



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC17289-2016

Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-03341-00

(Aprobado en sesión de treinta de noviembre de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Se decide la acción de tutela instaurada por Luz Aída, Carlos Alberto y Blanca Edith Espinosa Gutiérrez; Blanca Nubia Gutiérrez Salazar y Carlos Antonio Espinosa, este último en nombre propio y como curador de Yoser Andrés Espinosa Gutiérrez, contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso que origina la queja.

ANTECEDENTES

1. Los promotores del amparo, a través de apoderado judicial, reclamaron protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, «*principio de*

congruencia en la sentencia, legalidad, igualdad procesal», que dicen vulnerados por la autoridad judicial accionada.

Solicitaron, en consecuencia, se ordene al Tribunal criticado *«dejar sin efectos la sentencia proferida el día 1 de noviembre de 2016, en sede de segunda instancia, dentro del proceso ordinario con radicado 05-001-31-03-005-2014-00422-02 (...), en consecuencia emita nueva sentencia»*.

2. Como sustento de sus pretensiones los accionantes expusieron, en síntesis, que:

2.1. El 30 de diciembre de 2012, siendo aproximadamente las 22:30 horas, se presentó un accidente de tránsito en el cual se vieron involucrados la motocicleta de placas VRP-16-A, conducida por Yoser Andrés Espinosa Gutiérrez, y el taxi de placas TSH 463, conducido por Jhon Fredy Ramírez Quintero, quedando el primero de los mencionados en *«estado de coma vigil»* y con una pérdida de capacidad laboral del 92.58%.

2.2. Mediante resolución 2013099345 de 4 de octubre de 2013, la Inspección de Policía Adscrita a la Secretaría de Movilidad de Medellín, declaró *«contravencionalmente responsable del accidente de tránsito antedicho al señor Jhon Fredy Ramírez Quintero (...) y se exoneró de cualquier sanción por ausencia de vulneración a las normas de tránsito a Yoser Andrés Espinosa»*.

2.3. Con fundamento en lo reseñados hechos, los accionantes promovieron demanda declarativa de responsabilidad civil extracontractual contra el conductor, el propietario y la compañía afiliadora del taxi de placas TSH 463, solicitando el reconocimiento de los perjuicios materiales, «*lucro cesante pasado y futuro y daño emergente (sic)*».

2.4. Como lucro cesante consolidado se solicitó para Yoser Andrés Espinosa Gutiérrez \$2'344.047 y \$4'957.119, así como también lucro cesante futuro por \$107'398.161; para Carlos Antonio Espinosa, por daño emergente futuro, \$89'976.436, «*a fin de costear y asumir los gastos de manutención, cuidado y atención médica de su hijo, consistente en los honorarios por el servicio de una enfermera particular o tercera persona que requiere YOSER ANDRÉS ESPINOSA*».

2.5. A través de fallo del 26 de enero de 2016, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, decisión que impugnaron tanto los demandantes como los demandados, los primeros con la finalidad de que se incrementara el monto de las condenas impuestas, así como también para que reconocieran los perjuicios que fueron negados por el *a quo*, y los segundos, reclamando su exoneración o la disminución de las condenas por concurrencia de culpas.

2.6. El 1° de noviembre de 2016, el Tribunal accionado profirió sentencia, en la cual «*el ad quem resolvió aspectos*

que no habían sido objeto de apelación, ni habían sido dilucidados en la demanda o su contestación y procedió a revocar y modificar la sentencia».

2.7. Adujeron los accionantes que ese estrado *«ordenó reconocer el lucro cesante futuro, pero creando una nueva pretensión (...), ordenó la constitución de una fiducia a cargo de los demandados y a favor de Yoser Andrés Espinosa (...), desconociendo que dicha situación no fue objeto de apelación ni fue solicitada en la demanda»*, postura que también adoptó a efectos del pago del daño emergente futuro.

2.8. Agregaron que *«la segunda instancia declaró probado que YOSER ANDRÉS ESPINOSA no portaba casco de protección en su cabeza y que ello incidió causalmente en la generación del daño en un 80%, razón por la cual la condena total para los demandados se redujo tan solo a un 20% del total»*, desconociendo que tanto el informe de accidente de tránsito, como el fallo contravencional *«se declaró responsable única y exclusivamente al conductor del taxi (...) y en ningún aparte de [ese] informe se indic[ó] que el conductor de la motocicleta no portara el referido casco de protección»*.

2.9. Indicaron que el Tribunal *«de manera infundada y contrariando el material probatorio existente en el plenario (...) aplicó una reducción desproporcionada e inequitativa de la concurrencia de culpas»*.

3. La Corte admitió la demanda de amparo, el 21 de noviembre de 2016, ordenó librar las comunicaciones de

rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 (folio 661, cuaderno III).

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La Empresa de Taxis Belén S. A. S., manifestó que no advierte que el despacho judicial accionado hubiera *«incurrido en actos u omisiones, tendientes a incurrir en una vía de hecho»*.

2. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín indicó que *«la decisión de constitución de fiducia en garantía, se adoptó con apoyo»* en la jurisprudencia de esta Corporación y que *«la reducción del monto de la obligación indemnizatoria (...), obedeció a que Yoser Andrés no portaba casco protector, chaleco reflectivo y conducía a excesiva velocidad...»*.

3. Luis Eduardo Cardona Parra, quien funge como apoderado de Esperanza María Cataño Cataño, demandada en el proceso declarativo materia de la queja constitucional, se pronunció sobre los hechos de la demanda de amparo y solicitó *«denegar la acción de tutela»*, por cuanto el Tribunal accionado, en ningún momento, *«conculcó el debido proceso de los demandantes ni el principio de congruencia de la sentencia»*.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo procede de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando *«el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley»* (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. No obstante, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si los afectados no cuentan con otro medio de protección judicial.

Al respecto, la Corte ha manifestado que,

(...) el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si 'se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de

hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado(...), (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183, reiterada STC4269-2015 16 abr. 2015).

Así pues, se ha reconocido que cuando el Juez se aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos o cuando se presenta un defecto sustantivo o fáctico en el proveído, entre otros, se estructura la denominada «*vía de hecho*».

3. Descendiendo al caso *sub examine* advierte la Corte que el estrado encartado cometió un desafuero que amerita la injerencia de esta jurisdicción, habida cuenta que en la determinación cuestionada no se precisó cuáles eran los elementos de juicio que demostraban la totalidad de contingencias que llevaron a concluir que Yoser Andrés Espinosa Gutiérrez contribuyó en un 80% en la ocurrencia del accidente que lo dejó en estado de «*coma vigil*».

Nótese que en el despacho judicial convocado, en la sentencia del 1° de noviembre de 2016, inicialmente, determinó que:

El croquis registra la forma como quedaron los rodantes, la motocicleta a 11.20 metros del andén (letra F), el taxi girando a la izquierda con daños en su parte delantera baja derecha y en el parabrisas lado derecho y la motocicleta completamente destruida en su lado frontal (cartilla 6 f. 66), lo que ya da la idea clara y distinta de que fue la motocicleta la que colisionó contra el taxi, pero ello se produjo porque este carro invadió la vía que le era preferente a la motocicleta (Código Nacional de Tránsito art. 70 inc.

4º), **así resulta que su conductor vulneró norma de comportamiento en el tránsito, por ende es autor del hecho ilícito por quebrantamiento al deber jurídico constitucional de respeto que le correspondía frente a Yoser Andrés titular del derecho subjetivo fundamental a la integridad corporal, radicando en el mismo la presunción de culpa**, quedando entonces a costas de la parte demandada la carga de comprobar caso fortuito para desvirtuarla. (Negrillas y subrayas ajenas al texto)

Seguidamente, respecto de la concurrencia de culpas, señaló lo siguiente:

Lo cierto del caso es que el motociclista no resistió y que el impacto fue brutal, pues a causa del golpe el mismo quedó, ósea Yoser Andrés, en estado de inconsciencia debido a que el más grave golpe lo recibió en la cabeza, dictaminó el perito oficial del proceso (...), lo que le produjo daño cerebral, el motivo no portaba casco de seguridad, como se lo imponía el Código Nacional de Tránsito art. 94 inc. 9º, cuya razón de ser lo dice su mismo nombre proteger, omisión acerca de la que sí existe absoluta certeza, pues en el escenario no se halló el implemento, tampoco el herido lo portaba en la cabeza cuando fue recogido por los socorristas y la prueba más enfática la constituye el dictamen del perito oficial del proceso quien sin hesitación concluyó su ausencia, lo dedujo del hecho del severísimo trauma encefalocraneano que lo llevó a coma vigil, de lo contrario el casco habría mermado el impacto, por ende los daños a la integridad corporal, se lo enseña su experiencia como Director del Instituto de Medicina Legal de Medellín durante más de veinte años.

*Entonces el fatal accidente se produjo por la concurrencia de la culpa del chofer del taxi y de la culpa del motociclista el cual se expuso imprudentemente al daño, lo que obliga la reducción del monto de la obligación indemnizatoria de perjuicios en un 80%, al tenor del Código Civil art. 2357, pues fue mayor la culpa del lesionado, **ya que si hubiese circulado con chaleco reflectivo como se lo exigía el Código Nacional de Tránsito art. 94 inc. 3º ib.**, habría sido visto por el taxista, quien en interrogatorio de parte dijo que no se percató de su presencia empero haber estado alerta y para no interrumpir el paso de los vehículos que circulaban por la vía preferencial (...), interrogatorio de parte que aunque*

*enlistado como medio probatorio en el Código General del Proceso art. 165 inc. 1°, per se no sirve para comprobar el supuesto pues testis nemo in sua causa esse potest “nadie puede ser testigo en su propia causa”, máxima latina que como regla práctica por tradición se conserva y sirve para interpretar el ordenamiento jurídico; así lo enseñó la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de abril 22 de 2014 Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez expediente 05001 31 03 011 2000 00368 01, de manera que requiere control mediante otras pruebas que no se recopilaron, lo que resultaba imposible porque el dicho corresponde a lo guardado en el arcano secreto del ser del demandado, hasta el que nadie tiene acceso para saber lo que estaba pensando, pero que no se advierte alejado de la realidad porque bien pudo ocurrir que observó si no venía ningún vehículo para hacer el giro y cuando la respuesta fue negativa procedió a voltear, lo que se corrobora con el hecho de que era de noche y **Yoser Andrés no portaba chaleco reflectivo.***

Además si éste hubiese circulado a la distancia legalmente reglamentada no mayor de un metro de la acera (inc. 2° ib.), no se habría topado con el taxi, nótese como lo hacía a 11.20 metros según el croquis, lo que se reconoce en el hecho 2° de la demanda con la aseveración de que transitaba por su respectivo carril derecho y por todo el centro, a lo que se suma que si hubiese llevado casco de seguridad el mismo habría mitigado el golpe y las lesiones no hubiesen sido tan considerables, además es un indicio de la excesiva velocidad la magnitud del daño en la parte frontal de la motocicleta que quedó totalmente destruida y el golpe hizo que el motociclista rebotara, pegara contra el parabrisas del taxi y fuera recibido por el pavimento, por lo que no pudo resistir la colisión, de manera que fue de mayor entidad la culpa del motociclista, reconstrucción que desmorona la versión del testigo presencial Esneider Daniel Morales Londoño, inclinado a favorecer la causa de su amigo desde la niñez.

Entonces, los factores que tuvo en cuenta el despacho judicial accionado para atribuir al motociclista el 80% de la culpa en lo ocurrido, fueron los siguientes: **(i)** no utilizar casco de protección; **(ii)** no llevar chaleco reflector; **(iii)** transitar con exceso de velocidad; y **(iv)** movilizarse a más de un metro de la acera.

3.1. De las aludidas contingencias la primera y la última sustentó el Tribunal encartado en los medios probatorios legalmente recaudados en el juicio ordinario materia de análisis, específicamente, en lo expuesto por el perito forense actuante en esas diligencias, quien, basado en su larga experiencia, expresó que por la gravedad de las lesiones de Yoser Andrés Espinosa Gutiérrez era poco probable que aquél, al momento del accidente, estuviera utilizando el referido casco; y en la manifestación de los demandantes contenida en el hecho 2° de la demanda génesis del litigio, respectivamente.

3.2. En lo que atañe a las demás eventualidades, advierte la Corte que, en varias oportunidades, la autoridad cuestionada manifestó que el motociclista no portaba chaleco reflector, pero omitió precisar cuál de los elementos de juicio acreditaba o respaldada esa afirmación, pues sobre el particular sólo destacó que el conductor del taxi, demandado en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, en su declaración de parte, aseguró no haber visto a Yoser Andrés antes de hacer el cruce, señalamiento que no puede constituir plena prueba de tal aspecto, pues provenía de una de las partes del proceso.

3.3. En cuanto al exceso de velocidad, el Tribunal se limitó a expresar que a tal conclusión se llegaba por los daños que sufrieron los rodantes involucrados. Sin embargo, en la providencia no se dilucidó cuál era la velocidad permitida en

la zona donde ocurrió el siniestro y si el conductor de la motocicleta excedía dicho límite.

En este orden de ideas, no cabe duda que la Colegiatura accionada incurrió en un yerro fáctico, por lo que habrá de concederse el amparo.

Sobre la procedencia del resguardo en tratándose de falencias en la valoración probatoria, ha dicho la Corporación que:

Es preciso en este punto memorar que según el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil “[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...) El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. Precepto que armoniza con el artículo 304 del citado estatuto que contempla que la motivación de la sentencia “deberá limitarse al examen crítico de las pruebas”, disposiciones que no fueron debidamente observadas por el funcionario de segundo grado al preterir, se insiste, el examen de los instrumentos de convicción referidos en el párrafo precedente, configurando así una vía de hecho.

Sobre el punto, ha explicado la Sala que “[u]no de los supuestos que estructura aquella es el defecto fáctico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que

la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso” (CSJ STC, 10 oct. 2012, rad. 2012-02231-00, reiterada en STC, 7 mar. 2013, rad. 2012-00522-01; y STC, 9 dic. 2014, rad. 2014-00210-01).

4. En cuanto al otro reclamo que plantearon los accionantes, según el cual el Tribunal accionado no observó lo prescrito en el artículo 305¹ del Código de Procedimiento Civil, al disponer que las condenas impuestas a su contraparte, a título de lucro cesante y daño emergente futuro, sean pagadas a través de una fiducia de garantía, estima la Corte que carece de vocación de prosperidad, habida cuenta dicho estrado, en la sentencia del 1° de noviembre de 2016, al referirse al lucro cesante futuro reclamado indicó que

... el Tribunal liquida tal perjuicio con tope en la fecha de esta sentencia y porque podría decirse que hasta el presente la situación está adjetivada por la certeza, pero no lo hace con proyección hacia el futuro, no por arbitrariedad, error o antojadizo capricho, sino porque llegados a este punto se tropieza con un muro de contención que impide la avanzada, constituido por el no saber, que es contrario a la certidumbre y por la razón simple y elemental de que el futuro nadie lo conoce, quién puede asegurar que Yoser Andrés existirá veinte años más como lo concluye el juzgado sin probanza al respecto, o durante otros sesenta años según la tabla de supervivencia regente al tenor de la alegación de la parte demandante, sin acatar que refiere sujetos no afectados por la enfermedad, nadie absolutamente nadie y al respecto no

¹ Señala tal canon, en su primer inciso, que «[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

existen tablas, baremos ni tarifa legal, nótese como el mismo perito oficial del proceso experto en el tema por su preparación académica y experiencia no estuvo en condiciones de dar siquiera una aproximación, lo que osó calcular lo dijo de manera dubitativa y con beneficio de inventario.

Pero ante la duda la respuesta no puede ser la abstención, porque el juez no puede denegar justicia (Ley 57 de 1887 art. 48, Código General del Proceso art. 42 apte. 6°) y tiene que sopesar el interés jurídico de la víctima y el de los victimarios titulares del derecho subjetivo fundamental a la igualdad jurídica en este proceso, consagrado en la Constitución Política art. 13, que al juez no le es dado romper y Yoser Andrés puede existir tanto un día como muchos años más, eso depende de innumerables circunstancias según enseña el experto, entonces si se le indemniza el perjuicio por ene número de años y resulta que en su transcurso fallezca, resultaría claro enriquecimiento para su patrimonio, a costa del correlativo empobrecimiento de la hacienda de los demandados y sin causa que lo justifique, lo que no tolera el ordenamiento jurídico que proscribe el enriquecimiento sin causa, pero en alguna forma hay que despejar la incertidumbre, dar solución al problema, eliminar la duda y dilema que asaltan a la mente para desenredar la maraña que obnubila la razón y por ser imposible adivinar el futuro en un asunto que es necesario dirimir y con respecto al que la equidad empuja e impone que sea su criterio el que impere y para estar a la talla de la necesidad de unas víctimas que claman justicia y de unos victimarios que como justiciables son titulares del derecho subjetivo fundamental a la igualdad jurídica.

Y ante el no saber cuándo terminará el tiempo que para el período vital tiene marcado a Yoser Andrés su destino, la respuesta a tamaño interrogante se encuentra en la orden que se dará a los demandados de constituir fiducia de garantía en una entidad fiduciaria y dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, contrato de fiducia definido en el C. de Cio. art. 1226 y para reparar el daño en el lapso por venir y hasta que en el calendario se marque el final, en la que mes a mes consignarán de ahora en adelante y hasta diciembre 31 de 2016 la cantidad de \$128.032, que corresponde al salario que hubiere devengado Yoser Andrés \$640.159, rebajado en un 80%, a partir de enero 1° de 2017 se tomará el salario mínimo legal mensual regente, del que se restará el 7.15% y a la suma que quede se le disminuirá el 80%, que es la cifra a consignar mensualmente durante dicha

calenda y así sucesivamente durante el período incierto por venir, fiducia a la que se refirió el experto para absolver el cuestionamiento que lo embarga y cuando se detiene a pensar cómo se indemnizan los perjuicios en el caso de no saber hasta cuándo vivirá el paciente, para lo que no ha encontrado solución diversa a la constitución de fiducia.

Tal determinación la adoptó por primera vez el Honorable Magistrado Doctor Juan Carlos Sosa Londoño actuando como ponente de la Sala Octava de Decisión Civil en sentencia de septiembre 8 de 2009 expediente 05266 31 03 001 2004 00172 01, que por vía de casación fue atacada y por incongruencia, debido a que de ese modo no se incoó la pretensión, lo que fracasó pues la sentencia no fue casada por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez en la sentencia de diciembre 18 de 2012, en la que dijo que la víctima tiene que marcar límite a su pretensión y en lo concerniente a su cuantificación, pero en lo relativo a la forma de la reparación su fijación atañe al juzgador conforme a su autonomía para lograr la reparación integral y para conservar el equilibrio entre el interés jurídico de la víctima y del victimario, tesis reiterada por el Honorable Magistrado Doctor Juan Carlos Sosa Londoño en sentencia de mayo 12 de 2015, en la que también actuó como ponente pero ya de esta Sala Tercera de Decisión Civil expediente 05001 31 03 009 2010 00185 01, acogida por la suscrita Magistrada.

En cuanto al daño emergente reclamado por Carlos Antonio Espinosa, señaló el Tribunal accionado lo siguiente:

Al tenor del linderero de referencia que traza la demanda, en la misma se encuentra pedimento en torno al perjuicio material por daño emergente referido únicamente a la remuneración que implica el trabajo de una tercera persona y para atender a Yoser Andrés, lo que encuentra eco en la exposición del perito, quien da cuenta de que éste requiere atención integral durante las 24 horas del día, no por persona especializada sino por alguien con conocimientos mínimos para el tratamiento de la situación específica, por tal concepto se pide el monto de un salario mínimo legal mensual vigente, que hoy corresponde a 689.545, de los que se rebaja el 80%, resultando \$137.891, que es la suma a cancelar

mes a mes a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia y hasta diciembre 31 de 2016, a partir de enero 1° de 2017 se tomará el salario mínimo legal mensual vigente y se le sustraerá el 80% y así sucesivamente hasta la fecha definitiva, lo que también se depositará en la fiducia de garantía, sumándolo al guarismo que se ordenó consignar por el lucro cesante; de tal manera se modificará la sentencia apelada, pues los otros conceptos reconocidos y con sujeción a lo que dijo el experto no fueron reclamados, por lo que la sentencia resulta extra-petita, vulnerando así el Código General del Proceso art. 281.

Así las cosas, la Sala concluye que esta decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que esa queja de los peticionarios no halla recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que aquí plantean es una diferencia de criterio acerca de la forma en la cual el juzgador decidió que debe ser pagada la condena impuesta por los referidos conceptos, en cuyo caso tal interpretación no puede ser desaprobada de plano o calificada de absurda o arbitraria, máxime cuando esta Corte se pronunció en un caso similar en el cual refirió que:

*Tampoco existe cambio en el objeto cuando la pretensión se concreta al pago de la indemnización en una determinada **forma** que, a la postre, según el sano criterio del juzgador, resulta inadecuada para reparar en su integridad el perjuicio sufrido por la víctima.*

De ahí que el juez esté facultado para ordenar la manera en que el resarcimiento debe realizarse y las garantías que el responsable tiene que adoptar para reponer en su integridad los bienes jurídicos que vulneró con su actuar culposos, aunque el demandante lo haya pedido de un modo distinto. Tal decisión no constituiría, entonces, un fallo incongruente porque no se otorgaría

más de lo pedido, ni se extendería a puntos no sometidos al litigio, ya que la indemnización no varía su esencia porque se pague en una u otra forma.

Frente a una hipótesis de tal naturaleza se debe tener presente que, según el principio dispositivo, el demandante en un proceso civil tiene derecho a establecer el límite de su pretensión y a reclamar que la reparación se haga de determinada manera; pero cuando el modo de resarcimiento que plantea es imposible de cumplir, o cuando resulta innecesario e inequitativamente oneroso, o cuando en criterio del juez no es el más adecuado para garantizar la indemnización plena, entonces nada obsta para que el funcionario judicial imponga la forma de reparación que estime más conveniente, sin que ello signifique que esté fallando extra o ultra petita.

De hecho, si el objeto de la pretensión es el efecto jurídico que ella persigue, esto es el bien o relación jurídica que se reclama, entonces cuando se solicita el resarcimiento de un daño sufrido por el demandante, ese objeto se patentiza en la indemnización misma y no en la forma de su realización, pues esta última no es más que un matiz que adopta la condena y que no varía, por tanto, la esencia de lo pedido.

(...)

Desde luego que esa facultad debe estar razonablemente justificada a la luz de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, y en armonía con las circunstancias que rodean el caso y los intereses que se encuentran comprometidos; no solo los del perjudicado sino, algunas veces también, los del propio responsable del daño.

5. *Con relación al argumento en el que encontró apoyo el cargo que se estudia, y que se concretó en que el fallo es extra petita porque en la demanda no se solicitó la constitución de la fiducia mercantil que fuera ordenada en la sentencia, cabe señalar que esa determinación no tiene la virtualidad de afectar el contenido y alcance de la reclamación, como quiera que no es, en su esencia, un elemento integrador de la pretensión.*

En efecto, el objeto reclamado en el petitum fue el pago de una indemnización por los daños que causó la demandada en la salud

del menor; y a ese preciso concepto se limitó la condena. Luego, la constitución de una garantía para el cumplimiento de la sentencia no es una materia que exceda lo pedido por la simple razón de que no es un beneficio de naturaleza resarcitoria.

De hecho, habría significado lo mismo que la constitución de la fiducia se haya invocado o no en el petitum, o que se haya rebatido o no en las excepciones, pues siendo como lo es una potestad del juzgador en aras de garantizar la materialización de su decisión, nada se oponía a que la concediera de oficio en el fallo, como quiera que esa cuestión no implica una variación del objeto de la pretensión ni, obviamente, un pronunciamiento extra o ultra petita.

6. *Lo propio ha de predicarse respecto de la **forma** en que se ordenó el pago del daño emergente futuro puesto que, como quedó suficientemente explicado, el perjudicado puede exigir que se le indemnice su daño, pero no que se haga de determinada manera.*

A la hora de fijar el modo de efectuar la reparación el juez consideró, entre otros factores, la magnitud del daño corporal sufrido por la víctima; sus circunstancias personales; la necesidad de restituir, en la medida de lo posible, su salud e integridad; y la imposibilidad de pronosticar la duración de su vida probable; todo lo cual lo condujo a concluir que la mejor forma posible de atender al principio de la reparación plena consistía en ordenar el pago de una renta fija vitalicia.

Por lo demás, esa decisión no solo consultó la naturaleza del daño y las condiciones subjetivas del damnificado, sino también los intereses económicos de la demandada, toda vez que el pago de la indemnización en forma de renta periódica probablemente no le resulte tan onerosa como sí lo habría sido la orden de desembolsar una cantidad única de dinero calculada sobre la expectativa de vida del menor según las tablas de mortalidad.

En suma, si la forma de llevar a cabo la reparación no es un asunto que tenga relación con la esencia ni el quantum de lo pedido, entonces esa materia no puede dar lugar a la configuración de un vicio de incongruencia. (CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172-01)

5. Lo considerado impone conceder, con alcance parcial, el resguardo rogado, ante la evidente vulneración de la garantía fundamental al debido proceso de los gestores, por lo que se ordenará a la sede judicial acusada que, tras dejar sin efecto la providencia censurada, proceda a dictar una nueva decisión que atienda los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia, relacionados con la proporcionalidad de la concurrencia de culpas que encontró demostrada en el proceso declarativo al que se ciñe la queja constitucional.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **concede** el resguardo al derecho al debido proceso de Luz Aída, Carlos Alberto y Blanca Edith Espinosa Gutiérrez; Blanca Nubia Gutiérrez Salazar y Carlos Antonio Espinosa, este último en nombre propio y como curador de Yoser Andrés Espinosa Gutiérrez. En consecuencia, **dispone:**

Primero: Ordenar a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente, deje sin efecto la sentencia que profirió el 1° de noviembre de 2016 en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por Luz Aída, Carlos Alberto y Blanca Edith Espinosa Gutiérrez; Blanca Nubia Gutiérrez Salazar y Carlos Antonio Espinosa, este último en nombre propio y como

curador de Yoser Andrés Espinosa Gutiérrez (radicación 05001-31-03-005-2014-00422-02).

Segundo: Cumplido lo anterior y, en un término no superior a un (1) mes, contado desde la misma data, emita una nueva providencia en la que resuelva el recurso de apelación propuesto por los allí intervinientes, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva de este fallo. Por Secretaría remítasele copia de esta determinación.

Tercero: Por secretaría, remítase de inmediato el expediente objeto de la queja constitucional, remitido a esta Corporación en calidad de préstamo, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal anterior.

Cuarto: En lo no contemplado en esta providencia, se **niega** el amparo reclamado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

(Comisión de Servicios)

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA