dias del mes de Octubre de 1.990.

HERNAN CORDOBA
Inspolicia de San Pedro

Al respeto se debe tener presente que este documento contrario a la señalado por el Juez de primera instancia tiene plena validez, puesto que para la fecha que fue expedido estaba amparado en lo dispuesto en el artículo 7 del decreto 1003 de 1939: "*En el territorio de la República, todo padre de familia en cuya casa se efectúe nacimiento, está obligado a hacerlo saber al Notario o al Alcalde, Corregidor o Inspector de Policía respectivo, a más tardar a los ocho días siguientes al del nacimiento de la persona*".

Igualmente, la Registraduría Nacional del Estado civil ha señalado lo siguiente:

"*Estas inscripciones están amparadas por una presunción de validez, porque antes de la vigencia del Decreto-ley 1260 de 1970, los Gobernadores podían autorizar a los Corregidores e inspectores de Policía para cumplir con la función de registro del Estado Civil. De conformidad con lo establecido por el Art. 1° de la Ley 92 de 1938 y el Art. 2º del Decreto 1003 de 1939 los gobernadores, intendentes y comisarios podían autorizar a los corregidores o inspectores de policía para llevar el Registro del estado civil de las personas.*"

El Consejo de Estado en sentencia de vieja data reconoció indemnización, sin que se presentara Registro Civil de nacimiento:

"*….Si bien no se encuentra acreditada la calidad de hermano del señor Marlio Herrera Embus, debido a que no obra en el expediente registro civil que dé cuenta de su parentesco, la Sala le reconocerá el mismo monto de indemnización por perjuicios morales reconocido a los hermanos del privado de la libertad, en virtud de los testimonios recogidos en el proceso, de los cuales se infiere su condición de damnificado por el daño aquí reconocido, Además teniendo en cuenta que los apellidos del señor Marlio Herrera Embus, coinciden con los demás demandantes, para la Sala esto es un indicio de que pertenece al mismo grupo familiar…*"[4]

Como se puede apreciar señor Magistrado Ponente, si se demostró la legitimación en la causa por activa del señor José Humberto Berrio

4. El no condenar en costas.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buenaventura - Valle, para negar la condena en costas señala:

"*Finalmente, en cuanto a la condena en costas, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establece que para proveer sobre la condena en costas se debe acudir al criterio objetivo valorativo, es decir que en cada caso al juez le corresponde examinar la actuación procesal de las partes para establecer la condena en costas a la parte vencida y es por ello que el despacho ha acogido dicha posición jurisprudencial, en tanto la materia objeto de estudio se rige por el precedente dispuesto en la Sección Segunda del Consejo de Estado.*

En efecto, las reglas antes mencionadas e interpretadas sistemáticamente, y conforme a lo indicado en las más recientes providencias del Consejo de Estado, establecen que la condena en costas sin perder su naturaleza objetiva debe ser tasada y liquidada con criterios objetivos y verificables, máxime que el artículo 366 del C.G.P. refiriéndose a la liquidación, consagra que el valor de los honorarios y demás gastos del proceso se incluirán siempre que aparezcan comprobados, esto en consonancia con el numeral 8 del artículo 365 ibídem, esto es, que puede darse el caso de que las expensas y gastos procesales si no se comprueban y verifican no se ordene su reconocimiento, más aún, las costas están integradas por las agencias en derecho las cuales están condicionadas a otros lineamientos con elementos objetivos y verificables al sujetarse a la normatividad establecida por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, norma vigente al momento de la demanda, en consecuencia al no encontrar probadas las expensas y gastos procesales, considera este operador judicial que no es dable la condena en costas."

Al respecto se puede señalar lo siguiente:

El Juez de instancia, no tuvo en cuenta, que la parte demandante dentro de la actuación, le toco movilizar todo el aparato judicial, iniciando desde la

[4] Consejo de Estado, sentencia del 12 de diciembre de 2013, radicado al 18001233100020000016501, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

presentación de la conciliación prejudicial, presentación de demanda, contestación excepciones, traslado de testigos y los respectivos alegatos, situación que a pesar de que la parte demandada, era conocedora de los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por el Consejo de Estado, donde se señala que cuando se presenten lesionados al interior de los centros carcelarios, se debe indemnizar a las posibles víctimas y la demandada seguía proponiendo excepciones con lo que dilataba el proceso y generan mayores gastos para la parte demandante.

Sobre el particular me permito transcribir el siguiente aparte jurisprudencial:

"…En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.
Por su parte, el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente: ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo73. 2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación. (…) 9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. 10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción. En virtud de lo anterior, para la condena en costas se deberán atender los elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes. En razón a que dentro del sublite se accedió a las pretensiones de la demanda, deberá reconocer agencias en derecho a favor de la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. 1887 de 200327, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura……."[5]

En consecuencia, solicito al señor Juez, se conceda el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Administrativo del Valle, para que sea esta instancia la que modifique la sentencia recurrida y, en consecuencia, se condene en concreto el pago de los perjuicios morales y daño a la vida de relación – daño a la salud, a favor de los demandantes, se reconozca la legitimación en la cauda por actica del señor José Humberto Berrio y se condene en costas.

---

[5] Tribunal Administrativo del Cauca, sentencia del 25 de abril de 2013, radicado 19001333100820120014600. M.P. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Respetuosamente,