**INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE CONDENAS EN ABSTRACTO – Marco normativo, teleología y alcance.**

Conforme lo prevé el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, dispone: (…). Adicionalmente, el Art. 283 del C.G.P., señala: (…) Así entonces, la decisión que se adopte dentro del trámite incidental de liquidación de condena en concreto se resolverá mediante sentencia cuya competencia en segunda instancia recae en la Sala. (…). Dictada una decisión en tal sentido, que supone aun la indefinición de un extremo del litigio, será preciso que la parte beneficiada adelante el trámite de un incidente ante el a-quo a fin de que sea éste quien determine, en concreto, la materialización de la condena in genere decretada, para lo cual el legislador ha establecido un término de caducidad de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de la decisión o, en su defecto, de la notificación del auto que da cumplimiento a lo resuelto por el superior, según el caso, para adelantar el trámite incidental. En este sentido, el incidente de liquidación de la condena se restringirá a concretar la indemnización de perjuicios decretada con antelación en el proceso judicial; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar.

**INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE CONDENAS EN ABSTRACTO – En su trámite el juez no puede cuestionar la existencia de los perjuicios sobre los cuales recayó la condena en abstracto, pues su competencia se contrae exclusivamente a operar como liquidador de esta.**

Sea del caso precisar que, siendo el fallo inmodificable, al cobrar ejecutoria y estar revestido del privilegio de la cosa juzgada, es claro que en sede del incidente de liquidación de condena no puede el Juez desconocer o socavar la condena dictada y, en concreto, cuestionar la existencia de los perjuicios sobre los cuales recayó la condena en abstracto, pues su competencia se contrae, exclusivamente, a operar como liquidador de esta. Con otras palabras, no le es dable reabrir en toda su extensión un nuevo debate jurídico y probatorio sobre el litigio ya fallado, sino exclusivamente sobre aquello que resulte apenas necesario para concretar económicamente el perjuicio ya reconocido por la autoridad judicial. (….) Como quedó expuesto, el incidente de liquidación de la condena se dirige a concretar la indemnización de perjuicios reconocida en el proceso judicial primigenio de que se trate; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar. Así lo ha precisado el Consejo de Estado al referirse a la condena en abstracto, señalando: “…1.3.- En este sentido, el incidente de liquidación de la condena se restringirá a concretar la indemnización de perjuicios decretada con antelación en el proceso judicial; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar. 1.4.- Así las cosas, se resalta, entonces, la importancia de determinar con precisión los parámetros que debe dictar el Juez fallador a fin de permitir la liquidación de la condena dictada en abstracto. En este sentido, se impone una carga singular de claridad argumentativa, de manera que el razonamiento del Juez en este aspecto no remita a dudas a las partes y al juez que a futuro resolverá la cuestión, lo que se manifiesta, a modo enunciativo, en i) la determinación de cuál es el rubro indemnizatorio a liquidar, ii) los supuestos fácticos –expuestos en el litigio- que servirán para obtener la tasación del perjuicio, iii) los medios probatorios que considere pertinente que se puedan practicar, con respeto en todo caso de la libertad probatoria que rige, para determinar la magnitud del perjuicio, iv) de ser el caso, la exposición de los criterios jurídicos (y de ser el caso jurisprudenciales) que deberá tener en cuenta el Juez al momento de conocer el incidente…”. Así entonces, encontrándose el asunto ya definido a través de sentencia que cobró ejecutoria y, por ende, hace tránsito a cosa juzgada, en la etapa incidental de liquidación de condena el único debate jurídico y probatorio procedente, es aquel dirigido estrictamente a concretar económicamente el valor de la condena ya dictada por la autoridad judicial, sin que resulte aceptable el estudio de aspectos que ya se absolvieron en la sentencia condenatoria de que se trate.

**PRUEBA PERICIAL – Naturaleza y características.**

De tiempo atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos por una persona especializada que le permiten al juez conocer los hechos y la verdad material. Al respecto se ha indicado: (…) Así entonces la prueba pericial debe ser idónea, coherente y sustentada de forma técnica y por su parte, el juez tiene el deber de realizar su valoración teniendo en cuenta la calidad, precisión y claridad de la declaración del conocimiento del perito y si lo encuentra ajustado podrá tenerlo en consideración al momento de adoptar la decisión de que se trate; así lo ha reconocido el Tratadista Hernando Devis Echandía en su obra “TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL" al señalar: (…)

**INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE CONDENAS EN ABSTRACTO – Finalidad / CONDENA EN ABSTRACTO - Imposibilidad de reconocer** **perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral, en razón a que la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la actora fue inferior a la que inicia los parámetros de la sentencia de unificación del Consejo de Estado.**

Lo primero que debe precisar la Sala es que la finalidad del incidente de liquidación de condena de la referencia no es otro que determinar cuantitativamente la condena dictada en abstracto en la sentencia que puso fin a la segunda instancia. En punto la liquidación de los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral, en las consideraciones del fallo se dispuso lo siguiente: (…) En consecuencia, el objeto del incidente tiene como fin, concretamente, saber el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral que sufrió la señora XX, como consecuencia de la intervención quirúrgica llevada a cabo el 28 de junio de 2011, estableciendo tanto aspectos funcionales como estéticos. Para lo cual se determinó que debía la Junta de Calificación Regional de Invalidez, determinar la mencionada pérdida de capacidad laboral. Es así que con fecha 14 de noviembre de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dictaminó la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la señora XX, en un porcentaje del 0,5% y en el cual se indicó: (…) De lo anterior, advierte la Sala que el objeto de la prueba pericial fue atendido y tal decisión no fue objeto de recursos y quedó en firme. Bajo los anteriores parámetros, el juez de instancia determinó que, de acuerdo al porcentaje establecido por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en cuanto a la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la señora XX, el cual fue del 0,5% y como quiera que para determinar el concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral se debía tender los lineamientos de la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado, concluyó que no había lugar al reconocimiento de los perjuicios reclamados. Al respecto, en efecto la sentencia de unificación en mención y que es el fundamento para determinar la condena en abstracto, indicó lo siguiente: 

Nótese que, bajo este derrotero jurisprudencial la gravedad de la lesión inicia en un porcentaje del 1% e inferior al 10% hasta llegar a superior al 50%, y la Junta de Calificación Regional de Invalidez, determinó la pedida de capacidad laboral de la señora XX, en un porcentaje del 0,5%. Así las cosas, tal y como acertadamente concluyó el Juez de Instancia, no se enmarca el porcentaje que se determinó en el dictamen de la Junta de Calificación Regional de Invalidez, dentro de los previstos en la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014; lineamientos que debía seguirse para establecer el perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes. Ahora bien, la recurrente, como argumento del recurso de alzada, indicó que como quiera que el HOPSITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, fue declarado responsable extracontractualmente por fallo en el servicio como consecuencia del oblito quirúrgico de que fue víctima la señora XX y de contera da lugar al reconocimiento de los perjuicios inmaterial reconocidos en segunda instancia. Al respecto dirá la Sala que, si bien es cierto en la decisión de segunda instancia se condenó en abstracto por los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes, lo cierto es que, tal reconocimiento estaba condicionado a que se practicara un dictamen por parte de la Junta de Calificación Regional de Invalidez a la señora XX, con el fin de determinar la pérdida de la capacidad laboral de la misma y además se indicó que para el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, se debía tener en cuenta la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado. De manera que, lo afirmado por la recurrente carece de asidero pues no se logró demostrar la gravedad de la lesión, aunado a que la evidencia de los perjuicios es una carga para quien los quiere demostrar y en el *sub judice*, tal carga no se logró demostrar, pues si bien es cierto se adelantó el procedimiento ante la Junta de Calificación Regional de Invalidez, la cual determinó la pérdida de capacidad laboral de la señora XX, está arrojó como resultado un porcentaje del 0,5%, el cual no da lugar al reconocimiento de los perjuicios inmateriales reclamados. Bajo estas consideraciones, se confirmará la decisión de primera instancia, en razón a que los argumentos de la apelante no tienen vocación de prosperidad.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada por la Relatoría del Tribunal Administrativo de Boyacá para incluir sus anteriores descriptores y restrictores. Igualmente, para anonimizar el nombre de los demandantes e impedir su identificación cambiándolos por XX por cuanto contienen datos sensibles. Lo anterior conforme a lo previsto en los artículos 5 y 7 de la Ley 1581 de 2012.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA**

**SALA DE DECISIÓN No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

Tunja, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **REFERENCIA:** | **REPARACIÓN DIRECTA - INCIDENTE LIQUIDACIÓN DE CONDENA** |
| **DEMANDANTE:** | **XX Y OTROS** |
| **DEMANDADO:****RADICACIÓN:**  | **HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA****150013333014 2013 0100-03** |

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la providencia emitida por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja el 04 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió liquidar la condena en abstracto, proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 14 de mayo de 2020. (fl. 1197-1206)

**II. ANTECEDENTES**

1. El 18 de diciembre de 2018, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja dictó sentencia para resolver la primera instancia dentro del medio de control de reparación directa presentada por XX y OTROS en contra de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA. Concretamente las pretensiones están encaminadas a declarar administrativamente responsable al Hospital San Rafael de Tunja, por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la intervención quirúrgica practicada el 16 de mayo de 2011, a la señora XX; práctica médica que generó tres (03) intervenciones quirúrgicas adicionales, lo cual le ocasionó un daño consistente en el hallazgo de un oblito quirúrgico en la humanidad de la señora XX.

2. Al resolver la primera instancia, el juez concluyó que la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, era responsable administrativa, patrimonial y extracontractualmente como consecuencia del *“oblito quirúrgico”* de que fue víctima la señora XX, en hechos acaecidos el 16 de mayo de 2011.

3. Como consecuencia de lo anterior, condenó al centro hospitalario al pago por concepto de: i) daño moral, ii) lucro cesante, y iii) daño a la salud en favor de la señora XX, disponiendo lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas improcedencia de los perjuicios morales como están solicitados, falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil N°1002711, vigencia 24/10/2010 al 24/10/2011 mediante la cual se llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de seguros; propuesta por el apoderado de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de acuerdo a la parte motiva de la providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada inexistencia de la obligación propuesta por el apoderado de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, conforme se adujo en la motivación de la decisión.*

*TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el apoderado de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, denominadas inexistencia de la falla en el servicio, inexistencia del nexo de causalidad, inexistencia de causa legal, por las consideraciones expuestas en la motivación de la decisión.*

*CUARTO: ABSOLVER a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de las pretensiones formuladas, acorde con la parte motiva de este proveído.*

*QUINTO: DECLARAR administrativa, patrimonial, extracontractualmente responsable a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA por falla del servicio probada como consecuencia del oblito quirúrgico de que fue víctima la señora* XX*, en hechos ocurridos el 16 de mayo de 2011, conforme a la motivación del presente proveído.*

*SEXTO: Como consecuencia de la declaratoria anterior* *CONDENESE a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA a pagar por concepto de daño moral las siguientes sumas:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***Nombre*** | ***Nivel*** | ***Parentesco*** | ***Monto*** |
| XX | *1* | *Victima directa* | *40 S.M.L.M.V.* |
| XX | *1* | *Compañero* | *20 S.M.L.M.V.* |
| XX | *1* | *Madre* | *20 S.M.L.M.V.* |
| XX | *1* | *Padre* | *20 S.M.L.M.V.* |
| *TOTAL, DAÑOS MORALES* |  |  | *100 S.M.L.M.V.* |

*SEPTIMO: CONDENESE a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA a pagar por concepto de lucro cesante, a favor de los señores* XX *y XX, las siguientes sumas:*

|  |  |
| --- | --- |
| *Nombre* | *Monto* |
| XX | *$125.000* |
| XX | *$125.000* |
| *TOTAL, DAÑOS MORALES* | *$250.000* |

*OCTAVO: CONDENESE a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, a pagar por concepto de daño a la salud a favor de la señora* XX*, la suma de 20 S.M.L.M.V. (…)*

4. La anterior sentencia fue objeto del recurso de apelación presentado por la parte demandante y por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y resuelto en segunda instancia por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de fecha 14 de mayo de 2020, modificándose el fallo de primer grado, tal como a continuación se indica:

*“****SEGUNDO. - Modificar*** *los numerales sexto y octavo fe la sentencia de primera instancia, proferida el pasado 18 de diciembre de 2018, por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Tunja, y en su lugar, disponer:*

***“SEXTO.- CONDENAR*** *en abstracto a la ESE HOSPITALSAN RAFAEL DE TUNJA por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes.*

*Para efectos de establecer las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación de dicho perjuicio, la Junta de Calificación Regional de Invalidez deberá practicarle un dictamen a* XX*, el cual tendrá por objeto establecer el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que ella sufrió, como consecuencia de la intervención quirúrgica llevada a cabo el día 28 de junio de 2011, que tuvo por objeto extraerle un oblito quirúrgico que reposaba en su humanidad. A efectos de garantizar una valoración integral de la pérdida de la capacidad laboral, la Junta de Calificación Regional de Invalidez deberá valorar tanto los aspectos funcionales, como los aspectos estéticos de la demandante.*

*De conformidad con lo previsto* *por el segundo inciso del artículo 193 del CPACA, el interesado deberá promover el incidente de liquidación dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.*

*(…)*

***OCTAVO.- CONDENAR*** *en abstracto a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño a la salud a favor* *de* XX*.*

*Para efectos de establecer las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación de dicho perjuicio, téngase en cuenta lo previsto en el numeral sexto de la presente providencia, respecto de la necesidad de practicarle un dictamen de pérdida de la capacidad laboral a* XX*” (…)”*

5. Para arribar a tal decisión, esta Corporación precisó que no obra ningún medio de prueba a través del cual se haya establecido el porcentaje exacto de menoscabo de la capacidad laboral que representa las secuelas dejadas por la intervención quirúrgica practicada a la señora XX, de manera que es era necesario realizar una condena en abstracto, de acuerdo a lo reglado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.

**III. DEL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN**

6. Mediante memorial radicado el día 6 de noviembre de 2020, la parte demandante formuló incidente para la liquidación de la condena en abstracto, de conformidad con lo ordenado en la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación, señalando que con fecha 21 de enero de 2021, procedió a solicitar ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá dictamen pericial a efectos de que determinará lo siguiente: *“ Perdida de la capacidad laboral de la señora* XX*, con ocasión de intervención quirúrgica practicada en la Empresa Social del estado Hospital San Rafael de Tunja el día 28 de junio del año 2011, solicitado tal como lo señaló el H. Tribunal Administrativo de Boyacá el que para efectos anotados, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá se valore igualmente el aspecto estético de la señora* XX*”*. (sic)

7. Precisó que, el 14 de noviembre de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, realizó la correspondiente valoración a la señora XX.

8. Por tanto, la parte incidentante formuló como pretensiones las consistentes en:

*“PRIMERA: Atentamente solicitó Honorable Juez, se sirva ordenar el inicio del* *trámite incidental conforme la orden emitida* *por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de segunda instancia proferida dentro del medio de control de la referencia el día 14 de mayo de 2020.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, comedidamente solicito se proceda a liquidar la condena en abstracto impuesta a la Empresa Social del estado Hospital Sana Rafael de Tunja y en favor de la parte demandante, conforme a lo siguiente:*

*4.1 Perjuicio inmaterial:*

*4.1.1 Daño Moral. La tasación del mismo conforme lo señaló el H. Tribunal Administrativo de Boyacá deberá realizarse atendiendo a lo indicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en dictamen pericial correspondiente.*

*4.1.2 Daño a la salud. La tasación del mismo conforme lo señaló el H. Tribunal Administrativo de Boyacá deberá realizarse atendiendo a lo indicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en dictamen pericial correspondiente.*

*4.2 Perjuicio Material:*

*4.2.1 Lucro Cesante. La tasación del mismo conforme lo señaló el H. Tribunal Administrativo de Boyacá deberá realizarse atendiendo lo resuelto por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja en sentencia proferida en primera instancia, corregida en providencia judicial de 24 de enero de año 2019, donde se determinó lo siguiente: (…)*

**3.1.- Trámite incidental:**

9. Con auto de fecha 13 de agosto de 2020, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, obedeció y cumplió lo dispuesto por el Superior (Exp. Digital, Archivo 02), y seguidamente la apoderada judicial de la parte demandante con memorial radicado el 6 de noviembre de 2020, esto es, dentro del término legal de 60 días siguientes a la notificación del auto de obedecimiento al Superior, formuló incidente para la liquidación de la condena.

10. Luego, por auto de fecha 26 de noviembre de 2020, el Juez de Instancia corrió traslado a las partes del escrito incidental por el termino de tres (3) días conforme al inciso 3 del artículo 129 del C.G.P. (Exp. Digital, Archivo 03). Con auto de fecha 21 de enero de 2021, se procedió a la incorporación y decreto de las pruebas. (Archivo Digital 08)

**3.2.- Decisión del trámite incidental en primera instancia. (Exp. Digital archivo 012)**

11. Mediante providencia de fecha 04 de marzo de 2021, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja decidió el incidente de liquidación de perjuicios, concluyendo que no había lugar a liquidar los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño a la salud.

12. Para arribar a tal decisión, el juez, en primer lugar, se refirió a los antecedentes del caso citando expresamente los numerales SEXTO y OCTAVO de la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá el día 14 de mayo de 2020. Seguidamente hizo referencia al dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional N° 000565-2020 de fecha 14 de noviembre de 2020, que fue practicado a la señora XX, en el cual se señaló que tenía una pérdida de capacidad laboral del 0,5%.

13. Explicó que, en las consideraciones de la decisión de segunda instancia se determinó que los parámetros para el cálculo de la indemnización pretendida, se debía tener en cuenta la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, de fecha 28 de agosto de 2014, por medio de la cual se estableció la forma de reparación del daño en caso de lesiones y concluyó que atendiendo que la pérdida de la capacidad laboral se estableció en el 0,5% no habría lugar a liquidar suma alguna por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral en favor de los demandantes .

14. Consecuentemente en cuanto a los perjuicios inmateriales daño a la salud precisó el Juez A quo que este tipo de perjuicios procede únicamente frente a la víctima directa y son tasados de acuerdo a la gravedad de la lesión, para determinar los mismos, se han establecido unos rangos entre 10 y 100 S..M.L.M.V. y para el caso bajo estudio dado que la pérdida de la capacidad laboral de la señora XX, fue establecida en 0,5%, de igual forma no procede la liquidación del perjuicio inmaterial en la modalidad de daño a la salud.

**3.3.-Recurso de apelación.**

15. La apoderada de la parte demandante, inconforme con la decisión de fecha 4 de marzo de 2021, interpuso recurso de apelación al considerar que se encuentra demostrada la configuración de los elementos que determinan la existencia de la responsabilidad extracontractual de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y en consecuencia surge el derecho a indemnizar a la parte demandante por los perjuicios extrapatrimoniales.

16. Indicó que la negativa del Juez de Instancia de liquidar los perjuicios reclamados desconoce el derecho que tienen los demandantes a ser indemnizados con ocasión de los daños generados como consecuencia de la falla médica atribuible a la parte demandada. Añadió, luego de hacer referencia a pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, al no reconocerle la indemnización a los demandantes trasgrede sus derechos fundamentales.

17. Seguidamente reiteró que resulta procedente el reconocimiento y orden de pago de las indemnizaciones correspondientes al reconocimiento por perjuicios extrapatrimoniales a favor de los demandantes, dada la existencia de un daño antijuridico imputable a los demandados.

**V. C O N S I D E R A C I O N E S**

**5.1.- Competencia**

18. Conforme lo prevé el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

*“ARTÍCULO 193. CONDENAS EN ABSTRACTO. 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*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021_pr001.html#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.*

19. Adicionalmente, el Art. 283 del C.G.P., señala:

*“Artículo 283. Condena en concreto. 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 obedecimiento 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. –Resalta la Sala*

20. Así entonces, la decisión que se adopte dentro del trámite incidental de liquidación de condena en concreto se resolverá mediante sentencia cuya competencia en segunda instancia recae en la Sala.

**4.2. Problema jurídico**

21. Le corresponde a la Sala determinar si la decisión del Juez de Instancia de negar el reconocimiento de los perjuicios inmateriales atendiendo los lineamientos de la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado y el dictamen practicado a la señora XX por parte de la Junta de Calificación Regional de Invalidez, el cual arrojó un porcentaje de 0,5% es acertada, o si por el contrario, le asiste razón a la recurrente que deben tenerse en consideración que se encuentra probada la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractual del HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

**4.3.- Del incidente de regulación de condena en abstracto**

22. El artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 indica:

***“ARTICULO 193. CONDENAS EN ABSTRACTO****. 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.*

*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. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.”*

23. Dictada una decisión en tal sentido, que supone aun la indefinición de un extremo del litigio, será preciso que la parte beneficiada adelante el trámite de un incidente ante el a-quo a fin de que sea éste quien determine, en concreto, la materialización de la condena in genere decretada, para lo cual el legislador ha establecido un término de caducidad de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de la decisión o, en su defecto, de la notificación del auto que da cumplimiento a lo resuelto por el superior, según el caso, para adelantar el trámite incidental.

24. En este sentido, el incidente de liquidación de la condena se restringirá a concretar la indemnización de perjuicios decretada con antelación en el proceso judicial; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar.

25. Sea del caso precisar que, siendo el fallo inmodificable, al cobrar ejecutoria y estar revestido del privilegio de la cosa juzgada, es claro que en sede del incidente de liquidación de condena no puede el Juez desconocer o socavar la condena dictada y, en concreto, cuestionar la existencia de los perjuicios sobre los cuales recayó la condena en abstracto, pues su competencia se contrae, exclusivamente, a operar como liquidador de esta. Con otras palabras, no le es dable reabrir en toda su extensión un nuevo debate jurídico y probatorio sobre el litigio ya fallado, sino exclusivamente sobre aquello que resulte apenas necesario para concretar económicamente el perjuicio ya reconocido por la autoridad judicial.

**4.4.- De Deber del Juez de acatar y concretar la condena en abstracto**

26. Como quedó expuesto, el incidente de liquidación de la condena se dirige a concretar la indemnización de perjuicios reconocida en el proceso judicial primigenio de que se trate; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar. Así lo ha precisado el Consejo de Estado al referirse a la condena en abstracto, señalando:

*“…1.3.- En este sentido,* ***el incidente de liquidación de la condena se restringirá a concretar la indemnización de perjuicios decretada con antelación en el proceso judicial; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar.*** *1.4.- Así las cosas, se resalta, entonces, la importancia de determinar con precisión los parámetros que debe dictar el Juez fallador a fin de permitir la liquidación de la condena dictada en abstracto.* ***En este sentido, se impone una carga singular de claridad argumentativa, de manera que el razonamiento del Juez en este aspecto no remita a dudas a las partes y al juez que a futuro resolverá la cuestión, lo que se manifiesta, a modo enunciativo, en i) la determinación de cuál es el rubro indemnizatorio a liquidar, ii) los supuestos fácticos –expuestos en el litigio- que servirán para obtener la tasación del perjuicio, iii) los medios probatorios que considere pertinente que se puedan practicar, con respeto en todo caso de la libertad probatoria que rige, para determinar la magnitud del perjuicio, iv) de ser el caso, la exposición de los criterios jurídicos (y de ser el caso jurisprudenciales) que deberá tener en cuenta el Juez al momento de conocer el incidente…”[[1]](#footnote-1)***

27. Así entonces, encontrándose el asunto ya definido a través de sentencia que cobró ejecutoria y, por ende, hace tránsito a cosa juzgada, en la etapa incidental de liquidación de condena el único debate jurídico y probatorio procedente, es aquel dirigido estrictamente a concretar económicamente el valor de la condena ya dictada por la autoridad judicial, sin que resulte aceptable el estudio de aspectos que ya se absolvieron en la sentencia condenatoria de que se trate.

**4.5.- De la naturaleza de la prueba pericial**

28. De tiempo atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos por una persona especializada que le permiten al juez conocer los hechos y la verdad material. Al respecto se ha indicado:

***"… la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos****. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticia, sin importarle a cuál de las partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen … Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; … que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras' firmes y consecuencia de las razones expuestas. …* ***el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían talladores... ".*** *"En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y de valorar sus resultados;* ***si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la mismas"*** –Resalta la Sala

29. Así entonces la prueba pericial debe ser idónea, coherente y sustentada de forma técnica y por su parte, el juez tiene el deber de realizar su valoración teniendo en cuenta la calidad, precisión y claridad de la declaración del conocimiento del perito y si lo encuentra ajustado podrá tenerlo en consideración al momento de adoptar la decisión de que se trate; así lo ha reconocido el Tratadista Hernando Devis Echandía en su obra “*TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL"* al señalar:

*“…****Que el dictamen esté debidamente fundamentado.*** *Así como el testimonio debe contener la llamada* ***"razón de la ciencia del dicho"****, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones.* ***Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. (...)*** *puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla: pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo …* ***no basta que las conclusiones sean claras y firmes como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión ..."***–Resalta la Sala.

**5.- CASO CONCRETO**

30. Lo primero que debe precisar la Sala es que la finalidad del incidente de liquidación de condena de la referencia no es otro que determinar cuantitativamente la condena dictada en abstracto en la sentencia que puso fin a la segunda instancia. En punto la liquidación de los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral, en las consideraciones del fallo se dispuso lo siguiente:

*“ (..) No obstante, al Sala considera que en el expediente no obra ningún medio de prueba a través del cual se haya establecido el porcentaje exacto de menoscabo en* *la capacidad laboral que representa las secuelas dejadas por la intervención quirúrgica que, entre otras cosas, extrajo el textiloma u oblito quirúrgico del cuerpo de* XX*.*

*En consecuencia, la Sala concluye que, con el material probatorio obrante en el proceso, no es posible establecer la cuantía exacta del perjuicio reclamado; motivo* *por el cual se hará necesario realizar una condena en abstracto, al tenor de lo previsto por el articulo 193 del CPACA.*

*Para tal efecto se dispondrá que, mediante trámite incidental, se practique un dictamen por parte de la Junta de Calificación Regional de Invalidez a XX, el cual tendrá por objeto establecer si la intervención quirúrgica llevada a cabo el 28 de junio de 2011-para extraer el oblito quirúrgico- le generó algún porcentaje de perdida de la capacidad laboral a la demandante, precisándose que el aspecto estético también tendrá que ser valorado.*

*Una vez efectuando lo anterior, y atendiendo al hecho de que, en el presente caso, no es aplicable el principio de non reformatio in pejus, el a quo deberá liquidar la condena y, con base en la información que reciba, deberá tasar el daño moral.*

*Además, como consecuencia obvia de lo anterior, dado que la gravedad real de las lesiones sufridas por* XX *solamente se determinará una vez se adelante el referido dictamen por parte de la Junta de Calificación Regional de Invalidez, también deberá procederse a liquidar nuevamente el daño a la salud que fue reconocido en la sentencia*[[2]](#footnote-2). (…)”

31. En tanto, en la parte resolutiva de la sentencia se determinó lo siguiente:

*“****SEGUNDO. - Modificar*** *los numerales sexto y octavo de la sentencia de primera instancia, proferida el pasado 18 de diciembre de 2018, por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Tunja, y en su lugar, disponer:*

***“SEXTO.- CONDENAR*** *en abstracto a la ESE HOSPITALSAN RAFAEL DE TUNJA por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes.*

*Para efectos de establecer las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación de dicho perjuicio, la Junta de Calificación Regional de Invalidez deberá practicarle un dictamen a* XX*, el cual tendrá por objeto establecer el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que ella sufrió, como consecuencia de la intervención quirúrgica llevada a cabo el día 28 de junio de 2011, que tuvo por objeto extraerle un oblito quirúrgico que reposaba en su humanidad. A efectos de garantizar una valoración integral de la pérdida de la capacidad laboral, la Junta de Calificación Regional de Invalidez deberá valorar tanto los aspectos funcionales, como los aspectos estéticos de la demandante.*

*De conformidad con lo previsto por el segundo inciso del artículo 193 del CPACA, el interesado deberá promover el incidente de liquidación dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.*

*(…)*

***OCTAVO. - CONDENAR*** *en abstracto a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño a la salud a favor* *de* XX*.*

*Para efectos de establecer las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación de dicho perjuicio, téngase en cuenta lo previsto en el numeral sexto de la presente providencia, respecto de la necesidad de practicarle un dictamen de pérdida de la capacidad laboral a* XX*” (…)”*

32. En consecuencia, el objeto del incidente tiene como fin, concretamente, saber el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral que sufrió la señora XX, como consecuencia de la intervención quirúrgica llevada a cabo el 28 de junio de 2011, estableciendo tanto aspectos funcionales como estéticos. Para lo cual se determinó que debía la Junta de Calificación Regional de Invalidez, determinar la mencionada pérdida de capacidad laboral.

33. Es así que con fecha 14 de noviembre de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dictaminó la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la señora XX, en un porcentaje del 0,5% y en el cual se indicó:

*“ La calificación del título II se realiza teniendo en cuenta la deficiencia presentada por antecedentes de enfermedad del tracto biliar, la cual no tiene un impacto en el desempeño del rol laboral ni en la ejecución de otras áreas ocupacionales.*

***El paciente refiere padecer de otras patologías como: “Lupus, Síndrome de schogren, hipotiroidismo”, sin anexar historia clínica respectiva y valoraciones por los especialistas; por tal razón no se hace calificación del impacto que éstas puedan tener en el rol laboral y en otras áreas ocupacionales****. (Se resalta).*

34. De lo anterior, advierte la Sala que el objeto de la prueba pericial fue atendido y tal decisión no fue objeto de recursos y quedó en firme.

35. Bajo los anteriores parámetros, el juez de instancia determinó que, de acuerdo al porcentaje establecido por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en cuanto a la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la señora XX, el cual fue del **0,5%** y como quiera que para determinar el concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral se debía tender los lineamientos de la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado, concluyó que no había lugar al reconocimiento de los perjuicios reclamados.

36. Al respecto, en efecto la sentencia de unificación en mención y que es el fundamento para determinar la condena en abstracto, indicó lo siguiente:



37. Nótese que, bajo este derrotero jurisprudencial la gravedad de la lesión inicia en un porcentaje del 1% e inferior al 10% hasta llegar a superior al 50%, y la Junta de Calificación Regional de Invalidez, determinó la pedida de capacidad laboral de la señora XX, en un porcentaje del 0,5%.

38. Así las cosas, tal y como acertadamente concluyó el Juez de Instancia, no se enmarca el porcentaje que se determinó en el dictamen de la Junta de Calificación Regional de Invalidez, dentro de los previstos en la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014; lineamientos que debía seguirse para establecer el perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes.

39. Ahora bien, la recurrente, como argumento del recurso de alzada, indicó que como quiera que el HOPSITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, fue declarado responsable extracontractualmente por fallo en el servicio como consecuencia del oblito quirúrgico de que fue víctima la señora XX y de contera da lugar al reconocimiento de los perjuicios inmaterial reconocidos en segunda instancia.

40. Al respecto dirá la Sala que, si bien es cierto en la decisión de segunda instancia se condenó en abstracto por los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes, lo cierto es que, tal reconocimiento estaba condicionado a que se practicara un dictamen por parte de la Junta de Calificación Regional de Invalidez a la señora XX, con el fin de determinar la pérdida de la capacidad laboral de la misma y además se indicó que para el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, se debía tener en cuenta la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado.

41. De manera que, lo afirmado por la recurrente carece de asidero pues no se logró demostrar la gravedad de la lesión, aunado a que la evidencia de los perjuicios es una carga para quien los quiere demostrar y en el *sub judice*, tal carga no se logró demostrar, pues si bien es cierto se adelantó el procedimiento ante la Junta de Calificación Regional de Invalidez, la cual determinó la pérdida de capacidad laboral de la señora XX, está arrojó como resultado un porcentaje del **0,5%**, el cual no da lugar al reconocimiento de los perjuicios inmateriales reclamados.

42. Bajo estas consideraciones, se confirmará la decisión de primera instancia, en razón a que los argumentos de la apelante no tienen vocación de prosperidad.

## IV. DECISIÓN

En virtud de lo antes expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de fecha 04 de marzo de 2021, por la cual el JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DE TUNJA resolvió el trámite incidental de condena en abstracto de la referencia, de acuerdo a lo expuesto en las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO:** En firme ésta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,

 *(firmado electrónicamente)*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente)*

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÌA**

**Magistrado**

*(Ausente con Permiso)*

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

**Magistrado**

1. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicado: 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149) Actor: OSCAR ISAZA BENJUMEA Y OTROS Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL Y OTROS Acción: REPARACIÓN DIRECTA [↑](#footnote-ref-1)
2. Sobre el particular, mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado refirió que el perjuicio denominado en la demanda “daño a la vida en relación” es muy abierto e indeterminado y que realmente debe atenderse al concepto de daño a la salud y su alcance indemnizatorio se repara con base en dos componentes: uno objetivo, determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado; y uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad de tal forma que se satisfaga la máxima a igual daño igual indemnización. Además, en el fallo de unificación ya citado, se refirió que la indemnización etaria sujeta a lo acredita en el proceso, de forma exclusiva para la victima directa, en cuantía que no podría exceder de los 100 salarios mínimos de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme con la tabla que en el citado proveído se señaló. [↑](#footnote-ref-2)