



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona  
Sala Única de Decisión

Pamplona, 12 de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
RADICADO	54-518-31-12-001-2021-00063-02
DEMANDANTE	SANDRA MILENA SARMIENTO EN REPRESENTACIÓN DE LA MENOR ASLY MILENA GOMEZ SARMIENTO.
DEMANDADO	HECTOR ALONSO PEÑA- EMPRESA COLTANQUES S. A. S.- COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S. A. o SEGUROS BOLÍVAR S. A

#### I ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil-Laboral del Circuito de Pamplona.

#### II ANTECEDENTES

##### PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Estas se pueden resumir así:

- 1- Que se declare civil extracontractualmente responsable a HECTOR ALFONSO PEÑA MARTÍNEZ identificado con c.c. 1096946645, conductor del tracto camión de placas UPN 626 afiliado a la empresa COLTANQUES y la Aseguradora SEGUROS BOLÍVAR S. A., por la muerte del señor JOSÉ RICARDO GOMEZ TOLOSA.
- 2- Que consecuencia de lo anterior, se les condene a pagar a SANDRA MILENA SARMIENTO, madre de la menor ASLY MILENA GOMEZ SARMIENTO hija de JOSÉ RICARDO GOMEZ TOLOSA, como daño material, la suma de \$ 47.540.915,05; lucro cesante futuro \$129.064.752,20, total daño patrimonial \$ 176.605.667,25
- 3- Y por concepto de daño moral, la suma de \$ 90.852.600,00. Total indemnización pedida \$176.605.667,25, valores últimos expresados en la subsanación de la demanda.

AL CONTESTAR LA DEMANDA, los demandados niegan la responsabilidad en los hechos y lo hacen así:

El apoderado de COLTANQUES S.A. S. y de HENRY ALFONSO PEÑA MARTÍNEZ al contestar la demanda afirma que los hechos de la misma no se encuentran probados ya que la carga de la prueba corresponde al demandante.

“No hay fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que permitan establecer la existencia de una responsabilidad en contra de su representado”.

Frente a los hechos, manifiesta que “no hubo un actuar imprudente de su representado pues no incurrió en violación al Código de Tránsito, pues “(...) quien invade el carril es el motociclista, tal como lo deja ver el croquis (...)”

Se opone a que prosperen las excepciones toda vez que en la demanda no existen los fundamentos fácticos y jurídicos que establezcan la existencia de responsabilidad civil imputable a su poderdante que tenga origen en el accidente ocurrido el 28 de mayo de 2016.

PROPUSO LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES DE FONDO:

AUSENCIA DE PRUEBA DE PERJUICIO PRETENDIDO y la fundamente en la falta de prueba del perjuicio causado.

EXCEPCION DE CARGA PROCESAL DEL DEMANDANTE DE PROBAR DAÑOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS. La fundamente en que el demandante no ha probado los supuestos de hecho en que sustenta la pretensión de la demanda.

EXCEPCION SUBSIDIARIA DE COMPENSACIÓN DE CULPAS, REDUCCION DE INDEMNIZACION. La sustenta afirmando que el art. 2357 del C.C. establece: “la apreciación del daño está sujeta a la reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”

EXCEPCION CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y la fundamenta manifestando que el accidente se debió única y exclusivamente a la actividad que como conductor de una motocicleta desplegó el señor JOSÉ RICARDO GÓMEZ TOLOSA hoy occiso como se puede observar en las fotografías 1, 2, 3, 4, y 11 el tractocamión está en la parte derecha de la vía y quien invade la vía es el motociclista.

EXCESIVA CUANTIFICACION DE PERJUICIOS. Soporta la excepción manifestando que el actor “deberá demostrar y justificar tanto la ocurrencia como la gravedad o circunstancias que lo llevan a solicitar dicho monto”.

El apoderado de la Compañía de Seguros Bolívar contestó la demanda y manifestó:

Que en cuanto a los hechos de la demanda, a la compañía no le consta nada sobre el accidente aludido, no les consta la reclamación presentada con la demanda

Se opone a las pretensiones afirmando que la compañía nunca ha suscrito un seguro para amparar la eventual responsabilidad de los otros demandados y que la víctima generó su propio daño con su conducta imprudente.

EXCEPCIONES PROPUESTAS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

- 1- Culpa exclusiva de la víctima “ya que existe una huella de frenado, que siempre ha estado en el carril por donde transitaba el tracto camión involucrado. La víctima fue quien invadió el carril por donde transitaba el camión.  
“Es notable la existencia de un eximente de responsabilidad al haber mediado una conducta negligente, imprudente y culposa por parte del peatón (sic), conducta que opera como factor interruptor de la relación causal entre el hecho y el daño acaecido.
- 2- Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Compañía de Seguros Bolívar S. A. que fundamenta en el hecho de que “los demandantes no pueden demostrar la relación sustancial de la compañía de Seguros Bolívar S. A., en el evento lamentable del accidente de tránsito en el que se pierde la valiosa vida del señor JOSÉ RICARDO GÓMEZ TOLOSA pues nunca se ha demostrado la responsabilidad directa o indirecta en el accidente que nos ocupa.  
La Compañía de Seguros Bolívar S. A. no fue suscriptora de ningún tipo de póliza que ampare los riesgos del vehículo de placas UPN-626, ya dentro del objeto social no está el de emitir seguros a automotores y por tanto, no puede comercializar este tipo de ramos, pues solo lo puede hacer con seguros de personas.
- 3- Reducción en la eventual indemnización por concurrencia de actividades peligrosas- y cuando la víctima se ha expuesto imprudentemente.
- 4- Monto de los perjuicios reclamados. “(...) los daños y perjuicios que se alegan no guardan ninguna relación de causalidad con los hechos que narra el demandante. (...) Lo que se observa es que tanto los valores de lucro cesante como los daños morales relacionados en general no guardan relación causal con el incidente, o por lo menos no se aporta plena prueba que así lo demuestre, pues no especifica el demandante las bases para determinar los daños morales”.
- 5- OBJECION A LA RECLAMACION DE PERJUICIOS. Manifiesta el recurrente: “(...) se pretende la cancelación de unos perjuicios basados en una valoración que no tiene soporte o respaldo probatorio que así lo demuestre y es que basta leer de los hechos de la demanda que la parte actora anuncia y expone que la víctima laboraba en la Empresa MISION EMPRENDEDORA S. A. S., sin referir cuál era su labor, desde cuándo trabajaba para dicha empresa y los demás elementos que puedan dar certeza de su actividad, pero además se observa que al momento de liquidar perjuicios la parte actora actualiza el salario, a la presentación de la demanda, situación que no resulta procedente ni acorde con la Indemnización que acá se pretende”.

## LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA EN GARANTÍA.

Igual que al contestar la demanda, el apoderado de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S. A. manifiesta que los hechos de la demanda no le constan toda vez que la Compañía no participó en el accidente vial; que nada sabe sobre la necropsia, que el hecho tercero es una pretensión despachada en forma desfavorable, que es cierto que se concurrió a conciliación extrajudicial, que no se sabe nada de las actividades laborales de la víctima y que la compañía no sabe nada de la investigación a que se hace referencia. Se opone a la prosperidad de las pretensiones por falta de responsabilidad de la entidad que representa.

Propone las siguientes excepciones perentorias:

- 1- Culpa exclusiva de la víctima. La sustenta sobre los mismos hechos afirmados al contestar la demanda y además, señala “que no es procedente manifestar la existencia de responsabilidad solidaria a cargo de la aseguradora (...) atendiendo la actividad peligrosa y la exposición al peligro de la víctima, momentos antes del percance referido y es claro que la víctima en el momento del percance conducía con invasión del carril contrario.
- 2- Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Compañía de Seguros Bolívar S. A., la cual fundamenta igual que al contestar la demanda.
- 3- Delimitación del riesgo asegurado. El que habrá de determinarse de acuerdo con el riesgo asegurado.
- 4- Objeción al juramento estimatorio de la demanda. Afirma que “la postura financiera para medir los daños e indemnización demandada es verdaderamente rechazable porque es irreal y errática la mensura empleada y es correlativa o directamente proporcional al silencio que despliega procesalmente, con el cual no explica su comportamiento al estado durante el evento del accidente y priva de un análisis de la culpa coherente”

## LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil Laboral del Circuito de Pamplona al proferir sentencia resolvió:

- 1- Declarar no probadas las excepciones denominadas como culpa exclusiva de la víctima y concurrencia de culpas, falta de legitimación en la causa por pasiva de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., falta de prueba del perjuicio patrimonial y fundadas las relacionadas con falta de prueba del daño moral.
- 2- Declarar que los demandados HECTOR ALFONSO PEÑA MARTÍNEZ y la empresa COLTANQUES SAS son civil y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a la demandante. En consecuencia se les condena a indemnizarle una vez cause ejecutoria esta decisión, por concepto de lucro cesante la suma de sesenta y dos millones seiscientos veintisiete mil quinientos ocho pesos con veintiocho centavos mcte (62.627.508.28) indexada al día de hoy y discriminada así:
  - Lucro cesante pasado \$ 31.122.293,63
  - Lucro cesante futuro \$ 31.505.214,65
  - Total lucro cesante \$ 62.627.508,28
- 3- Declarar que la aseguradora deberá concurrir al pago de la indemnización a favor de la demandante, hasta el monto de la suma asegurada.

- 4- A partir de la ejecutoria de esta providencia, la condena devengará un interés legal civil del 6% anual hasta su pago efectivo.
- 5- Condenar en costas a los demandados. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 4.000.000,00 a cargo de cada uno de los demandados.
- 6- Dar por terminado el proceso y ordenar su archivo.

## DEL RECURSO DE APELACION

### APELACION DEL APODERADO DE LA DEMANDADA SEGUROS BOLÍVAR

**Manifiesta el recurrente que** “el operador judicial o analista dispone de un acervo que demuestra la culpa de la víctima por lo que sorprende la conclusión adoptada en la sentencia, pues la prueba obrante es seria y aquilatada para predicar impericia e imprudencia exclusiva por parte del motociclista JOSE RICARDO GOMEZ TOLOZA (...) el estudio del Estado a través de la Señora Juez se basa en la actividad reconstructiva de analistas y no en la prueba fehaciente de la cual preconizan inexactitud indemostrada no obstante que los experticios por técnicos que pretendan ser realmente mantienen un nivel de incertidumbre que no puede emplearse para fallar y que esta defensa no se permite aceptar como **prueba de probabilidades** pues tal postura o naturaleza probatoria esta por fuera del rango de certidumbre que requiere la certeza cuya mensura no deja dudas como en este caso y no existe en el código general del proceso tal concepto y no ingresará un experticio a este ejercicio de fallo.

(...) es necesario manifestar que la documentación remitida por la Fiscalía seccional que conoce del caso es decir las diligencias adelantadas hasta el momento de la sentencia de primera instancia en este trámite y que se dieron al interior del radicado 541726106096 2016 80084 contra HECTOR ALFONSO PEÑA MARTÍNEZ por el delito de homicidio, no pueden tenerse como plena prueba dentro de este proceso civil y menos aún valorarse y ponderarse como tal, pues esa calidad no la han adquirido dentro del caso en comento los elementos que allí obran ya que no han sido debatidos ni controvertidos en juicio como lo prescribe la norma procesal y la técnica jurídica del debido proceso lastimada en este caso por el proceder estatal al fallar sin controvertir en la forma sana de la ley.

Si vamos al croquis podemos observar que se dibujan diferentes elementos materiales probatorios que corresponden así: Elemento 1: la cabeza del occiso. Elementos 2 la rodilla del occiso. Elemento 3: la llanta trasera de la moto y Elemento 4, llanta de moto. Todos están ubicados sobre la línea de borde blanca del carril por donde transitaba el tracto camión y al lado del cabezote de dicho velocípedo, lo que demuestra claramente que esa es la zona de impacto que ocurre por invasión del carril por parte el motociclista.

En la fotografía número 5 del álbum fotográfico del día de accidente deja establecido para el estado que se ve que las huellas de frenada nunca invadieron el carril del motociclista (...)

Finalmente, la condena que se peticiona e intenta contra la Aseguradora Compañía de Seguros Bolívar no tiene vocación de prosperidad porque dicha compañía tiene el NIT 860.002.503-2 y nada tiene que ver con la póliza adquirida para cubrir los riesgos del vehículo involucrado y que fue emitida por Seguros Comerciales Bolívar con NIT 860.002.180-7, es decir, a otra persona. A pesar de la similitud de nombre es otra persona jurídica total y jurídicamente diferente.

Se opone finalmente a las pretensiones del recurso de apelación adhesivo del actor, al pretender el reconocimiento de un daño no causado.

**El Dr. WILSON MIRANDA CANCINO se adhiere al recurso de apelación interpuesto por los demandados, así:**

“La Señora Juez Primero Civil del Circuito de Pamplona, incurre en error al recolectar la declaración de una menor de edad, sin contar con el acompañamiento de un profesional como es una defensora de familia, una trabajadora social, un psicólogo o sociólogo que serían las personas idóneas para determinar la congoja y tristeza por la menor, la señora juez valora equivocadamente la declaración entregada por la menor sin contar los protocolos establecidos en el artículo 404 de la ley 906 de 2004 (...)

4. Por otra parte, La Juez Primero Civil del Circuito de Pamplona al exigir el cumplimiento de requisitos adicionales vulnera derechos fundamentales de la menor A.M.G.S., cuando le exige que allegue pruebas que acrediten el perjuicio moral, desconoce normas que han resuelto esas situaciones específicamente para el caso de padre a hijo, no se trata de los actuales sino también de los futuros como el no contar con un padre que la represente”.

## III PROBLEMA A RESOLVER

El primer problema a resolver es el de la responsabilidad de la Víctima en la ocurrencia del accidente en que perdió la vida el señor JOSÉ RICARDO GOMEZ TOLOZA y la responsabilidad del conductor demandado y con él, de la empresa de transportes COLTANQUES S. A. S. y por tanto, si se hace efectiva o no la garantía prestada por SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S. A. con NIT 860.002.503-2.

El segundo problema sometido a consideración, es si ha de reconocerse la reparación por el daño futuro causado a la menor ASLI MILENA GOMEZ SARMIENTO de acuerdo con lo expuesto por quien se adhiere al recurso de apelación.

Por último, saber si es válido predicar a última hora que se condenó a una persona jurídica diferente de aquella que expidió la póliza que amparaba el riesgo asumido por COLTANQUES S.A.S.

#### DEBATE PROBATORIO

Durante la etapa procesal se practicaron las solicitadas por las partes a excepción de los testimonios de CARLOS ANDRES PARRA a quien no fue posible citar a la diligencia ni al representante legal de la firma Misión Emprendedora S.A.S. y se aportó como prueba trasladada, el expediente de la Fiscalía con radicado 541726106096 2016 80084 contra HECTOR ALFONSO PEÑA MARTÍNEZ por el delito de homicidio.

#### IV CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La existencia y representación legal de las entidades jurídicas demandadas quedó demostrada con las certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio de Bogotá que se aportaron al proceso y que no fueron tachadas por las partes.

De las pruebas recaudadas, se tiene que el 28 de mayo de 2016, falleció el señor JOSÉ RICARDO GÓMEZ TOLOZA según puede verse en el informe pericial de necropsia practicado por el Dr. CAMILO ALBERTO GARCÍA JÁUREGUI Médico Legista, quien concluyo que la muerte se debió a “Mecanismo de muerte: shock neurogénico. Causa de la muerte: hematoma subdural masivo secundario a trauma craneo encefálico severo. Manera de muerte: ACCIDENTE DE TRANSPORTE. Los estudios de toxicología realizados a muestras biológicas tomadas al cadáver al momento de la necropsia revelan negatividad para alcohol en sangre y negatividad para sustancias psicoactivas, lo cual descarta (sic) la presencia de embriaguez etílica o por otras sustancias psicoactivas al momento del fallecimiento”.

El croquis realizado por la autoridad policial de carreteras, muestra al vehículo tracto camión, circulando al momento del accidente, por todo el centro de la vía, pisando la línea central de la carretera.

“Hipótesis 116 exceso de velocidad para el vehículo 1 (tracto camión), las huellas de frenado dibujan hasta el eje trasero del trailer sin embargo estas llegan al eje delantero de la (...).

De la inspección judicial de reconstrucción del accidente ordenada por la Fiscalía, se destaca:

En las fotografías 36 y 37 que corresponden también a las fotos 5 y 6 aportadas con la demanda, se puede ver de manera clara en la foto 36, que “las huellas de frenada del tracto camión comienzan sobre la línea amarilla continua central del carril de la vía del tracto camión y en la 37, se indica con flecha de color verde la trayectoria de la huella de frenado, lo cual indica que la posición de desplazamiento del tractocamión al momento del accidente de tránsito, se ubica sobre el carril contrario y cuando el conductor acciona el freno, las llantas comenzaron a dejar su marca de frenado. Estas huellas no concuerdan con la versión del señor HECTOR ALONSO PEÑA, EL CUAL EN LA reconstrucción del accidente ubicó el vehículo tracto camión sobre la zona central del carril por donde se movilizaba en sentido Cúcuta – Pamplona”.

En el punto 6.3.2 de la Inspección Judicial aportada al expediente por la Fiscalía, se resalta: **Factor determinante y contribuyente:** “De las diligencias realizadas en la inspección judicial de la reconstrucción dinámica y recreada, el día jueves 06 de septiembre de 2018, las versiones entregadas por el indiciado y el

testigos y el análisis del expediente del caso, se concluye que el accidente de tránsito que se presentó el 28 de mayo de 2016, siendo las 16:00 horas aproximadamente, (...) se debió a las siguientes causas:

FACTOR DETERMINANTE: este factor se le determina al conductor del vehículo clase tracto camión, marca KEMWORTH de placas UPN-626, línea T 800 modelo 2012, señor HECTOR ALFONSO PEÑA MARTINEZ, identificado con la c.c. N° 1.096.946.645 de Málaga (SANTADER), a quien se decodifica la hipótesis 157-Otra (invadir el carril contrario en una curva por falta de precaución). El señor HECTOR ALFONSO PEÑA MARTINEZ, se desplazaba por la vía nacional en dirección hacia el municipio de Pamplona y a la altura del KM 102+600 al momento de tomar la curva a la derecha invade parte del carril contrario y desafortunadamente al salir de esta curva se le apareció la motocicleta de placas NHJ-590 que se desplazaba con sentido a la ciudad de Cúcuta, chocando de frente contra ella ocasionando la muerte inmediata de su conductor.

La invasión de carril probablemente se produjo a falta de precaución del conductor del tracto camión, teniendo en cuenta que no tomó las medidas necesarias al ingresar a la curva, la cual 40 mts antes de su ingreso tenía una señal de tránsito vertical (SP-10-curva y contra curva pronunciada derecha- izquierda), esta señal es empleada para advertir al conductor la proximidad a una curva pronunciada a la derecha, seguida de una contra curva a la izquierda, separada por una entretangencia menor de 150 mts para velocidades de circulación de 80 Km/h, 100mts para 60 Km/h, 60 mts para 40 Km/h, 40 mts para 30 Km/h, y 30 mts para 20 Km/h. La entretangencia es la zona de la línea recta existente entre las 2 curvas y en el lugar del accidente esta entretangencia no supera los 60 mts, lo cual indica que el conductor del vehículo clase tracto camión para desplazarse con seguridad en medio de su carril de trayectoria y entre las 2 curvas no podía ir conduciendo a más de 40 Km/h, debido que al superar esta velocidad corre el riesgo de invadir parte del otro carril, situación que sucedió. Al revisar el interrogatorio este manifestó que la velocidad que lleva el tracto camión al momento del accidente era de 64 Km/h velocidad demasiado alta para que un vehículo clase tracto camión se moviera en un tramo de vía curva muy unidas.

Analizadas las huella de frenado de los conjuntos de llantas traseras del tráiler (lado izquierdo 20 mts y lado derecho 13,50 mts), se aprecia que estas quedaron pasadas de forma oblicua en referencia con el trazado de la vía, lo cual desvirtúa la versión del conductor indiciado, quien indicó que el tracto camión se desplazaba por su carril de trayectoria, ya que de ser así, lo más probable es que las huellas de frenado no hubieran quedado de forma oblicua si no plasmadas de forma paralela al trazado de su carril y dentro de este”.

Entonces, de acuerdo con lo predicado por el conductor y que acogen los apoderados de los demandados, no es cierto que al momento del accidente el vehículo circulaba por su carril, sino que al contrario, invadía al salir de la curva, el carril por donde circulaba el motociclista. El actuar acá imprudente, fue del conductor del tracto camión y no del motociclista, pues el primero, sin respetar las señales de tránsito visibles en la carretera (fotos 6 y 7, 14 y 15 de la Inspección judicial), aparte de invadir el carril ajeno, circulaba a 64 kts por hora, es decir, con exceso de velocidad.

Esta prueba trasladada que no fue rechazada ni objetada por ninguna de las partes, se convierte en la plena prueba de la responsabilidad del conductor del tracto camión señor HECTOR ALFONSO PEÑA MARTÍNEZ, pues demuestra claramente que quien invadió el carril ajeno no fue la víctima como se afirma al contestar la demanda y en el recurso de apelación.

Con relación a la valoración dada a las pruebas trasladadas y al haberse aportado como el proceso radicado 541726106096201680084 de la fiscalía, ha de decirse que este servidor no está de acuerdo con la discordancia del apelante de la Compañía de Seguros, en cuanto a que no se pueden tener como tales, por no haber sido debatidas ni controvertidas en el juicio penal el que al proferirse la sentencia del a quo no se había producido la etapa procesal de juzgamiento, toda vez que de éstas se les corrió traslado al iniciarse la audiencia de juicio, y manifestaron su acuerdo con las mismas, nunca dijeron no estar en desacuerdo. Es decir, las admitieron como tales.

Ahora bien, las partes tuvieron la oportunidad de controvertir desde la presentación de la demanda, las pruebas que se aportaron al proceso civil y que había recaudado la fiscalía y no fueron objetadas por ninguna de las partes, es decir, mostraron su aquiescencia con relación a las mismas y mal pueden al conocer el sentido del fallo manifestar su desacuerdo con las mismas, cuando en la oportunidad procesal que tuvieron, guardaron silencio al respecto.

En el proceso se practicaron las pruebas ordenadas en primera instancia y entre ellas no se aportó por el apelante de la aseguradora, aquella matrícula comercial a que hace referencia ni tampoco el NIT aludido. Es decir, se tuvo esta información en secreto como se dice en el juego “un as bajo la manga”.

El otro punto objeto del recurso, es que se condenó a una persona jurídica diferente de aquella que vendió la póliza objeto de la garantía, es decir, que la póliza la vendió Seguros comerciales Bolívar S. A. con NIT 860.002.180-7 y se demandó a Compañía de Seguros Bolívar S. A. que también gira como Seguros Bolívar S. A.

Valga decir primero que no se tendrá en cuenta esta afirmación toda vez que durante el debate nunca se hizo mención a éste hecho ya que al contestar la demanda y el llamamiento en garantía, el apoderado de la aseguradora demandada lo hace “obrando como Apoderado de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., identificada con NIT No. 860.002.503-2”; Es decir, no se trajo a colación el hecho de la existencia de una persona jurídica diferente con un NIT diferente sin que se hubiera clarificado si en realidad se trata o no de dos personas jurídicas diferentes o si la una es casa matriz y la otra subsidiaria o sucursal dependiente de la primera. Es decir, se asumió desde un inicio, que la entidad responsable fue aquella que contestó la demanda, inclusive, en el poder aportado y suscrito por MARIA DE LAS MERCEDES IBAÑEZ CASTILLO, se manifiesta que obra en nombre y representación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A..

Tampoco el apoderado de la aseguradora presentó al despacho documento alguno que así lo demuestre al contestar la demanda y menos al contestar el llamamiento en garantía y tampoco lo hizo al proponer las excepciones de fondo. El certificado de matrícula mercantil anexado con la contestación de la demanda, hace referencia a “COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. que puede girar también bajo la denominación SEGUROS BOLÍVAR S.A. con NIT 860.002.503-2 y que corresponde con el aportado con la demanda

Se manifiesta que la juez A quo valoró en forma indebida la declaración de la menor ASLI MILENA GOMEZ SARMIENTO cuyo nombre no se menciona en el recurso, habrá de traerse a colación que esos requisitos de que trata el recurrente, son aplicables por expresa orden, al proceso penal, y bien lo dice él mismo, cuando hace referencia al artículo 404 de la ley 906 de 2014, que es el Código de Procedimiento Penal.

En concepto 163 expedido por el ICBF, se aclara el asunto así:

*“Por lo tanto, es posible solicitar al juez el testimonio de un menor para que sea practicado en el curso del proceso. No obstante, corresponde a este funcionario determinar su conducencia y pertinencia y, en tal virtud, decretarlo y practicarlo.*

*El Código General del Proceso no establece una inhabilidad o una excepción para que los menores rindan testimonio, por lo que en los procesos de familia podrán, por regla general, declarar sobre los hechos que conozcan, sin apremio de juramento.*

*Lo anterior, señaló la entidad, en virtud de que en los asuntos de familia quienes mejor pueden indicar las situaciones de tiempo, modo y lugar son los miembros de dicha unidad, dentro de la cual están los menores en su calidad de hijos, hermanos o nietos.*

*Así las cosas, corresponde al juez de conocimiento, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, analizar el testimonio y otorgarle valor probatorio.*

*En cuanto a la colaboración del defensor de familia en la práctica del testimonio de un menor de edad, la entidad señaló que, en principio, no está regulada. Sin embargo, ello no obsta para que el juez de oficio o a petición de parte pueda ordenar su colaboración en garantía de derechos fundamentales”.<sup>1</sup>*

A éste respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia C- 452 de 2020, expresó:

---

<sup>1</sup> ICBF, Concepto 163, 23/12/16. [Se puede solicitar al juez el testimonio de un menor en el curso de un proceso de familia | Ámbito Jurídico \(ambitojuridico.com\)](https://ambitojuridico.com) 30 de Enero de 2024 /Actualizado hace 5 minutos | ISSN: 2805-6396

“La Sala destaca que el derecho de los niños y niñas a expresar su opinión libremente siempre *“que esté[n] en condiciones de formarse un juicio propio”*, impone -en los términos del Comité de los Derechos del Niño- *“una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible”*<sup>50</sup>. A ese tenor, ha precisado que los *“Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad”*<sup>51</sup>. La edad, encuentra la Sala, no está considerada entonces dentro del artículo 12 como criterio para definir su ámbito de aplicación subjetivo. A ese respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha puntualizado que dicha disposición *“no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan”*<sup>52</sup>, por las siguientes razones:

Revisados entonces los alcances subjetivos y objetivos dispuestos en la CDN acerca del ejercicio del derecho a la libre expresión de la opinión de los niños y niñas en los asuntos que los afecten, en particular, en todo procedimiento judicial o administrativo relacionado con tales asuntos, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional, la Sala considera pertinente referirse a lo establecido al efecto en el ordenamiento jurídico interno. El artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia que reconoce que *“en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”*<sup>53</sup>, y el artículo 210 del Código General del Proceso<sup>60</sup> que derogó la limitación contemplada en el numeral primero del artículo 215 del Código de Procedimiento Civil que consideraba *inhábiles para testimoniar* a los menores de doce años<sup>61</sup>,<sup>2</sup>

Este criterio es avalado por la sentencia SP12969 que trae a colación el demandante que adhirió al recurso de apelación y en ella se afirma:

“En idéntico sentido, esta Sala ha sostenido con fundamento en las disposiciones reseñadas que **“existe una presunción legal de daño moral en relación al cónyuge, compañero permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima, conforme lo establece el segundo inciso del artículo 5 de la Ley 975 de 2005 y lo ha reafirmado la Corte Constitucional”**<sup>3</sup>.

(...) En efecto y como quedó visto, los artículos 5°, 2° y 3° de las Leyes 975 de 2005, 1592 de 2012 y 1448 de 2011, que deben aplicarse preminentemente en razón de su especialidad por encima de las disposiciones que en otros contextos regulan la responsabilidad civil y la responsabilidad del Estado, de manera expresa e inequívoca limitan aplicabilidad de la presunción de existencia de los perjuicios a los parientes en el primer grado de consanguinidad.

En ese sentido, la Corte insiste en que dichos preceptos, cuya exequibilidad fue declarada por el Tribunal Constitucional, con irrefutable claridad exigen como presupuesto para reconocer como víctimas a *«los demás familiares»* del afectado directo, esto es, todos menos el cónyuge, el compañero o compañera permanente y los que se encuentren en el primer grado de consanguinidad, *«que hubieren sufrido un daño»* como consecuencia del delito; preceptos que, por el contrario, no regulan los asuntos en los que el Consejo de Estado decide conforme el criterio esbozado en precedencia<sup>4</sup>.

**Puede decirse entonces que no hubo ninguna irregularidad como la denunciada por el apelante, toda vez que al recepcionarse y valorarse el testimonio de la menor, se actuó bajo el amparo de la Ley.**

**Estos motivos, llevan a expresar que la sentencia en cuanto a la responsabilidad de los demandados y el llamamiento en garantía, se mantendrá incólume.**

**Ahora bien, en cuanto a la pretensión del apelante adhesivo, de reconocer a la menor el daño moral, que no lo fue reconocido por el juzgado de primera instancia por no existir la relación sentimental entre el padre fallecido y su hija, por considerar que** “(...) la parte demandante tenía la carga de probar que efectivamente si no convivía con el padre, por lo menos tenían una relación constante, permanente, un apoyo, que existía afecto, lo cual brilla por su ausencia en éste proceso, en consecuencia no es viable reconocer este daño y prosperan las excepciones fundadas en la falta de prueba del daño moral”.

Se señala por la Sala Dual de Conjuces que se procederá a determinar el daño moral que debe ser indemnizado a favor de la menor de edad, reconocida como víctima en este proceso, para lo cual se infiere que el daño moral de la menor demandante, es de 50 cincuenta salarios mínimos para la época de los hechos, esto es, de \$ 34.472.750,00 teniendo en cuenta que para esa fecha el salario mínimo mensual legal vigente era de \$ 689.455,00, la revocación de la desestimación en la sentencia de primer grado con base en la presunción judicial que acoge la Sala de la relación dentro del núcleo familiar de que los progenitores se afligen por lo que acontezca a sus descendientes y viceversa, “ante los lazos fuertes de afecto que en ese entorno se generan, presunción que en este caso, especialmente respecto de las hijas de la afectada, no desvirtuada por el llamado a resarcir”.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Expedientes D-13569 y D-13570 AC. Octubre 15 de dos mil veinte (2020) M. P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

<sup>3</sup> CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 35.637.

<sup>4</sup> Corte suprema de Justicia. Sentencia SP12969. Radicación 44595 de septiembre 23 de 2015.

“es el vínculo de parentesco del que se deduce el “trato familiar afectivo”; y si bien la existencia e intensidad del daño puede ser demostradas con otros medios probatorios pues en esto no hay prueba tasada... Son por lo general las circunstancias fácticas que rodearon el hecho dañoso, las que ofrecen una aproximación de las dificultades y dolores padecidos por la víctima y por quien reclama en nombre de esta o en el suyo el daño moral del caso...”. (Sentencia SC5686-2018).

En virtud a la propia naturaleza del daño moral el sufrimiento, el dolor e intensidad del mismo sólo puede ser experimentado por el que lo padece, y por lo mismo, el juez o magistrado en circunstancias como las expresadas sobre la ocurrencia del hecho en que falleció el padre de la menor demandante (en este caso) en virtud del deber de resarcimiento, debe proceder a su regulación o tasación, orientado por diversos elementos como en este caso, la circunstancia personal de la víctima de solo 8 años de edad, hija del señor José Ricardo Gómez Tolosa quien perdió la vida en el accidente vial antes citado; y aunque se tenga dicho que “El daño moral no tiene precio que permita su resarcimiento en tanto es inconmensurable por la naturaleza misma del perjuicio; no obstante el juez debe, cuando menos, dar pie a una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento” (C S del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533).

Asimismo, alude la Sala de Casación: “...esta corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco para la configuración de ese daño entre los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. ... De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás...”.

**Para la fecha de los hechos, la menor contaba con 8 años de edad y al momento del fallo, con 14 años.**

**Se puede afirmar que tiene razón en su petición, toda vez que el precedente judicial establecido en la sentencia SP 12969-2015 se estableció:**

“En idéntico sentido, esta Sala ha sostenido con fundamento en las disposiciones reseñadas que «**existe una presunción legal de daño moral en relación al cónyuge, compañero permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima**», conforme lo establece el segundo inciso del artículo 5 de la Ley 975 de 2005 y lo ha reafirmado la Corte Constitucional»<sup>5</sup>.

En otra providencia, esta Corporación, con fundamento en lo resuelto por la Corte Constitucional en la decisión aludida, discernió que «*también podrían hacerse reconocer como parte en el proceso de justicia y paz los abuelos, **los hermanos**, los tíos y los primos **que cumplan con aquella exigencia**», esto es, «**que en todo caso acrediten el daño causado con el delito**»<sup>6</sup>.*

Más recientemente, la Sala reiteró el criterio conforme el cual la presunción legal establecida en las disposiciones aludidas no se extiende a los hermanos del perjudicado directo:

«*Si la persona afectada es el cónyuge, compañero o compañera permanente o familiar en primer grado de consanguinidad de la víctima directa de los delitos de homicidio o desaparición forzada, esto es, **padres o hijos, se presume la afectación moral y, por ello, con la prueba del parentesco puede acreditarse la calidad de víctima y el daño inmaterial dada la presunción legal establecida en su favor**»*<sup>7</sup> (la subraya no aparece en el original).

Considera el suscrito con juez, que el dolor, la angustia sufrida por un menor ante la pérdida de su padre son hechos que no se pueden probar físicamente, ni siquiera un profesional de la salud puede cuantificar el grado de dolor que siente esa personita por el hecho que le ha quitado a su padre, así no compartan la misma casa, es decir, que no vivan juntos, pues la razón que llevó a esa separación, es causada por razones que atañen únicamente a los padres y no a los hijos.

Se concluye entonces que la A quo no tuvo en cuenta el precedente judicial, toda vez que la menor se encuentra amparada por una presunción de afectación moral y por tanto, bastaba la prueba del parentesco con la víctima, para acreditar su calidad de víctima y por tanto, el daño inmaterial a su favor<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 35.637.

<sup>6</sup> CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 38.508.

<sup>7</sup> CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 42.534.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. SP12969-2015 Radicación N° 44595. veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015). M. P. Eugenio Fernández Carlier

**En sentencia, el Consejo de Estado ha tratado el tema y ha establecido:** “49.2.

“Así las cosas, aún cuando en el expediente no existe prueba alguna que demuestre el daño moral padecido por el señor Juan Alberto Caicedo, la Sala reconocerá una indemnización por concepto de dicho perjuicio, en la medida en que se infiere el daño sufrido por el demandante con ocasión de la privación de su libertad. Por la misma vía se reconocerán perjuicios morales a favor de la señora María Deinnis Bernal Guerrero pues, aunque tampoco se demostró el daño moral por ésta padecido por la privación de la libertad del señor Juan Alberto Caicedo, sí quedó acreditado su parentesco con éste, razón por la cual la Sala infiere el perjuicio que sufrió la mencionada señora con ocasión de la detención de su cónyuge”.

Así las cosas se entiende que no se requiere la prueba del daño moral y por tanto, se modificará en éste sentido la sentencia de primera instancia y se procederá a determinar el daño moral que debe ser indemnizado a favor de la menor de edad, reconocida como víctima en éste proceso, para lo cual se infiere que el daño moral de la menor demandante, es de 50 cincuenta salario mínimos para la época de los hechos, esto es, la suma de \$ 34.472.750,00 teniendo en cuenta que para esa fecha de los hechos, el salario mínimo mensual legal vigente era de \$ 689.455,00.

En mérito de lo antes expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, sala única de conjueces, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

## R E S U E L V E

**PRIMERO:** Revocar la sentencia de fecha 23 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil-Laboral del Circuito de Pamplona en cuanto negó la indemnización por daño moral a la menor ASLY MILENA GOMEZ SARMIENTO y en consecuencia, reconocer a ésta una indemnización por el daño moral padecido, igual a cincuenta salarios mínimos mensuales legales, esto es, la suma de \$ 34.472.750,00, suma que deberá ser indexada al momento del pago.

**SEGUNDO:** Confirmar en sus demás partes, la sentencia recurrida.

**TERCERO:** Condenar en costas a los demandados. Fijase como agencias en derecho, la suma de \$ 3.000.000,00 tres millones de pesos pagaderos en partes iguales.

Comuníquese Notifíquese y cúmplase

---

  
NICOLAS GUILLERMO ALDANA ZAPATA  
Conjuez

  
NICOLAS GUILLERMO ALDANA ZAPATA  
Conjuez



JUVENAL VALERO BENCARDINO  
Conjuez.