



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
"Al servicio de la justicia
y de la paz social"

S - 117

Procedimiento: Verbal

Demandante: María del Rosario Román Ortega y/o

Demandado: Cootransmede y/o

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 014 2010 00567 01

Procedencia: Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Decisión: Confirma parcialmente sentencia apelada.

Medellín, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la codemandante María del Rosario Román Ortega, en la demanda principal, y por la codemandada Cootransmede, en ambas demandas, en contra de la sentencia proferida el 23 de marzo del 2021, por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Temas: Legitimación en la causa en materia de responsabilidad civil extracontractual y tasación de perjuicios a título de lucro cesante y perjuicio moral.

Procedente del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante María del

Rosario Román Ortega, en la demanda principal, y por la codemandada Cooperativa de Transporte de Medellín C.T.M COOTRANSMEDE, en contra de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021, ha llegado a esta Corporación el proceso verbal promovido por la señora María del Rosario Román Ortega y el menor Alejandro Botero Gallego, este último representado por Rosalba Gallego Arenas en contra de Juan Pablo Pineda Caro, Jair Uribe Correa y la Cooperativa de Transportes de Medellín C.T.M Cootrasmede, a través del cual la parte demandante pretende:

"1. Que los demandados, Juan Pablo Pineda Caro, Jair Uribe Correa y Cooperativa de Transporte de Medellín son responsables civilmente, en forma solidaria, de todos y cada uno de los daños y perjuicios patrimoniales y morales ocasionados a las demandantes María del Rosario Román Ortega y Rosalba Gallego Arenas en representación de su hijo menor Alejandro Botero Gallego, con ocasión del accidente de tránsito que cegó –sic- la vida de Sergio Ignacio Botero Rivera.

2. Como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión de la demanda, Juan Pablo Pineda Caro, Jair Uribe Correa y Cooperativa de Transporte de Medellín pagarán en forma solidaria a la señora María del Rosario Román Ortega la suma de Doscientos noventa y nueve millones de pesos (\$299'000.000) moneda corriente y a Rosalba Gallego Arenas como representante legal de Alejandro Botero Gallego la suma de Doscientos dieciséis millones de pesos (216'000.000) moneda corriente, además de lo que se establezca en este litigio, como indemnización de los perjuicios materiales en su carácter de daño emergente y lucro cesante, ocasionados por el accidente de tránsito que cegó –sig- la vida de Sergio Ignacio Botero Rivera y del cual fue declarado contravencionalmente responsable el señor JUAN PABLO PINEDA CARO.

3. Que como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión de la demanda, Juan Pablo Pineda Caro, Jair Uribe Correa y Cooperativa de Transporte de Medellín pagarán en forma solidaria a María del Rosario Román Ortega la suma de Doscientos dieciséis

millones de pesos (216'000.000) moneda corriente y a Rosalba Gallego Arenas como representante legal de Alejandro Botero Gallego la suma de Doscientos Noventa y nueve millones de pesos (\$299'000.000) moneda corriente, y lo demás que se establezca en el presente litigio, como indemnización de los perjuicios morales, ocasionados por el accidente de tránsito que cegó –sic- la vida de Sergio Ignacio Botero Rivera y del cual fue declarado contravencionalmente responsable el señor JUAN PABLO PINEDA CARO.

4. Que los demandados pagarán en forma solidaria en favor de mis mandantes, los intereses sobre la suma que se fije como indemnización, liquidados desde el momento mismo de los hechos generadores de la responsabilidad civil extracontractual tantas veces mencionada y hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación”

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se compendian:

Que el día 12 de febrero de 2010, Juan Pablo Pineda Caro, conductor del vehículo taxi de placas TSJ-639 atropelló a Sergio Ignacio Botero Rivera, quien se desplazaba al mando de su motocicleta. Que, como consecuencia del atropellamiento el señor Botero Rivera falleció.

Que la Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín, mediante Resolución 009 del 8 de marzo de 2010, declaró contravencionalmente responsable al conductor del taxi, es decir, al señor Juan Pablo Pineda caro. Lo anterior, al determinar que dicho conductor no atendió una señal de **“PARE”** que se encontraba en la vía por la cual se desplazaba.

Que a Sergio Ignacio Botera Rivera le sobreviven su hijo menor de 10 años Alejandro Botero Gallego y su compañera permanente María del Rosario Román Ortega.

RÉPLICA

La demanda fue admitida por auto fechado el 5 de octubre de 2010 (fl 36 C 1), y notificados de la misma los demandados, procedieron a contestarla de la siguiente manera:

La codemandada Cootransmede presentó contestación en la que se opuso a las pretensiones de la demanda formulando las siguientes excepciones de mérito: *"inexistencia de la obligación de indemnizar; indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos; incumplimiento de contrato"*.

Mientras tanto, el codemandado Jair Uribe Correa, quien también contestó la demanda, blandió los siguientes medios exceptivos: *"culpa exclusiva de la víctima; ausencia de prueba de los perjuicios pretendidos; violación de reglamentos; ausencia de responsabilidad en cabeza del demandado; pago de lo no debido; enriquecimiento sin causa; falta de causa petendi; temeridad y mala fe; y, responsabilidad compartida y reducción de la indemnización"*

El demandado Juan Pablo Pineda Caro fue emplazado. Así, luego de las publicaciones de rigor, se le nombró curador ad litem, quien concurrió al juzgado a surtir la notificación, abogado que, tiempo después, dentro del término del traslado, presentó contestación a la demanda sin proponer excepciones.

De la demanda acumulada. Al presente proceso, mediante proveído del 26 de enero de 2015, se ordenó la acumulación de la demanda presentada el día 11 de junio de 2013 por Yesenia Botero Gómez y Marta Gladys Gómez Sánchez –soportada en los mismos hechos- en contra de Juan Pablo Pineda Caro, Jair Uribe Correa y la Cooperativa de Transporte de Medellín Cootransmede en la que se pretende:

Primera- Se DECLARE que los demandados son responsables por el DAÑO y PERJUICIOS MORALES ocasionados a mis poderdantes por razón del accidente de tránsito de que fue víctima y que le costó la vida al señor SERGIO IGNACIO BOTERO RIVERA.

Segunda- *Que como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE a los demandados al pago de los Perjuicios Morales causados a YESENIA BOTERO GÓMEZ Y MARTA GLADIS GÓMEZ SÁNCHEZ, por el impacto sentimental y afectivo, representado en el dolor, la angustia, la congoja, la desazón y la pena que han padecido y que aún se sigue generando en ellas, por la prematura muerte de su padre y cónyuge respectivamente, en el pluricitado accidente de tránsito que le costó la vida y cuyos perjuicios se estiman en una suma equivalente a 150 S.M.L.M.V a favor de cada una de mis representadas*

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se compendian:

El señor SERGIO BOTERO RIVERA, el día 12 de febrero del año 2010 fue impactado por el vehículo de placas TSJ 639, marca Chevrolet Spark, modelo 2009, color amarillo, taxi de servicio público, afiliado a la empresa Cootransmede; en la calle 47 con la carrera 33 de la ciudad de Medellín.

Que el señor Sergio Ignacio Botero Rivera falleció a causa de las lesiones recibidas en el accidente de tránsito.

Que el vehículo de placas TSJ 639 era conducido por el señor Juan Pablo Pineda Caro, quien fue declarado contravencionalmente responsable del accidente por parte de la Secretaría de Movilidad de Movilidad, entidad que cimentó su decisión en el hecho de que dicho conductor no atendió una señal de **"PARE"**.

El señor de Jair Uribe Correa, propietario del vehículo tipo taxi, y la Cootransmede, cooperativa a la cual se encuentra afiliado el automotor, tienen responsabilidad solidaria por los daños causados a las demandantes.

El señor Sergio Ignacio Botero Rivera dejó a su hija Yesenia Botero Gómez y a su cónyuge Marta Gladis Gómez Sánchez, a quienes les asiste el derecho a

reclamar la indemnización por los perjuicios causados por el accidente de tránsito.

RÉPLICA DEMANDA ACUMULADA.

Cootransmede contestó la demanda y se opuso a las pretensiones mediante las excepciones de mérito que denominó: *"inexistencia de la obligación de indemnizar; indebida y exagerada tasación de los perjuicios; y, incumplimiento de contrato"*

Los codemandados Jair Uribe Correa y Juan Pablo Pineda fueron emplazados, a quienes posteriormente se les nombró un curador ad litem, el cual concurrió al despacho a notificarse y posteriormente, en término, presentó contestación a la demanda proponiendo las siguientes excepciones de mérito: *"Falta de causa; y, exceso en la cuantificación de perjuicios morales"*

Los codemandados Jair Uribe Correa y Cootransmede, en la demanda principal, llamaron en garantía a Seguros del Estado S.A en razón de la existencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 43-30-101000347, llamamiento que igualmente realizó la cooperativa demandada en la demanda acumulada.

Seguros del Estado S.A, propuso las excepciones que normalmente proponen las aseguradoras cuando son llamadas en garantía por eventos como el aquí acaecido; es decir: *"sujeción de la póliza No 43-30-101000347 de responsabilidad civil extracontractual - las condiciones generales consignadas en la forma RCE 031 A; límite de valor asegurado - inexistencia de solidaridad;* mientras que frente a la demanda principal y acumulada presentó las excepciones de mérito que denominó: *"neutralización de presunciones por el ejercicio concurrente de actividades peligrosas; y, reducción de la eventual indemnización por concurrencia de responsabilidades"*

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal, se dictó sentencia en la que se declaró, de modo oficioso, la falta de legitimación en la causa por activa de la señora María del Rosario Román Ortega. Seguido, se declararon no probadas las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo para luego declarar que los codemandados Juan Pablo Pineda Caro, Jair Uribe Correa y la Cooperativa de transporte de Medellín Cootransmede: *"son solidariamente responsables civil y extracontractualmente, por los perjuicios ocasionados al codemandante principal **ALEJANDRO BOTERO GALLEGO** y a las demandantes en acumulación **MARTA GLADYS GOMEZ SANCHEZ** y **YESENIA BOTERO GÓMEZ**, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 12 de febrero de 2010 en la calle 47 con la carrera 33 del municipio de Medellín, conforme se estableció en los fundamentos de esta decisión.*

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior condenar solidariamente JUAN PABLO PINEDA CARO, JAIR URIBE CORREA Y COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE MEDELLIN (COOTRANSMEDE) al pago de los perjuicios causados a los demandantes así:

En la demanda principal.

- a) Para ALEJANDRO BOTERO GALLEGO el monto de \$76.739.245, por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro)*
- b) Por perjuicios extrapatrimoniales, en la modalidad de perjuicio moral, el equivalente a SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a favor de ALEJANDRO BOTERO GALLEGO.*

En la demanda acumulada.

- a) Por perjuicio morales la suma equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a favor de la señora MARTA GLADYS GOMEZ SANCHEZ.*
- b) Por concepto de perjuicio moral, el equivalente a SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a favor de la señora YESENIA BOTERO GÓMEZ.*

SEXTO: Declarar la prosperidad de la excepción denominada "inexistencia de solidaridad" interpuesta por la llamada en garantía.

SÉPTIMO: Declarar que la codemandada SEGUROS DEL ESTADO S.A, en virtud del contrato de seguro de automóviles del cual da cuenta la Póliza 43-30-1000347, está obligada al pago por sesenta (60 smmlv) salarios mínimos mensuales legales vigente para el 2010 fecha en que ocurrió el siniestro, es decir la suma de TREINTA MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$30,900.000) por concepto de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, padecidos por los demandantes principales e indicados en el ordinal anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: Desestimar el llamamiento en garantía formulado por COOTRANMEDE contra SEGUROS DEL ESTADO S.A en la demanda acumulada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y acoger la excepción "Sujeción de la póliza N° 43-30-1000347 de responsabilidad civil extracontractual a las condiciones generales consignadas en la forma RCE 031 A".

NOVENO: Condenar en costas a los demandados, a favor de los demandantes en proporción al monto de las pretensiones reconocidas; como agencias en derecho se fija el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de su cancelación. Además deberán pagar como honorarios definitivos del auxiliar de la justicia la suma de \$500.000 incluidos los gastos de curaduría.

DÉCIMO: Condenar en costas en razón del llamamiento en garantía en la demanda acumulada, a Cooperativa de Transportes de Medellín- CTM COOTRANMEDE, a favor de Seguros del Estado S. A., para lo cual se fija la suma de \$500.000 por concepto de agencias en derecho.

UNDÉCIMO: Condenar en costas a María del Rosario Román Ortega a favor de los demandados estableciendo como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Para decidir de la manera como lo hizo, el Juzgador comenzó por analizar lo concerniente a la legitimación en la causa. Indicó que la señora María del Rosario Román no había acreditado la calidad de compañera permanente de la víctima, el señor Sergio Ignacio Botero Rivera, pues las declaraciones extra

juicio que habían sido arrimadas con la demanda carecían de ratificación, aunado a que la sentencia de declaración de unión marital de hecho, que se arrimó al momento de alegar de conclusión, tampoco podía tenerse en cuenta, ya que fue allegada después del auto en que se decretaran los pruebas, por lo que, a juicio del juzgador, el intento de incorporación de esa prueba se hizo por fuera de los términos establecidos en la norma procesal y por eso no podía ser apreciada.

Pese a no encontrar acreditada la legitimación de la codemandante María del Rosario, en la demanda principal, si halló legitimación en Alejandro Botero gallego, hijo de la víctima, como también encontró acreditada la legitimación en la causa por activa en la demanda de acumulación presentada por Yesenia Botero Gómez –hija de la víctima- y Marta Gladis Gómez Sánchez como cónyuge de Sergio Ignacio.

Ya en lo que tienen que ver con la legitimación en la causa por pasiva, la misma la encontró acreditada en el propietario del taxi, su conductor y la empresa de transporte afiliadora, quienes fueron vinculados por los demandantes tanto en la demanda principal como en la acumulada.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad endilgada a los demandados concluyó: *"que no obra dentro del plenario, ningún elemento de convicción que dé cuenta que el conductor de la motocicleta, Sergio Ignacio, se encontraba conduciendo de manera imprudente o que haya faltado a las normas de tránsito, significando con ello, que fue la actuación del conductor del taxi la que generó el accidente de tránsito puesto que se presentó como producto del no cumplimiento de los deberes de vigilancia y cuidado que debía tener el señor Juan Pablo, señalados en las normas de tránsito; queda claro que la vía con prelación era por la que conducía el motociclista, esto es la carrera y lo cierto es que quien debía actuar con la mayor precaución era señor Juan Pablo quien transitaba por la calle, puesto que el accidente se presentó al cruzar la entre la calle 47 con la carrera 33"*. Seguido, analizó las demás pruebas obrantes en el plenario para considerar acreditado: *"tanto el*

elemento del daño como el nexo causal, entre éste y la actividad peligrosa que venía desplegando el conductor del vehículo de servicio público de placa TSJ-639 con el cual se presentó el accidente por el que se le ocasionó la muerte al familiar de los demandantes, y consecuentemente puede concluirse, sin lugar a equívocos, que los demandados en sus calidades de conductor, propietario, empresa afiliadora y eventualmente la aseguradora dependiendo de los riesgos que ella amparó en el contrato de seguros, están llamados a responder por los perjuicios ocasionados a la parte demandante, que hayan sido no solo pedidos sino debidamente acreditados en este proceso como derivados del accidente (...)"

Después, resolvió lo concerniente a la indemnización solicitada, para finalmente pronunciarse respecto del llamamiento en garantía realizado por algunos de los demandados, para culminar la primera instancia de la manera que quedó esbozada en la parte resolutive.

REPAROS CONCRETOS DE LA PARTE DEMANDANTE –demanda principal- Y LA CODEMANDADA COOTRAMED –en ambas demandas-

Un reparo concreto elevó la codemandante María del Rosario Román Ortega, en la demanda principal. Dijo que el juez de primera instancia se equivocó al considerar que no estaba legitimada en la causa por activa, lo que por ahí mismo le cercenó el derecho a recibir la indemnización.

Cootrasmed, frente a ambas demandas, formuló el mismo reparo; indebida valoración probatoria frente al monto del perjuicio que, a modo de daño moral, se concedió a los hijos de la víctima.

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (DECRETO 806 DE 2020)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 20 de mayo del 2021 (notificado por estados del 25 de mayo). El 1 de junio de este año los apelantes allegaron en término, vía correo electrónico, el memorial de

sustentación. Conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 9° del Decreto 806 de 2020, el traslado de la sustentación del recurso se surtió el 03 de junio de 2021, y el término de traslado de cinco días venció el 11 de junio de 2021, en silencio.

Sustentación de la codemandada María del Rosario Román Ortega:
la sustentación al recurso de apelación fue presentado en los siguientes términos:

*"Consideramos que el Honorable señor Juez de Juzgamiento se equivoca y extralimita, por considerar **a mi representada NO TITULAR de LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.***

Resulta extraño y contradictorio el veredicto del honorable Señor Juez, comparando los considerandos que se exponen con la decisión de fondo. En todos los apartes pareciera que la opinión del juzgador se dirige a reconocer los derechos de mi representada, pero la sorpresa que resulta contradictoria es que en los resuelve termina desconociendo por completo, desde la presentación de la demanda, cualquier derecho que le pudiese asistir a la demandante.

*También resulta extraño que se desconozca el principio general del Derecho civil: "**Las pretensiones y excepciones en el derecho civil son rogadas**". Ninguno de los demandados; **Ni siquiera los demandantes en la demanda acumulada**, propuso excepción u oposición alguna en contra de los intereses de mi representada, la señora María del Rosario Román Ortega. Ninguno propuso excepción de falta de legitimación en la causa por activa. Todos al unísono, de forma tácita, aceptaron como contradictorio y como petente en la reclamación de sus derechos, a la señora María del Rosario Román Ortega. **Reiteró –sic–**, ninguno presentó excepción de falta de legitimación en la causa por activa en la reclamación de la señora María del Rosario Román Ortega. Cabe resaltar como en la demanda presentada ante los juzgados de familia, para que se declarase judicialmente la Unión marital de hecho entre los compañeros permanentes María del Rosario Román Ortega y*

*Sergio Ignacio Botero Rivera; **no hubo oposición** de la parte demandada ni tampoco hubo intervención "**ad excludendum**", ni de ninguna índole.*

*a) LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL: TITULAR: Artículo **2341 del código civil colombiano**. "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño **a otro**, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido". **Negrita y cursiva fuera de texto** "Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante." **Sentencia C-052/12 DECRETO 1889 DE 1994 ARTICULO 10. COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe***

tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años. Tratándose del pensionado, quien cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

ARTICULO 11. PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> <Aparte tachado NULO> Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. ***"Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley". En todo caso las entidades administradoras indicarán en sus reglamentos los medios de prueba idóneos para adelantar el procedimiento de reconocimiento respectivo. Comillas, negrita y cursiva fuera de texto.*** "No es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho. En virtud de la preceptiva constitucional, hoy la compañera (o el compañero) permanente puede llegar a acceder a la pensión de jubilación que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente. Y actuando ante la entidad en cuya cabeza se encuentra la obligación de pagar la pensión, para demostrarle, según la ley y con sus medios de prueba, la convivencia efectiva" **Sentencia T-122/00.**

b) Podría referir, referir y referir, sentencias en las que se manifiestan las altas Cortes y tribunales de nuestro país, unificando criterios sobre los derechos entre compañeros permanentes; pero estoy absolutamente seguro que la honorable magistrada los conoce todos y muchos más, de los que yo pueda mencionar.

c) Desconocer los derechos de un sujeto procesal por un tecnicismo es injusto e ilegal. Exigir, sin soporte legal, la ratificación de testimonios rendidos ante Notario Público, funcionario legalmente reconocido por la ley para cumplir la función de guarda y fe pública no tiene asidero.

Los testimonios tendrán que ser ratificados ante los estrados judiciales: Por disposición judicial. A petición de parte. Por el derecho de contradicción que le asiste a la contraparte.

d) En el punto específico de la ratificación del testimonio ante los estrados judiciales, cabe preguntarse: **¿Qué sucedería con el testimonio si el declarante falleciera o desapareciese antes de presentarse ante el juez para ratificar la declaración?** Indefectiblemente tendríamos que presumir que para el honorable señor juez de juzgamiento, ese testimonio sería inválido, ya que el difunto o el desaparecido no puede presentarse a ratificar lo declarado ante Notario Público.

e) Debo manifestar mi inconformidad con la apreciación de la prueba por parte del honorable señor juez de juzgamiento, ya que por no haber sido Él, quién inadmitió, admitió, y decreto pruebas, consideró muy humilde y respetuosamente, que se violentó flagrantemente el principio de la inmediatez, ya que al no practicar las pruebas directamente, se rompe el conocimiento del tema y se cuestiona el trámite que se le haya dado al mismo por los jueces que le antecedieron. "La intermediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo" (...) Sentencia T-205/11

*f) **Olvidó el honorable señor juez de juzgamiento que la declaración de parte también es un medio de prueba:** Mi representada, la señora María del Rosario Román Ortega, fue escuchada en declaración por el despacho y todos los contradictorios; en ninguno de los puntos se DESVIRTUÓ la relación de Unión Marital de hecho o compañeros permanentes que ella tenía con el señor Sergio Ignacio Botero Rivera. por lo tanto ruego a la honorable señora magistrada reconocer como prueba la declaración de parte que no fue tomada en cuenta por el ad quo.*

*2.) Consideramos que el honorable señor Juez de conocimiento desconoce la definición de FAMILIA, plasmada en los tratados internacionales, en la constitucional y en las leyes, ratificada jurisprudencial y doctrinariamente por Colombia. "La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, "toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma". Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991. El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral" **Sentencia T-292/16** a) Familia no es un Registro Civil de Matrimonio. Familia no es un papel o documento que se acredite como prueba en un proceso. Familia es ese vínculo afectivo y patrimonial que se establece entre dos individuos de la especie humana para ayudarse, quererse, respetarse y compartir la vida; eso es familia. Familia era lo que tenían constituido mi representada la señora María del Rosario Román Ortega con el occiso*

Sergio Ignacio Botero Rivera. Entre ambos velaban por la atención, el cuidado y protección del menor Alejandro Botero Gallego, hijo del fallecido. El señor Sergio Botero tenía la custodia y el cuidado del menor Alejandro Botero Gallego, con la ayuda de mi representada. Los tres conformaban una muy linda familia, pero al fallecimiento de aquel, el niño Alejandro hubo de regresar al hogar de su madre de dónde había salido por disposición legal.

*Se encuentra plenamente probado en el proceso que mi representada, la señora María del Rosario Román Ortega, tenía conformada una familia con el señor Sergio Ignacio Botero Rivera; por lo tanto, lo unían a él, vínculos afectivos, patrimoniales y legales, que no se pueden desconocer, so pretexto de un tecnicismo cómo es la ratificación. **Ratificación que ninguna de las partes en contradicción solicitó**, porque como ya se ha dicho hasta la saciedad, todos los contradictorios se concentraron en desconocer la culpa del infractor y la responsabilidad civil de todos los demandados; pero nunca se cuestionó la legitimación en la causa por activa de mi representada.*

b) Desconoce el honorable señor juez de juzgamiento la legislación de familia y la jurisprudencia amplísima en cuanto a los derechos de los compañeros permanentes, aún en presencia de registros civiles de matrimonio. Para el efecto debe tenerse en cuenta las mismas declaraciones de la señora cónyuge inscrita, dónde deja claramente establecido que no convivía con el señor Sergio Ignacio desde hacía mucho tiempo, es decir, que ya no eran una familia.

En conclusión: Ni siquiera se trata de duplicidad en la relación parental o familiar, NO, el señor Sergio Ignacio Botero Rivera había terminado de hecho desde hacía mucho tiempo la relación con su cónyuge y estaba legalmente autorizado por la ley para conformar una nueva familia.

2. Consideramos que el honorable señor Juez de conocimiento desconoce los derechos patrimoniales y el dolor moral de mi representada. Demostrada y probada como quedó, la relación afectiva, patrimonial y legal, establecida entre los compañeros permanentes María del Rosario Román Ortega y Sergio Ignacio Botero Rivera; No puede el juzgador

desconocer los derechos patrimoniales que le asisten a mi representada, como son la reparación por los perjuicios ocasionados con la conducta del infractor y la responsabilidad civil extracontractual de los demandados.

3. Consideramos que el honorable señor Juez de conocimiento desconoce el material probatorio aportado por mi representada. Reitero, Desconocer las declaraciones rendidas ante Notario Público, funcionario legalmente autorizado para cumplir con dicha tarea, es desconocer la legislación vigente, ya que tendríamos que ratificar todas las declaraciones que se fuese a presentar ante las autoridades del país. Máxime, si dichos testimonios no fueron cuestionados por las partes contradictorias en el momento oportuno. El derecho de contradicción se extiende a poder exigir la ratificación de los testimonios rendidos ante autoridad administrativa. Muy humilde y respetuosamente Consideró que las partes contradictorias debieron solicitar en la contestación de la demanda la ratificación de los testimonios y la vista y contradicción de los documentos aportados. La audiencia de apertura a pruebas es el momento procesal para que, a petición de parte o de oficio, el honorable señor juez decrete la ratificación de dichos testimonios. El juez de conocimiento No lo considero necesario teniendo en cuenta que las partes no lo pedían.

4. Consideramos que el honorable señor Juez de conocimiento se equivoca al condenar en costas a mi representada. Por la sencilla razón que a mi representada SI le asiste la legitimación en la causa por activa. Por todo lo anteriormente expuesto ruego a la honorable señora magistrada, REVOCAR la decisión del ad quo, reconociendo los derechos de mi representada, la señora María del Rosario Román Ortega, y accediendo a todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda; Pretensiones patrimoniales que fueron evaluadas y determinadas por un auxiliar de la justicia calificado para tal efecto y las cuales no fueron desvirtuadas por la contraparte.

De otra parte, el apoderado de Cootransmede sustentó su recurso en los siguientes términos:

PRIMERO: Indebida valoración probatoria demanda principal.

Por considerar cuantificados de manera excesiva los perjuicios extrapatrimoniales con respecto a la demanda principal, donde su demandante es el joven ALEJANDRO BOTERO GALLEGO y por el cual tasaron a indemnizar en 60 S.M.L.M.V. No se está desconociendo la filiación que el demandante tenía con la víctima (su padre); sin embargo, dado los elementos probatorios, esto es en el interrogatorio de parte, no se logró probar la aflicción, sufrimiento o dolor, que el demandante haya padecido, pues simplemente se está basando en la presunción de un hecho, que es la muerte. Es así, como debemos de partir de unos topes mínimos como lo ha señalado la Jurisprudencia pues no se trata de una indemnización automática.

SEGUNDO: Indebida valoración probatoria demanda

acumulación. *Al cuantificar excesivamente los perjuicios extrapatrimoniales con respecto a la demanda de acumulación, donde su demandante es la joven JESENIA BOTERO GOMEZ y por el cual tasaron a indemnizar en 60 S.M.L.M.V. No se está desconociendo el parentesco de la víctima con la demandante (padre e hija); sin embargo, en la prueba adelantada por el despacho, esto es en el interrogatorio de parte absuelto por la joven el día 7 de marzo de 2017, su declaración a folio 2 cuaderno 8 demanda acumulación, manifestó que, "debido a que no vivían bajo el mismo techo, desde que ocurrió la separación de sus padres y aseguró que: "Llevaba 5 años de no vivir con nosotros, se separó de mi mama, y que **ella y su padre, salíamos a comer, a centros comerciales y ya, era como lo que hacíamos**", pese a ello, no se logró establecer ese "**Pretium Doloris**" o sufrimiento que pudiera tener por la pérdida de su padre, pues más allá de su sola declaración, no hay testigos, ni siquiera un concepto de profesional con el que se pidiera establecer afectación real por dicha pérdida. De allí, que la jurisprudencia ha establecido unos topes mínimos, pues esa tristeza,*

dolor o sufrimiento como es al arbitrio del juzgador para tasar su cuantía, se deben partir de un contexto y de ahí la valoración de la prueba que no fue concluyente ni consecuente con la tasación hecha.

Dicho lo anterior, es menester del fallador estudiar la necesidad de motivación a la hora de establecer el reconocimiento indemnizatorio y su tasación, así mismo, son estos aspectos que merecen examinarse con cuidado, pues existe el deber de atemperarse de manera consistente a los lineamientos jurisprudenciales en esta materia, so pena de incurrir en prácticas no ajustadas a la prueba.

En cuanto a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por tal razón, el juez se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso.

En el caso que nos ocupa, aunque se logró probar el parentesco y se reitera que no se está desconociendo dicha calidad, la tasación de los perjuicios extramatrimoniales en 60 S.M.L.M.V, para los hijos de la víctima, están demasiados altos y máxime cuando en los interrogatorios de parte (celebrado el día 26 de febrero de 2013-folio 128-cuaderno principal), a la madre del joven ALEJANDRO BOTERO GALLEGO, quien actúa dentro de la demanda principal como la representante legal del menor para su momento, quien manifestó que el joven estuvo en tratamiento psicológico, pero durante el debate probatorio no se aportó dicho diagnóstico.

*En cuanto a la señorita, **YESENIA BOTERO GOMEZ**, en el interrogatorio de parte celebrado el día 7 de marzo de 2017 (f 2-cuaderno de demanda acumulación), ella manifiesta que "desde hacía más o menos 5 años para la época del fallecimiento de la víctima, no convivía con él, por la separación de su madre y que, a su vez, se veían cada mes o mes y medio y adicional a ello no estuvo en ningún*

tratamiento psicológico ", lo que conlleva a concluir que la relación con su padre era lejana y por tal razón, no se logro –sic- probar esa aflicción, sufrimiento o dolor, que haya padecido y por lo tanto dicha indemnización por perjuicios extrapatrimoniales en 60 S.M.L.M.V, no es equitativa y resulta siendo exagerada.

PRUEBA DE OFICIO EN ESTA INSTANCIA.

Mediante memorial presentado el 27 de mayo del 2021, es decir, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, el apoderado de María del Rosario Román Ortega solicitó practicar como prueba documental la siguiente: *"(S)entencia declaratoria de unión marital de hecho y su correspondiendo liquidación emitida por el Juzgado 14 Piloto de Familia del Circuito de Oralidad de Medellín, que reposa en el expediente principal folios 202-203"*.

Pese a la oposición presentada por el abogado de Cootransmede, frente al decreto de la prueba deprecada, la suscrita Magistrada ponente, teniendo en cuenta lo preceptuado en los numerales 3 y 4 del artículo 327 del C.G.P, decidió lo siguiente:

"En consecuencia, para la Suscrita está claro que se trata de hechos ocurridos con posterioridad a las oportunidades para solicitar la práctica de pruebas, en la medida que el decreto probatorio este caso fue llevado a cabo mediante auto dictado en la audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C, cuya celebración tuvo lugar el 26 de febrero de 2013 (fl. 128 y siguientes C ppal), mientras que la sentencia que *"declaró la unión marital de hecho"* entre Sergio Ignacio Botero Rivera y María del Rosario Román Ortega, se dictó en audiencia celebrada por el Juzgado 14 Piloto de Familia en oralidad de Medellín el 28 de febrero de 2014. Luego, esa sentencia no podía ser aportada en ningún momento previo a esa fecha y ello incluye, claro está, toda oportunidad probatoria dentro del trámite de la referencia.

En conclusión, se **DECRETA** como prueba documental la "*(S)entencia declaratoria de unión marital de hecho y su correspondiente liquidación emitida por el Juzgado 14 Piloto de Familia del Circuito de Oralidad de Medellín, que reposa en el expediente principal folios 202-203*", de la cual se corre traslado a todos los intervinientes **por el término de ejecutoria de este auto**, aclarando que esos en folios obra el **acta** levantada con ocasión de la audiencia allí celebrada, en vigencia del artículo 109 del C.P.C según el cual: "*(L)as actas de audiencias y diligencias deberán ser autorizadas por el juez y firmadas por quienes intervinieron en ellas, el mismo día de su práctica. (...) Firmada el acta, se podrá prescindir de la grabación*"

PROBLEMAS JURÍDICOS

Como acotación inicial, se aclara que conforme a lo establecido en el artículo 328 del C.G.P. –normatividad vigente al momento de la interposición del recurso de alzada-, el tribunal únicamente adquirió competencia para pronunciarse respecto de los puntos de la sentencia que fueron cuestionados por los recurrentes, que se concretan llanamente en la legitimación que le asiste o no a la codemandante –en la demanda principal- María del Rosario Román Ortega; también, en lo que respecta al monto de los perjuicios que, a título de daño moral, le fueron reconocidos a los hijos de la víctima, pues a ese aspecto apuntó la apelación propuesta por el apoderado de la demandada Cootransmede.

De la siguiente manera pueden plantearse los problemas jurídicos centrales que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿Existe legitimación en la causa de la codemandante –en la demanda principal-, señora María del Rosario Román Ortega? De encontrarse una respuesta afirmativa, deberá el tribunal pronunciarse respecto de los perjuicios solicitados por dicha parte.

Además, deberá la Sala responder

¿Los montos que a título de daño moral concedió el señor juez *a quo* a Alejandro Botero Gallego, en la demanda principal, y a Yesenia Botero Gómez, en la demanda de acumulación, fueron excesivos, como lo sostiene el apelante? o por el contrario la suma de 60 S.M.L.M.V concedida a cada una de ellos se acopla a los criterios establecidos por la jurisprudencia para este tipo de daño?

CONSIDERACIONES

1. Sobre la legitimación en la causa de la codemandante María del Rosario Román Ortega.

Por ser la legitimación en la causa uno de los presupuestos para dictar la sentencia de fondo, y visto que es el motivo de apelación de la parte demandante, en la demanda principal, sin mayores elucubraciones debe advertir el tribunal que, pese a que el juez de primera instancia no halló legitimación en la causa por activa de la señora María del Rosario, quien en el líbello inicial adujo, para el momento de los hechos, una unión marital de hecho con la víctima, cualquier duda que hubiese al respecto quedó zanjada con la prueba documental decretada en esta instancia. Se trata de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2014 por el Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín, dentro del proceso radicado 05001 31 10 014 2010 0771 00, en el cual se resolvió: *"PRIMERO: Declarar la existencia de la unión marital de hecho entre los señores Sergio Ignacio Botero Rivera y María del Rosario Román Ortega, portadores de las cédulas de ciudadanía número 98'493.296 y 21'977.751, respectivamente, desde el 1° de enero de 2005, hasta el 13 de febrero de 2010, conforme a lo expuesto en el cuerpo de esta providencia. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, declarar la existencia de la sociedad patrimonial entre las partes y dentro del periodo referido, disuelta por ministerio de la ley, por el deceso del señor Sergio Ignacio Bortero Rivera. Procédase a su liquidación en términos de ley(...)."*

La prueba referida resulta más que suficiente para tener por acreditada la legitimación en la causa por activa de María del Rosario Román Ortega, quien, conforme a la decisión adoptada por el juez de familia, para el momento del accidente -12 de febrero de 2010- formaba una unión marital de hecho con la víctima del accidente, el señor Sergio Ignacio Botero Rivera.

Ahora bien, como acreditada se encuentra la legitimación de esta codemandante, amén que lo concerniente a la responsabilidad civil no fue apelado por ninguna de las partes, corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento respecto de los perjuicios que, a modo de lucro cesante y daño moral solicitó María del Rosario.

2. Del lucro cesante. En los procesos de responsabilidad civil sea del linaje que sea, -contractual o extracontractual- deviene como aspiración consecuencial a su declaración, la condena al pago de los daños y perjuicios irrogados a la víctima, **con ocasión del hecho dañoso**. De cara a ese particular anhelo en el pleito, menester es recordar que se trata de una reparación o resarcimiento del daño y perjuicio causado al demandante, siendo su primer y más esencial requisito **"el de la certeza"**, para que sea indemnizable, es decir, que aparezca probado. Lo que se traduce en la carga para el demandante de que trata la regla 167 del C. G. del P. –antes 177 del C.P.C-, no solo de demostrar la real ocurrencia del perjuicio, sino su extensión y magnitud. En esa dirección, las nociones de daño emergente y lucro cesante cobran inusitada importancia para darle el perfil a la reclamación, como que, aunque son nociones de perjuicios material, legal, doctrinaria y jurisprudencialmente, sus contornos son bien definidos. Al respecto ha señalado entonces la H. Corte Suprema de Justicia:

"...la indemnización de perjuicios materiales o patrimoniales, comprende las compensaciones relativas a la pérdida, destrucción o deterioro real y efectiva del patrimonio económico, la erogación o gasto necesario para su recuperación o restablecimiento (damnum emergens) y a la privación de la utilidad, beneficio,

*aumento o provecho que deja de percibirse por la lesión y sin la cual se hubiera percibido [lucrum cessans), o en otros términos alcanza todo el daño causado, cierto, actual o futuro, mas no eventual ni hipotético."*¹

Y la doctrina que estudia el tema ha aportado sobre el punto lo siguiente:

Opuestos los conceptos de daño emergente (damnum emergens; quantum mihi abest) y lucro cesante (lucrum cessans; quantum lucrari potui), el primero constituye un empobrecimiento patrimonial, mientras que el segundo constituye una falta de enriquecimiento o falta de crecimiento patrimonial; en el primero, [daño emergente] la pérdida o detrimento consiste en algo que sale del patrimonio, mientras que en el segundo consiste en algo que deja de entrar en él; en un caso, hay riqueza perdida, algo que se va, y, en el otro, riqueza inconseguida, algo que no viene; en un caso, hay la disminución de una utilidad integrada de antemano en el patrimonio del sujeto perjudicado, y, en el otro, privación de una utilidad no poseída, pero que se habría poseído y habría formado parte de su activo patrimonial.

*El lucro cesante es un daño de relativa certeza, pues se apoya en un juicio de probabilidad y no de seguridad, entendiéndose que es ganancia frustrada la que era de esperar de acuerdo con el curso normal de los acontecimientos o regularidad de las cosas (id quod plerumque accidit), siendo, pues, un daño razonable y verosímil que tiene su fundamento y su límite en la probabilidad objetiva de su existencia, y no en la mera posibilidad (posibilidad ilusoria en cuanto carente de relevancia probabilística), sin que las solas conjeturas y las simples expectativas se integren en él. Refiere siempre a algo que razonablemente sería, pero que no lo ha sido en virtud un hecho imputable –achacable, pero no necesariamente reprochable– a otro sujeto. Se caracteriza intrínsecamente por la certidumbre (probabilística) de su existencia y por la incertidumbre de su alcance cuantitativo..."*²

¹ C. S. de J. Casación Civil del 9 de julio de 2010. Exp. 11001-3103-035-1999-02191-01 M. P. William Namén Vargas.

² Texto tomado de internet: EL RESARCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE CAUSADO POR LA MUERTE. Mariano Medina Crespo. pág. 15-16.

Por perjuicios materiales en la demanda principal se dijo que Sergio Ignacio Botero Rivera obtenía unos ingresos de \$4.000.0000 de pesos mensuales, de los cuales destinaba para los gastos de la señora Román Ortega, la suma de \$1.200.000. No obstante, el sentenciador de primera instancia no encontró respaldo probatorio de los ingresos de la víctima, aunque la prueba fue suficiente para acreditar que por lo menos tenía una vida laboral activa, razón por la cual, apelando a criterios jurisprudenciales, dijo que debía echarse mano de la presunción legal, es decir, que toda persona está en la capacidad de devengar un salario mínimo legal mensual vigente, decisión que no mereció reproche por ninguna de las partes y por tanto ese criterio debe permanecer incólume.

Empero, en lo que al lucro cesante se refiere, el mismo ha de entenderse como la ganancia (ventaja o utilidad económica) dejada de percibir como consecuencia, para este caso, del deceso de Sergio Ignacio, y aunque la codemandante María del Rosario adujo que su pareja sentimental veía económicamente por ella y por tal motivo se vio afectada su esfera patrimonial, lo cierto es que al interior del presente proceso no se encuentra ninguna prueba en donde se establezca que el Señor Sergio Ignacio Botero destinaba parte de sus ingresos a su pareja, por el contrario, del interrogatorio que surtió la misma se desprende que ella tenía una vida laboral activa, tanto es así, que el día del accidente de tránsito se encontraba en otra ciudad atendiendo asuntos laborales, y fue ella misma quien manifestó que llevaba más de 18 años trabajando como niñera.

Así las cosas, el proceso quedó huérfano de la prueba que demostrara, en grado de certeza, que el señor Sergio Ignacio destinaba parte de sus ingresos a su pareja sentimental -con la que conformó una unión marital de hecho-, pues la verdad fue que nada de eso se estableció, en contrariedad a ello, lo que se aprecia es que ambos laboraban para solventar los gastos del hogar, y por esa potísima razón, se denegará dicho perjuicio. En este punto, resulta pertinente acotar que no es cierto, como lo afirma el recurrente en la sustentación al recurso, que la prueba pericial arrimada sea una prueba

idónea para probar el monto de lo devengado por la víctima y el porcentaje que destinaba a su pareja, pues lo que realmente realizó el auxiliar de justicia fue una liquidación tomando como base los montos indicados por la parte actora, montos que, se itera, debían ser probados al interior del proceso, lo cual no se hizo.

En línea con lo anterior, no será reconocido el perjuicio material que, a título de lucro cesante, solicitó la señora María del Rosario. Queda por definir lo correspondiente al daño moral, pero como ese fue el tema de inconformidad del otro apelante, el tribunal abordará el punto a continuación.

2.1. De los perjuicios morales

En materia de perjuicios morales, y más específicamente sobre su cuantificación, la jurisprudencia ha dicho (**Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Exp. 11001-3103-004-2002-01011-01 M.P. Arturo Solarte Rodríguez.**)

la cuantificación del perjuicio moral no es asunto que la ley hubiese atribuido al antojo judicial” sino que corresponde a un aspecto de la decisión, por una parte, de suma importancia y, por otra, de “carácter técnico” (Cas. Civ., sentencia del 5 de mayo de 1999, expediente No. 4978), y lo reiteró la Sala en fecha más reciente, al precisar “que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador” (Cas. Civ., sentencia del 18 de septiembre de 2009, expediente No. 20001-3103-005-2005-00406-01)

En ese mismo orden, debe tenerse en cuenta que la cuantificación, además debe atender a las particularidades del caso concreto, vinculadas especialmente con la magnitud del impacto que el daño tiene en la esfera íntima de la persona (**Sala Civil Corte Suprema de Justicia sentencia de 18 de septiembre de 2009**) y, por tanto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

*"No obstante, "[s]uperadas algunas corrientes adversas y, admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (ex bono et aequo) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (cas. civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose **al arbitrium iudicis, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeatur se remite a la valoración del juez**", estimando "apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador"* (cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01). (Negritas fuera de texto).

Entonces, como es prácticamente imposible dar un precio al dolor, considérese que la Corte Suprema de Justicia ha fijado a título de daño moral a favor de los padres y hermanos de la víctima fallecida una cantidad equivalente a \$53.000.000. Esta estimación, para el año en que se dispuso la

condena – año 2011- representaba **aproximadamente** 100 SMLMV³ (**Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2011**).

Del mismo modo, en sentencia de Casación Civil del 9 de noviembre de 2016 (**Rad. 11001-31-03-018-2005-00488-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta**), la Corte reconoció a la demandante por la muerte de su cónyuge una suma de \$60.000.000,00 por concepto de perjuicios morales, es decir, igualmente cercana a 100 SMLMV de ese año 2016. Consideró en esa oportunidad, además,

"(T)al perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. 'Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad

propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada ...' (...)'.

Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos.”

En ese orden de ideas, para la Sala es absolutamente claro que en materia de perjuicios morales no existe tarifa indemnizatoria alguna y, por el contrario, es el Juez quien debe fijar su monto a través de un ejercicio ponderado y juicioso que considere las condiciones concretas en que se presenta el daño. De ese modo, aunque no con precisión matemática, se puede lograr una reparación o compensación ajustada a los principios de la reparación integral.

En lo que al punto de apelación se refiere, planteado por la codemandada Cootransmede, dicha parte discrepa que el juez hubiese tasado para los hijos de la víctima, es decir, para Alejandro Botero Gallego y Yesenia Botero Gómez, la suma de 60 S.M.L.M.V para cada uno.

Bástenos ahora decir que la Corte Suprema y el Consejo de Estado, de vieja data, han sentado la doctrina según la cual se presumen los perjuicios morales subjetivos respecto de los parientes próximos de la víctima fallecida⁴, sobre **la base de que se demuestre el parentesco**. Lo anterior, en atención a que es apenas normal que el parentesco cree fuertes lazos afectivos, por cuya causa la experiencia enseña que cualquier padecimiento, grave afectación de

⁴ Sobre el tema el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra De la Responsabilidad Civil, Tomo IV, De los perjuicios y su indemnización, editorial TEMIS, pag. 370, cita las siguientes sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 3 de noviembre de 1942; 5 de noviembre de 1.942; 27 de septiembre de 1.946; y 27 de septiembre de 1.974.

salud o de la integridad personal, ocasiona sufrimiento y dolor a los parientes más cercanos de la víctima, esto es, padres, hijos y hermanos, ello por cuanto **la muerte violenta de un ser querido, como lo es un padre**, se considera suficiente para que se presuman los daños morales, pues constituye un hecho notorio, **dispensado de toda prueba**, que una pérdida de tal naturaleza respecto de una persona que hace parte de la familia nuclear del reclamante, causa un dolor de suyo irreparable.

Así las cosas, dado que en el plenario quedó acreditado el inmediato parentesco que Alejandro Botero Gallego y Yesenia Botero Gómez tenían con la víctima, amen que los montos concedidos se ciñen a los fijados por la jurisprudencia en casos similares al aquí estudiado, este tribunal considera que no hay lugar a modificar las sumas concedidas en primera instancia, sin que se acepten los argumentos del recurrente a la hora de decir que en el plenario debía existir prueba que respaldara el sufrimiento o congoja experimentados por los citados codemandantes, pues esa tesis riñe con lo aquí expuesto, aunado a que el simple hecho de que Yesenia Botero Gómez no viviera con su padre para el momento de los hechos no es una razón suficiente para concluir que no se vio afectada, en su esfera moral, con el deceso de su progenitor.

Finalmente, y en lo que refiere al daño moral de la compañera permanente de la víctima, que igualmente se presume como en el caso de los cónyuges, al amparo entonces de dicha facultad discrecional que sobre el punto le otorga el legislador a esta colegiatura, atendida la circunstancia de que la convivencia se había extendido por espacio de cinco (5) años, la Sala estima en 60 SMLMV el perjuicio moral para la mencionada demandante.

3. conclusión.

Epílogo de lo expuesto: el cargo que contra la sentencia expuso el apoderado de la Codemandante, en la demanda principal, esto es, la señora María del Rosario Román Ortega, está llamado a prosperar parcialmente, mientras que

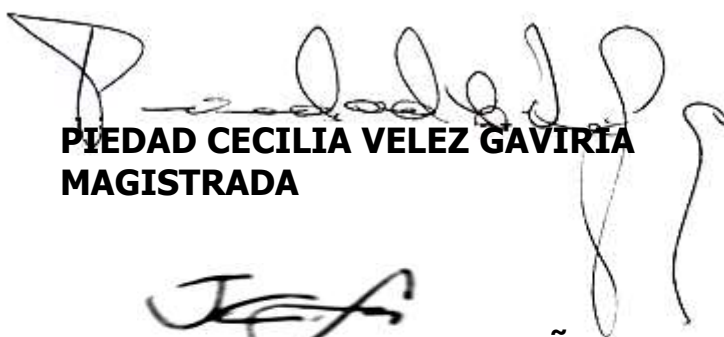
el cargo que expuso el apoderado de la codemandada Cootransmede frente a la demanda principal y la de acumulación está llamado al fracaso.

DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA parcialmente la sentencia de procedencia y fecha indicadas, excepto el NUMERAL PRIMERO Y EL UNDÉCIMO, los cuales REVOCA. ADICIONA los numerales TERCERO, para incluir a la codemandante, de la demanda principal, señora María del Rosario Román Ortega, y el QUINTO, para condenar a los demandados al pago de perjuicios extrapatrimoniales, a título de daño moral, en favor de María del Rosario Román Ortega, por la suma de 60 S.M.L.M.V para el momento del pago. ADICIONA el numeral Noveno para hacer extensivo a María del Rosario Román Ortega el beneficio de la condena en costas de primera instancia.**

Costas en esta instancia a cargo del demandado apelante COOTRANSMEDE y a favor de los demandantes.

NOTIFÍQUESE



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
MAGISTRADA



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmado Por:

**Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ee70497833ed89beda2bcf3c7cbcca3b50ca659c99415903520ba467e
9053fbf**

Documento generado en 14/09/2021 02:15:09 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**