

Doctora

**ANA LUZ ESCOBAR LOZANO**

**Magistrada**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

[sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**Proceso:** Verbal Declarativo de responsabilidad civil  
**Demandantes:** Carmen Elisa Gordillo Vaca  
**Demandados:** Darío Bermúdez Mejía y Saludcoop EPS En Liquidación  
**Radicación:** 76001-31-03-014-2018-00033-02(21-023)  
**Referencia:** Sustentación de los reparos concretos promocionados en contra de la sentencia del 16 de marzo de 2020

**CARLOS EDUARDO ESCOBAR DUQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.060.695 de Cali y Tarjeta Profesional de abogado No. 163.818 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial del **Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA**, respetuosamente me permito sustentar los Reparos Concretos promocionados en contra de la sentencia del 16 de marzo de 2020, conforme a las reglas del artículo 322 del Código General del Proceso y el Decreto 806 de 2020.

### **SOLICITUD INAUGURAL**

Antes de iniciar con la sustentación de los reparos concretos, debo manifestar que mi representado Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA, me ha expresado que más allá de todo lo surtido en la etapa probatoria del proceso, es su intención finalizar con este episodio de su vida, por lo que, en cumplimiento de su voluntad, solicitamos a la H. Magistrada, que conforme a las reglas 3, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, fije fecha de audiencia con el único propósito de presentar propuesta conciliatoria y así, en el evento de concretarse, dar por finalizado el proceso en forma anticipada.

### **REPAROS CONCRETOS**

**1. Violación indirecta de la ley sustancial (Art. 2341 Código Civil) por error de hecho. La sentencia no tuvo en consideración la regla 232 del Código General del Proceso, respecto al dictamen pericial de parte aportado por la defensa del Dr. Darío Bermúdez. Y la regla 176 con relación al testigo Dr. Pablo Emilio Molano.**

La sentencia del 16 de marzo de 2020 proferida por la Jueza Catorce Civil del Circuito de Cali, ha vulnerado la regla sustancial 2341 del Código Civil, al pasar por alto las reglas 176 y 232 del Código General del Proceso. Dicha vulneración, se traduce en un error trascendental que ha generado un agravio en contra del demandado Dr. Darío Bermúdez Mejía.

La sentencia objeto de nuestro reproche en apelación, tuvo en consideración para declarar la responsabilidad civil, el pronunciamiento del Tribunal de Ética Odontológica del Valle del Cauca y el dictamen pericial que en ese proceso se practicó, pero que en el proceso surtido en la jurisdicción civil fue aportado, valorado y graduado como prueba documental. La Jueza explicó que mi representado fue encontrado responsable de violar **la ética odontológica**, en particular, el artículo 1º, literales A, B, I; artículo 5 en concordancia con el Decreto 491 de 1990. Artículo 10; artículo 8; artículo 25 y artículo 44 de la Ley 35 de 1989. Decisión que en segunda instancia fue confirmada. Fue con dicho insumo generado en el marco de un proceso disciplinario, que la demandante promovió el proceso declarativo de responsabilidad que ahora nos ocupa y con el cual, la jueza declaró la responsabilidad y los respectivos perjuicios. Como se observa en la sentencia escrita, en el acápite “CASO CONCRETO”, se determinó que el daño antijurídico, la culpa y el nexo causal, fueron probados, básicamente, con el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Ética Odontológica, el cual, fue transcrito en gran parte, para explicar, así, los elementos estructurales de la responsabilidad aquiliana.

De entrada, llamamos la atención de la H. Magistrada, que la acción instaurada por la señora CARMEN ELISA GORDILLO tenía como propósito demostrar la existencia de una mala práctica odontológica en el contexto de un proceso civil y no disciplinario o ético, como en efecto fue planteado en el escrito de demanda. Por lo anterior, no se trataba simplemente de transliterar un pronunciamiento emitido en la

jurisdicción ética y de esta forma, estructurar los elementos de la responsabilidad. Sin tener en consideración en forma exhaustiva y determinante los medios probatorios que aportamos como parte pasiva, como el dictamen pericial de parte rendido por el Dr. CÉSAR ORLANDO JIMÉNEZ FONSECA, odontólogo y especialista en Implantología Oral y Reconstructiva y el testimonio técnico del Dr. PABLO EMILIO MOLANO odontólogo especialista en periodoncia. Nuestra defensa, aportó dicha prueba de rango pericial y que para nuestra fortuna la jueza incorporó como prueba, en la cual, se fustigó fuertemente las conclusiones del dictamen pericial del que se sirvió el Tribunal de Ética Odontológica, el rendido por el Dr. Rafael Murgueitio, como se puede establecer desde la pregunta 10 hasta la 17 del cuestionario y la literatura científica que fue aportada.

En la parte inicial del dictamen pericial de parte, también quedó acreditado, que la señora CARMEN ELISA GORDILLO venía de prolongados tratamientos odontológicos anteriores que no tuvieron un buen resultado y además, **con una salud oral comprometida**, en tanto que tenía dolor y molestia al masticar, cúmulo generalizado de placa bacteriana y cálculos que produjeron daño en encías, raíces y en el hueso de los maxilares. Tenía dientes no estéticos por cuanto presentaba diferentes colores, prótesis con mala adaptación que aumentaron el daño en encías con producción de caries en las raíces de los dientes por cúmulo de detritus (comida) más la mala higiene oral. Presentó mala mordida que originó choques masticatorios nocivos que produjeron desgaste anormal en los dientes, movilidad y daño en las raíces y pérdida de hueso. Presentó lesiones periapicales que consisten en daño e infección del nervio de los dientes, situación que produjo dolor al momento de masticar y movilidad de los dientes afectados.

Para llegar a esta conclusión, el perito tuvo en cuenta la historia clínica del 27 de abril de 2005 que la propia paciente CARMEN ELISA GORDILLO aportó como prueba documental. En dicha historia clínica se describió:

*“CON LA EVALUCIÓN ANTERIOR DIAGNOSTICO LO SIGUIENTE:*

*ENFERMEDAD GINGIVAL GENERALIZADA INDUCIDA POR PLACA BACTERIANA Y MAL SELLE PERIFERICO DE LAS CORONAS SOBRE LOS PILARES.*

*CARIES A NIVEL DEL TERCIO GINGIVAL DE LOS PILARES POR MAL SELLE PERIFERICO DE LAS CORONAS SOBRE LOS PILARES.*

***PERIODONTITIS APICAL CRONICA*** NO SUPURATIVA ASOCIADA A LESIONES PREEXISTENTES TRATADAS PERO CON RECIDIVA DE LOS DIENTE 11-21-22-24-34-44-45-

***PERIODONTITIS APICAL CRONICA*** NO SUPURATIVA ASOCIADA A CARIES PULPAR INDUCIDA POR CORONAS DESADAPTADAS EN 17-23-33-47-

*MAL OCLUSION CLASE III DE KENNEDY, BORDE A BORDE DE TIPO DENTAL.*

*PSEUDOPROGNATISMO DENTAL ASOCIADO A SINDROME PROTESICO POR MALA ARMONIA OCLUSAL DE LOS ARCOS DENTALES, NO HAY PROTECCIÓN ANTERIOR, NO HAY DESOCLUSION O FUNCION CANINA BILATERAL, NO HAY FUNCION DE GRUPO, NO HAY UNA ESTABILIDAD NI ARMONIA OCLUSAL.” (Negrita y subrayado fuera del texto original).*

Lo anterior fundamenta el concepto del perito y acredita, sin dudas, que la demandante tenía una salud oral comprometida antes de cualquier intervención de mí representado Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA, pues venía de tratamientos odontológicos de 5 años de duración con los que no estuvo satisfecha. El Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA, la primera vez que valoró a la paciente el 27 de abril de 2005 estructuró un plan de tratamiento odontológico, **con el propósito de procurar reestablecer la deficiente salud oral de la paciente** y no, como se quiere hacer entender, que la paciente tenía una dentadura perfecta y que fue mi representado quien le generó todas sus dolencias en su salud oral.

Respecto a la salud oral comprometida de la demandante, en audiencia inicial de fecha 6 de diciembre de 2019 a partir de la hora y diez minutos de la grabación, la propia CARMEN ELISA GORDILLO admitió su salud oral comprometida, sin embargo y a pesar de la historia clínica de fecha

27 de abril de 2005 que ella misma aportó como prueba, luego, en una declaración contradictoria, negó que antes de cualquier intervención del Dr. DARIO BERMÚDEZ, en realidad traía complicaciones serias, como las descritas líneas atrás al transliterar la mencionada historia clínica. Es decir, que la demandante mintió sin atenuantes, pues primero dijo que su salud oral era buena, luego que le hicieron un tratamiento de conducto mal realizado, admitió que le hicieron exodoncia de dientes por enfermedad gingival, entre otras.

Retomando la prueba de rango pericial que aportó esta defensa, debemos destacar que la conducta de la demandante fue guardar silencio, pese a tener la posibilidad de ejercer la contradicción como lo establece la regla 228 del Código General del Proceso, bien, solicitando la comparecencia del perito, aportando otro o ambas conductas, pero lo cierto es que la parte demandante guardó silencio **en señal de aceptación de dicho estudio especializado, pues así se entiende el silencio conforme a la reglamentación del actual estatuto procesal**. Por su parte, la jueza tampoco consideró pertinente citar al perito para que sustentara sus conclusiones y aun así, en la sentencia, declaró que dicho dictamen ofrecía muchas dudas solo por el hecho de no coincidir con las conclusiones del Tribunal de Ética Odontológica, porque fue realizado en el año 2019 y porque se basó en la historia clínica, todo lo cual carece de veracidad.

Nada más errado que dichas conclusiones de la jueza. Pues en su criterio:

¿si un dictamen pericial se aleja de las conclusiones de otro perito o entidad de plano debe ofrecer dudas o descartarse?

Por supuesto que no. El perito CÉSAR ORLANDO JIMÉNEZ FONSECA, odontólogo y especialista en Implantología Oral y Reconstructiva emitió un concepto especializado teniendo la idoneidad para ello, en ejercicio de su libertad de conocimiento y experiencia. En el proceso nunca se derribaron sus conclusiones, la parte contra la cual se adujo el dictamen guardó silencio y la jueza no solicitó su comparecencia, simplemente no le dio credibilidad, sin realizar un ejercicio de apreciación del dictamen pericial como lo establece la regla 232 del CGP:

*“Artículo 232. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”*

Bien dicho sea de paso, en reciente pronunciamiento del M.P. **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE STC2066-2021, Radicación N.º 05001-22-03-000-2020-00402-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero dos mil veintiuno)**, se manifestó lo siguiente respecto a la prueba pericial y el ejercicio de apreciación que debe realizar el juez:

*“Y es que el juez, por no ser ya «boca de la ley», al decir de la ideología decimonónica que encarnó la tarifa legal, sino pleno valorador racional de las pruebas, en virtud de la concepción moderna de juzgador-pensador-razonador, debe evaluar cada medio y exponer motivadamente la credibilidad que le da, porque aquello era propio del régimen vetusto y medieval de prueba tasada, en el que se limitaban los canales de información a los expresamente consagrados en la ley y en el que cada prueba valía según el alcance que anticipadamente señalaba el legislador para que el juez no estimara sino contara los medios obrantes; todo lo cual contrasta con el esquema actual de apreciación racional en que cada parte puede aportar sus pruebas, los medios son todos los que traigan convicción al sentenciador, el valor que tienen no es el indicado en la norma fría sino el que racionalmente advierte el fallador y este está obligado a pensar al contemplar los elementos recaudados, con las únicas limitaciones que imponen las reglas de la sana crítica (art. 176 C.G.P.) y el respeto por las garantías constitucionales.*

*2. En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso.*

(...)

*Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, **el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232). Es este el momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes.*** (Negrita y subrayado fuera del texto original).

El trabajo que le correspondía a la jueza era valorar el concepto que fue propuesto bajo los criterios de la regla 232 y no simplemente desecharla por las vagas razones que estableció, lo que denota una falta de aproximación, entendimiento y desahogo de la prueba.

La infracción que cometió la jueza con la prueba pericial a la regla 232 en cita, llevó a que por error y en forma indirecta, declarara la culpa del artículo 2341 del Código Civil y en esto radica el argumento del presente reparo concreto, pues la jueza llegó a conclusiones teniendo en consideración únicamente lo planteado por el Tribunal de Ética Odontológica en el contexto de un proceso disciplinario, sin hacerle un escrutinio a la prueba pericial que aportó la defensa versus las conclusiones del Tribunal, es decir, no existió un real ejercicio de ponderación de la prueba, situación que sin duda desquició la decisión de declarar la responsabilidad y de determinar, a ciencia cierta, la existencia de una mala práctica odontológica generadora de perjuicios.

En la sentencia escrita es evidente no existió ningún acercamiento a la prueba pericial del demandado que permitiera determinar si fue precaria, vaga, imprecisa, inconsistente, que dejó vacíos o que tuvo conclusiones sin justificación. Por favor, H. Magistrada, no estamos

argumentando que la jueza debió creer a raja tabla el concepto del perito de parte, no. Lejos de ello, el reproche deviene en trascendental, porque la jueza no hizo el ejercicio de valoración y ponderación que le exige la ley y ahí sí, tener las herramientas para determinar si el concepto del perito es verídico o no. Lo que no ocurrió, porque en forma increíble, la jueza le restó valor como prueba al calificarlo de “no concluyente” porque:

1. El dictamen de parte fue opuesto al pronunciamiento del Tribunal de Ética Odontológica.
2. El dictamen de parte se presentó en el año 2019 y la última atención de la paciente con el Dr. Bermúdez fue seis años antes y,
3. El dictamen de parte tuvo como fundamento la historia clínica de la paciente, la cual carece de veracidad.

Sobre el numeral 1°, ya hemos expuesto nuestro desacuerdo y lo hemos fundamentado líneas atrás.

Sobre los numerales 2° y 3°, basta manifestar que, el hecho de que un dictamen se realice uno, dos o seis años después de ocurrida la atención no lo excluye como prueba o lo convierte en “no concluyente”, pues es de conocimiento de todos que los dictámenes periciales son estudios o conceptos realizados por un experto con los soportes que le han puesto a su disposición. Lo que nos lleva al numeral 3°, pues la historia clínica que fundamentó el dictamen fue la misma que aportó la parte demandante y que fue decretada como prueba documental.

Ahora bien, respecto a la prueba testimonial del Dr. PABLO EMILIO MOLANO, odontólogo y especialista en periodoncia que atendió y valoró a la paciente, acudió a la audiencia de instrucción y juzgamiento de fecha 29 de febrero de 2020, explicó sus intervenciones a partir de la hora y veinte minutos de la grabación, explicó que cuando valoró por primera vez a la paciente CARMEN ELISA GORDILLO pudo verificar a través de radiografía periapical que los implantes puestos por el Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA estaban en forma adecuada y fue por esa razón, que realizó el injerto de tejido blando. Explicó a la hora y treinta y tres minutos, hora y treinta y seis minutos, hora y cincuenta minutos, hora y cincuenta minutos de la grabación: que en todo implante dental existe pérdida de hueso con el tiempo y más si existe problemas de

oclusión, que ha realizado aproximadamente más de quince mil implantes dentales, en los cuales tuvo fracasos, pues existe un 5% de probabilidad de infección, pérdida de hueso y rechazo, que dichos riesgos inherentes se ven incrementados cuando se hacen en dientes con tratamiento de conducto. Todo esto fue ignorado por la juez, con el apocado argumento que el testigo hizo parte del grupo multidisciplinario que atendió a la paciente. Lo anterior, no cumple ni siquiera con los requisitos para tachar a un testigo por estar parcializado según la regla 211 del CGP. Conforme a la teoría sorpresiva de la jueza para –al parecer– restar credibilidad o fuerza vinculante a un testigo que tiene especial calificación por su conocimiento técnico científico en odontología, no es posible que el testigo haya hecho parte del grupo de profesionales que atendieron a determinado paciente. Con dicha teoría, simplemente no existiría la intervención de terceros bajo la calidad de testigos en un proceso de responsabilidad médica.

La jueza también ignoró las fotografías del plan de tratamiento y evolución de la paciente que aportamos en CD como prueba documental, al igual que la literatura idónea.

En este aspecto, la jueza vulneró la regla 176 del Código General del Proceso y por ello, llegó a la conclusión equivocada de declarar la culpa del artículo 2341 del Código Civil.

La sentencia proferida el por la jueza *a-quo* objeto de ataque en apelación, es violatoria por la vía indirecta del artículo 2341 del Código Civil, por los siguientes errores de hecho manifiestos y trascendentales:

1. No haber dado por probado, estándolo, que la paciente CARMEN ELISA GORDILLO antes de cualquier procedimiento realizado por el Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA tenía una salud oral comprometida.
2. No haber dado por probado, estándolo, que los implantes dentales no son procedimientos inocuos y no están libres de riesgos inherentes como infecciones y pérdida de hueso, lo que prolonga el plan de tratamiento inicialmente propuesto.
3. No haber dado por probado, estándolo, que los riesgos inherentes se pueden presentar en un 5% y que, se ven aumentados cuando los tratamientos se realizan en dientes no sanos.

4. No haber dado por probado, estándolo, todos aquellos conceptos del perito CÉSAR ORLANDO JIMÉNEZ FONSECA versus el pronunciamiento del Tribunal de Ética Odontológica.
5. No haber dado por probado, estándolo, que cuando el Dr. PABLO MOLANO realizó injerto de tejido blando, las prótesis puestas por el Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA se encontraban en perfecto estado.

El error acusado se cometió por la falta de escrutinio y valoración de las siguientes pruebas:

1. Dictamen pericial rendido por el odontólogo y especialista en implantología oral y reconstructiva CÉSAR ORLANDO JIMÉNEZ FONSECA.
2. Declaración del testigo técnico Dr. PABLO EMILIO MOLANO, odontólogo y especialista en periodoncia, que valoró y trató a la paciente.
3. Declaración técnica del demandado Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA, odontólogo y especialista en implantología oral y reconstructiva.
4. Imágenes aportadas en CD como prueba documental por parte de la defensa.
5. Literatura odontológica idónea.

Por los anteriores motivos, solicitamos al Honorable Tribunal que abra paso al presente reparo y en consecuencia, revoque la sentencia de primera instancia que resolvió condenar a mi representado, teniendo como sustento de la condena, una transliteración de un pronunciamiento del Tribunal de Ética Odontológica sin realizar una ponderación efectiva con las pruebas científicas de la parte demandada.

## **2. Exagerada tasación de los perjuicios morales y de daño a la vida en relación.**

En el evento de no prosperar el reparo anterior, solicitamos al H. Tribunal, la revisión y disminución de la liquidación de perjuicios fijada en primera instancia, bajo el argumento probado que, la jueza *a-quo* no tuvo en cuenta para calcular los perjuicios morales y de daño a la vida en relación, que la paciente CARMEN ELISA GORDILLO antes de cualquier intervención con el Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA, tenía una

salud oral comprometida. Argumento probado más que suficiente para solicitar, la disminución de la condena en perjuicios por exagerada.

### **PETICIONES**

En atención a los reparos concretos, nos permitimos solicitar lo siguiente:

1. Revocar en forma total la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali y en su lugar, declarar probadas las excepciones formuladas por mi representado Dr. DARÍO BERMÚDEZ MEJÍA.
2. En el extremo caso de no declarar la anterior petición, en forma subsidiaria, solicitamos verificar los baremos utilizados por el juez de primera instancia y ajustar la condena, la cual es desproporcionada y atenta con la razonabilidad a la que debió ceñirse la señora juez, de conformidad con el *arbitrium iudicis*.
3. Condenar en costas a la parte demandante.

Con toda atención,

**CARLOS EDUARDO ESCOBAR DUQUE**

C.C. 94.060.695 de Cali

T.P. 163.818 del CSJ



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Magistrado ponente

**STC2066-2021**

**Radicación n° 05001-22-03-000-2020-00402-01**

(Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve la impugnación que formuló Fernando León Pulgarín Saldarriaga frente a la sentencia de 30 de noviembre de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la acción de tutela que el recurrente instauró contra los Juzgados Once Civil Municipal y Doce Civil del Circuito de la misma ciudad; extensiva a los intervinientes en el litigio con radicado n° 2019-00574.

### **ANTECEDENTES**

**1.** El libelista pidió «*se dejen sin efecto*» los proveídos emitidos por el Juzgado Once Civil Municipal de Medellín, el 21 de enero y 28 de febrero de 2020, así como por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, el 9 de noviembre del mismo año, y se ordene tener «*como prueba el dictamen pericial aportado con*

*la demanda (...)*» a fin de acreditar la pérdida de capacidad laboral.

Adujo que, en el proceso de responsabilidad civil extracontractual que promovió contra Prosegur S.A. y otros (rad. n° 2019-00574), el estrado municipal decidió no incorporar dicho peritaje, por considerar que el menoscabo de su aptitud solo podía certificarse por las entidades autorizadas en el artículo 4° de la Ley 583 de 2018, así como porque el *«formato»* allegado no cumplía con algunas de las exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso.

Contó que esa determinación fue confirmada por el juzgado del circuito, tras estimar que en la experticia no se explicó *«qué exámenes o métodos había utilizado»* el perito para arribar la conclusión propuesta, y tampoco se aportó con ella *«los documentos que certificaran (...) [la] experiencia laboral»* de este.

Afirmó que el mencionado medio de convicción debía ser parte del acervo probatorio, en la medida en que satisface los requerimientos previstos en la ley.

**2.** Los funcionarios criticados se defendieron. La Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. y Alcides Villada Serna afirmaron que los autos se dictaron de acuerdo a la normatividad procesal civil. Y Seguros Generales Suramericana S.A. reclamó su desvinculación por falta de legitimación en la causa.

3. El Tribunal desestimó el amparo por *«sustracción de materia por carencia actual de objeto»*, puesto que en el trámite verbal se emitió fallo que *«negó las pretensiones por la no acreditación del nexo causal»*.

4. Recurrió el quejoso. Resaltó que no *«puede hablarse de una carencia actual de objeto»*, ya que esa sentencia no se encuentra en firme por haber sido apelada.

### **CONSIDERACIONES**

1. En el nuevo proceso civil colombiano, en el que las partes acuden a confirmar, y no averiguar, sus aseveraciones, el derecho a probar se lleva a efecto conforme a los parámetros que reflejan los principios de libertad y de apreciación probatoria. Ello significa, de un lado, que a modo de regla general cualquiera de los medios de convicción enlistados en el artículo 165 del estatuto procesal, entre otros, sirven para ese fin, salvo que la ley diga lo contrario. Y que allegado al proceso el elemento suasorio, este debe ser apreciado de manera crítica, razonada, individual y en conjunto por el sentenciador.

Ciertamente, ese artículo después de nombrar los nueve (9) medios de prueba tipificados en el ordenamiento civil añade que los litigantes pueden valerse de *«cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»*, de suerte que, en principio, las partes tienen libertad para acreditar los hechos debatidos a través de los diferentes canales que lleven convencimiento al juzgador acerca de las situaciones fácticas en disputa. Por esto, el administrador de justicia no

puede rehusarse a recibir la información probatoria que los extremos procesales suministren dentro de las oportunidades previstas en el ordenamiento, salvo cuando expresamente alguna norma se lo permita, como quiera que lo contrario significaría violar el derecho fundamental a la prueba.

Y es que el juez, por no ser ya «*boca de la ley*», al decir de la ideología decimonónica que encarnó la tarifa legal, sino pleno valorador racional de las pruebas, en virtud de la concepción moderna de *juzgador-pensador-razonador*, debe evaluar cada medio y exponer motivadamente la credibilidad que le da, porque aquello era propio del régimen vetusto y medieval de prueba tasada, en el que se limitaban los canales de información a los expresamente consagrados en la ley y en el que cada prueba *valía* según el *alcance* que anticipadamente señalaba el legislador para que el juez no estimara sino *contara* los medios obrantes; todo lo cual contrasta con el esquema actual de *apreciación racional* en que cada parte puede aportar sus pruebas, los medios son todos los que traigan convicción al sentenciador, el valor que tienen no es el indicado en la *norma fría* sino el que racionalmente advierte el fallador y este está obligado a pensar al contemplar los elementos recaudados, con las únicas limitaciones que imponen las reglas de la sana crítica (art. 176 C.G.P.) y el respeto por las garantías constitucionales.

**2.** En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones

incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso.

En torno a la relevancia de ese medio persuasivo se ha señalado que:

*“El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)”. No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...).”*

*“La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohíben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez”<sup>1</sup>. (CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01).*

---

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 9 de mayo de 1938 G.J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en sentencias de 7 de mayo de 1941 y 17 de agosto de 1944.

Ahora, es notorio que el tratamiento de la aportación, decreto, práctica y valoración de trabajo pericial regulado en el Código General del Proceso cambió frente a su antecesor (Decreto 1400 de 1970), pues en el derogado Código de Procedimiento Civil se había adoptado el *dictamen judicial*, en el que las partes lo *solicitaban* en el escrito de demanda o contestación y el juez lo *decretaba* para seleccionar de la lista de auxiliares de la justicia la persona que debía rendirlo, luego de lo cual, sucedía la *contradicción* mediante aclaración, complementación u objeción, para finalmente ser *valorado* en la sentencia, si era el caso.

Nada de eso sucede en los tiempos que corren. A voces del artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 la parte que pretenda valerse de una experticia deberá aportarla en la respectiva oportunidad. Esto es, el actor en su demanda (art. 82) o en el término para solicitar las adicionales (art. 370), y el convocado con su contestación (art. 96); o, cualquiera de ellos, dentro del plazo especial del artículo 227.

También, dicha probanza deberá contener unas exigencias mínimas que deben dar cuenta de tres elementos: *los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elaboró*. Así lo señala el artículo 226 del compendio, cuando en lo pertinente indica:

*(...) El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*

*Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.*

*El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:*

*1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*

*2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*

*3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*

*4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*

*5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*

*6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*

*7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*

*8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*

*9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*

*10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.*

En lo que respecta a su decreto, con miramiento en el artículo 168 *ibidem*, regla general y, por tanto, aplicable a cualquier medio de prueba, el juez rechazará la que encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y la manifiestamente superflua o inútil. Todo lo cual realizará con la debida motivación.

Ya en punto de la contradicción, el litigante contra el cual se aduzca podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento, aportar otro o realizar ambas actuaciones, con sujeción a las reglas estipuladas en el canon 228.

Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232).

Es este el momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes.

De modo que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el artículo 168 *ídem*, huelga reiterar, respecto de «*las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*». Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón.

La doctrina ha percibido lo mismo que la Corte señala. Por ejemplo, Jordi Nieva Fenoll al respecto sostiene que

*(...) el dictamen debe transmitir sus ideas con facilidad, debe ir refiriendo los temas objeto de dictamen con precisión y, sobre todo, debe contestar a las cuestiones que se le han planteado, sin dejar cabos sueltos, pero tampoco extralimitándose, es decir, respondiendo a otros puntos que no son objeto de dictamen. Eso es lo que otorgará la congruencia del dictamen. Y es que si el mismo es incongruente, se abre también la oportunidad de que lo acabe siendo la misma sentencia.*

*Pues bien, como ha quedado dicho y en conclusión, **si el dictamen no posee estas características no debería ser tomado en consideración**. Puede intentarse corregir o precisar el dictamen durante la comparecencia del perito, como veremos después. Pero también es posible que esa misma comparecencia revele que el dictamen es sumamente defectuoso, o que el perito no tiene la preparación suficiente para realizar su labor. (...) -Resalta la Corte- (2010. La valoración de la prueba. Marcial Pons. Pag. 292).*

Nótese que el autor muestra cómo las imperfecciones del dictamen producirán efectos para el momento de «*tomarlo en*

*consideración*», actividad que no ocurre sino para el tiempo de la definición del litigio.

Lo mismo se extrae de una lectura cuidadosa del Código General del Proceso. Ciertamente en el artículo 235, al reglamentar lo concerniente a la «*imparcialidad del perito*», se estipuló:

*El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes*

*Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.*

*El juez **apreciará** el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso **negarle efectos al dictamen** cuando existan circunstancias que **afecten gravemente su credibilidad.***

*En la **audiencia** las partes y el juez podrán **interrogar al perito** sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad (...) (Negrillas y subrayas de ahora).*

Como puede ser visto, en lo que respecta a uno de los aspectos trascendentales de la experticia, como lo es la imparcialidad de quien la elabore, el legislador es diáfano en mostrar que dicho aspecto, de un lado, podrá ser objeto del interrogatorio del perito (contradicción en audiencia) y, del otro, será «*apreciado*» en el fallo, al punto que, en el evento en el que encuentre circunstancias que afecten gravemente su credibilidad, podrá negarle efectos a la misma. Todo lo cual sucede luego de que se decrete la prueba y se permita su incorporación al plenario.

En definitiva, a pesar de que la credibilidad de la pericia depende de la solidez de sus conclusiones, de la imparcialidad e idoneidad del perito, el juez no está facultado para sacar automáticamente del acervo el informe arrimado con defectos en tales presupuestos porque las falencias o carencias del dictamen no son motivos suficientes para impedir su recaudo, pues ese análisis está reservado para la sentencia, donde deberá motivarse de qué manera esas omisiones disminuyeron la verosimilitud del informe.

**3.** En el presente caso, si bien las pretensiones comprenden también las providencias del Juzgado Once Civil Municipal de Medellín, sólo se analizará la del superior, por ser quien definió el asunto objeto de controversia.

Con esa aclaración, bien pronto se constata la vulneración del debido proceso del accionante, en la medida en que el juzgado del circuito para convalidar la negativa de tener el dictamen aludido como prueba, trajo a colación el inciso 5° del artículo 226 del Código general del Proceso, para afirmar que el promotor tan solo *«allegó un formato de pérdida de capacidad laboral»*, sin explicar *«qué exámenes o métodos utilizó (...) para llegar a la conclusión aportada»*. Y citó el numeral 3° del inciso 6° *ibídem*, según el cual, *«al dictamen deberán anexarse los documentos idóneos que (...) habilitan»* a quien lo rindió *«para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística»*; aspecto que, relevó, *«no se vislumbr[ó] (...) entre los anexos del peritaje»*.

De suerte que dicha hermenéutica desconoce y limita sin justificación legal los intereses superlativos de que disfruta Fernando León Pulgarín Saldarriaga, esto es, de acudir ante la autoridad judicial para que garantice y restablezca sus derechos. Y, en el marco de un proceso, le permita presentar los medios de prueba que considere idóneos para demostrar los hechos en que sustenta sus pedimentos.

Ello si se tiene en cuenta que resultaba improcedente el rechazo *in limine* de la pluricitada experticia y su exclusión del debate probatorio, en la medida en que los presupuestos relacionados con la imparcialidad, idoneidad del perito y los fundamentos del dictamen pericial, han de ser evaluados por el juzgador en el fallo, por no constituir una causal especial ni general de rechazo de la prueba.

Es decir, su incorporación al plenario resultaba imperiosa, comoquiera que tales exigencias debían ser verificadas por el operador judicial en el pronunciamiento que concluya el juicio, como motivos de valoración y apreciación que inciden directamente en la credibilidad del peritaje, lo que ha de ser evaluado razonadamente y, en conjunto, con otros medios de convicción, bajo los límites de las reglas de la sana crítica, experiencia y lógica.

En ese orden de ideas, la determinación adoptada por el Juzgado reprochado es arbitraria, porque al convalidar el interlocutorio que «*rechazó de plano*» el peritaje con el que se esperaba acreditar la pérdida de capacidad laboral del actor, so pretexto de que no reunía los parámetros del artículo 226 del

estatuto adjetivo civil, olvidó que no se encontraba facultado para negar valor al dictamen pericial durante la etapa de admisión e incorporación, pues ha quedado claro que la ausencia de dichos presupuestos no estructura una causal para excluir tal prueba, en tanto debe ser analizada por el juez al evaluar individual y conjuntamente el material probatorio, con el propósito de emitir la determinación que finiquite el juicio.

**4.** Todo lo dicho no muta porque se hubiese proferido fallo desestimatorio de las pretensiones en primera instancia, dado que se encuentra en trámite el recurso de apelación en su contra y, por ende, resulta viable discutir la negativa del fallador accionado a incorporar al litigio la pericia por esta especial vía, en tanto el asunto indemnizatorio que pretende acreditar aún no se ha definido y, en caso de que el *ad-quem* revoque la sentencia, dicha probanza podría tener una eventual incidencia en las resultas de la alzada.

**5.** En suma, como el juzgado del circuito prescindió en el proceso del dictamen pericial aportado por el accionante apoyado en motivos que no son configurativos de ese evento, en tanto la fundamentación, idoneidad e imparcialidad son aspectos a examinarse para el tiempo de la valoración de la prueba, no habrá otro camino sino el de conceder el amparo solicitado.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve **REVOCAR** la sentencia emitida el 30 de noviembre de 2020 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, para en su lugar, **CONCEDER** el auxilio al debido proceso de Fernando León Pulgarín Saldarriaga.

Por lo tanto, se **DEJA SIN VALOR** el interlocutorio de 9 de noviembre de 2020 del Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín en el proceso de responsabilidad civil extracontractual n° 05001-40-03-011-2019-00574-01 y, en su lugar, se **ORDENA** a ese Despacho, que en el término de diez (10) días contados a partir del enteramiento de este fallo, expida uno nuevo, teniendo en cuenta los parámetros aquí consignados. En caso de acceder a la prueba pericial, tendrá en cuenta el artículo 330 del Código General del Proceso en punto a la práctica ante el superior.

Infórmese a las partes e intervinientes por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

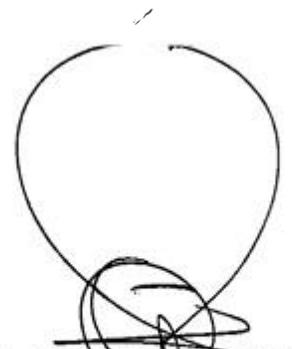
  
**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**  
Presidente de Sala

Ausencia Justificada  
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**  
Magistrado

Ausencia Justificada  
**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**  
Magistrado



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
Magistrado



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**  
MAGISTRADO



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
Magistrado