MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - FESNEPONAL contra CLUSUPOL Radicación: 11001310302120140064601

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/05/2023 12:11 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - Radicación - 11001310302120140064601.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305
Teléfono: 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Eduardo Devis-Morales <eduardodevismorales@gmail.com>
Enviado el: viernes, 12 de mayo de 2023 11:29 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - FESNEPONAL contra CLUSUPOL Radicación: 11001310302120140064601
Importancia: Alta

https://1drv.ms/f/s!AmVXqCKPC1CXkYMLYOyj-NNeeSuJEg?e=PVHWaw

https://drive.google.com/drive/folders/1KWb2NEglFgGr7EbFXWpAqfzPx3KMw3DD?usp=share_link

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.

Sala Civil

H. Magistrada Ponente: **Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL contra el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS)

Radicación: 11001310302120140064601

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

POR FAVOR, NO TENER EN CUENTA EL CORREO ENVIADO HACE UNOS MINUTOS.

Con todo respeto procedo a sustentar el recurso de apelación que interpuse en audiencia contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

POR FAVOR, NO TENER EN CUENTA EL CORREO ENVIADO HACE UNOS MINUTOS.

No le he copiado el recurso a la parte demandada ya que, de acuerdo con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, el traslado lo correrá el H. Tribunal:
La Ley 2213 de 2022, dice:

ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:
Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.
Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se

escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

Acompaño el recurso con sus anexos en ONEDRIVE y GOOGLEDRIVE
EDUARDO DEVIS-MORALES
C.C. 17174204
T.P. 10051

EDUARDO DEVIS-MORALES
Enviado desde Correo para Windows 10

EDUARDO DEVIS-MORALES
Doctor en Derecho

H. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.
Sala Civil
H. Magistrada Ponente: **Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ**
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:	FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL contra el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS)
Radicación:	11001310302120140064601
Asunto:	Sustentación del recurso de apelación

H. Magistrados,

En mi calidad de apoderado especial del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, con todo respeto y dentro del término establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en audiencia en contra del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, D. C. Acusé la sentencia del *a quo* de ser manifiestamente contraevidente e injusta puesto que ignoró la realidad procesal que coincide con la verdad real.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROCESO:

A. LA DEMANDA

Son pretensiones de la parte demandante, las siguientes:

Principales:

Que se profieran en sentencia que haga tránsito de cosa juzgada, las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1) Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS) debe y está obligado a entregarle inmediatamente al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, además de lo que haga falta para completar la totalidad de la suma autorizada por la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS en Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 ($12.194'886.124,00), Acuerdo que se acompañó en copia expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, D. C., la suma de MIL QUINIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS ($1.590'626.343,00) por concepto de depósitos invertidos de los asociados, o la suma que al respecto resultare probada en el presente proceso, y lo que corresponda y resulte igualmente probado en este proceso por concepto de activos, cuentas por cobrar, ahorros de todos los asociados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, cartera de crédito, depósitos de asociados, fondos de liquidez, cuentas y saldos indicados en el proyecto de escisión, lo mismo que de otras cuentas de la misma naturaleza que se hubieren causado entre el 31 de diciembre de 2.008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión (1° de marzo de 2.010), todo ello según lo decidido en el mencionado Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, y que, surtida la escisión que dio origen al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL ha debido entregarle a aquél.

Lo anterior, en virtud de la escisión o separación de la sección de Ahorro y Crédito del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS (hoy CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL), entidad aquí demandada, operación que dio lugar a la constitución de la parte demandante, el FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL".

De una vez, aclaro que la suma resultante, una vez recibida por el FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, éste la abonará, en la medida que corresponda, a la cuenta individual de los correspondientes ahorradores, miembros de este Fondo de Empleados.

2) Que, igualmente, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL –CLUSUPOL está obligado a pagarle al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL– FESNEPONAL, en forma inmediata, los intereses de mora correspondientes sobre la suma adeudada, liquidados a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 1° de marzo de 2.010, hasta cuando haga el pago efectivo.

3) Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL deberá otorgar de forma inmediata las garantías correspondientes a favor del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL", con el fin de respaldar la deuda a su cargo por valor de $4.418'814.054,00, que le ha venido pagando impuntualmente al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL", en 180 cuotas mensuales de $25'000.000,00 cada una, de acuerdo con el punto 24 "Proposiciones y Varios" del Acta ya mencionada, emanada de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, hoy CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL.

4) Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL deberá entregarle inmediatamente al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL", los títulos valores que reposan en su poder, y que respaldan las obligaciones de los asociados ahorradores, y los que conformaban el fondo de liquidez y las inversiones, de acuerdo con lo relatado en los hechos Decimocuarto y siguientes de esta demanda.

5) Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL deberá pagar las costas procesales correspondientes.

Subsidiaria:

En el caso poco probable, de que el Señor Juez no encuentre de recibo las anteriores pretensiones, propuse como subsidiaria la de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA por parte del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS), a costa del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL".

B. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Procedo a referirme a cada una de las excepciones planteadas por la entidad demandada en su contestación:

a. Excepción de "cobro de lo no debido": Dice la demandada que "*El cobro ejecutivo por vía judicial (sic) de los aquí demandantes, no tiene asidero jurídico alguno…".* Esta excepción carece de fundamento fáctico y jurídico. Aquí no se trata de un cobro ejecutivo. Con este proceso no se está efectuando cobro alguno. No es sino leer las pretensiones, que están de acuerdo con la naturaleza de un proceso declarativo, para darse cuenta de que lo que se pretende es que el juez DECLARE la existencia de unas

obligaciones dinerarias y condene a la parte demandada a pagarlas. Judicialmente, los "cobros ejecutivos" se tramitan a través de procesos ejecutivos.

b. Excepción de "enriquecimiento sin causa": Jurídicamente, el enriquecimiento sin causa es una acción, no una excepción. Y fue así como lo propuso la demandante que represento, a través de la pretensión subsidiaria.

El enriquecimiento sin causa es el aumento del patrimonio de una persona el cual da lugar al empobrecimiento correlativo del de otra persona, sin amparo en normas legales ni en los convenios o actos privados.

Ya dejé manifestado lo establecido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[1], sobre los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir dicho enriquecimiento.

Alegar el enriquecimiento sin causa en defensa de la parte demandada es un despropósito. Los elementos que lo constituyen no se pueden dar en nuestro caso a favor de dicha parte y, en consecuencia, esta excepción no tiene base jurídica alguna.

c. Excepción de "mala fe de la demandante": Acusar a alguien de estar obrando de mala fe es un asunto muy serio que evidentemente tendrá consecuencias en caso de que ello no se pruebe por la demandada más allá de toda duda.

La buena fe, que se presume y que quien alega lo contrario debe probarlo más allá de toda duda, es la conciencia que se tiene de obrar rectamente: "significa que cada uno debe guardar 'fidelidad' a la palabra dada y no

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SL3814-2020, Rad. No. 66071, 16 de septiembre de 2020. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone conducirse como cabía esperar de cuantos, con pensamiento honrado, intervienen en el tráfico como contratantes o participando en él en virtud de otros vínculos jurídicos. Es un principio irrenunciable por representar la esencia o precepto fundamental de la juridicidad".

FESNEPONAL se ha limitado a ser consecuente con lo decidido por la Asamblea General Ordinaria de Delegados de la entidad escindida, y no ha aceptado que CLUSUPOL, de manera unilateral, atribuyéndose facultades que no tenía e irrogándole perjuicios muy graves a FESNEPONAL, haya decidido eliminar de su contabilidad la deuda contraída con esta última y reconocida desde un inicio.

No me cabe la menor duda de que mi representado, al iniciar esta acción, ha obrado de la más cristalina buena fe. Si la demandada afirma que ello no es así, deberá probarlo o atenerse a las consecuencias de tamaña acusación.

d. Excepción de "inexistencia de la prueba necesaria": Dice la demandada que "*La demanda en cuestión carece de la prueba necesaria, como lo ordena el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no aparece adjunto documento alguno en el que obre el reconocimiento de la obligación que pretende exigir*". Al respecto, manifiesto lo siguiente: en primer lugar, las demandas no pueden "*carecer de pruebas*" ya que lo que se hace en las demandas declarativas (como la presente) es solicitarle al Juez que decrete las pruebas necesarias y suficientes para demostrar los hechos que dan fundamento a las pretensiones y al derecho reclamado, y precisamente eso fue lo que se hizo en la demanda que se presentó para iniciar este proceso. En segundo lugar, el artículo 174 del C. P. C. no dice lo que, con un pobre ánimo de confundir a la Señora Jueza, la demandada argumenta. Tal norma lo que establece es que "*Toda demanda judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*"; no habla de la demanda, sino del proceso, y habla de pruebas, no de

documentos, que son apenas uno de los medios probatorios en que las partes se pueden apoyar. A renglón seguido, el artículo 175 C. P. C. establece, de manera por demás amplia, cuáles son los medios de prueba, incluyendo dentro de los mismos "*cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez*". En la demanda se cumple, clara, debida y evidentemente lo exigido por la ley. La confusión de la parte demandada puede basarse en que estima que se trata de un proceso "*ejecutivo ordinario*" (sic) como lo afirma al proponer la excepción de "*mala fe de la demandante*" (séptimo renglón), o de un "*cobro ejecutivo*" como lo dijo al sustentar la excepción de "*cobro de lo no debido*" al decir que "*El cobro ejecutivo por vía judicial de los aquí demandantes, no tiene asidero jurídico alguno…*" (primeros dos renglones). Aunque tales procesos no existen (los ejecutivos ordinarios), si se tratara de un proceso ejecutivo singular, sí se requeriría de un título ejecutivo como base de las pretensiones respectivas. Pero este no es un proceso ejecutivo.

II. RESULTADOS DEL PROCESO Y CONSIDERACIONES PARA EL RECURSO:

De los hechos expuestos en la demanda, cuya veracidad se comprobó a todo lo largo de este proceso, y de las pruebas practicadas (testimonios, documentos y dictamen pericial), se llega a los siguientes resultados que son el soporte de las pretensiones principales alegadas y, en consecuencia, del presente recurso de apelación:

Primero. El CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS se escindió por orden superior. Como resultado de esa escisión, dicha entidad continuó como CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL, y se creó una nueva entidad: el FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL".

Segundo. De acuerdo con el dictamen pericial, la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, hoy CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL, no estaba ajustada a la ley. En consecuencia, se debe decidir conforme a la contabilidad del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL" que sí los lleva debidamente, y no puede admitirse prueba en contrario, según lo establecido en los numerales 3 y 5 del inciso séptimo del artículo 264 del Código General del Proceso[2].

En ningún caso, la culpa puede ser alegada a favor del culpable. Por consiguiente, si la contabilidad de CLUSUPOL no se ajustaba a lo exigido por la ley, ello constituye una culpa que no puede beneficiar a dicha entidad, especialmente teniendo en cuenta que la contabilidad de FESNEPONAL siempre ha estado ajustada a lo legalmente exigido y sujeta a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria, sin que se haya efectuado algún requerimiento por parte de este ente de control, lo cual puede ser corroborado por el Honorable Tribunal en sede de segunda instancia, ante la aludida entidad.

Tercero. DEL SOPORTE CONTABLE DE LA ACREENCIA: En los estados financieros presentados y aprobados por la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL, correspondientes a los periodos contables de los años 2010 y 2011, se incorporaron y reconocieron pasivos por $1.590,626,343, a favor de FESNEPONAL. Lo anterior ocurrió como fruto de un convenio celebrado entre las partes, en un todo de acuerdo con lo decidido por la Asamblea

---

[2] **Artículo 264, inciso séptimo del C. G. P.:** *En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:*
3*. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.*
5. *Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario.*

General de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS (Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 que obra en el expediente). Por eso mismo, idéntica suma aparece desde un principio en la contabilidad de FESNEPONAL como una suma por cobrar a CLUSUPOL. Es decir, hay una correlatividad en las contabilidades de ambas entidades.

Y, precisamente, el eje de este proceso está constituido por la suma de MIL QUINIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS ($1.590'626.343,00) por concepto de activos, cuentas por cobrar, ahorros de todos los asociados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, cartera de crédito, depósitos de asociados, fondos de liquidez, cuentas y saldos indicados en el proyecto de escisión, lo mismo que de otras cuentas de la misma naturaleza que se hubieren causado entre el 31 de diciembre de 2.008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión (1° de marzo de 2.010), todo ello según lo decidido en el mencionado Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, y que, surtida la escisión que dio origen al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL ha debido entregarle a aquél.

Entonces, los $1.590,626,343, objeto de controversia, reconocidos como Pasivos por CLUSUPOL a los cortes de 28 de febrero de 2010, cierre del año 2010 y del año 2011, se causaron por la diferencia e incremento en la transferencia en bloque de los activos, pasivos y patrimonio de la actividad de ahorro y crédito realizada por el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS durante dichos años y corresponde a otras cuentas de misma naturaleza de la escisión, de que trata el Acuerdo No. 004 del 28 de marzo de 2.009, que se causaron entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010.

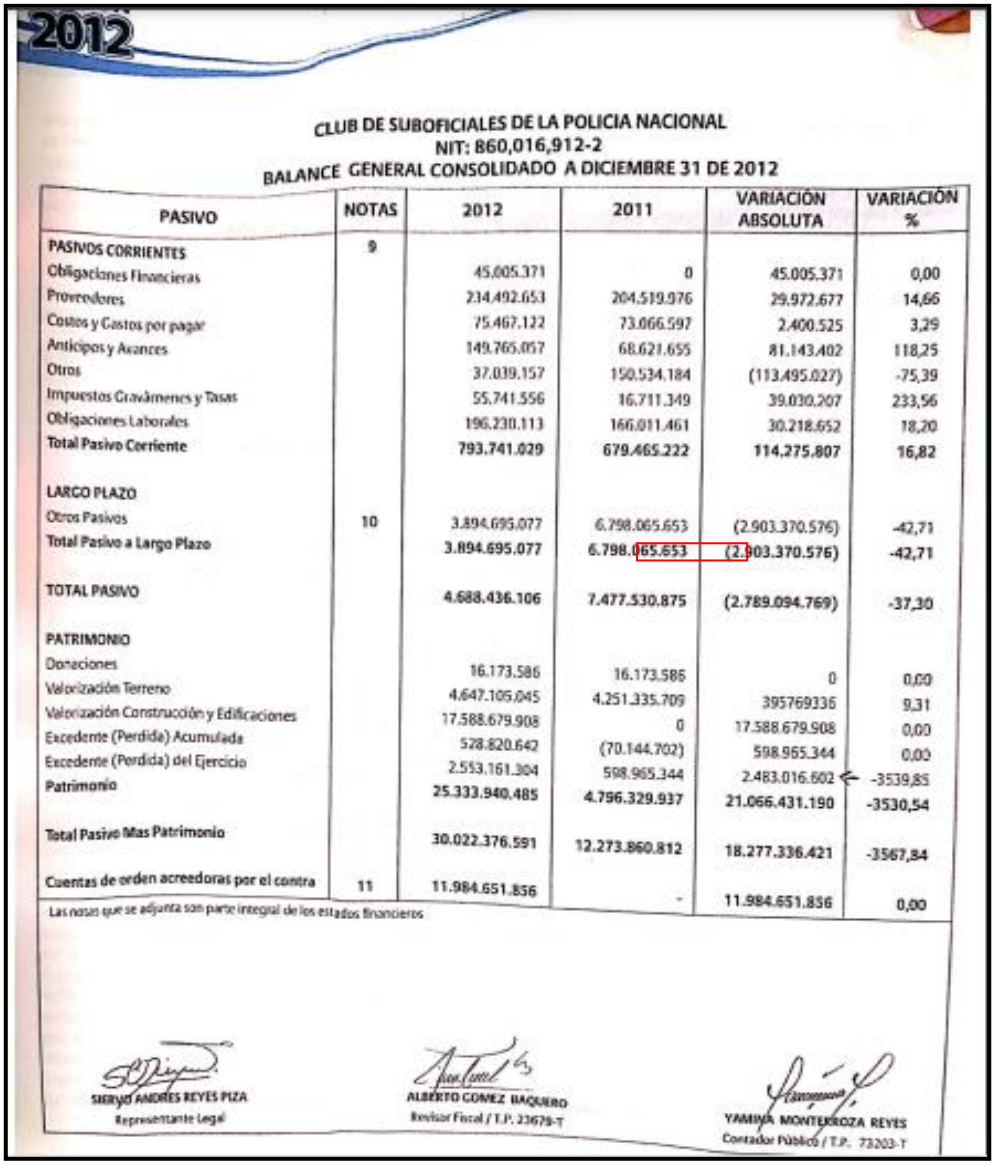
Esa suma, como quedó probado, corresponde a dineros recibidos de los asociados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL - FONDO DE EMPLEADOS, entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010, por concepto de actividades propias de la función de "fondo de empleados" que legalmente no le correspondía desempeñar y que, en consecuencia de la orden impartida por la Superintendencia de Economía Solidaria, deberían ser traspasados a la entidad escindida, FESNEPONAL, una vez se perfeccionara la escisión. Es decir, son dineros respecto de los cuales FESNEPONAL, y no CLUSUPOL, tiene que responderles a sus asociados.

Esa no fue una cifra caprichosamente calculada por la entidad demandada o por la demandante o por ambas, sino la suma que se calculó juiciosamente y se convino entre quienes conformarían las nuevas entidades (CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL - FONDO DE EMPLEADOS y el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL), suma que se sometió a la consideración de la Asamblea del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL - FONDO DE EMPLEADOS para su aprobación, y que ésta aprobó como quedó dicho.

Como consecuencia de esa decisión de la Asamblea y del convenio celebrado entre las partes, las dos entidades, CLUSUPOL y FESNEPONAL, la incluyeron en sus respectivas contabilidades (partida doble artículo 56 del Decreto 2649 de 1993[3]). CLUSUPOL como una cuenta por pagar a FESNEPONAL, y

[3] ***ARTICULO 56. Asientos*** *Con fundamento en comprobantes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros, en idioma castellano, por el sistema de partida doble.*
Pueden registrarse varias operaciones homogéneas en forma global, siempre que su resumen no supere las operaciones de un mes. Las operaciones deben registrarse cronológicamente. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los asientos respectivos deben hacerse en los libros a más tardar en el mes siguiente a aquél en el cual las operaciones se hubieren realizado.
Dentro del término previsto en el inciso anterior, se deben resumir los movimientos débito y crédito de cada cuenta y establecer su saldo.
Cualquier error u omisión se debe salvar con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere.

FESNEPONAL como una cuenta por cobrar a CLUSUPOL, y así transcurrieron pacíficamente dos años hasta cuando CLUSUPOL, de manera unilateral e inconsulta, decidió dar de baja ese pasivo, valga decir, los $1.590’626.343,00, aumentando automáticamente su patrimonio por utilidades del ejercicio del año 2012, por valor de $2.483.016.602, tal como se evidencia en el balance financiero de la mencionada entidad anexado como prueba en la demanda y que, para mayor ilustración, retrotraigo el aparte respetivo a continuación:



2012

CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL
NIT: 860,016,912-2
BALANCE GENERAL CONSOLIDADO A DICIEMBRE 31 DE 2012

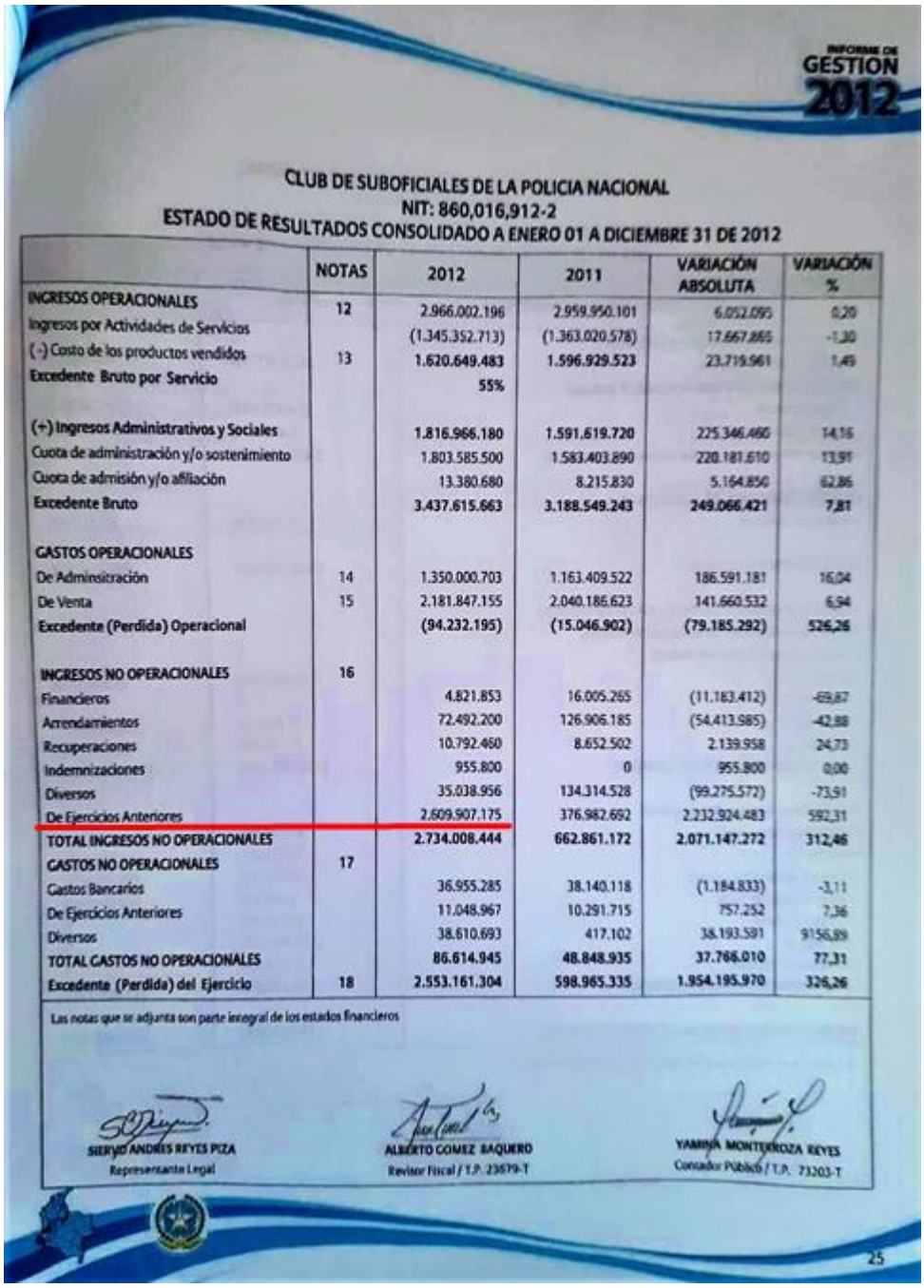
PASIVO	NOTAS	2012	2011	VARIACIÓN ABSOLUTA	VARIACIÓN %
PASIVOS CORRIENTES	9				
Obligaciones Financieras		45.005.371	0	45.005.371	0,00
Proveedores		234.492.653	204.519.976	29.972.677	14,66
Costos y Gastos por pagar		75.467.122	73.066.597	2.400.525	3,29
Anticipos y Avances		149.765.057	68.621.655	81.143.402	118,25
Otros		37.039.157	150.534.184	(113.495.027)	-75,39
Impuestos Gravámenes y Tasas		55.741.556	16.711.349	39.030.207	233,56
Obligaciones Laborales		196.230.113	166.011.461	30.218.652	18,20
Total Pasivo Corriente		**793.741.029**	**679.465.222**	**114.275.807**	**16,82**
LARGO PLAZO					
Otros Pasivos	10	3.894.695.077	6.798.065.653	(2.903.370.576)	-42,71
Total Pasivo a Largo Plazo		**3.894.695.077**	**6.798.065.653**	**(2.903.370.576)**	**-42,71**
TOTAL PASIVO		**4.688.436.106**	**7.477.530.875**	**(2.789.094.769)**	**-37,30**
PATRIMONIO					
Donaciones		16.173.586	16.173.586	0	0,00
Valorización Terreno		4.647.105.045	4.251.335.709	395769336	9,31
Valorización Construcción y Edificaciones		17.588.679.908	0	17.588.679.908	0,00
Excedente (Perdida) Acumulada		528.820.642	(70.144.702)	598.965.344	0,00
Excedente (Perdida) del Ejercicio		2.553.161.304	598.965.344	2.483.016.602	-3539,85
Patrimonio		**25.333.940.485**	**4.796.329.937**	**21.066.431.190**	**-3530,54**
Total Pasivo Mas Patrimonio		**30.022.376.591**	**12.273.860.812**	**18.277.336.421**	**-3567,84**
Cuentas de orden acreedoras por el contra	11	**11.984.651.856**	-	**11.984.651.856**	**0,00**

Las notas que se adjunta son parte integral de los estados financieros

SERGIO ANDRES REYES PIZA
Representante Legal

ALBERTO GOMEZ BAQUERO
Revisor Fiscal / T.P. 23679-T

YAMILA MONTERROZA REYES
Contador Público / T.P. 73203-T



INFORME DE GESTION 2012

CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL
NIT: 860,016,912-2
ESTADO DE RESULTADOS CONSOLIDADO A ENERO 01 A DICIEMBRE 31 DE 2012

	NOTAS	2012	2011	VARIACIÓN ABSOLUTA	VARIACIÓN %
INGRESOS OPERACIONALES	12	2.966.002.196	2.959.950.101	6.052.095	0,20
Ingresos por Actividades de Servicios		(1.345.352.713)	(1.363.020.578)	17.667.865	-1,30
(-) Costo de los productos vendidos	13	**1.620.649.483**	**1.596.929.523**	23.719.961	1,49
Excedente Bruto por Servicio		**55%**			
(+) Ingresos Administrativos y Sociales		**1.816.966.180**	**1.591.619.720**	225.346.460	14,16
Cuota de administración y/o sostenimiento		1.803.585.500	1.583.403.890	220.181.610	13,91
Cuota de admisión y/o afiliación		13.380.680	8.215.830	5.164.850	62,86
Excedente Bruto		**3.437.615.663**	**3.188.549.243**	**249.066.421**	**7,81**
GASTOS OPERACIONALES					
De Adminsitración	14	1.350.000.703	1.163.409.522	186.591.181	16,04
De Venta	15	2.181.847.155	2.040.186.623	141.660.532	6,94
Excedente (Perdida) Operacional		**(94.232.195)**	**(15.046.902)**	**(79.185.292)**	**526,26**
INGRESOS NO OPERACIONALES	16				
Financieros		4.821.853	16.005.265	(11.183.412)	-69,87
Arrendamientos		72.492.200	126.906.185	(54.413.985)	-42,88
Recuperaciones		10.792.460	8.652.502	2.139.958	24,73
Indemnizaciones		955.800	0	955.800	0,00
Diversos		35.038.956	134.314.528	(99.275.572)	-73,91
De Ejercicios Anteriores		2.609.907.175	376.982.692	2.232.924.483	592,31
TOTAL INGRESOS NO OPERACIONALES		**2.734.008.444**	**662.861.172**	**2.071.147.272**	**312,46**
GASTOS NO OPERACIONALES	17				
Gastos Bancarios		36.955.285	38.140.118	(1.184.833)	-3,11
De Ejercicios Anteriores		11.048.967	10.291.715	757.252	7,36
Diversos		38.610.693	417.102	38.193.591	9156,89
TOTAL GASTOS NO OPERACIONALES		**86.614.945**	**48.848.935**	**37.766.010**	**77,31**
Excedente (Perdida) del Ejercicio	18	**2.553.161.304**	**598.965.335**	**1.954.195.970**	**326,26**

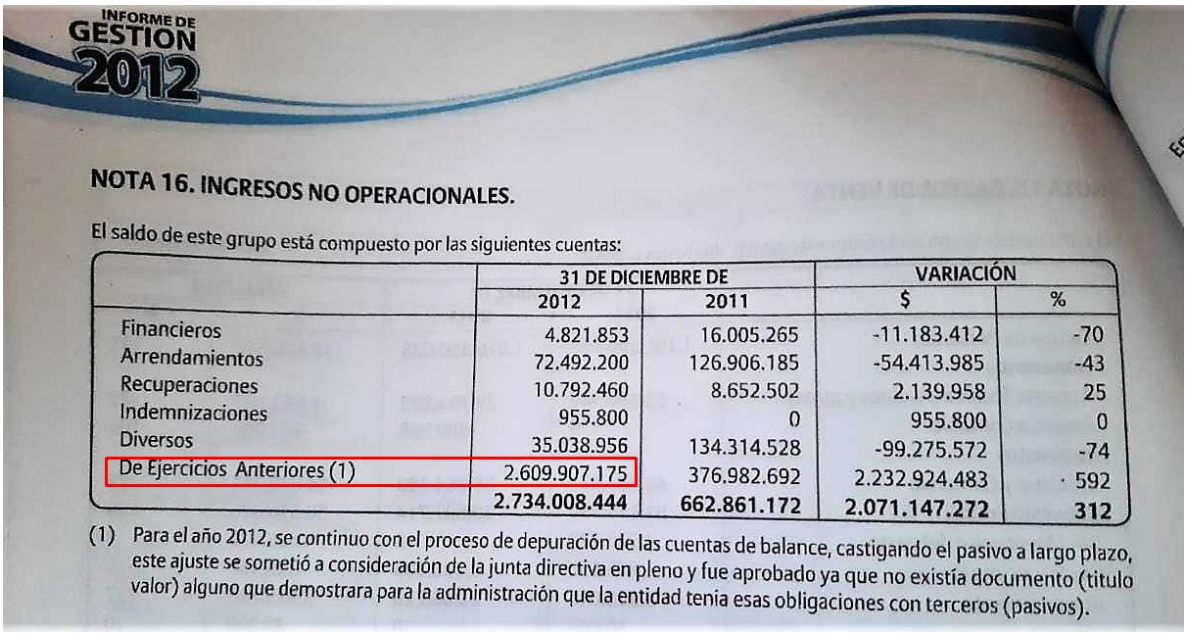
Las notas que se adjunta son parte integral de los estados financieros

SIERVO ANDRES REYES PIZA
Representante Legal

ALBERTO GOMEZ BAQUERO
Revisor Fiscal / T.P. 23679-T

YAMILA MONTERROZA REYES
Contador Público / T.P. 73203-T

25



INFORME DE GESTION 2012

NOTA 16. INGRESOS NO OPERACIONALES.

El saldo de este grupo está compuesto por las siguientes cuentas:

	31 DE DICIEMBRE DE		VARIACIÓN	
	2012	2011	$	%
Financieros	4.821.853	16.005.265	-11.183.412	-70
Arrendamientos	72.492.200	126.906.185	-54.413.985	-43
Recuperaciones	10.792.460	8.652.502	2.139.958	25
Indemnizaciones	955.800	0	955.800	0
Diversos	35.038.956	134.314.528	-99.275.572	-74
De Ejercicios Anteriores (1)	2.609.907.175	376.982.692	2.232.924.483	592
	2.734.008.444	**662.861.172**	**2.071.147.272**	**312**

(1) Para el año 2012, se continuo con el proceso de depuración de las cuentas de balance, castigando el pasivo a largo plazo, este ajuste se sometió a consideración de la junta directiva en pleno y fue aprobado ya que no existía documento (titulo valor) alguno que demostrara para la administración que la entidad tenia esas obligaciones con terceros (pasivos).

En la nota a los estados financieros del 2012, CLUSUPOL aclara el reconocimiento del ingreso que corresponde al castigo del pasivo por no tener un documento, sin tener en cuenta que corresponde a los activos no trasladados a FESNEPONAL en el proceso de escisión.

Lo anterior, en perjuicio evidente de FESNEPONAL, que sí tiene que responderles a los ahorradores por dicha suma sin haberla recibido (y así lo ha venido haciendo), lo cual dio lugar a la iniciación del presente proceso judicial, tal y como aparece en los hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda.

Cuarto. Efectivamente, en los hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda aparece claramente el trabajo que se realizó para llegar de común acuerdo entre las partes a la cifra de $1.590’626.343,00 a cargo de CLUSUPOL y a favor de FESNEPONAL, así:

> **Decimonoveno.-** Según lo dicho en el Acuerdo No. 3 del 21 de marzo de 2.014 del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL “FESNEPONAL” (páginas 3 y siguientes del Acuerdo que se acompaña como prueba):

Que, de acuerdo con los listados reportados el Comité de Control Social de ese entonces, se constató que para el 28 de febrero de 2.010 CLUSUPOL tenía en su poder por concepto de ahorro voluntario y aporte social la suma de DIEZ MIL CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE. ($10.151'802.153,00) y por depósitos de asociados la suma de MIL QUINIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS ($1.530'000.000,00), para un total de ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS DOSMIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS ($11.681'802.153,00).

Que, también a solicitud del Comité de Control Social, se reportó el listado de los créditos otorgados por CLUSUPOL a los asociados a 28 de febrero de 2.010, donde se constató que para esta fecha se registraron créditos por libranza por la suma de CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS ($5.645'830.860,00) y por créditos denominados rápidos por la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS ($83'766.652,00), para un total de CINCO MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DOCE PESOS ($5.729'597.512,00).

Que, la Asamblea General Ordinaria de Delegados de CLUSUPOL, celebrada el 28 de marzo de 2.009 (…), teniendo en cuenta que se adquirieron nuevas sedes y se realizaron construcciones con inversión de los ahorros de los asociados, y que, como no había los recursos económicos para devolverlos, autorizó, por mayoría de votos, constituir una obligación a favor del Fondo de Empleados Suboficiales y Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional FESNEPONAL, por la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIEZ Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS (4.418'814.054,00) para cancelarlos en ciento ochenta (180) cuotas de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS ($25'000.000,00) cada una, a partir de la fecha de perfeccionamiento de la escisión, sin intereses.

Que la escisión decretada por la Asamblea General Ordinaria de Delegados de CLUSUPOL el día 28 de marzo de 2.009, solamente se perfeccionó hasta el día 1° de marzo de 2.010 y, por tanto, todas las cuentas de la misma naturaleza indicadas en el Acuerdo 04/2.009, que se hayan causado, tanto del activo como del pasivo, entre el 31 de diciembre de 2.008 al 1 de marzo de 2.010, corresponden al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL.

Que, verificadas todas las cuentas, tanto del activo como del pasivo, y los listados de los asociados donde se registra el saldo de ahorros que tiene cada uno, así como el saldo de los créditos, todo esto a 28 de febrero de 2.010, entregados por el Representante Legal del Club de Suboficiales de la Policía Nacional CLUSUPOL al Representante Legal del Fondo de Empleados de Suboficiales y Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional FESPONAL, se constató que, además de la suma de $4.418'814.054, autorizada por la Asamblea General Ordinaria de Delegados de CLUSUPOL, celebrada el 28 de marzo de 2.009, esta entidad DEBE a FESNEPONAL la suma de MIL QUINIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS ($1.590'626.343,00) por concepto de ahorros que por descuentos le efectuaron a los asociados con destino a CLUSUPOL.

Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL "CLUSUPOL", DEBE y está obligado a PAGAR por concepto de ahorro de los asociados a favor del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL la suma de $1.590'626.343,00, de conformidad con el Acuerdo No. 04 del 28 de marzo de 2.009, aprobado por la Asamblea General Ordinaria de "CLUSUPOL". (la subraya es mía).

Que, en la contabilidad de FESNEPONAL está registrada la suma de $1.590'626.343,00, como crédito [a cargo][4] de CLUSUPOL.

[4] El original dice, erróneamente, "*a favor*".

Que, en los estados financieros presentados y aprobados por la Asamblea General Ordinaria de Delegados de CLUSUPOL, correspondientes a las vigencias fiscales de los años 2.010 y 2.011, se registran las obligaciones a favor de FESNEPONAL.

Que, CLUSUPOL, en el balance a 31 de diciembre de 2.012, desapareció de la contabilidad esta partida; para ello, indujo en error a la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 21 de marzo de 2.013, quienes al sustentársele la información contable por parte de la Contadora Pública, avalada por el Revisor Fiscal de la época, que entre otras no representaban fielmente los hechos económicos, procedieron a aprobar los estados financieros, violando flagrantemente los artículos 4 y 5 del Decreto 2.649 de fecha 29 de diciembre de 1.993, pues con aquél proceder, no debido, se afectó las cualidades de la información contable, no se actuó con la sujeción a las normas de contabilidad generalmente aceptadas ni menos aún el registro de información contable se sustentó los principios de contabilidad, pues como se insiste, se generó un reporte que dista de la realidad.

Que, esta aprobación de igual manera riñe con el Acuerdo No. 004 de fecha 28 de marzo de 2.009, a través del cual los dignatarios de la Asamblea General de CLUSUPOL, dispusieron la transferencia de una parte de su patrimonio a FESNEPONAL y de la que indudablemente hace parte la obligación aquí estudiada, la cual se corrobora con la aprobación de los estados financieros que fueron presentados a la Asamblea General Ordinaria de Delegados de "CLUSUPOL", correspondientes a las vigencias fiscales de los años 2.010 y 2.011, donde, como se colige, se registran las obligaciones a favor de "FESNEPONAL".

Vigésimo.- Con base en los anteriores y otros considerandos, la Asamblea General Ordinaria de Delegados del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL" decidió en el mencionado Acuerdo No. 003 del 21 de marzo de 2.014, que se acompaña como prueba, entre otras cosas, lo siguiente:

ARTÍCULO 3°. *Autorizar al Gerente para que, en caso de que el representante legal del Club de Suboficiales de la Policía Nacional "CLUSUPOL", niegue el pago del valor de los ahorros de los asociados, en la forma y términos previstos en el presente acuerdo, proceda a cobrar por la vía judicial correspondiente, teniendo como base el monto del dinero contenido en el Acuerdo No. 04 proferido por la Asamblea General Ordinaria celebrada el 28 de marzo de 2.009, y lo cancelado hasta su publicación. La Junta Directiva y los órganos de control serán los responsables de que se cumpla la presente autorización.*

Quinto. Se incrementó el Pasivo (obligación) a favor de FESNEPONAL, por $1.590,626,343 y con cargo a CLUSUPOL, por los recursos provenientes de las actividades de ahorro y crédito de los asociados entre el 31 de diciembre de 2008 y 28 de febrero de 2010; lo anterior se dio porque se realizaron y ejecutaron como una sola unidad económica, con cuentas bancarias únicas, para ambos tipos de actividades (Club y Fondo de Empleados), durante los 14 meses, desde el proyecto de escisión, hasta su perfeccionamiento (desde diciembre de 2008 hasta febrero de 2010).

Son razones y fundamentos para llegar a este resultado, los siguientes:

Al comparar los Estados Financieros de CLUSUPOL (Solo cuentas de Ahorro y Crédito) corte a Dic 2008 VS Feb de 2010 aportados por la Perita, se concluye, sin un mayor esfuerzo, que la obligación entre entidades aumentó durante ese lapso en $1.590.626,343 Pesos Col.

En el cuadro contenido en memorial entregado al *a quo* con el análisis numérico de la primera pretensión, aparece el racional necesario para concluir la firmeza de esta cifra acordada por las partes de este proceso, así:

Aumento Obligación entre entidades: $1.590.626,343 pesos: Dic 2008 a Feb 2010

CONCEPTO	BALANCE INICIAL ESCISION	BALANCE FINAL ESCISION	VARICION DE CIFRAS	
	Dic de 2008	Feb 2010	FEB 2010 VS DIC 2008	
CUENTAS DEL ACTIVO:	* Partidas de escisión			
DISPONIBLE	554.455.477	225.253.893	-329.201.584	
FDO LIQUIDEZ	875.808.944	534.352.090	-341.456.854	
INVERSIONES	9.188.000	9.188.000	0	
CARTERA CREDITO	5.344.128.267	5.803.566.725	459.438.458	
PROVISION	-726.261.909	-673.340.306	52.921.603	
CUENTAS POR COBRAR/CREDITO DE SERVICIO	1.669.486.437	1.115.969.172	-553.517.265	
PROVISION	-131.207.881	-112.346.531	18.861.350	
PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO	114.170.566	27.890.805	-86.279.761	
DEPRECIACION	-4.979.796	0	4.979.796	
ACTIVO DIFERIDO	71.283.965	9.587.880	-61.696.085	.1
TOTAL ACTIVO, SIN CUENTA EN DISPUTA(1)	**7.776.072.070**	**6.940.121.728**	**-835.950.342**	**-835.950.342**
			0	
CXC INICIAL A FESNEPONAL BALANCE DE ESCISION	**4.418.814.054**	**6.009.440.397**	**1.590.626.343**	**HECHO RELEVANTE**
TOTAL ACTIVOS BALANCE INICIAL DE ESCICIÓN:	**12.194.886.124**	**12.949.562.125**	**754.676.001**	
		0		
CUENTAS DEL PASIVO:	* Partidas de escisión inici	Feb 2010	FEB 200 VS DIC 2008	
CREDITOS FINANCIEROS	25.000.000	25.000.000	0	
AHORROS	**2.315.116.095**	3.573.783.761	1.258.667.666	
DEPOSITOS LP	**3.684.379.291**	0	-3.684.379.291	
SUBTOTAL PASIVOS:	**5.999.495.386**			
CUENTAS POR PAGAR	64.149.298		-64.149.298	
CXP ASOCIADOS (DEPOSITOS)	0	1.561.999.287	1.561.999.287	
SEGURO DE CREDITO	229.905.777	199.733.440	-30.172.337	
OTROS PASIVOS Y OBLIGACIONES LABORALES	371.717.327	315.911.438	-55.805.889	
				. 2
TOTAL PASIVO	**6.690.267.788**	**5.676.427.926**	**-1.013.839.862**	**-1.013.839.862**
			0	
CUENTAS DEL PATRIMONIO:	* Partidas de escisión	Feb 2010	FEB 2010 VS DIC 2008	
APORTES ASOCIADOS(SUJETOS A REINTEGRO)	5.110.190.876	6.579.906.155	1.469.715.279	
RESERVAS FONDOS	394.427.460	395.793.786	1.366.326	
EXCEDENTES DEL EJERCICIO 2009		297.434.258	297.434.258	
				. 3
TOTAL PATRIMONIO	**5.504.618.336**	**7.273.134.199**	**1.768.515.863**	**1.768.515.863**
			0	
TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	**12.194.886.124**	**12.949.562.125**	**507.846.384**	**∑=**
	0	0	CIFRA BALANCER LOS PASIVOS+PATRIMONIO-ACTIVOS:	
		0	**∑:(2+3)-1=**	**1.590.626.343**

Fuente 1: Estados Financieros aportados por la Perita, y mencionados en la Página 47 Informe.

Fuente 2: Dictamen Pericial y su ***anexo 1.2***.

Sexto. VALOR DE UN CONVENIO SOBRE LA DEUDA

Como se puede apreciar, efectivamente no fue una suma a la que se llegó caprichosamente; en tal caso habría sido una suma redonda, $1.500.000.000, por ejemplo, y no una cifra como la que se acordó: $1.590.626.343.

Según se dijo en el hecho noveno de la demanda, y aparece plenamente probado dentro del proceso, en el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 (que aparece en las páginas 235 y 236 del Acta correspondiente a la reunión de la Asamblea General Ordinaria del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS celebrada en los días 27 y 28 de marzo de 2.009) emanado de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, se decidió:

> *La Asamblea General en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 19, literal k) del Estatuto del Suboficiales de la Policía Nacional, aprobado el veintiocho (28) de marzo del presente año,*
>
> *ACUERDA*
>
> *ARTÍCULO PRIMERO: De conformidad con la figura jurídica de la escisión, transferir en bloque la parte del patrimonio del Club de Suboficiales de la Policía Nacional representado en activos, cuentas por cobrar, ahorros de todos los Asociados, cartera de crédito, depósito de los Asociados, fondos de liquidez, por la suma de DOCE MIL MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTICUATRO ($12.194'886.124) a 31 de diciembre de 2.008.* ***Cuentas y saldos indicadas en el proyecto de escisión, presentado por la Junta Directiva, lo mismo que de otras cuentas de la misma naturaleza que se causen entre el 31 de diciembre de 2.008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, y de los pasivos que se causen en el desarrollo, con destino a la creación del fondo de empleados, Suboficiales, Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, con su sigla FESNEPONAL, con los mismos asociados del CLUB.*** (Las negrillas y la subraya son mías).

Tal y como aparece demostrado en el expediente (Certificado de Existencia y Representación Legal de FESNEPONAL), la entidad aquí demandante, FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, fue constituida por Acta No. 1 del 27 de marzo de 2.009, otorgada en Asamblea General. Al día siguiente de su constitución, la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS emitió su Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009, cuyo artículo primero acabo de citar.

Entonces, las dos entidades, la escindente, CLUSUPOL, y la escindida, FESNEPONAL, tenían que calcular y convenir sobre las cuentas que se causaron entre el 31 de diciembre de 2.008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, la cual ocurrió el 28 de febrero de 2.010. Durante todo ese lapso, la entidad escindente recibió ahorros de sus afiliados que tenían que transferirse a FESNEPONAL una vez perfeccionada la escisión. Fue así como las partes llegaron, de común acuerdo, a la suma de $1.590,626,343 correspondiente a dineros recibidos de los asociados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL - FONDO DE EMPLEADOS, entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010, por concepto de actividades propias de la función de “fondo de empleados”, que legalmente no le correspondía desempeñar, y que, en consecuencia de la orden impartida por la Superintendencia de Economía Solidaria, deberían ser traspasados a la entidad escindida, FESNEPONAL, una vez se perfeccionara la escisión. Así aparece explicado claramente en los hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda. Si no hubieran llegado a tal acuerdo, se hubieran visto abocadas a un pleito.

Tal y como ocurrió, a dicha suma tan precisa, las partes (CLUSUPOL y FESNEPONAL) sólo podrían haber llegado examinando conjunta y muy cuidadosamente los documentos integrantes de la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, aquellos

documentos cuya ausencia posterior sirvió para que CLUSUPOL diera de baja de su contabilidad la deuda a favor de FESNEPONAL, y para que el *a quo* negara la primera pretensión de la demandante y la pretensión subsidiaria.

Al momento de convenir entre las partes la suma de $1.590,626,343, como ha quedado dicho, lo que hicieron fue declarar, en uso de la autonomía de sus respectivas voluntades, cuál era el valor de la obligación a la que se refería el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS y, en consecuencia, la incluyeron en sus respectivas contabilidades y, precisamente, esa declaración mutua es el soporte que después resultó ignorado por CLUSUPOL.

Según el artículo 1494 del Código Civil, las obligaciones nacen, primeramente, del concurso real de las voluntades de las partes, como en los contratos o convenciones; ello, claro está, si se cumplen los requisitos del artículo 1502 (capacidad, consentimiento libre de vicios, y objeto y causa lícitos). Y, según el artículo 1602 del mismo ordenamiento, los contratos legalmente celebrados son una ley para los contratantes, y sólo pueden ser invalidados por su consentimiento mutuo o por causas legales. En nuestro caso, es obvio que el mutuo disenso de lo convenido entre las partes no ha ocurrido. Y ese convenio tampoco ha sido legalmente resuelto ni declarado nulo. Por tanto, lo decidido por ellas reviste el mismo imperio que la ley.

De lo visto en las pruebas que obran en el expediente, es claro, como quedó dicho, que, con base en lo necesariamente ordenado por el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, las partes convinieron que la suma a la cual se refería dicho Acuerdo era la suma de $1.590,626,343. Entonces, la intención clara de las partes era llevar a cabo lo que, por cumplimiento de la ley sobre recaudo de ahorros de los asociados, había decidido la Asamblea por orden superior; también resulta clara la intención de las partes cuando convinieron, de manera inequívoca,

cuál era la suma correspondiente. Por todo ello, es indispensable darle aplicación a lo estatuido en el artículo 1618 del Código Civil: *Conocida claramente la intención de las partes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.*

Se equivocó la Señora Jueza de instancia al interpretar lo ocurrido y no darle a toda la prueba obrante en el informativo su verdadero alcance: el convenio entre CLUSUPOL y FESNEPONAL, respecto de la cifra tantas veces mencionada, tiene fuerza de ley entre esas entidades y ninguna de las dos puede desconocerlo unilateralmente, ya que no han acordado su disolución ni se ha declarado judicialmente su resolución ni su nulidad. Y, lógicamente, esto incluye al juzgador quien tampoco puede desconocer el consentimiento de las partes, a no ser que, resuelva lo convenido o lo declare nulo basado en la ley.

Entonces, es evidente que la eliminación contable por parte de CLUSUPOL no puede tener efecto alguno en contra de FESNEPONAL. No es sino revisar los modos de extinguir las obligaciones, y se llega, muy elementalmente, a concluir que el retiro de una deuda de su contabilidad, por parte del deudor, no encaja en ninguno: el deudor no puede decidir por sí solo, si le debe al acreedor lo libremente acordado o si ya no le debe, sin antes haber cumplido la prestación de lo debido.

De acuerdo con la ley colombiana, es el acreedor quien puede eliminar unilateralmente y sin pago una acreencia a su favor, bajo el mecanismo de la remisión. Pero el deudor no puede "*auto remitirse*" una deuda suya en perjuicio del acreedor.

En consecuencia, respecto de mis dos primeras pretensiones principales, insisto: el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL –CLUSUPOL está obligado a pagarle al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL– FESNEPONAL, en forma inmediata, la suma de $1.590,626,343, como capital, más los intereses de mora

correspondientes sobre dicha suma, liquidados a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 1° de marzo de 2.010, hasta cuando haga el pago efectivo. Además, las costas procesales correspondientes.

Sin embargo, si el H. Tribunal considerara que todo lo dicho y probado no es suficiente para demostrar la solidez e inviolabilidad del acuerdo de las partes y, en consecuencia, de los respectivos asientos contables respecto de la suma que aquí se discute, también cabe la posibilidad de interpretar que las partes lo que hicieron fue transigir sobre la suma de la cual se trata, con el objeto de precaver un litigio eventual.

En cualquiera de los dos casos, la cifra de $1.590,626,343 debe mantenerse como exigible a favor de FESNEPONAL y a cargo de CLUSUPOL, y concederse a la parte actora su primera pretensión.

¿Por qué?

En el primer caso, porque las partes, con base en un estudio detallado de la contabilidad del "*club/fondo de empleados*" llegaron a la certeza de que esa era la suma para entregar por parte de CLUSUPOL a favor de FESNEPONAL, y, en consecuencia, así lo declararon de mutuo acuerdo y lo plasmaron en sus respectivas contabilidades. Ahora, si después del paso del tiempo, no se encontraron esos documentos que les sirvieron a las partes como soporte para la decisión de CLUSUPOL de confesarla a favor de FESNEPONAL (como lo aseguró la señora perita y en lo que se basó la Señora Jueza de instancia) eso sólo significa que alguien los desapareció; y, evidentemente, no se puede culpar de ello a FESNEPONAL.

En el segundo caso, porque las partes habrían transigido sus respectivos intereses y, como lo dispone nuestro Código Civil, la transacción tiene el efecto, entre las partes, de cosa juzgada en última instancia[5].

Son las dos únicas vías por las cuales puede entenderse que, a partir de ese momento, en las contabilidades de las dos entidades apareciera exactamente la misma cifra: como una cuenta por pagar a cargo de CLUSUPOL, y como una cuenta por cobrar a favor de FESNEPONAL y cualquiera de las dos es más que suficiente para demostrar la exigencia de la obligación de que trata la primera pretensión.

Sexto. - DE LA ESENCIA Y REALIDAD ECONOMICA DE LA OPERACIÓN:

Se probó que existe en la contabilidad de FESNEPONAL una partida correspondiente a una cuenta por Cobrar (Derecho) aún vigente, a cargo de CLUSUPOL, por la suma de $1.590,626,343 pesos; por lo tanto, como esencia o realidad económica, correlativamente debe estar vigente, como una obligación o pasivo en la contabilidad de CLUSUPOL, la misma cifra, según lo decidido en el mencionado Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS.

Como una realidad económica operó la transferencia en bloque de activos y pasivos (Ley 222 de 1995), es decir, FESNEPONAL, de buena fe, recibió unos activos de ahorro y crédito, **pero recibió un mayor valor de obligaciones para responder, por concepto de pasivos y patrimonio (reembolsable a afiliados),** dicha diferencia perjudicó a FESNEPONAL por $1.590.626,343 Pesos Col, como una mayor obligación en sus estados financieros:

[5] ARTÍCULO 2469. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.
ARTICULO 2483. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.

Son razones y fundamentos para llegar a este resultado, los siguientes**:**

Los $1.590.626,343 Pesos Col, corresponden al desbalance (desequilibrio) en la ecuación contable y, matemáticamente, se obtienen de restarle al aumento de los pasivos + patrimonio, la disminución de los activos 2010 vs 2008: Considerando únicamente los Estados Financieros de FESNEPONAL (los cuales sí se ajustan a las prescripciones legales y estaban depurados al corte del año 2010). FESNEPONAL, de buena fe, recibió unos estados financieros en desequilibrio o desbalanceados, **es decir, los Activos Recibidos eran insuficientes para cubrir los pasivos y patrimonio (Reembolsable a afiliados):**

(1) =Subtotal Variación de los Pasivos + Patrimonio (2010 vs 2008), (2+3): $1,197,555,214.

(2) –(Menos) Valor Variación de los activos de Ahorro y Crédito (2010 vs 2008):
-$393.071,129

(3) =Resultado de la Variación de (Pasivos + Patrimonio) – Variación de Activos **=$1,590,626,343**.

Ahora, explicando en palabras en su sentido literal y obvio:

Los pasivos más (+) el patrimonio en la contabilidad de **FESNEPONAL** depurada al corte del año 2010, por un valor de $ 13,392,441,338 Pesos Col, estas obligaciones recibidas a CLUSUPOL, no alcanzan a ser cubiertas o pagadas con los activos recibidos de CLUSUPOL a **FESNEPONAL,** que al mismo corte que suman $ 7,383,000,941 Pesos, es decir, que CLUSUPOL quedo pendiente de trasladar $ 6,009,440,397, que es la cifra que debe CLUSUPOL: $4,418,814,054 + **$1,590,626,343 Pesos Col.**

Como fundamento razonado de la anterior afirmación, tenemos los estados financieros de FESNEPONAL, al corte del año 2010, que reposan en el expediente y donde se reconocen la cifra mencionada *Ut-Supra*. Y, además, son revelados en la **nota No. 7 a los estados financieros - Cuentas por Cobrar-CLUSUPOL,** que expresa a su tenor (copia de la página correspondiente del expediente virtual):

Esta cuenta representa un derecho de la Entidad, una vez se realizó el proceso de escisión de CLUSUPOL F.E, el desbalance por transferencia en bloque de los Activos, generó una cuenta por cobrar de FESNEPONAL a CLUSUPOL, la cual se recauda mensualmente según lo establecido por las Asambleas anteriores, el saldo inicial según el acuerdo 004 de Febrero 27 de 2.010, estableció con este corte de cierre una cuantía de SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE ($

6.278.637.705), realmente la migración final de los saldos se realizó el día 22 de Marzo de 2.010, fecha en la cual el Administrador del Aplicativo (Trebolsifone), terminó con este proceso, por esto es importante tener en cuenta que se realizaron movimientos contables en este lapso de tiempo, generando que la deuda final por cobrar a CLUSUPOL quedará en SEIS MIL NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 6.009.440.397).

Cuando en una Entidad de más de siete mil Asociados se realiza un proceso de escisión debemos tener en cuenta que contablemente se deben efectuar varios procesos, lo primero es la programación y adecuación del sistema (software contable), en el año 2.010, el Ingeniero GABRIEL PEREZ (Programador Aplicativo TrebolSifone), cambio la plataforma de VISUAL FOX PRO a MSSQLSERVER esto generó que aunque es el mismo software la migración fuera traumática, porque el sistema debió asumir los nuevos cambios de programación y continuar con los procesos del día a día, nuevamente la Entidad tiene un software en prueba, lo que generó que los usuarios finales cada vez que realizarán un proceso este funcionará o no, para lo cual el enlace fue enviar los errores generados al Ingeniero Programador para que el los solucionará y así el sistema fuera quedando totalmente listo, en este proceso también se realizaron algunos ajustes, porque esta base continuaba con información de CLUSUPOL F.E. y estos saldos fueron depurados uno a uno para poder estabilizar a FESNEPONAL.

A continuación, los cálculos matemáticos, con base en los estados financieros de FESNEPONAL-2010, que le sirven de fundamento a lo argumentado:

CONCEPTO	BALANCE INICIAL ESCISION	BALANCE FINAL ESCISION	BALANCE FINAL ESCISION DEPURADO	VARICION DE CIFRAS	
	Dic de 2008	Feb 2010	Dic 2010	DIC 2010 VS DIC 2008	
CUENTAS DEL ACTIVO:	* Partidas de escisión				
TOTAL ACTIVO, SIN CUENTA EN DISPUTA(1)	7.776.072.070	6.670.924.420	7.383.000.941	-393.071.129	1
CXC INICIAL A FESNEPONAL BALANCE DE ESCISION	4.418.814.054	6.278.637.705	6.009.440.397	1.590.626.343	
TOTAL ACTIVOS BALANCE INICIAL DE ESCICIÓN:	12.194.886.124	12.949.562.125	13.392.441.338	1.197.555.214	
		0			
CUENTAS DEL PASIVO:	* Partidas de escisión inicial	Feb 2010	Dic 2010		
TOTAL PASIVO, ACTIVIDADES DE FONDO DE EMPLEADOS_	6.690.267.788	5.676.427.926	5.452.810.649	-1.237.457.139	2
CUENTAS DEL PATRIMONIO:	* Partidas de escisión	Feb 2010	Dic 2010	VARIACION DE CIFRAS	
TOTAL PATRIMONIO, REEMBOLSABLE A EMPLEADOS AFILIADOS:	5.504.618.336	7.273.134.199	7.939.630.689	2.435.012.353	
TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	12.194.886.124	12.949.562.125	13.392.441.338	1.197.555.214	3
	VARACION ACTIVOS			-393.071.129	1
	VARACION PASIVOS			-1.237.457.139	2
	VARACION PATRIMONIO			2.435.012.353	3
DIFERENCIA= VARIACIÓN PASIVO-PATRIMONIO- VARACION DE ACTIVOS:			∑=2+3-1:	1.590.626.343	=

Fuente 1: Estados Financieros de CLUSUPOL Corte del año 2010, aportados la Perito, y mencionados en su Informe.
Fuente 2: Estados Financieros de CLUSUPOL Corte año 2010, obrantes en el Expediente

Séptimo- DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE CLUSUPOL, EN SU CALIDAD DE DEUDOR Y DEL EMPOBRECIMIENTO DEL FESNEPONAL, EN SU CALIDAD DE ACREEDOR: Ahora me referiré a la PRETENSIÓN SUBSIDIARIA planteada en la demanda en los siguientes términos:

«En el caso poco probable, de que el Señor Juez no encuentre de recibo las anteriores pretensiones, propongo como subsidiaria la de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA por parte del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS), a costa del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL"».

A. Del enriquecimiento de CLUSUPOL

Es un hecho probado que CLUSUPOL dio de baja de sus estados financieros, en forma unilateral, inconsulta e injustificada, el pasivo del período contable del año 2012, correspondiente a los $1.590,626,343 pesos adeudados a FESNEPONAL. Pero, la forma de extinguir una obligación dineraria es pagándola, no dando de baja de la contabilidad la partida respectiva. Si, a esa operación le diera validez el H. Tribunal, implicaría un incremento sin causa el patrimonio de CLUSUPOL y un empobrecimiento correlativo del de FESNEPONAL, quien deterioró la cuenta por cobrar y se encuentra respondiendo a los ahorradores por la suma en cuestión, habiéndose causando a la fecha el pago por la suma de $1.358.758.708, como se sustentará más adelante, generando un importante impacto en los estados financieros por razón de la provisión y el efecto negativo en el flujo de caja de FESNEPONAL.

Adicionalmente, es muy importante recordar, una vez más, que, según lo decidido en el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, los $1.590,626,343, objeto de la presente controversia, se causaron por la diferencia e incremento en la transferencia en bloque de los activos, pasivos y patrimonio de la actividad de ahorro y crédito realizada por dicho Club y corresponden a otras cuentas de misma naturaleza de la escisión, de que trata dicho Acuerdo, que se causaron entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010. A tal cifra se llegó por convención celebrada entre las partes, cuyo valor obligacional ya se explicó atrás: es convención celebrada legalmente entre las partes, la cual no ha perdido su valor de acuerdo con lo dicho por el artículo 1602 del Código Civil.

Como se ha venido insistiendo, con base en el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, CLUSUPOL

y FESNEPONAL acordaron libre y voluntariamente dicha suma como pasivo a cargo de la primera y como activo a favor de la segunda, a los cortes de 28 de febrero de 2010, cierre del año 2010 y del año 2011. Esa, y no otra, es la razón por la cual en las contabilidades de cada una de las personas jurídicas resultantes de la escisión (FESNEPONAL y CLUSUPOL), surtida ésta, se reconoció exactamente la misma cifra: $1.590,626,343 y en la contabilidad de FESNEPONAL, aún aparece reconocida en sus estados financieros.

Resulta, no sólo inaudito y abusivo, sino también contrario a las normas contables vigentes para el año 2012, por decir lo menos, el que una sola de las entidades resultantes de la escisión, de forma unilateral, omnímoda e inconsulta, haya eliminado de su contabilidad lo que fuera acordado libre y voluntariamente por ambas.

Está probado el "castigo" del pasivo de CLUSUPOL, la contrapartida contable fue un ingreso y, por consiguiente, el aumento de su patrimonio.

Y, como veremos adelante, si FESNEPONAL no la puede cobrar para entregársela a sus asociados, se habrá consolidado su empobrecimiento correlativo al enriquecimiento patrimonial de CLUSUPOL.

Para negar esta pretensión subsidiaria, la Señora Jueza de primera instancia se basó precisamente en el argumento de que en la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS (que, de acuerdo con la señora perita, estaba mal llevada) no se encontraron los soportes contables en los cuales se respaldara la cifra de $1,590,626,343 aprobada por la Asamblea y que, por tanto, la misma Asamblea hizo lo correcto cuando, dos años después, extrajo de la contabilidad la respectiva partida contable.

Es lamentable que la *a quo* haya interpretado mal la evidencia que obra en el proceso: la cifra de $1,590,626,343 fue fruto del consentimiento de las partes en uso de la autonomía de sus respectivas voluntades, con base en la

realidad contable que encontraron y que tiene el carácter de ley entre ellas; además, no puede ser considerada como una cifra caprichosa calculada al azar por las dos partes de la escisión (que ahora lo son de este proceso). Esa cifra, convenida de común acuerdo entre las partes, fue producto de un análisis conjunto de la documentación existente en ese momento y, como tal, debe ser respetada por la jurisdicción y ha debido ser respetada por CLUSUPOL.

La otra posibilidad, como quedó dicho, es que las partes, para precaver un litigio eventual, convinieron dicha suma mediante una transacción pura, con efectos de cosa juzgada en última instancia.

En cualquiera de los dos eventos, tanto CLUSUPOL como el juzgador, tienen la obligación de respetar lo decidido por la Asamblea del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS y en lo convenido por las partes, todo lo cual resultó en la inclusión de las respectivas contabilidades de cada una de ellas, de la suma de $1,590,626,343 como obligación de CLUSUPOL y derecho de crédito correlativo de FESNEPONAL.

Es inconcebible, por injusto y contraevidente, que CLUSUPOL pueda quedarse con un rubro correspondiente a los ahorros de los asociados, y que FESNEPONAL tenga que responder, como lo ha venido haciendo, por dichas inversiones, y que sobre el particular ya se ha pagado, a la fecha, la suma de $1.358.758.708.

B. Del empobrecimiento de FESNEPONAL

La perita, al determinar la esencia y realidad económica de la escisión, según el Acuerdo No. 004 de 28 marzo de 2009 de la Asamblea del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, concluye o debió concluir, que los $1,590,626,343 pesos, es la contrapartida de "*otras cuentas de misma naturaleza de la escisión*", partida que se causó entre el 31

de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010, originada en la actividad de ahorro y crédito realizada por CLUSUPOL. Al negarse este derecho de FESNEPONAL, su patrimonio se está empobreciendo puesto que tiene que responder, de todas formas, ante los ahorradores (como la ha venido haciendo), de las sumas de dineros que le entregaron al CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS en el lapso comprendido entre la decisión de la escisión y su perfeccionamiento, sumas que nunca recibió de CLUSUPOL y esta entidad, como es lógico, se estaría enriqueciendo al excluir un pasivo de su contabilidad puesto que su patrimonio contable se estaría incrementando exactamente en la misma cifra.

C. Del enriquecimiento sin causa

Según la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia SL3814-2020, Rad. No. 66071, 16 de septiembre de 2020. M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cinco son los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir aquél, a saber:

1. Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2. Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

3. Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

4. Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso*, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Por lo tanto, carece igualmente de la acción de* in rem verso *el demandante que, por su hecho o por su culpa, perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.*

5. La acción de in rem verso *no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley. El objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo. Sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado.*

Tales requisitos se darían claramente en este proceso, en el caso de no encontrarse viable la primera pretensión de la demanda: como mencioné atrás, es un hecho probado que CLUSUPOL dio de baja de sus estados financieros, en forma unilateral e injustificada, el pasivo del período contable del año 2012, correspondiente a los $1.590,626,343 adeudados a FESNEPONAL, según lo decidido por la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS en Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009. Si esa operación tuviera validez y fuera avalada, implicaría un incremento sin causa legal y justa del patrimonio de CLUSUPOL y un empobrecimiento correlativo del de FESNEPONAL, quien presuntamente deberá deteriorar la cuenta por cobrar.

Pues bien, en el caso de que el *Ad quem* no encuentre de recibo las pretensiones principales de la demanda, se estaría enriqueciendo el patrimonio de CLUSUPOL a costas del de FESNEPONAL que se vería correlativamente empobrecido puesto que tendría que responderles a sus ahorradores por dineros que nunca recibió de CLUSUPOL. Y, ¿cuál sería la causa de ese enriquecimiento del patrimonio de CLUSUPOL? Ninguna

porque actuó en contra de la ley (artículo 1602 del Código Civil) al excluir de su contabilidad el pasivo en cuestión.

El argumento del *a quo* en su decisión de instancia, en el sentido que CLUSUPOL hizo bien al eliminar de sus pasivos la cuenta por pagar a FESNEPONAL debido a que la misma no tenía soporte contable, fue un grave error basado en la falta de observación e interpretación correcta de las pruebas, lo que resultó en el fallo contraevidente, como se verá en ordinal III de esta sustentación, aunado a que no se tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2649 de 1993, que dispone lo siguiente:

> *"ARTICULO 16. IMPORTANCIA RELATIVA O MATERIALIDAD. El reconocimiento y presentación de los hechos económicos debe hacerse de acuerdo con su importancia relativa.*
>
> *Un hecho económico es material cuando, debido a su naturaleza o cuantía, su conocimiento o desconocimiento, teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodean, puede alterar significativamente las decisiones económicas de los usuarios de la información.*
>
> *Al preparar estados financieros, la materialidad se debe determinar con relación al activo total, al activo corriente, al pasivo total, al pasivo corriente, al capital de trabajo, al patrimonio o a los resultados del ejercicio, según corresponda".*

Noveno. LA RECLASIFICACION DEL PASIVO, COMO ALTERNATIVA CONFORME A LA TÉCNICA CONTABLE: Conforme a la técnica Contable, si CLUSUPOL quería depurar los estados financieros al corte del año 2012, lo correcto, en lo referente a los $1,590,626,343 del Pasivo, hubiera sido reclasificar dicha partida a la cuenta *Pasivo-Provisiones-Contingencias Judiciales* (bajo el entendido que era una obligación presente, del ente económico, derivada de eventos pasados (la escisión), en virtud de la cual se reconoce que en el futuro era posible que se viera obligado a transferir recursos por un valor conocido a FESNEPONAL, quién los reclamaba y podría

iniciar acciones judiciales en cualquier momento. En consecuencia, fue un error y una mala aplicación culpable de la técnica contable, el hecho de haber dado de baja del pasivo (castigo o retiro) dicha cuantía, sin causa alguna, incrementando el patrimonio de CLUSUPOL, en sus Estados Financieros, correspondiente al periodo contable del año 2012.

III. EN RELACIÓN CON EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado basó su sentencia en algo que consideró un hecho: la partida de $1.590,626,343 fue debidamente excluida del pasivo de la contabilidad de la entidad demandada porque ahora no aparecen los soportes contables en la contabilidad (irregularmente llevada) del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS. Con este argumento, sin necesidad de pronunciarse sobre las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, ni tener en cuenta la obligatoriedad del convenio celebrado entre las partes al acordar la suma que se discute, rechazó la primera pretensión de la demanda y la pretensión subsidiaria.

Es evidente que, para tomar semejante decisión contraevidente, no se tuvo en cuenta:

1) Que la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS estaba mal llevada y que, por lo tanto, ha debido dar aplicación a lo establecido en el artículo 264, numerales 3 y 5 del Código General del Proceso[6] decidiendo conforme a los libros de la entidad aquí demandante.

---

[6] **Artículo 264, inciso séptimo del C. G. P.:** *En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:*
3*. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.*
5. *Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario.*

2) Que es imposible que la suma de $1.590’626.343,00 haya sido calculada caprichosamente para someterla a la aprobación de la Asamblea del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS y posteriormente incluirla en las contabilidades tanto de FESNEPONAL como de CLUSUPOL, pues debe tenerse en cuenta el sistema de partida doble, establecida en el artículo 56 del Decreto 2649 de 1993, como se indicó en líneas anteriores.

3) Que, de acuerdo con los artículos 1494, 1502 y 1602 del Código Civil, el convenio entre CLUSUPOL y FESNEPONAL, respecto de la cifra tantas veces mencionada, fue válidamente celebrado, está vigente, tiene fuerza de ley entre esas entidades, la intención de ellas se conoce claramente y, por tanto, ninguna de las dos puede desconocerlo unilateralmente, ya que no han acordado su disolución ni se ha declarado judicialmente su resolución ni su nulidad y, precisamente como la intención de las partes se conoce claramente, tanto ellas como el juzgador deben estarse a dicha intención que incluye el cumplimiento de las normas sobre recaudos de ahorros privados y el convenio de una cifra exacta (artículo 1618 del Código Civil).

4) Que, por esa razón, la convención de las partes sobre la suma exacta de lo recaudado por el *club-fondo de empleados* en su función de fondo de empleados, entre los momentos de decidirse y de perfeccionarse la escisión, y que tenía que transferir a FESNEPONAL, era suficiente soporte contable, pues resultó de un estudio serio y minucioso hecho por CLUSUPOL y FESNEPONAL sobre la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS o, por lo menos, de una transacción pura celebrada entre las partes.
5) Que, los límites a los que está sometido el juzgador son las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas en la contestación de la

demanda, las pruebas legalmente introducidas al proceso y la ley. Sin embargo, en la sentencia nunca se dijo cuál de las excepciones era la que prosperaba, se ignoró varias de las pruebas que obraban en el proceso, especialmente las documentales, se hizo caso omiso de la ley alegada tanto en la demanda como en los alegatos y se hizo una interpretación errónea y falta de soporte del concepto de "soporte contable".

6) Contrario a lo manifestado por el *a quo*, no es cierto y no fue manifestado por la perita, que los activos que le fueron entregados por parte de CLUSUPOL a FESNEPONAL, fueran suficientes para cubrir los pasivos y el patrimonio reembolsable, que estaba asumiendo la nueva entidad (FESNEPONAL). Es una afirmación carente de lógica, pues se sabe que lo recaudado por la entidad demandada entre el momento cuando se decidió la escisión y su perfeccionamiento, nunca lo transfirió a FESNEPONAL (y ésta última es una afirmación indefinida sobre la cual no hay prueba que la desvirtúe).

7) Tampoco tuvo en cuenta lo manifestado en los hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda (atrás transcritos), y las pruebas que lo sustentan, que claramente explica la forma como las partes llegaron a la cifra aquí reclamada en la primera pretensión de la demanda.

8) Por otro lado, no tuvo en cuenta que el reconocimiento de la obligación nace precisamente del seno de la entidad demandada; solo basta echar una mirada al texto de la cartilla de la Asamblea General Ordinaria 2010 de CLUSUPOL, específicamente en páginas 22 y 23, en el Numeral III, Informe Comité de Control Social, I. Introducción, inciso diez, que para la época se encontraba conformado por los señores: **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, quien fungía como Vocero, **NIDIA AMADOR RODRIGUEZ,** y **JUAN HIPOLITO GUANTIVA LADINO**, como Integrantes del aludido Comité, en el que hacen saber a la Asamblea General Ordinaria, que CLUSUPOL debe y está obligado a pagar a FESNEPONAL la suma de

$6.291.137.705, correspondiente a ahorros de los asociados, que fueron invertidos en activos fijos de la demandada.

El mismo Vocero de Control Social, valga decir el señor **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, en el inciso doce de la página 23, hace saber que en la Asamblea General Ordinaria realizada en el 2009, en el Capítulo Segundo en el título denominado "Problemas Jurídicos, Numeral 6" se les dio una información errada en relación a la cifra de $4.418.814.054, esta según depone no es la veraz sino aquella, valga decir la de los $6.291.137.705.

En el inciso trece de la Cartilla en mención aclara, además, que la situación actual de la deuda se generó porque los directivos de la época no cumplieron con los presupuestos, limitándose a gastar e invertir sin importar la procedencia de los dineros.

Dice el Vocero de Control Social a los dignatarios de la Asamblea, que se debe exigir y hacer cumplir los presupuestos que se han elaborado para las vigencias fiscales correspondientes y que, luego de dar alcance en debida forma a lo debido, se lleve a cabo la denuncia por el punible de "Abuso de confianza", por la apropiación indebida de los ahorros de los asociados, que son los que se pretenden hacer exigibles en esta contienda (Denuncia que nunca se llevó a cabo).

Es importante tener presente que las documentales aquí expuestas (Cartilla de la Asamblea General Ordinaria 2009 y Cartilla Asamblea General Ordinaria 2010, del Club de Suboficiales de la Policía Nacional) son pruebas de los informes que rindieron el cuerpo colegiado y órganos de control interno ante el máximo órgano administrativo que es la Asamblea General Ordinaria, que lo conforma el 6% de la base social de asociados y que corroboran lo dicho, en el sentido que la obligación a exigirse nació desde el mismo seno de la entidad demandada y que, para corroborar lo expuesto, retrotraigo los apartes citados.

La Cartilla Asamblea General Ordinaria 2010, del Club de Suboficiales, página 22, numeral III, inciso 10 y subsiguientes: **Informe Comité de Control Social**, a la letra dice:

"(…) La Junta Directiva con el apoyo del Comité, recuperó un patrimonio que le pertenece a los suboficiales y personal del nivel ejecutivo en el grado de Subintendente de la Policía Nacional de Colombia, pero lamentablemente ***el Club tiene que pagar al Fondo un capital muy grande en la suma de $6.291.137.705, que corresponden a los ahorros de los asociados, que fueron presuntamente invertidos en la construcción del Centro Geriátrico, hoy el Bosque, en la adquisición de sedes*** *…"* (Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto)**.**

En esta oportunidad el Comité se excusa de la información errada, que dio su informe a la Asamblea realizada en marzo del 2009, en el Capítulo Segundo, Problemas Jurídicos, Numeral 6°, pero Señores Asambleístas, entenderán ustedes que, para esta fecha no se encontraba totalmente depurada la contabilidad del presunto Fondo de Empleados y fue la cifra que nos suministró el Señor Gerente en ese momento; es decir la suma de: $4.418.814.054**.** **(**Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto).

Debemos aclarar que esta situación de la deuda actual se generó por una razón muy sencilla, simple y llanamente porque las directivas de turno no cumplieron con los presupuestos sino que se limitaron a gastar ó invertir sin importar de donde vinieron los dineros*. Las directivas, sabían que solamente se podía invertir en las construcciones y adquisiciones indicadas anteriormente, las ganancias por concepto de intereses, cuota de afiliación y cuota de sostenimiento y no los ahorros como equivocadamente se hizo.* ***Por eso se hace necesario que la Asamblea exijan y hagan cumplir los presupuestos que se han elaborado para las vigencias fiscales correspondientes y que cuando se salgan de esos presupuestos, los entes de control (Control Social), denuncien a las personas que así actúen, por el punible de Abuso de confianza, por***

cuanto es insólito que la entidad teniendo Revisor Fiscal, entes de control (Control Social) se hubiese permitido la apropiación de los ahorros de los asociados en una suma de dinero tan exagerada para actividades ajenas al crédito, que hoy pone en aprietos al CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL y nadie la hubiera advertido en su momento. (Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto).

El reconocimiento y el pago de la obligación, como se estipuló en el génesis del presente numeral, está dado precisamente por el Comité de Control Social de CLUSUPOL, que lo reveló ante el máximo órgano administrativo, esto es, la Asamblea General Ordinaria del Club de Suboficiales de la Policía Nacional para el 2010, y han sido enfáticos que en el 2009, se indujo en error a la Asamblea General y que lo debido es la suma de $6.291.137.705.

El Comité de Control Social de CLUSUPOL, en cabeza de su vocero que para la época estaba el señor Asociado **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, reveló la situación de la obligación debida a FESNEPONAL, en cumplimiento a lo dispuesto en la disposición estatutaria, del que, a continuación, se extraen apartes de sus funciones:

> *Verificar si las actuaciones de la Junta Directiva, del Director, de los Administradores de las Sedes y demás organismos se ciñen a las normas legales, reglamentarias y estatutarias y a los principios consagrados en la ley civil sobre Asociaciones y Corporaciones.*
>
> *Informar con la debida oportunidad al Director, a la Junta Directiva, a la Asamblea General, al Revisor Fiscal y a la Entidad estatal de inspección y Vigilancia, sobre las irregularidades en el funcionamiento del Club.*

Ahora bien, es de suma importancia tener presente que el señor **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, quien es un testigo presencial, toda vez que fungió como Vocal de Control Social en el periodo comprendido del 2007

al 2010 y fue aquel que conoció de primera mano de todo el proceso del traslado en bloque de los activos, pasivos y patrimonio, quien, al ser escuchado en la audiencia, corroboró lo que se indicó en precedencia al punto de exhibir documentales que en su oportunidad solicitó por su cargo como Vocero de Control Social, precisamente a la Junta Directiva y que dicho cuerpo colegiado, ante ese requerimiento, entregó a éste y en el que figura la relación de los asociados que realizaron los aportes estatutarios, ahorros y cuotas de los créditos, para efectos de demostrar que la entidad demandada se apoderó de una suma de dinero que estaba obligada a entregar a la Demandante y que no lo hizo, toda vez que lo invirtió en activos fijos, lo que no le era permitido.

La incorporación al proceso de la documental que el testigo tenía en su poder y que quería aportar y con la que pretendía demostrar o probar que la suma debida sí estaba documentada y soportada, no fue permitida por la Señora Juez *a quo* dentro de la audiencia llevada a cabo el 22 de noviembre de 2022, iniciada a las 2: 15 horas, con intervención del testigo directo **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, según consta en el vídeo en el siguiente tiempo: **1:56:52**, señalando el Despacho como fundamento legal para no admitir los documentos del testigo, lo preceptuado en el artículo 221 del CGP, numeral sexto, en el que se señala según la Señora Jueza, que el testigo, al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; éstos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio, pero, según la Señora Jueza, no se podía por parte del Testigo incorporar documentos. Desconociendo lo señalado por el legislador en el mismo numeral del artículo en su parte final en el que se indica de manera expresa y taxativa, lo siguiente: ***"(…) Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración".*** (Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto).

Así, la Señora Jueza de instancia impidió, con su interpretación, que se allegaran o incorporaran al proceso elementos materiales de prueba, en

poder del testigo, que guardaban relación directa con lo que se está demandando.

Cabe señalar que esos documentos no eran del conocimiento de la parte demandante, toda vez que los mismos se encontraban en poder exclusivo del testigo, como bien lo señaló en la diligencia testimonial, el cual recaudó cuando hacía parte del Comité de Control Social del Club de Suboficiales de la Policía Nacional y que fueron precisamente suministrados por la Junta Directiva de la aludida entidad.

8.1 De la vía de hecho por defecto fáctico y sustantivo

Al haberse apartado la señora Jueza, de lo señalado en numeral 6 del artículo 221 del CGP, incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, pues la norma en cita, en ningún momento prohíbe al testigo aportar documentos al proceso, menos aún si los mismos guardaban relación con los hechos y pretensiones demandadas.

Así mismo, el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración, configurándose además una vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que su decisión tornó caprichosa, pues consciente de la existencia de la norma, decidió aplicarla de manera fragmentada, púes así se evidencia en su manifestación en el tiempo (2:25: (...)), dentro de la audiencia calendada el 22 de noviembre de 2022.

Entonces, la Señora Jueza no tuvo en cuenta que la pluricitada situación obligacional sí está soportada y el cuerpo colegial la aportó al Vocero de Control Social de la entidad demandada, que evidenció que lo debido fue lo que por su cargo advirtió a la Asamblea General Ordinaria del Club de Suboficiales de la Policía Nacional CLUSUPOL en los periodos comprendidos del 1° de enero de 2009 al 28 de febrero de 2010.

Para finalizar, y teniendo en cuenta el argumento planteado por la Señora Jueza de primera instancia con respecto a los soportes que demuestren la existencia del valor pretendido por FESNEPONAL, me permito aclarar que

estas corresponden a las inversiones que en su momento efectuaron los asociados en CLUSUPOL y que, reitero, no fueron transferidas a FESNEPONAL, cuyos soportes obran en el expediente electrónico (**04Folio918ContenidoCD**) y archivo físico de FESNEPONAL, sin que hayan sido valorados por el juzgado de primera instancia, desconociendo los principios o regla de la comunidad y unidad de la prueba, frente a lo cual el doctrinante HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO[7], ha reseñado lo siguiente:

"1.2.4. Regla técnica de la comunidad de la prueba

Se explica advirtiendo que sin que importe cuál es el origen de la prueba, es decir, si se aportó o practicó por iniciativa de alguna de las partes o de oficio por el juez, una vez incorporada entra a formar parte del expediente y no le es posible a quienes dentro del mismo intervienen, incluyendo al juez, prescindir de ella.

(…)

1.2.5. Regla técnica de la unidad de la prueba

Consiste en que las pruebas deben ser analizadas en su conjunto, buscando precisar lo que se su análisis integral puede extraerse para llevar la certeza sobre los hechos cuya comprobación se pretende.

Es el artículo 176 del CGP el que la acoge al resaltar que "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos", disposición con la cual queda claro que del estudio integral, "en conjunto, de las diversas pruebas practicadas o aportadas es que el juez debe fundar su

[7] Código General del Proceso, Pruebas, 3, editorial DUPRE Editores Ltda, edición año 2017, páginas 48 a la 50

determinación tomando de todas y cada una de ellas las bases necesarias para formar su convencimiento[8].”

Las mentadas inversiones ascendían a la suma de $1.530.000.000, y con respecto a estas a la fecha se ha efectuado la devolución a los asociados por la suma de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETESCIENTOS OCHO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($1.358.758.708,00) correspondiente a capital más los intereses generados, quedando un saldo de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES DE PESOS ($192.000.000), tal y como se refleja en el documento EXCEL que se acompaña, que corresponde exactamente a lo transcrito en las siguientes páginas:**

[8] Corte Suprema de Justicia, sentencia de mayo 5 de 1998, ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo, expediente 4959 donde se advierte que “la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar de acuerdo con un criterio objetivo de racionalidad…”

Número Relación Anexo Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD	Identificación	Nombre	Fecha de Pago	Número de Cheque	Soporte Documental Digital y Físico	Total Pagado Capital e Intereses por Fesneponal	CDATS Vigentes	Acta de Entrega Carpeta digital folio 918 contenido CD
1	51688446	AlfonsoAvila Maria Estela	4/01/2011	1307	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 13, identificada con el número 51688446. Alfonso Avila María estela. Archivo 18 comprobante de egreso 1.pdf.	$ 24.000.000		
1	51688446	AlfonsoAvila Maria Estela	4/01/2011	1306	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 13, identificada con el número 51688446. Alfonso Avila María estela. Archivo 19Comprobante de egreso 2.pdf.	$ 11.025.731		$ 35.000.000
2	5812153	Alvarado Montañez José León	9/02/2011	1521	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 10, identificada con el número 5812153. Alvarado Montañez José León. Archivo 8 Untitled.PDF.	$ 4.507.444		$ 4.500.000
3	56232	Aragón López Bernardo	14/09/2010	520	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 11, identificada con el número 56232 Aragón López Bernardo. Archivo 8 que contiene 8 elementos ubicado en el	$ 20.068.616		$ 20.000.000
4	1077000	Barrera Sepúlveda Pedro	28/09/2012	1077000	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 36, identificada con el número 1077000 Barrera Sepúlveda Pedro. que contiene 20 elementos ubicado en el	$ 9.280.395		$ 9.000.000
5	893063	Barreto García Julio Alberto	30/09/2010	693	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 6, identificada con el número 893063 Barreto García Julio Alberto. que contiene 8 elementos ubicado en el archivo 1	$ 100.000.000		$ 100.000.000
6	4707136	Barriga Casallas José Vicente	31/08/2010	308	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 17, identificada con el número 4707136 Barriga Casalla. que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 1 Untitled.PDF.	$ 70.000.000		$ 70.000.000

ESPACIO EN BLANCO

7	19250590	Barriga Casallas Luis Honorio	30/09/2010	67	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CDdel 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 26, identificada con el número 19250590 barriga Casallas Luis Honorio. que contiene 32 elementos ubicado en el archivo 31 Untitled.PDF.	$ 42.000.000		$ 42.000.000
8	51571777	Bohorquez Ramirez Maria Antonia	22/10/2010	1186	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 10 identificada con el número 51571777 Bohorquez Ramirez Maria Antonia. que contiene 10 elementos ubicado en el archivo 10 Untitled.PDF.	$ 26.000.000		$ 26.000.000
9	5816943	Caballero Soto elio	13/07/2022	4890	Asociado Fallecido, dinero entregado a la Esposa Cardozo Maria Ines. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 16.832.035		$ 50.000.000
9	5816943	Caballero Soto elio	1/11/2022	6482	Asociado Fallecido, dinero entregado a la Esposa Cardozo Maria Ines. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 22.845.378		0
10	59824353	Cabrera Soto Miriam Patricia	3/03/2010	303	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 8 identificada con el número 59824353 Cabrera Soto Miriam Patricia. que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 6	$ 14.514.657		$ 14.500.000
11	19101911	Cadena Mora Enrique	1/11/2018	10332	Devolución depósitos. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 22.389.187		$ 20.000.000
12	19327022	Contreras Pardo Raul			CDAT Vigente al 2023		$ 10.000.000	$ 10.000.000
13	2939401	Cortes Sepulveda Jose			CDAT Vigente al 2023		$ 50.000.000	$ 50.000.000
14	370955	Diaz Acosta Luis Miguel	15/12/2010	1146	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 21 identificada con el número 370955 Diaz Acosta Luis Miguel. que contiene 14 elementos ubicado en el archivo 13	$ 5.013.784		$ 45.000.000
14	370955	Diaz Acosta Luis Miguel	12/04/2011	1967	Soporte de cancelación Archivo Fesneponal.	$ 40.088.220		0
15	96548	Espitia Balaguera José	23/06/2010	273799	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 2 identificada con el número 96548 Espitia Balaguera José. que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 5	$ 52.294.044		$ 102.000.000
15	96548	Espitia Balaguera José	11/08/2010	133	Soporte de cancelación Archivo Fesneponal.	$ 50.000.000		0

ESPACIO EN BLANCO

16	4092972	Forero Nuñez José María	16/07/2010	61	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 19 identificada con el número 4092972 Forero Nuñez José María, que contiene 3 elementos ubicado en el archivo 3	$ 13.050.972	$ 87.000.000	$ 100.000.000
17	7490025	Forero Umaña Humberto Roso	27/01/2011	1435	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 5 identificada con el número 7490025 Forero Umaña Humberto Roso, que contiene 8 elementos ubicado en el archivo 8	$ 20.093.248		$ 20.000.000
18	17190568	Fuquen Chincilla francisco	2/05/2013	6537	Devolución depósitos. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 10.143.318		$ 10.000.000
19	17048886	Gaitan Beltran Rafael	10/03/2011	1744	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 31 identificada con el número 17048886 Gaitan Beltran Rafael, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 5	$ 60.000.000		$ 60.000.000
20	58122491	Gaitan Rodriguez Pedro	2/10/2017	16283	Asociado Fallecido, giro realizado a la Esposa Escobar de Gaitan Blanca.	$ 9.126.220		$ 13.000.000
21	17008650	Garzon Bejarano Pedro			CDAT Vigente al 2023		$ 20.000.000	$ 20.000.000
22	50191	Garzon Rodriguez Luis E	2/09/2022	2922	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 14.467.257		$ 10.000.000
23	4258765	Gomez Pinzon Joe Aranaldo	16/07/2013	5483	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 25.607.959		$ 24.000.000
24	134836	Lopez Mendigaño Luis	11/12/2012	5316	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 40.186.000		$ 40.000.000
25	2450	Martinez Alvaro	4/04/2011	1919	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 24 identificada con el número 2450 Martinez Alvaro, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 4 Untitled.PDF.	$ 9.006.617		$ 9.000.000
26	17058989	Martinez Garavito Julio e			Asociado Fallecido, pagado a la Esposa 27982219 Losada Saavedra y apertura CDAT. Vigente 2023.		$ 25.000.000	$ 25.000.000
27	4867806	Medina Ramirez Evangelista	30/07/2012	5209	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 16 identificada con el número 4867806 Medina Ramírez Evangelista, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 4	$ 13.050.375		$ 13.000.000
28	9415	Moyano Rodriguez Mig	25/07/2014	8334	Soporte de la cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 10.000.000		$ 15.000.000
28	9415	Moyano Rodriguez Mig	25/07/2014	8335	Soporte de la cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 5.972.315		$ -

ESPACIO EN BLANCO

29	2721482	Niño López Luis Francisco	12/12/2012	5936	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 23 identificada con el número 2721482 Niño López Luis Francisco, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 5	$ 20.093.000		$ 20.000.000
30	2098722	Nuñez Jaime Manuel Salvador	7/10/2013	6050	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 25 identificada con el número 2098722 Nuñez Jaime Manuel Salvador, que contiene 11 elementos ubicado en el archivo 11 Untitled.PDF.	$ 3.000.000		$ 3.000.000
31	51738280	Ochoa Guevara Nubia Lucrecia	7/10/2013	208	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 1 identificada con el número 51738280 Ochoa Guevara Nubia Lucrecia, que contiene 15 elementos ubicado en el archivo 15 Untitled.PDF	$ 50.159.286		$ 50.000.000
32	308	Ortiz Valencia José Anibal	5/08/2010	78	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 20 identificada con el número 308 Ortiz Valencia José Anibal, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 7	$ 30.036.758		$ 30.000.000
33	19138443	Parra Beltrán José Alfonso	21/11/2013	7358	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 28 identificada con el número 19138443 Parra Beltrán José Alfonso, que contiene 11 elementos ubicado en el archivo 10	$ 21.261.080		$ 20.000.000
34	5356762	Perilla Avila José Parmenio	25/07/2012	25312	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 9 identificada con el número 5356762 Perilla Avila José Parmenio, que contiene 17 elementos ubicado en el archivo 2	$ 30.000.000		$ 30.000.000
35	133175	Peñuela Garzón Edgar	3/08/2011	2980	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 35 identificada con el número 133175 Peñuela Garzón Edgar, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 6	$ 23.012.682		$ 23.000.000
36	19101865	Polania Cruz Juan José	10/07/2013	5431	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 29 identificada con el número 19101865 Polanía Cruz Juan José, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 7	$ 15.983.716		$ 15.000.000

ESPACIO EN BLANCO

37	14222999	Prado Jesús Antonio	5/05/2011	2139	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 34 identificada con el número 14222999 Prado Jesús Antonio, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 5	$	23.021.136		$ 23.000.000
38	2848395	Quijano Gómez Vidal	12/10/2010	811	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 22 identificada con el número 14222999 Quijano Gómez Vidal, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 5	$	30.066.165		$ 30.000.000
39	33588	Rodriguez Cuevo Marco	30/09/2014	8241	Asociado Fallecido, entregado a la Esposa Rita Maria Rodriguez.	$	30.700.523		$ 10.000.000
40	52013481	Salguero Mateos Gloria	1/10/2010	715	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 12 identificada con el número 52013481 Salguero Mateos Gloria , que contiene 4 elementos ubicado en el archivo 3	$	80.019.604		$ 80.000.000
41	20201924	Sierra de Riaño Alicia	11/03/2011	1761	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 27 identificada con el número 20201924 Sierra de Riaño Alicia, que contiene 13 elementos ubicado en el archivo 10	$	6.092.999		$ 46.000.000
41	20201924	Sierra de Riaño Alicia	11/03/2011	1762	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 27 identificada con el número 20201924 Sierra de Riaño Alicia, que contiene 13 elementos ubicado en el archivo 13	$	40.000.000		
42	4155025	Sierra Cortes José de Jesús	2/11/2010	942	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 18 identificada con el número 4155025 Sierra Cortes José de Jesús, que contiene 10 elementos ubicado en el archivo 9	$	40.014.703		$ 40.000.000
43	134653	Suarez Luis Ernesto	2/07/2014	7709	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$	501.270		$ 40.000.000
43	134653	Suarez Luis Ernesto	2/07/2014	7708	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$	40.000.000		$ -
44	427216	Urrego Moreno José	10/10/2011	3501	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$	42.311.814		$ 40.000.000
45	73073212	Vanegas Caicedo Nito Arnulfo	13/07/2010	35	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 7 identificada con el número 73073212 Vanegas Caicedo Nito Arnulfo, que contiene 4 elementos ubicado en el archivo 4	$	22.070.086		$ 25.000.000

ESPACIO EN BLANCO

46	93357801	Varón Contreras Santos Hernán	30/11/2010	1057	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 5 identificada con el número 93357801 Varón Contreras Santos Hernán, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 5 Untitled.PDF	$ 22.000.000		$ 22.000.000
47	1600675	Ortegate Gonzalez Justo	10/09/2010	465	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 10.024.506		$ 10.000.000
48	23871211	Escobar de Gaitan Blanca	2/10/2017	16270	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 16.819.008		$ 16.000.000
		Total depósitos Sustentados de los Registros Contables que Obran en el Expediente				**$ 1.358.758.708**	**$ 192.000.000**	**$ 1.530.000.000**

IV. EN CUANTO AL DERECHO

Con todo respeto solicito que en la sentencia de segunda instancia se dé aplicación a las normas expresamente invocadas en la demanda y, además, a las normas expuestas en otras partes de este escrito, especialmente a lo establecido en los artículos 1494, 1502, 1602 y 1618 del Código Civil, y a las siguientes normas técnicas referidas al fenómeno de la escisión:

Decreto 2469 de 1993, "Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia"

"Artículo 11 ESENCIA SOBRE LA FORMA. Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal.

Cuando en virtud de una norma superior, los hechos económicos no puedan ser reconocidos de acuerdo con su esencia, en notas a los estados financieros se debe indicar el efecto ocasionado por el cumplimiento de aquella disposición sobre la situación financiera y los resultados del ejercicio.

(…)

ARTICULO 16. IMPORTANCIA RELATIVA O MATERIALIDAD. El reconocimiento y presentación de los hechos económicos debe hacerse de acuerdo con su importancia relativa.

Un hecho económico es material cuando, debido a su naturaleza o cuantía, su conocimiento o desconocimiento, teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodean, puede alterar significativamente las decisiones económicas de los usuarios de la información.

Al preparar estados financieros, la materialidad se debe determinar con relación al activo total, al activo corriente, al pasivo total, al pasivo corriente, al capital de trabajo, al patrimonio o a los resultados del ejercicio, según corresponda.

(…)

ARTICULO 56. ASIENTOS. Con fundamento en comprobantes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros, en idioma castellano, por el sistema de partida doble (…)".

La ley 222 de 1995, incorporada en el Código de Comercio, de aplicación analógica, así sean entidades sin ánimo de lucro, establece:

ARTÍCULO 9º. EFECTOS DE LA ESCISION. Una vez inscrita en el Registro Mercantil la escritura a que se refiere el artículo anterior, operará, entre las sociedades intervinientes en la escisión y frente a terceros la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escindente a las beneficiarias, sin perjuicio de lo previsto en materia contable…"

"ARTÍCULO 10º. RESPONSABILIDAD. Cuando una sociedad beneficiaria incumpla alguna de las obligaciones que asumió por la escisión o lo haga la escindente respecto de obligaciones anteriores a la misma, las demás sociedades participantes responderán solidariamente por el cumplimiento de

la respectiva obligación. En este caso, la responsabilidad se limitará a los activos netos que les hubieren correspondido en el acuerdo de escisión…"

V. EN CUANTO A LAS COSTAS

En la sentencia de instancia se fijó, como condena en costas, la suma de $45'000.000 a cargo de FESNEPONAL, lo cual resulta enorme, principalmente teniendo en consideración el gran perjuicio que evidentemente está sufriendo en razón del fallo contraevidente, por tal razón resulta pertinente recurrir la decisión de la Señora Jueza *a-quo*, frente a la imposición de costas en el presente asunto, por varias situaciones a saber:

Primero: La Señora Jueza de instancia se pronunció en la imposición de costas única y exclusivamente dentro de la audiencia al momento de proferir resolución del asunto en el punto número dos sin profundizar o argumentar los motivos que la llevaron a dicha imposición, lo cual resulta contrario a los argumentos expuestos a lo largo de la diligencia de sentencia donde dicha autoridad judicial encontró demostrado desordenes administrativos atribuibles a la parte demanda, lo que permite evidenciar que la parte actora dentro del proceso que nos ocupa, en ningún momento actuó con mala fe o temeridad o falta de fundamentos legales para interponer la presente acción contenciosa.

Segundo: Otro aspecto que debe tenerse en cuenta para la imposición pregonada es que dentro del expediente deben obrar documentos que demuestren probatoriamente la existencia de gastos que permitan justificar la decisión reprochada y, en su defecto, su valor económico, para lo cual, es importante mencionar que al plenario no se aportaron facturas, ni documentales que justifiquen legalmente la medida aquí debatida, de hecho, resulta propicio tener en cuenta que las actuaciones surtidas a partir de marzo del 2020, se dirigieron de manera virtual.

Tercero: Ahora bien, como se ha esbozado en acápites precedentes, fue la misma entidad demandada la que, a través de su ente de control, aceptó que adeudaba a FESNEPONAL la suma aquí pretendida, por lo que se deja entrever que el obrar de la Demandante ha sido de buena fe ajena a la temeridad.

Cuarto: FESNEPONAL ha actuado en posición garante de los intereses de los asociados quienes, a la postre, son los que en un momento dado hubieran sido los afectados en su patrimonio; empero, pese a ello, la entidad demandante ha generado con el fin de evitar detrimento del capital de los asociados los reconocimientos, rendimientos y pago de los ahorros en sus diferentes modalidades, siendo consiente que CLUSUPOL no efectuó el traslado del valor demandado por estos conceptos.

Quinto: Para corroborar lo arriba expuesto, se itera que FESNEPONAL ha venido efectuando la devolución a cada uno de los asociados que en su momento realizaron los depósitos de ahorro en su ante CLUSUPOL y que no fueron transferidos a FESNEPONAL, los cuales, ascienden en este momento en la suma de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETESCIENTOS OCHO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($1.358.758.708,00)**.

Sexto: Teniendo claridad y debidamente soportado los pagos que ha venido la entidad demandante generando, resulta propicio, además, enunciar la continuidad de los pagos de esas obligaciones pendientes que, entre otras, están debidamente registradas y soportadas en documentales, reflejadas en los estados financieros de FESNEPONAL.

VI. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto a través del presente escrito, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

a. CLUSUPOL debía trasladarle a FESNEPONAL $13,392,441,338, provenientes de los ahorradores, y los activos trasladados suman

$7,383,000,941 quedando un acuerdo de pago de 4.418.814.054; CLUSUPOL no ha pagado ni tampoco dijo como va a pagar el saldo de $1.590.626.343.

b. Según lo decidido en el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, los $1.590,626,343 objeto de la presente controversia, se causaron por la diferencia e incremento en la transferencia en bloque de los activos, pasivos y patrimonio de la actividad de ahorro y crédito realizada por dicho Club y corresponden a otras cuentas de misma naturaleza de la escisión, de que trata el Acuerdo No. 004 del 28 de marzo de 2.009, que se causaron entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010.

c. Consecuencialmente con esa decisión, las partes, basadas en el análisis de la documentación contable del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS (hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda) llegaron válidamente a un convenio informado en virtud del cual, CLUSUPOL reconoció dicha suma como pasivo a favor de FESNEPONAL a los cortes de 28 de febrero de 2010, cierre del año 2010 y del año 2011. Y, esa decisión la ejecutó incluyendo la cifra en cuestión como un pasivo a favor de FESNEPONAL. Esa, y no otra, es la razón por la cual en las contabilidades de las personas jurídicas resultantes de la escisión (FESNEPONAL y CLUSUPOL) apareció reconocida la misma cifra; es decir, surtida la escisión, las partes reconocieron clara y exactamente, en sus respectivas contabilidades, la misma cifra: $1.590,626,343. Y, en la contabilidad de FESNEPONAL, aún aparece reconocida.

d. CLUSUPOL no tenía la facultad jurídica de eliminar de su contabilidad, unilateral e inconsultamente, lo que fuera convenido con FESNEPONAL en virtud de lo aprobado por la Asamblea General Ordinaria de Delegados

del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS.

e. Dicha eliminación contable, por parte de CLUSUPOL, no puede tener efecto alguno en contra de FESNEPONAL. El deudor no puede decidir por sí solo modificar lo acordado válidamente y con fuerza de ley con su acreedor, y decidir si le debe o si ya no le debe, sin antes haber cumplido la prestación de lo debido.

f. De acuerdo con la ley colombiana, es el acreedor quien puede eliminar unilateralmente y sin pago una acreencia a su favor, bajo el mecanismo de la remisión. Pero el deudor no puede "*auto remitirse*" una deuda suya en perjuicio del acreedor.

g. Honorables Magistrados, este litigio se trata de que CLUSUPOL (quien recibió ahorros de asociados cuya propiedad obviamente no le correspondía, y, con base en un estudio serio y detallado convino con FESNEPONAL sobre la cuantía exacta y se obligó a entregársela a ésta, a quien sí le correspondía administrarlos, para que, a su vez, se los retornara a los terceros ahorradores) decidió repentina y unilateralmente, y basado en su propia culpa, desaparecer la obligación y no entregárselos; y, como grave consecuencia de semejante decisión, FESNEPONAL, quien está obligado a responderles a los terceros por sus ahorros, no podrá hacerlo.

¿Qué justicia puede haber en semejante situación?

¿Cómo puede calificarse de lícita esa conducta?

¿Cómo se puede legitimar una conducta tan perversa?

Exactamente esa es la situación planteada en la demanda y por eso FESNEPONAL acudió a los Jueces de la República en busca de Justicia.

En este orden, una vez analizados los argumentos expuestos, se considera que, pese al acerbo probatorio aportado por la parte demandante y ante la imposibilidad de remitir otras que se encontraban en cabeza de la demandada, el *a quo* interesado en descubrir la verdad real, debió, ante la duda del origen o la fuente de la obligación, según manifiesta, aplicar lo dispuesto en los artículos 169 y 170 del CGP, decretando oficiosamente aquellas que le fueran útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones.

Por su parte, el H. Tribunal también podría, para mejor proveer, ejercer sus facultades del articulo 327 *ibídem*, ordenando la práctica de las pruebas que complementan la génesis de la obligación y que corresponden al reporte de transferencia por parte de las cajas nominadores de la policía nacional y la caja de sueldos de retiro de la policía nacional, encargadas de causar el descuento por nómina de los asociados y consecuente giro a la demandada CLUSUPOL en las fechas correspondientes ente el 31-12-2008 y el 28-02-2010, información que permitirá verificar que los valores reclamados por la demanda y consignados en el acta 004 de 2009, ingresaron a CLUSUPOL por concepto de ahorro y crédito, siendo lo correcto indicar que ante la escisión realizada, debieron retornar a mi representada FESNEPONAL, quien, por su naturaleza jurídica, asumiría este objeto en lo sucesivo.

En consecuencia, respetuosamente insisto: debe declararse que el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL –CLUSUPOL está obligado a pagarle al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL– FESNEPONAL, en forma inmediata, la suma de $1.590,626,343, más los intereses de mora correspondientes sobre la suma adeudada, liquidados a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 1° de marzo de 2.010, hasta cuando haga el pago efectivo, y las costas procesales respectivas.

Honorables Magistrados, en los anteriores términos dejo planteados respetuosamente los argumentos mediante los cuales la parte demandante sustenta su recurso de apelación.

Con todo respeto,



EDUARDO DEVIS-MORALES

C. C. 17’174.204

T. P. 10.051

Anexo: 1° Cuadro EXCEL anunciado.

2° Documentos que obran en el dictamen pericial para que sean tenidos en cuenta, denominado SOPORTES DEPOSITOS MUTUO DEMANDA CLUSUPOL.rar - RAR archive, unpacked size 46.020.046 bytes

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - FESNEPONAL contra CLUSUPOL Radicación: 11001310302120140064601

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/05/2023 12:05 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

2 archivos adjuntos (1 MB)

cuadro mutuos y soportes (1).xlsx; SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PROCESO 11001310302120140064601.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ

Atentamente,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305
Teléfono: 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: eduardodevismorales@gmail.com <eduardodevismorales@gmail.com>
Enviado el: viernes, 12 de mayo de 2023 11:22 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - FESNEPONAL contra CLUSUPOL Radicación: 11001310302120140064601
Importancia: Alta

https://1drv.ms/f/s!AmVXqCKPC1CXkYMLYOyj-NNeeSuJEg?e=PVHWaw

https://drive.google.com/drive/folders/1KWb2NEglFgGr7EbFXWpAqfzPx3KMw3DD?usp=share_link

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.

Sala Civil

H. Magistrada Ponente: **Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL contra el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS)

Radicación: 11001310302120140064601

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

Con todo respeto procedo a sustentar el recurso de apelación que interpuse en audiencia contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

No le he copiado el recurso a la parte demandada ya que, de acuerdo con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, el traslado lo correrá el H. Tribunal:
La Ley 2213 de 2022, dice:

ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:
Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.
Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

Acompaño el recurso con sus anexos en ONEDRIVE y GOOGLEDRIVE
EDUARDO DEVIS-MORALES
C.C. 17174204

T.P. 10051

Enviado desde Correo para Windows 10

EDUARDO DEVIS-MORALES
Doctor en Derecho

H. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.
Sala Civil
H. Magistrada Ponente: **Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ**
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:	FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL contra el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS)
Radicación:	11001310302120140064601
Asunto:	Sustentación del recurso de apelación

H. Magistrados,

En mi calidad de apoderado especial del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, con todo respeto y dentro del término establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en audiencia en contra del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, D. C. Acusé la sentencia del *a quo* de ser manifiestamente contraevidente e injusta puesto que ignoró la realidad procesal que coincide con la verdad real.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROCESO:

A. LA DEMANDA

Son pretensiones de la parte demandante, las siguientes:

Principales:

Que se profieran en sentencia que haga tránsito de cosa juzgada, las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1) Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS) debe y está obligado a entregarle inmediatamente al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, además de lo que haga falta para completar la totalidad de la suma autorizada por la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS en Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 ($12.194'886.124,00), Acuerdo que se acompañó en copia expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, D. C., la suma de MIL QUINIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS ($1.590'626.343,00) por concepto de depósitos invertidos de los asociados, o la suma que al respecto resultare probada en el presente proceso, y lo que corresponda y resulte igualmente probado en este proceso por concepto de activos, cuentas por cobrar, ahorros de todos los asociados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, cartera de crédito, depósitos de asociados, fondos de liquidez, cuentas y saldos indicados en el proyecto de escisión, lo mismo que de otras cuentas de la misma naturaleza que se hubieren causado entre el 31 de diciembre de 2.008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión (1° de marzo de 2.010), todo ello según lo decidido en el mencionado Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, y que, surtida la escisión que dio origen al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL ha debido entregarle a aquél.

Lo anterior, en virtud de la escisión o separación de la sección de Ahorro y Crédito del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS (hoy CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL –

CLUSUPOL), entidad aquí demandada, operación que dio lugar a la constitución de la parte demandante, el FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL".

De una vez, aclaro que la suma resultante, una vez recibida por el FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, éste la abonará, en la medida que corresponda, a la cuenta individual de los correspondientes ahorradores, miembros de este Fondo de Empleados.

2) Que, igualmente, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL –CLUSUPOL está obligado a pagarle al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL– FESNEPONAL, en forma inmediata, los intereses de mora correspondientes sobre la suma adeudada, liquidados a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 1° de marzo de 2.010, hasta cuando haga el pago efectivo.

3) Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL deberá otorgar de forma inmediata las garantías correspondientes a favor del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL", con el fin de respaldar la deuda a su cargo por valor de $4.418'814.054,00, que le ha venido pagando impuntualmente al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL", en 180 cuotas mensuales de $25'000.000,00 cada una, de acuerdo con el punto 24 "Proposiciones y Varios" del Acta ya mencionada, emanada de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, hoy CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL.

4) Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL deberá entregarle inmediatamente al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL", los títulos valores que reposan en su poder, y que respaldan las obligaciones de los

asociados ahorradores, y los que conformaban el fondo de liquidez y las inversiones, de acuerdo con lo relatado en los hechos Decimocuarto y siguientes de esta demanda.

5) Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL deberá pagar las costas procesales correspondientes.

Subsidiaria:

En el caso poco probable, de que el Señor Juez no encuentre de recibo las anteriores pretensiones, propuse como subsidiaria la de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA por parte del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS), a costa del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL".

B. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Procedo a referirme a cada una de las excepciones planteadas por la entidad demandada en su contestación:

a. Excepción de "cobro de lo no debido": Dice la demandada que "*El cobro ejecutivo por vía judicial (sic) de los aquí demandantes, no tiene asidero jurídico alguno…".* Esta excepción carece de fundamento fáctico y jurídico. Aquí no se trata de un cobro ejecutivo. Con este proceso no se está efectuando cobro alguno. No es sino leer las pretensiones, que están de acuerdo con la naturaleza de un proceso declarativo, para darse cuenta de que lo que se pretende es que el juez DECLARE la existencia de unas obligaciones dinerarias y condene a la parte demandada a pagarlas. Judicialmente, los "cobros ejecutivos" se tramitan a través de procesos ejecutivos.

b. Excepción de "enriquecimiento sin causa": Jurídicamente, el enriquecimiento sin causa es una acción, no una excepción. Y fue así como lo propuso la demandante que represento, a través de la pretensión subsidiaria.

El enriquecimiento sin causa es el aumento del patrimonio de una persona el cual da lugar al empobrecimiento correlativo del de otra persona, sin amparo en normas legales ni en los convenios o actos privados.

Ya dejé manifestado lo establecido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[1], sobre los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir dicho enriquecimiento.

Alegar el enriquecimiento sin causa en defensa de la parte demandada es un despropósito. Los elementos que lo constituyen no se pueden dar en nuestro caso a favor de dicha parte y, en consecuencia, esta excepción no tiene base jurídica alguna.

c. Excepción de "mala fe de la demandante": Acusar a alguien de estar obrando de mala fe es un asunto muy serio que evidentemente tendrá consecuencias en caso de que ello no se pruebe por la demandada más allá de toda duda.

La buena fe, que se presume y que quien alega lo contrario debe probarlo más allá de toda duda, es la conciencia que se tiene de obrar rectamente: "significa que cada uno debe guardar 'fidelidad' a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone conducirse como cabía esperar de cuantos, con pensamiento honrado, intervienen en el tráfico como contratantes o participando en él en virtud de otros vínculos jurídicos.

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SL3814-2020, Rad. No. 66071, 16 de septiembre de 2020. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Es un principio irrenunciable por representar la esencia o precepto fundamental de la juridicidad".

FESNEPONAL se ha limitado a ser consecuente con lo decidido por la Asamblea General Ordinaria de Delegados de la entidad escindida, y no ha aceptado que CLUSUPOL, de manera unilateral, atribuyéndose facultades que no tenía e irrogándole perjuicios muy graves a FESNEPONAL, haya decidido eliminar de su contabilidad la deuda contraída con esta última y reconocida desde un inicio.

No me cabe la menor duda de que mi representado, al iniciar esta acción, ha obrado de la más cristalina buena fe. Si la demandada afirma que ello no es así, deberá probarlo o atenerse a las consecuencias de tamaña acusación.

d. Excepción de "inexistencia de la prueba necesaria": Dice la demandada que "*La demanda en cuestión carece de la prueba necesaria, como lo ordena el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no aparece adjunto documento alguno en el que obre el reconocimiento de la obligación que pretende exigir*". Al respecto, manifiesto lo siguiente: en primer lugar, las demandas no pueden "*carecer de pruebas*" ya que lo que se hace en las demandas declarativas (como la presente) es solicitarle al Juez que decrete las pruebas necesarias y suficientes para demostrar los hechos que dan fundamento a las pretensiones y al derecho reclamado, y precisamente eso fue lo que se hizo en la demanda que se presentó para iniciar este proceso. En segundo lugar, el artículo 174 del C. P. C. no dice lo que, con un pobre ánimo de confundir a la Señora Jueza, la demandada argumenta. Tal norma lo que establece es que "*Toda demanda judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*"; no habla de la demanda, sino del proceso, y habla de pruebas, no de documentos, que son apenas uno de los medios probatorios en que las partes se pueden apoyar. A renglón seguido, el artículo 175 C. P. C. establece, de manera por demás amplia, cuáles son los medios de prueba, incluyendo dentro de los mismos "*cualesquiera otros medios que sean útiles*

para la formación del convencimiento del juez". En la demanda se cumple, clara, debida y evidentemente lo exigido por la ley. La confusión de la parte demandada puede basarse en que estima que se trata de un proceso "*ejecutivo ordinario*" (sic) como lo afirma al proponer la excepción de "*mala fe de la demandante*" (séptimo renglón), o de un "*cobro ejecutivo*" como lo dijo al sustentar la excepción de "*cobro de lo no debido*" al decir que "*El cobro ejecutivo por vía judicial de los aquí demandantes, no tiene asidero jurídico alguno…*" (primeros dos renglones). Aunque tales procesos no existen (los ejecutivos ordinarios), si se tratara de un proceso ejecutivo singular, sí se requeriría de un título ejecutivo como base de las pretensiones respectivas. Pero este no es un proceso ejecutivo.

II. RESULTADOS DEL PROCESO Y CONSIDERACIONES PARA EL RECURSO:

De los hechos expuestos en la demanda, cuya veracidad se comprobó a todo lo largo de este proceso, y de las pruebas practicadas (testimonios, documentos y dictamen pericial), se llega a los siguientes resultados que son el soporte de las pretensiones principales alegadas y, en consecuencia, del presente recurso de apelación:

Primero. El CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS se escindió por orden superior. Como resultado de esa escisión, dicha entidad continuó como CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL, y se creó una nueva entidad: el FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL".

Segundo. De acuerdo con el dictamen pericial, la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, hoy CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL, no estaba ajustada

a la ley. En consecuencia, se debe decidir conforme a la contabilidad del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL" que sí los lleva debidamente, y no puede admitirse prueba en contrario, según lo establecido en los numerales 3 y 5 del inciso séptimo del artículo 264 del Código General del Proceso[2].

En ningún caso, la culpa puede ser alegada a favor del culpable. Por consiguiente, si la contabilidad de CLUSUPOL no se ajustaba a lo exigido por la ley, ello constituye una culpa que no puede beneficiar a dicha entidad, especialmente teniendo en cuenta que la contabilidad de FESNEPONAL siempre ha estado ajustada a lo legalmente exigido y sujeta a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria, sin que se haya efectuado algún requerimiento por parte de este ente de control, lo cual puede ser corroborado por el Honorable Tribunal en sede de segunda instancia, ante la aludida entidad.

Tercero. DEL SOPORTE CONTABLE DE LA ACREENCIA: En los estados financieros presentados y aprobados por la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL, correspondientes a los periodos contables de los años 2010 y 2011, se incorporaron y reconocieron pasivos por $1.590,626,343, a favor de FESNEPONAL. Lo anterior ocurrió como fruto de un convenio celebrado entre las partes, en un todo de acuerdo con lo decidido por la Asamblea General de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS (Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 que obra en el expediente). Por eso mismo, idéntica suma aparece desde un principio en

---

[2] **Artículo 264, inciso séptimo del C. G. P.:** *En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:*
3*. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.*
5. *Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario.*

la contabilidad de FESNEPONAL como una suma por cobrar a CLUSUPOL. Es decir, hay una correlatividad en las contabilidades de ambas entidades.

Y, precisamente, el eje de este proceso está constituido por la suma de MIL QUINIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS ($1.590'626.343,00) por concepto de activos, cuentas por cobrar, ahorros de todos los asociados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, cartera de crédito, depósitos de asociados, fondos de liquidez, cuentas y saldos indicados en el proyecto de escisión, lo mismo que de otras cuentas de la misma naturaleza que se hubieren causado entre el 31 de diciembre de 2.008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión (1° de marzo de 2.010), todo ello según lo decidido en el mencionado Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, y que, surtida la escisión que dio origen al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL ha debido entregarle a aquél.

Entonces, los $1.590,626,343, objeto de controversia, reconocidos como Pasivos por CLUSUPOL a los cortes de 28 de febrero de 2010, cierre del año 2010 y del año 2011, se causaron por la diferencia e incremento en la transferencia en bloque de los activos, pasivos y patrimonio de la actividad de ahorro y crédito realizada por el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS durante dichos años y corresponde a otras cuentas de misma naturaleza de la escisión, de que trata el Acuerdo No. 004 del 28 de marzo de 2.009, que se causaron entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010.

Esa suma, como quedó probado, corresponde a dineros recibidos de los asociados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL - FONDO DE

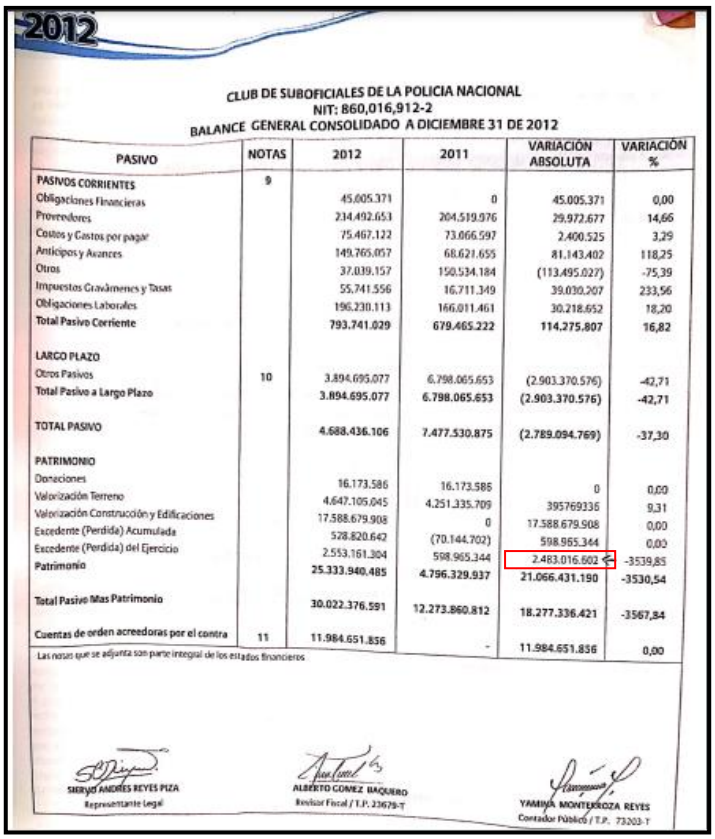
EMPLEADOS, entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010, por concepto de actividades propias de la función de "fondo de empleados" que legalmente no le correspondía desempeñar y que, en consecuencia de la orden impartida por la Superintendencia de Economía Solidaria, deberían ser traspasados a la entidad escindida, FESNEPONAL, una vez se perfeccionara la escisión. Es decir, son dineros respecto de los cuales FESNEPONAL, y no CLUSUPOL, tiene que responderles a sus asociados.

Esa no fue una cifra caprichosamente calculada por la entidad demandada o por la demandante o por ambas, sino la suma que se calculó juiciosamente y se convino entre quienes conformarían las nuevas entidades (CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL - FONDO DE EMPLEADOS y el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL), suma que se sometió a la consideración de la Asamblea del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL - FONDO DE EMPLEADOS para su aprobación, y que ésta aprobó como quedó dicho.

Como consecuencia de esa decisión de la Asamblea y del convenio celebrado entre las partes, las dos entidades, CLUSUPOL y FESNEPONAL, la incluyeron en sus respectivas contabilidades (partida doble artículo 56 del Decreto 2649 de 1993[3]). CLUSUPOL como una cuenta por pagar a FESNEPONAL, y FESNEPONAL como una cuenta por cobrar a CLUSUPOL, y así transcurrieron pacíficamente dos años hasta cuando CLUSUPOL, de manera unilateral e inconsulta, decidió dar de baja ese pasivo, valga decir, los

[3] ***ARTICULO 56. Asientos*** *Con fundamento en comprobantes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros, en idioma castellano, por el sistema de partida doble.*
Pueden registrarse varias operaciones homogéneas en forma global, siempre que su resumen no supere las operaciones de un mes. Las operaciones deben registrarse cronológicamente. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los asientos respectivos deben hacerse en los libros a más tardar en el mes siguiente a aquél en el cual las operaciones se hubieren realizado.
Dentro del término previsto en el inciso anterior, se deben resumir los movimientos débito y crédito de cada cuenta y establecer su saldo.
Cualquier error u omisión se debe salvar con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere.

$1.590’626.343,00, aumentando automáticamente su patrimonio por utilidades del ejercicio del año 2012, por valor de $2.483.016.602, tal como se evidencia en el balance financiero de la mencionada entidad anexado como prueba en la demanda y que, para mayor ilustración, retrotraigo el aparte respetivo a continuación:



2012

CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL
NIT: 860,016,912-2
BALANCE GENERAL CONSOLIDADO A DICIEMBRE 31 DE 2012

PASIVO	NOTAS	2012	2011	VARIACIÓN ABSOLUTA	VARIACIÓN %
PASIVOS CORRIENTES	9				
Obligaciones Financieras		45.005.371	0	45.005.371	0,00
Proveedores		234.492.653	204.519.976	29.972.677	14,66
Costos y Gastos por pagar		75.467.122	73.066.597	2.400.525	3,29
Anticipos y Avances		149.765.057	68.621.655	81.143.402	118,25
Otros		37.039.157	150.534.184	(113.495.027)	-75,39
Impuestos Gravámenes y Tasas		55.741.556	16.711.349	39.030.207	233,56
Obligaciones Laborales		196.230.113	166.011.461	30.218.652	18,20
Total Pasivo Corriente		793.741.029	679.465.222	114.275.807	16,82
LARGO PLAZO					
Otros Pasivos	10	3.894.695.077	6.798.065.653	(2.903.370.576)	-42,71
Total Pasivo a Largo Plazo		3.894.695.077	6.798.065.653	(2.903.370.576)	-42,71
TOTAL PASIVO		4.688.436.106	7.477.530.875	(2.789.094.769)	-37,30
PATRIMONIO					
Donaciones		16.173.586	16.173.586	0	0,00
Valorización Terreno		4.647.105.045	4.251.335.709	395769336	9,31
Valorización Construcción y Edificaciones		17.588.679.908	0	17.588.679.908	0,00
Excedente (Perdida) Acumulada		528.820.642	(70.144.702)	598.965.344	0,00
Excedente (Perdida) del Ejercicio		2.553.161.304	598.965.344	2.483.016.602	-3539,85
Patrimonio		25.333.940.485	4.796.329.937	21.066.431.190	-3530,54
Total Pasivo Mas Patrimonio		30.022.376.591	12.273.860.812	18.277.336.421	-3567,84
Cuentas de orden acreedoras por el contra	11	11.984.651.856	-	11.984.651.856	0,00

Las notas que se adjunta son parte integral de los estados financieros

SIERVO ANDRES REYES PIZA
Representante Legal

ALBERTO GOMEZ BAQUERO
Revisor Fiscal / T.P. 23679-T

YAMILA MONTERROZA REYES
Contador Público / T.P. 73203-T

Lo anterior en perjuicio evidente de FESNEPONAL, que sí tiene que responderles a los ahorradores por dicha suma sin haberla recibido (y así lo ha venido haciendo), lo cual dio lugar a la iniciación del presente proceso judicial, tal y como aparece en los hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda.

Cuarto. Efectivamente, en los hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda aparece claramente el trabajo que se realizó para llegar de común acuerdo entre las partes a la cifra de $1.590’626.343,00 a cargo de CLUSUPOL y a favor de FESNEPONAL, así:

Decimonoveno.- Según lo dicho en el Acuerdo No. 3 del 21 de marzo de 2.014 del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL" (páginas 3 y siguientes del Acuerdo que se acompaña como prueba):

Que, de acuerdo con los listados reportados el Comité de Control Social de ese entonces, se constató que para el 28 de febrero de 2.010 CLUSUPOL tenía en su poder por concepto de ahorro voluntario y aporte social la suma de DIEZ MIL CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE. ($10.151'802.153,00) y por depósitos de asociados la suma de MIL QUINIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS ($1.530'000.000,00), para un total de ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS DOSMIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS ($11.681'802.153,00).

Que, también a solicitud del Comité de Control Social, se reportó el listado de los créditos otorgados por CLUSUPOL a los asociados a 28 de febrero de 2.010, donde se constató que para esta fecha se registraron créditos por libranza por la suma de CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS ($5.645'830.860,00) y por créditos denominados rápidos por la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS ($83'766.652,00), para un total de CINCO MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DOCE PESOS ($5.729'597.512,00).

Que, la Asamblea General Ordinaria de Delegados de CLUSUPOL, celebrada el 28 de marzo de 2.009 (…), teniendo en cuenta que se adquirieron nuevas sedes y se realizaron construcciones con inversión de los ahorros de los asociados, y que, como no había los recursos económicos para devolverlos, autorizó, por mayoría de votos, constituir una obligación a favor del Fondo de Empleados Suboficiales y Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional FESNEPONAL, por la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIEZ Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL CINCUENTA Y

CUATRO PESOS (4.418'814.054,00) para cancelarlos en ciento ochenta (180) cuotas de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS ($25'000.000,00) cada una, a partir de la fecha de perfeccionamiento de la escisión, sin intereses.

Que la escisión decretada por la Asamblea General Ordinaria de Delegados de CLUSUPOL el día 28 de marzo de 2.009, solamente se perfeccionó hasta el día 1° de marzo de 2.010 y, por tanto, todas las cuentas de la misma naturaleza indicadas en el Acuerdo 04/2.009, que se hayan causado, tanto del activo como del pasivo, entre el 31 de diciembre de 2.008 al 1 de marzo de 2.010, corresponden al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL.

Que, verificadas todas las cuentas, tanto del activo como del pasivo, y los listados de los asociados donde se registra el saldo de ahorros que tiene cada uno, así como el saldo de los créditos, todo esto a 28 de febrero de 2.010, entregados por el Representante Legal del Club de Suboficiales de la Policía Nacional CLUSUPOL al Representante Legal del Fondo de Empleados de Suboficiales y Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional FESPONAL, se constató que, además de la suma de $4.418'814.054, autorizada por la Asamblea General Ordinaria de Delegados de CLUSUPOL, celebrada el 28 de marzo de 2.009, esta entidad DEBE a FESNEPONAL la suma de MIL QUINIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS ($1.590'626.343,00) por concepto de ahorros que por descuentos le efectuaron a los asociados con destino a CLUSUPOL.

Que, el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL "CLUSUPOL", DEBE y está obligado a PAGAR por concepto de ahorro de los asociados a favor del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL la suma de $1.590'626.343,00, de conformidad con el Acuerdo No. 04 del 28 de marzo de 2.009, aprobado por la Asamblea General Ordinaria de "CLUSUPOL". (la subraya es mía).

Que, en la contabilidad de FESNEPONAL está registrada la suma de $1.590'626.343,00, como crédito [a cargo][4] de CLUSUPOL.

Que, en los estados financieros presentados y aprobados por la Asamblea General Ordinaria de Delegados de CLUSUPOL, correspondientes a las vigencias fiscales de los años 2.010 y 2.011, se registran las obligaciones a favor de FESNEPONAL.

Que, CLUSUPOL, en el balance a 31 de diciembre de 2.012, desapareció de la contabilidad esta partida; para ello, indujo en error a la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 21 de marzo de 2.013, quienes al sustentársele la información contable por parte de la Contadora Pública, avalada por el Revisor Fiscal de la época, que entre otras no representaban fielmente los hechos económicos, procedieron a aprobar los estados financieros, violando flagrantemente los artículos 4 y 5 del Decreto 2.649 de fecha 29 de diciembre de 1.993, pues con aquél proceder, no debido, se afectó las cualidades de la información contable, no se actuó con la sujeción a las normas de contabilidad generalmente aceptadas ni menos aún el registro de información contable se sustentó los principios de contabilidad, pues como se insiste, se generó un reporte que dista de la realidad.

Que, esta aprobación de igual manera riñe con el Acuerdo No. 004 de fecha 28 de marzo de 2.009, a través del cual los dignatarios de la Asamblea General de CLUSUPOL, dispusieron la transferencia de una parte de su patrimonio a FESNEPONAL y de la que indudablemente hace parte la obligación aquí estudiada, la cual se corrobora con la aprobación de los estados financieros que fueron presentados a la Asamblea General Ordinaria de Delegados de "CLUSUPOL", correspondientes a las vigencias fiscales de los años 2.010 y 2.011, donde, como se colige, se registran las obligaciones a favor de "FESNEPONAL".

[4] El original dice, erróneamente, "*a favor*".

Vigésimo.- Con base en los anteriores y otros considerandos, la Asamblea General Ordinaria de Delegados del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL" decidió en el mencionado Acuerdo No. 003 del 21 de marzo de 2.014, que se acompaña como prueba, entre otras cosas, lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 3°.*** *Autorizar al Gerente para que, en caso de que el representante legal del Club de Suboficiales de la Policía Nacional "CLUSUPOL", niegue el pago del valor de los ahorros de los asociados, en la forma y términos previstos en el presente acuerdo, proceda a cobrar por la vía judicial correspondiente, teniendo como base el monto del dinero contenido en el Acuerdo No. 04 proferido por la Asamblea General Ordinaria celebrada el 28 de marzo de 2.009, y lo cancelado hasta su publicación. La Junta Directiva y los órganos de control serán los responsables de que se cumpla la presente autorización.*

Quinto. Se incrementó el Pasivo (obligación) a favor de FESNEPONAL, por $1.590,626,343 y con cargo a CLUSUPOL, por los recursos provenientes de las actividades de ahorro y crédito de los asociados entre el 31 de diciembre de 2008 y 28 de febrero de 2010; lo anterior se dio porque se realizaron y ejecutaron como una sola unidad económica, con cuentas bancarias únicas, para ambos tipos de actividades (Club y Fondo de Empleados), durante los 14 meses, desde el proyecto de escisión, hasta su perfeccionamiento (desde diciembre de 2008 hasta febrero de 2010).

Son razones y fundamentos para llegar a este resultado, los siguientes:

Al comparar los Estados Financieros de CLUSUPOL (Solo cuentas de Ahorro y Crédito) corte a Dic 2008 VS Feb de 2010 aportados por la Perita, se concluye, sin un mayor esfuerzo, que la obligación entre entidades aumentó durante ese lapso en $1.590.626,343 Pesos Col.

En el cuadro contenido en memorial entregado al *a quo* con el análisis numérico de la primera pretensión, aparece el racional necesario para concluir la firmeza de esta cifra acordada por las partes de este proceso, así:

Aumento Obligación entre entidades: $1.590.626,343 pesos:
Dic 2008 a Feb 2010

CONCEPTO	BALANCE INICIAL ESCISION	BALANCE FINAL ESCISION	VARICION DE CIFRAS	
	Dic de 2008	Feb 2010	FEB 2010 VS DIC 2008	
CUENTAS DEL ACTIVO:	* Partidas de escisión			
DISPONIBLE	554.455.477	225.253.893	-329.201.584	
FDO LIQUIDEZ	875.808.944	534.352.090	-341.456.854	
INVERSIONES	9.188.000	9.188.000	0	
CARTERA CREDITO	5.344.128.267	5.803.566.725	459.438.458	
PROVISION	-726.261.909	-673.340.306	52.921.603	
CUENTAS POR COBRAR/CREDITO DE SERVICIO	1.669.486.437	1.115.969.172	-553.517.265	
PROVISION	-131.207.881	-112.346.531	18.861.350	
PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO	114.170.566	27.890.805	-86.279.761	
DEPRECIACION	-4.979.796	0	4.979.796	
ACTIVO DIFERIDO	71.283.965	9.587.880	-61.696.085	.1
TOTAL ACTIVO, SIN CUENTA EN DISPUTA(1)	7.776.072.070	6.940.121.728	-835.950.342	-835.950.342
			0	
CXC INICIAL A FESNEPONAL BALANCE DE ESCISION	4.418.814.054	6.009.440.397	1.590.626.343	HECHO RELEVANTE
TOTAL ACTIVOS BALANCE INICIAL DE ESCICIÓN:	12.194.886.124	12.949.562.125	754.676.001	
		0		
CUENTAS DEL PASIVO:	* Partidas de escisión inici	Feb 2010	FEB 200 VS DIC 2008	
CREDITOS FINANCIEROS	25.000.000	25.000.000	0	
AHORROS	2.315.116.095	3.573.783.761	1.258.667.666	
DEPOSITOS LP	3.684.379.291	0	-3.684.379.291	
SUBTOTAL PASIVOS:	5.999.495.386			
CUENTAS POR PAGAR	64.149.298		-64.149.298	
CXP ASOCIADOS (DEPOSITOS)	0	1.561.999.287	1.561.999.287	
SEGURO DE CREDITO	229.905.777	199.733.440	-30.172.337	
OTROS PASIVOS Y OBLIGACIONES LABORALES	371.717.327	315.911.438	-55.805.889	
				. 2
TOTAL PASIVO	6.690.267.788	5.676.427.926	-1.013.839.862	-1.013.839.862
			0	
CUENTAS DEL PATRIMONIO:	* Partidas de escisión	Feb 2010	FEB 2010 VS DIC 2008	
APORTES ASOCIADOS(SUJETOS A REINTEGRO)	5.110.190.876	6.579.906.155	1.469.715.279	
RESERVAS FONDOS	394.427.460	395.793.786	1.366.326	
EXCEDENTES DEL EJERCICIO 2009		297.434.258	297.434.258	
				. 3
TOTAL PATRIMONIO	5.504.618.336	7.273.134.199	1.768.515.863	1.768.515.863
			0	
TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	12.194.886.124	12.949.562.125	507.846.384	∑=
	0	0	CIFRA BALANCER LOS PASIVOS+PATRIMONIO-ACTIVOS:	
		0	∑:(2+3)-1=	1.590.626.343

Fuente 1: Estados Financieros aportados por la Perita, y mencionados en la Página 47 Informe.

Fuente 2: Dictamen Pericial y su ***anexo 1.2***.

Sexto. VALOR DE UN CONVENIO SOBRE LA DEUDA

Como se puede apreciar, efectivamente no fue una suma a la que se llegó caprichosamente; en tal caso habría sido una suma redonda, $1.500.000.000, por ejemplo, y no una cifra como la que se acordó: $1.590.626.343.

Según se dijo en el hecho noveno de la demanda, y aparece plenamente probado dentro del proceso, en el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 (que aparece en las páginas 235 y 236 del Acta correspondiente a la reunión de la Asamblea General Ordinaria del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS celebrada en los días 27 y 28 de marzo de 2.009) emanado de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, se decidió:

> *La Asamblea General en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 19, literal k) del Estatuto del Suboficiales de la Policía Nacional, aprobado el veintiocho (28) de marzo del presente año,*
>
> *ACUERDA*
>
> *ARTÍCULO PRIMERO: De conformidad con la figura jurídica de la escisión, transferir en bloque la parte del patrimonio del Club de Suboficiales de la Policía Nacional representado en activos, cuentas por cobrar, ahorros de todos los Asociados, cartera de crédito, depósito de los Asociados, fondos de liquidez, por la suma de DOCE MIL MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTICUATRO ($12.194'886.124) a 31 de diciembre de 2.008.* ***Cuentas y saldos indicadas en el proyecto de escisión, presentado por la Junta Directiva, lo mismo que de otras cuentas de la misma naturaleza que se causen entre el 31 de diciembre de 2.008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, y de los pasivos que se causen en el desarrollo, con destino a la creación del fondo de empleados, Suboficiales, Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, con su sigla FESNEPONAL, con los mismos asociados del CLUB.*** (Las negrillas y la subraya son mías).

Tal y como aparece demostrado en el expediente (Certificado de Existencia y Representación Legal de FESNEPONAL), la entidad aquí demandante, FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL, fue constituida por Acta No. 1 del 27 de marzo de 2.009, otorgada en Asamblea General. Al día siguiente de su constitución, la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS emitió su Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009, cuyo artículo primero acabo de citar.

Entonces, las dos entidades, la escindente, CLUSUPOL, y la escindida, FESNEPONAL, tenían que calcular y convenir sobre las cuentas que se causaron entre el 31 de diciembre de 2.008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, la cual ocurrió el 28 de febrero de 2.010. Durante todo ese lapso, la entidad escindente recibió ahorros de sus afiliados que tenían que transferirse a FESNEPONAL una vez perfeccionada la escisión. Fue así como las partes llegaron, de común acuerdo, a la suma de $1.590,626,343 correspondiente a dineros recibidos de los asociados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL - FONDO DE EMPLEADOS, entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010, por concepto de actividades propias de la función de “fondo de empleados”, que legalmente no le correspondía desempeñar, y que, en consecuencia de la orden impartida por la Superintendencia de Economía Solidaria, deberían ser traspasados a la entidad escindida, FESNEPONAL, una vez se perfeccionara la escisión. Así aparece explicado claramente en los hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda. Si no hubieran llegado a tal acuerdo, se hubieran visto abocadas a un pleito.

Tal y como ocurrió, a dicha suma tan precisa, las partes (CLUSUPOL y FESNEPONAL) sólo podrían haber llegado examinando conjunta y muy cuidadosamente los documentos integrantes de la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, aquellos

documentos cuya ausencia posterior sirvió para que CLUSUPOL diera de baja de su contabilidad la deuda a favor de FESNEPONAL, y para que el *a quo* negara la primera pretensión de la demandante y la pretensión subsidiaria.

Al momento de convenir entre las partes la suma de $1.590,626,343, como ha quedado dicho, lo que hicieron fue declarar, en uso de la autonomía de sus respectivas voluntades, cuál era el valor de la obligación a la que se refería el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS y, en consecuencia, la incluyeron en sus respectivas contabilidades y, precisamente, esa declaración mutua es el soporte que después resultó ignorado por CLUSUPOL.

Según el artículo 1494 del Código Civil, las obligaciones nacen, primeramente, del concurso real de las voluntades de las partes, como en los contratos o convenciones; ello, claro está, si se cumplen los requisitos del artículo 1502 (capacidad, consentimiento libre de vicios, y objeto y causa lícitos). Y, según el artículo 1602 del mismo ordenamiento, los contratos legalmente celebrados son una ley para los contratantes, y sólo pueden ser invalidados por su consentimiento mutuo o por causas legales. En nuestro caso, es obvio que el mutuo disenso de lo convenido entre las partes no ha ocurrido. Y ese convenio tampoco ha sido legalmente resuelto ni declarado nulo. Por tanto, lo decidido por ellas reviste el mismo imperio que la ley.

De lo visto en las pruebas que obran en el expediente, es claro, como quedó dicho, que, con base en lo necesariamente ordenado por el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, las partes convinieron que la suma a la cual se refería dicho Acuerdo era la suma de $1.590,626,343. Entonces, la intención clara de las partes era llevar a cabo lo que, por cumplimiento de la ley sobre recaudo de ahorros de los asociados, había decidido la Asamblea por orden superior; también resulta clara la intención de las partes cuando convinieron, de manera inequívoca,

cuál era la suma correspondiente. Por todo ello, es indispensable darle aplicación a lo estatuido en el artículo 1618 del Código Civil: *Conocida claramente la intención de las partes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.*

Se equivocó la Señora Jueza de instancia al interpretar lo ocurrido y no darle a toda la prueba obrante en el informativo su verdadero alcance: el convenio entre CLUSUPOL y FESNEPONAL, respecto de la cifra tantas veces mencionada, tiene fuerza de ley entre esas entidades y ninguna de las dos puede desconocerlo unilateralmente, ya que no han acordado su disolución ni se ha declarado judicialmente su resolución ni su nulidad. Y, lógicamente, esto incluye al juzgador quien tampoco puede desconocer el consentimiento de las partes, a no ser que, resuelva lo convenido o lo declare nulo basado en la ley.

Entonces, es evidente que la eliminación contable por parte de CLUSUPOL no puede tener efecto alguno en contra de FESNEPONAL. No es sino revisar los modos de extinguir las obligaciones, y se llega, muy elementalmente, a concluir que el retiro de una deuda de su contabilidad, por parte del deudor, no encaja en ninguno: el deudor no puede decidir por sí solo, si le debe al acreedor lo libremente acordado o si ya no le debe, sin antes haber cumplido la prestación de lo debido.

De acuerdo con la ley colombiana, es el acreedor quien puede eliminar unilateralmente y sin pago una acreencia a su favor, bajo el mecanismo de la remisión. Pero el deudor no puede "*auto remitirse*" una deuda suya en perjuicio del acreedor.

En consecuencia, respecto de mis dos primeras pretensiones principales, insisto: el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL –CLUSUPOL está obligado a pagarle al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL– FESNEPONAL, en forma inmediata, la suma de $1.590,626,343, como capital, más los intereses de mora

correspondientes sobre dicha suma, liquidados a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 1° de marzo de 2.010, hasta cuando haga el pago efectivo. Además, las costas procesales correspondientes.

Sin embargo, si el H. Tribunal considerara que todo lo dicho y probado no es suficiente para demostrar la solidez e inviolabilidad del acuerdo de las partes y, en consecuencia, de los respectivos asientos contables respecto de la suma que aquí se discute, también cabe la posibilidad de interpretar que las partes lo que hicieron fue transigir sobre la suma de la cual se trata, con el objeto de precaver un litigio eventual.

En cualquiera de los dos casos, la cifra de $1.590,626,343 debe mantenerse como exigible a favor de FESNEPONAL y a cargo de CLUSUPOL, y concederse a la parte actora su primera pretensión.

¿Por qué?

En el primer caso, porque las partes, con base en un estudio detallado de la contabilidad del "*club/fondo de empleados*" llegaron a la certeza de que esa era la suma para entregar por parte de CLUSUPOL a favor de FESNEPONAL, y, en consecuencia, así lo declararon de mutuo acuerdo y lo plasmaron en sus respectivas contabilidades. Ahora, si después del paso del tiempo, no se encontraron esos documentos que les sirvieron a las partes como soporte para la decisión de CLUSUPOL de confesarla a favor de FESNEPONAL (como lo aseguró la señora perita y en lo que se basó la Señora Jueza de instancia) eso sólo significa que alguien los desapareció; y, evidentemente, no se puede culpar de ello a FESNEPONAL.

En el segundo caso, porque las partes habrían transigido sus respectivos intereses y, como lo dispone nuestro Código Civil, la transacción tiene el efecto, entre las partes, de cosa juzgada en última instancia[5].

Son las dos únicas vías por las cuales puede entenderse que, a partir de ese momento, en las contabilidades de las dos entidades apareciera exactamente la misma cifra: como una cuenta por pagar a cargo de CLUSUPOL, y como una cuenta por cobrar a favor de FESNEPONAL y cualquiera de las dos es más que suficiente para demostrar la exigencia de la obligación de que trata la primera pretensión.

Sexto. - DE LA ESENCIA Y REALIDAD ECONOMICA DE LA OPERACIÓN:

Se probó que existe en la contabilidad de FESNEPONAL una partida correspondiente a una cuenta por Cobrar (Derecho) aún vigente, a cargo de CLUSUPOL, por la suma de $1.590,626,343 pesos; por lo tanto, como esencia o realidad económica, correlativamente debe estar vigente, como una obligación o pasivo en la contabilidad de CLUSUPOL, la misma cifra, según lo decidido en el mencionado Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS.

Como una realidad económica operó la transferencia en bloque de activos y pasivos (Ley 222 de 1995), es decir, FESNEPONAL, de buena fe, recibió unos activos de ahorro y crédito, **pero recibió un mayor valor de obligaciones para responder, por concepto de pasivos y patrimonio (reembolsable a afiliados),** dicha diferencia perjudicó a FESNEPONAL por $1.590.626,343 Pesos Col, como una mayor obligación en sus estados financieros:

[5] ARTÍCULO 2469. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.
ARTICULO 2483. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.

Son razones y fundamentos para llegar a este resultado, los siguientes**:**

Los $1.590.626,343 Pesos Col, corresponden al desbalance (desequilibrio) en la ecuación contable y, matemáticamente, se obtienen de restarle al aumento de los pasivos + patrimonio, la disminución de los activos 2010 vs 2008: Considerando únicamente los Estados Financieros de FESNEPONAL (los cuales sí se ajustan a las prescripciones legales y estaban depurados al corte del año 2010). FESNEPONAL, de buena fe, recibió unos estados financieros en desequilibrio o desbalanceados, **es decir, los Activos Recibidos eran insuficientes para cubrir los pasivos y patrimonio (Reembolsable a afiliados):**

(1) =Subtotal Variación de los Pasivos + Patrimonio (2010 vs 2008), (2+3): $1,197,555,214.

(2) –(Menos) Valor Variación de los activos de Ahorro y Crédito (2010 vs 2008):
-$393.071,129

(3) =Resultado de la Variación de (Pasivos + Patrimonio) – Variación de Activos **=$1,590,626,343**.

Ahora, explicando en palabras en su sentido literal y obvio:

Los pasivos más (+) el patrimonio en la contabilidad de **FESNEPONAL** depurada al corte del año 2010, por un valor de $ 13,392,441,338 Pesos Col, estas obligaciones, no alcanzan a ser cubiertas o pagadas con los activos de **FESNEPONAL,** al mismo corte que suman $ 7,383,000,941 Pesos, es decir, requiere de los $ 6,009,440,397, que es la cifra que le debe CLUSUPOL: $4,418,814,054 + **$1,590,626,343 Pesos Col.**

Como fundamento razonado de la anterior afirmación, tenemos los estados financieros de FESNEPONAL, al corte del año 2010, que reposan en el expediente y donde se reconocen la cifra mencionada *Ut-Supra*. Y, además, son revelados en la **nota No. 7 a los estados financieros - Cuentas por Cobrar-CLUSUPOL,** que expresa a su tenor (copia de la página correspondiente del expediente virtual):

Esta cuenta representa un derecho de la Entidad, una vez se realizó el proceso de escisión de CLUSUPOL F.E, el desbalance por transferencia en bloque de los Activos, generó una cuenta por cobrar de FESNEPONAL a CLUSUPOL, la cual se recauda mensualmente según lo establecido por las Asambleas anteriores, el saldo inicial según el acuerdo 004 de Febrero 27 de 2.010, estableció con este corte de cierre una cuantía de SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE ($

6.278.637.705), realmente la migración final de los saldos se realizó el día 22 de Marzo de 2.010, fecha en la cual el Administrador del Aplicativo (Trebolsifone), terminó con este proceso, por esto es importante tener en cuenta que se realizaron movimientos contables en este lapso de tiempo, generando que la deuda final por cobrar a CLUSUPOL quedará en SEIS MIL NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 6.009.440.397).

Cuando en una Entidad de más de siete mil Asociados se realiza un proceso de escisión debemos tener en cuenta que contablemente se deben efectuar varios procesos, lo primero es la programación y adecuación del sistema (software contable), en el año 2.010, el Ingeniero GABRIEL PEREZ (Programador Aplicativo TrebolSifone), cambio la plataforma de VISUAL FOX PRO a MSSQLSERVER esto generó que aunque es el mismo software la migración fuera traumática, porque el sistema debió asumir los nuevos cambios de programación y continuar con los procesos del día a día, nuevamente la Entidad tiene un software en prueba, lo que generó que los usuarios finales cada vez que realizarán un proceso este funcionará o no, para lo cual el enlace fue enviar los errores generados al Ingeniero Programador para que el los solucionará y así el sistema fuera quedando totalmente listo, en este proceso también se realizaron algunos ajustes, porque esta base continuaba con información de CLUSUPOL F.E. y estos saldos fueron depurados uno a uno para poder estabilizar a FESNEPONAL.

A continuación, los cálculos matemáticos, con base en los estados financieros de FESNEPONAL-2010, que le sirven de fundamento a lo argumentado:

CONCEPTO	BALANCE INICIAL ESCISION	BALANCE FINAL ESCISION	BALANCE FINAL ESCISION DEPURADO	VARICION DE CIFRAS	
	Dic de 2008	Feb 2010	Dic 2010	DIC 2010 VS DIC 2008	
CUENTAS DEL ACTIVO:	* Partidas de escisión				
TOTAL ACTIVO, SIN CUENTA EN DISPUTA(1)	7.776.072.070	6.670.924.420	7.383.000.941	-393.071.129	1
CXC INICIAL A FESNEPONAL BALANCE DE ESCISION	4.418.814.054	6.278.637.705	6.009.440.397	1.590.626.343	
TOTAL ACTIVOS BALANCE INICIAL DE ESCICIÓN:	12.194.886.124	12.949.562.125	13.392.441.338	1.197.555.214	
		0			
CUENTAS DEL PASIVO:	* Partidas de escisión inicial	Feb 2010	Dic 2010		
TOTAL PASIVO, ACTIVIDADES DE FONDO DE EMPLEADOS_	6.690.267.788	5.676.427.926	5.452.810.649	-1.237.457.139	2
CUENTAS DEL PATRIMONIO:	* Partidas de escisión	Feb 2010	Dic 2010	VARIACION DE CIFRAS	
TOTAL PATRIMONIO, REEMBOLSABLE A EMPLEADOS AFILIADOS:	5.504.618.336	7.273.134.199	7.939.630.689	2.435.012.353	
TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	12.194.886.124	12.949.562.125	13.392.441.338	1.197.555.214	3
	VARACION ACTIVOS			-393.071.129	1
	VARACION PASIVOS			-1.237.457.139	2
	VARACION PATRIMONIO			2.435.012.353	3
DIFERENCIA= VARIACIÓN PASIVO-PATRIMONIO- VARACION DE ACTIVOS:			∑=2+3-1:	1.590.626.343	=

Fuente 1: Estados Financieros de CLUSUPOL Corte del año 2010, aportados la Perito, y mencionados en su Informe.
Fuente 2: Estados Financieros de CLUSUPOL Corte año 2010, obrantes en el Expediente

Séptimo- DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE CLUSUPOL, EN SU CALIDAD DE DEUDOR Y DEL EMPOBRECIMIENTO DEL FESNEPONAL, EN SU CALIDAD DE ACREEDOR: Ahora me referiré a la PRETENSIÓN SUBSIDIARIA planteada en la demanda en los siguientes términos:

«En el caso poco probable, de que el Señor Juez no encuentre de recibo las anteriores pretensiones, propongo como subsidiaria la de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA por parte del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL – CLUSUPOL (antes CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS), a costa del FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL "FESNEPONAL"».

A. Del enriquecimiento de CLUSUPOL

Es un hecho probado que CLUSUPOL dio de baja de sus estados financieros, en forma unilateral, inconsulta e injustificada, el pasivo del período contable del año 2012, correspondiente a los $1.590,626,343 pesos adeudados a FESNEPONAL. Pero, la forma de extinguir una obligación dineraria es pagándola, no dando de baja de la contabilidad la partida respectiva. Si, a esa operación le diera validez el H. Tribunal, implicaría un incremento sin causa el patrimonio de CLUSUPOL y un empobrecimiento correlativo del de FESNEPONAL, quien deterioró la cuenta por cobrar y se encuentra respondiendo a los ahorradores por la suma en cuestión, habiéndose causando a la fecha el pago por la suma de $1.358.758.708, como se sustentará más adelante, generando un importante impacto en los estados financieros por razón de la provisión y el efecto negativo en el flujo de caja de FESNEPONAL.

Adicionalmente, es muy importante recordar, una vez más, que, según lo decidido en el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, los $1.590,626,343, objeto de la presente controversia, se causaron por la diferencia e incremento en la transferencia en bloque de los activos, pasivos y patrimonio de la actividad de ahorro y crédito realizada por dicho Club y corresponden a otras cuentas de misma naturaleza de la escisión, de que trata dicho Acuerdo, que se causaron entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010. A tal cifra se llegó por convención celebrada entre las partes, cuyo valor obligacional ya se explicó atrás: es convención celebrada legalmente entre las partes, la cual no ha perdido su valor de acuerdo con lo dicho por el artículo 1602 del Código Civil.

Como se ha venido insistiendo, con base en el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, CLUSUPOL

y FESNEPONAL acordaron libre y voluntariamente dicha suma como pasivo a cargo de la primera y como activo a favor de la segunda, a los cortes de 28 de febrero de 2010, cierre del año 2010 y del año 2011. Esa, y no otra, es la razón por la cual en las contabilidades de cada una de las personas jurídicas resultantes de la escisión (FESNEPONAL y CLUSUPOL), surtida ésta, se reconoció exactamente la misma cifra: $1.590,626,343 y en la contabilidad de FESNEPONAL, aún aparece reconocida en sus estados financieros.

Resulta, no sólo inaudito y abusivo, sino también contrario a las normas contables vigentes para el año 2012, por decir lo menos, el que una sola de las entidades resultantes de la escisión, de forma unilateral, omnímoda e inconsulta, haya eliminado de su contabilidad lo que fuera acordado libre y voluntariamente por ambas.

Está probado el "castigo" del pasivo de CLUSUPOL, la contrapartida contable fue un ingreso y, por consiguiente, el aumento de su patrimonio.

Y, como veremos adelante, si FESNEPONAL no la puede cobrar para entregársela a sus asociados, se habrá consolidado su empobrecimiento correlativo al enriquecimiento patrimonial de CLUSUPOL.

Para negar esta pretensión subsidiaria, la Señora Jueza de primera instancia se basó precisamente en el argumento de que en la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS (que, de acuerdo con la señora perita, estaba mal llevada) no se encontraron los soportes contables en los cuales se respaldara la cifra de $1,590,626,343 aprobada por la Asamblea y que, por tanto, la misma Asamblea hizo lo correcto cuando, dos años después, extrajo de la contabilidad la respectiva partida contable.

Es lamentable que la *a quo* haya interpretado mal la evidencia que obra en el proceso: la cifra de $1,590,626,343 fue fruto del consentimiento de las partes en uso de la autonomía de sus respectivas voluntades, con base en la

realidad contable que encontraron y que tiene el carácter de ley entre ellas; además, no puede ser considerada como una cifra caprichosa calculada al azar por las dos partes de la escisión (que ahora lo son de este proceso). Esa cifra, convenida de común acuerdo entre las partes, fue producto de un análisis conjunto de la documentación existente en ese momento y, como tal, debe ser respetada por la jurisdicción y ha debido ser respetada por CLUSUPOL.

La otra posibilidad, como quedó dicho, es que las partes, para precaver un litigio eventual, convinieron dicha suma mediante una transacción pura, con efectos de cosa juzgada en última instancia.

En cualquiera de los dos eventos, tanto CLUSUPOL como el juzgador, tienen la obligación de respetar lo decidido por la Asamblea del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS y en lo convenido por las partes, todo lo cual resultó en la inclusión de las respectivas contabilidades de cada una de ellas, de la suma de $1,590,626,343 como obligación de CLUSUPOL y derecho de crédito correlativo de FESNEPONAL.

Es inconcebible, por injusto y contraevidente, que CLUSUPOL pueda quedarse con un rubro correspondiente a los ahorros de los asociados, y que FESNEPONAL tenga que responder, como lo ha venido haciendo, por dichas inversiones, y que sobre el particular ya se ha pagado, a la fecha, la suma de $1.358.758.708.

B. Del empobrecimiento de FESNEPONAL

La perita, al determinar la esencia y realidad económica de la escisión, según el Acuerdo No. 004 de 28 marzo de 2009 de la Asamblea del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, concluye o debió concluir, que los $1,590,626,343 pesos, es la contrapartida de "*otras cuentas de misma naturaleza de la escisión*", partida que se causó entre el 31

de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010, originada en la actividad de ahorro y crédito realizada por CLUSUPOL. Al negarse este derecho de FESNEPONAL, su patrimonio se está empobreciendo puesto que tiene que responder, de todas formas, ante los ahorradores, de las sumas de dineros que le entregaron al CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS en el lapso comprendido entre la decisión de la escisión y su perfeccionamiento, sumas que nunca recibió de CLUSUPOL y esta entidad, como es lógico, se estaría enriqueciendo al excluir un pasivo de su contabilidad puesto que su patrimonio contable se estaría incrementando exactamente en la misma cifra.

C. Del enriquecimiento sin causa

Según la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia SL3814-2020, Rad. No. 66071, 16 de septiembre de 2020. M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cinco son los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir aquél, a saber:

1. Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2. Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

3. Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

4. Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso*, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Por lo tanto, carece igualmente de la acción de* in rem verso *el demandante que, por su hecho o por su culpa, perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.*

5. La acción de in rem verso *no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley. El objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo. Sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado.*

Tales requisitos se darían claramente en este proceso, en el caso de no encontrarse viable la primera pretensión de la demanda: como mencioné atrás, es un hecho probado que CLUSUPOL dio de baja de sus estados financieros, en forma unilateral e injustificada, el pasivo del período contable del año 2012, correspondiente a los $1.590,626,343 adeudados a FESNEPONAL, según lo decidido por la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS en Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009. Si esa operación tuviera validez y fuera avalada, implicaría un incremento sin causa legal y justa del patrimonio de CLUSUPOL y un empobrecimiento correlativo del de FESNEPONAL, quien presuntamente deberá deteriorar la cuenta por cobrar.

Pues bien, en el caso de que el *Ad quem* no encuentre de recibo las pretensiones principales de la demanda, se estaría enriqueciendo el patrimonio de CLUSUPOL a costas del de FESNEPONAL que se vería correlativamente empobrecido puesto que tendría que responderles a sus ahorradores por dineros que nunca recibió de CLUSUPOL. Y, ¿cuál sería la causa de ese enriquecimiento del patrimonio de CLUSUPOL? Ninguna

porque actuó en contra de la ley (artículo 1602 del Código Civil) al excluir de su contabilidad el pasivo en cuestión.

El argumento del *a quo* en su decisión de instancia, en el sentido que CLUSUPOL hizo bien al eliminar de sus pasivos la cuenta por pagar a FESNEPONAL debido a que la misma no tenía soporte contable, fue un grave error basado en la falta de observación e interpretación correcta de las pruebas, lo que resultó en el fallo contraevidente, como se verá en ordinal III de esta sustentación, aunado a que no se tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2649 de 1993, que dispone lo siguiente:

> *"ARTICULO 16. IMPORTANCIA RELATIVA O MATERIALIDAD. El reconocimiento y presentación de los hechos económicos debe hacerse de acuerdo con su importancia relativa.*
>
> *Un hecho económico es material cuando, debido a su naturaleza o cuantía, su conocimiento o desconocimiento, teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodean, puede alterar significativamente las decisiones económicas de los usuarios de la información.*
>
> *Al preparar estados financieros, la materialidad se debe determinar con relación al activo total, al activo corriente, al pasivo total, al pasivo corriente, al capital de trabajo, al patrimonio o a los resultados del ejercicio, según corresponda".*

Noveno. LA RECLASIFICACION DEL PASIVO, COMO ALTERNATIVA CONFORME A LA TÉCNICA CONTABLE: Conforme a la técnica Contable, si CLUSUPOL quería depurar los estados financieros al corte del año 2012, lo correcto, en lo referente a los $1,590,626,343 del Pasivo, hubiera sido reclasificar dicha partida a la cuenta *Pasivo-Provisiones-Contingencias Judiciales* (bajo el entendido que era una obligación presente, del ente económico, derivada de eventos pasados (la escisión), en virtud de la cual se reconoce que en el futuro era posible que se viera obligado a transferir recursos por un valor conocido a FESNEPONAL, quién los reclamaba y podría

iniciar acciones judiciales en cualquier momento. En consecuencia, fue un error y una mala aplicación culpable de la técnica contable, el hecho de haber dado de baja del pasivo (castigo o retiro) dicha cuantía, sin causa alguna, incrementando el patrimonio de CLUSUPOL, en sus Estados Financieros, correspondiente al periodo contable del año 2012.

III. EN RELACIÓN CON EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado basó su sentencia en algo que consideró un hecho: la partida de $1.590,626,343 fue debidamente excluida del pasivo de la contabilidad de la entidad demandada porque ahora no aparecen los soportes contables en la contabilidad (irregularmente llevada) del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS. Con este argumento, sin necesidad de pronunciarse sobre las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, ni tener en cuenta la obligatoriedad del convenio celebrado entre las partes al acordar la suma que se discute, rechazó la primera pretensión de la demanda y la pretensión subsidiaria.

Es evidente que, para tomar semejante decisión contraevidente, no se tuvo en cuenta:

1) Que la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS estaba mal llevada y que, por lo tanto, ha debido dar aplicación a lo establecido en el artículo 264, numerales 3 y 5 del Código General del Proceso[6] decidiendo conforme a los libros de la entidad aquí demandante.

---

[6] **Artículo 264, inciso séptimo del C. G. P.:** *En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:*
3*. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.*
5. *Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario.*

2) Que es imposible que la suma de $1.590’626.343,00 haya sido calculada caprichosamente para someterla a la aprobación de la Asamblea del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS y posteriormente incluirla en las contabilidades tanto de FESNEPONAL como de CLUSUPOL, pues debe tenerse en cuenta el sistema de partida doble, establecida en el artículo 56 del Decreto 2649 de 1993, como se indicó en líneas anteriores.

3) Que, de acuerdo con los artículos 1494, 1502 y 1602 del Código Civil, el convenio entre CLUSUPOL y FESNEPONAL, respecto de la cifra tantas veces mencionada, fue válidamente celebrado, está vigente, tiene fuerza de ley entre esas entidades, la intención de ellas se conoce claramente y, por tanto, ninguna de las dos puede desconocerlo unilateralmente, ya que no han acordado su disolución ni se ha declarado judicialmente su resolución ni su nulidad y, precisamente como la intención de las partes se conoce claramente, tanto ellas como el juzgador deben estarse a dicha intención que incluye el cumplimiento de las normas sobre recaudos de ahorros privados y el convenio de una cifra exacta (artículo 1618 del Código Civil).

4) Que, por esa razón, la convención de las partes sobre la suma exacta de lo recaudado por el *club-fondo de empleados* en su función de fondo de empleados, entre los momentos de decidirse y de perfeccionarse la escisión, y que tenía que transferir a FESNEPONAL, era suficiente soporte contable, pues resultó de un estudio serio y minucioso hecho por CLUSUPOL y FESNEPONAL sobre la contabilidad del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS o, por lo menos, de una transacción pura celebrada entre las partes.

5) Que, los límites a los que está sometido el juzgador son las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, las pruebas legalmente introducidas al proceso y la ley. Sin embargo, en la sentencia nunca se dijo cuál de las excepciones era la que prosperaba, se ignoró varias de las pruebas que obraban en el proceso, especialmente las documentales, se hizo caso omiso de la ley alegada tanto en la demanda como en los alegatos y se hizo una interpretación errónea y falta de soporte del concepto de "soporte contable".

6) Contrario a lo manifestado por el *a quo*, no es cierto y no fue manifestado por la perita, que los activos que le fueron entregados por parte de CLUSUPOL a FESNEPONAL, fueran suficientes para cubrir los pasivos y el patrimonio reembolsable, que estaba asumiendo la nueva entidad (FESNEPONAL). Es una afirmación carente de lógica, pues se sabe que lo recaudado por la entidad demandada entre el momento cuando se decidió la escisión y su perfeccionamiento, nunca lo transfirió a FESNEPONAL (y ésta última es una afirmación indefinida sobre la cual no hay prueba que la desvirtúe).

7) Tampoco tuvo en cuenta lo manifestado en los hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda (atrás transcritos), y las pruebas que lo sustentan, que claramente explica la forma como las partes llegaron a la cifra aquí reclamada en la primera pretensión de la demanda.

8) Por otro lado, no tuvo en cuenta que el reconocimiento de la obligación nace precisamente del seno de la entidad demandada; solo basta echar una mirada al texto de la cartilla de la Asamblea General Ordinaria 2010 de CLUSUPOL, específicamente en páginas 22 y 23, en el Numeral III, Informe Comité de Control Social, I. Introducción, inciso diez, que para la época se encontraba conformado por los señores: **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, quien fungía como Vocero, **NIDIA AMADOR RODRIGUEZ,** y **JUAN HIPOLITO GUANTIVA LADINO**, como Integrantes del aludido Comité, en el que hacen saber a la Asamblea General Ordinaria, que

CLUSUPOL debe y está obligado a pagar a FESNEPONAL la suma de $6.291.137.705, correspondiente a ahorros de los asociados, que fueron invertidos en activos fijos de la demandada.

El mismo Vocero de Control Social, valga decir el señor **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, en el inciso doce de la página 23, hace saber que en la Asamblea General Ordinaria realizada en el 2009, en el Capítulo Segundo en el título denominado "Problemas Jurídicos, Numeral 6" se les dio una información errada en relación a la cifra de $4.418.814.054, esta según depone no es la veraz sino aquella, valga decir la de los $6.291.137.705.

En el inciso trece de la Cartilla en mención aclara, además, que la situación actual de la deuda se generó porque los directivos de la época no cumplieron con los presupuestos, limitándose a gastar e invertir sin importar la procedencia de los dineros.

Dice el Vocero de Control Social a los dignatarios de la Asamblea, que se debe exigir y hacer cumplir los presupuestos que se han elaborado para las vigencias fiscales correspondientes y que, luego de dar alcance en debida forma a lo debido, se lleve a cabo la denuncia por el punible de "Abuso de confianza", por la apropiación indebida de los ahorros de los asociados, que son los que se pretenden hacer exigibles en esta contienda (Denuncia que nunca se llevó a cabo).

Es importante tener presente que las documentales aquí expuestas (Cartilla de la Asamblea General Ordinaria 2009 y Cartilla Asamblea General Ordinaria 2010, del Club de Suboficiales de la Policía Nacional) son pruebas de los informes que rindieron el cuerpo colegiado y órganos de control interno ante el máximo órgano administrativo que es la Asamblea General Ordinaria, que lo conforma el 6% de la base social de asociados y que corroboran lo dicho, en el sentido que la obligación a exigirse nació desde el mismo seno de la entidad demandada y que, para corroborar lo expuesto, retrotraigo los apartes citados.

La Cartilla Asamblea General Ordinaria 2010, del Club de Suboficiales, página 22, numeral III, inciso 10 y subsiguientes: **Informe Comité de Control Social**, a la letra dice:

"(…) La Junta Directiva con el apoyo del Comité, recuperó un patrimonio que le pertenece a los suboficiales y personal del nivel ejecutivo en el grado de Subintendente de la Policía Nacional de Colombia, pero lamentablemente ***el Club tiene que pagar al Fondo un capital muy grande en la suma de $6.291.137.705, que corresponden a los ahorros de los asociados, que fueron presuntamente invertidos en la construcción del Centro Geriátrico, hoy el Bosque, en la adquisición de sedes*** *…"* (Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto)**.**

En esta oportunidad el Comité se excusa de la información errada, que dio su informe a la Asamblea realizada en marzo del 2009, en el Capítulo Segundo, Problemas Jurídicos, Numeral 6°, pero Señores Asambleístas, entenderán ustedes que, para esta fecha no se encontraba totalmente depurada la contabilidad del presunto Fondo de Empleados y fue la cifra que nos suministró el Señor Gerente en ese momento; es decir la suma de: $4.418.814.054**.** **(**Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto).

Debemos aclarar que esta situación de la deuda actual se generó por una razón muy sencilla, simple y llanamente porque las directivas de turno no cumplieron con los presupuestos sino que se limitaron a gastar ó invertir sin importar de donde vinieron los dineros*. Las directivas, sabían que solamente se podía invertir en las construcciones y adquisiciones indicadas anteriormente, las ganancias por concepto de intereses, cuota de afiliación y cuota de sostenimiento y no los ahorros como equivocadamente se hizo.* ***Por eso se hace necesario que la Asamblea exijan y hagan cumplir los presupuestos que se han elaborado para las vigencias fiscales correspondientes y que cuando se salgan de esos presupuestos, los entes de control (Control Social), denuncien a las***

personas que así actúen, por el punible de Abuso de confianza, por cuanto es insólito que la entidad teniendo Revisor Fiscal, entes de control (Control Social) se hubiese permitido la apropiación de los ahorros de los asociados en una suma de dinero tan exagerada para actividades ajenas al crédito, que hoy pone en aprietos al CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL y nadie la hubiera advertido en su momento. (Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto).

El reconocimiento y el pago de la obligación, como se estipuló en el génesis del presente numeral, está dado precisamente por el Comité de Control Social de CLUSUPOL, que lo reveló ante el máximo órgano administrativo, esto es, la Asamblea General Ordinaria del Club de Suboficiales de la Policía Nacional para el 2010, y han sido enfáticos que en el 2009, se indujo en error a la Asamblea General y que lo debido es la suma de $6.291.137.705.

El Comité de Control Social de CLUSUPOL, en cabeza de su vocero que para la época estaba el señor Asociado **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, reveló la situación de la obligación debida a FESNEPONAL, en cumplimiento a lo dispuesto en la disposición estatutaria, del que, a continuación, se extraen apartes de sus funciones:

> *Verificar si las actuaciones de la Junta Directiva, del Director, de los Administradores de las Sedes y demás organismos se ciñen a las normas legales, reglamentarias y estatutarias y a los principios consagrados en la ley civil sobre Asociaciones y Corporaciones.*
>
> *Informar con la debida oportunidad al Director, a la Junta Directiva, a la Asamblea General, al Revisor Fiscal y a la Entidad estatal de inspección y Vigilancia, sobre las irregularidades en el funcionamiento del Club.*

Ahora bien, es de suma importancia tener presente que el señor **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, quien es un testigo presencial, toda vez que

fungió como Vocal de Control Social en el periodo comprendido del 2007 al 2010 y fue aquel que conoció de primera mano de todo el proceso del traslado en bloque de los activos, pasivos y patrimonio, quien, al ser escuchado en la audiencia, corroboró lo que se indicó en precedencia al punto de exhibir documentales que en su oportunidad solicitó por su cargo como Vocero de Control Social, precisamente a la Junta Directiva y que dicho cuerpo colegiado, ante ese requerimiento, entregó a éste y en el que figura la relación de los asociados que realizaron los aportes estatutarios, ahorros y cuotas de los créditos, para efectos de demostrar que la entidad demandada se apoderó de una suma de dinero que estaba obligada a entregar a la Demandante y que no lo hizo, toda vez que lo invirtió en activos fijos, lo que no le era permitido.

La incorporación al proceso de la documental que el testigo tenía en su poder y que quería aportar y con la que pretendía demostrar o probar que la suma debida sí estaba documentada y soportada, no fue permitida por la Señora Juez *a quo* dentro de la audiencia llevada a cabo el 22 de noviembre de 2022, iniciada a las 2: 15 horas, con intervención del testigo directo **JULIO VICENTE PEÑA LETRADO**, según consta en el vídeo en el siguiente tiempo: **1:56:52**, señalando el Despacho como fundamento legal para no admitir los documentos del testigo, lo preceptuado en el artículo 221 del CGP, numeral sexto, en el que se señala según la Señora Jueza, que el testigo, al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; éstos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio, pero, según la Señora Jueza, no se podía por parte del Testigo incorporar documentos. Desconociendo lo señalado por el legislador en el mismo numeral del artículo en su parte final en el que se indica de manera expresa y taxativa, lo siguiente: ***"(…) Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración".*** (Negrilla, subraya y cursiva fuera de texto).

Así, la Señora Jueza de instancia impidió, con su interpretación, que se allegaran o incorporaran al proceso elementos materiales de prueba, en poder del testigo, que guardaban relación directa con lo que se está demandando.

Cabe señalar que esos documentos no eran del conocimiento de la parte demandante, toda vez que los mismos se encontraban en poder exclusivo del testigo, como bien lo señaló en la diligencia testimonial, el cual recaudó cuando hacía parte del Comité de Control Social del Club de Suboficiales de la Policía Nacional y que fueron precisamente suministrados por la Junta Directiva de la aludida entidad.

8.1 De la vía de hecho por defecto fáctico y sustantivo

Al haberse apartado la señora Jueza, de lo señalado en numeral 6 del artículo 221 del CGP, incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, pues la norma en cita, en ningún momento prohíbe al testigo aportar documentos al proceso, menos aún si los mismos guardaban relación con los hechos y pretensiones demandadas.

Así mismo, el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración, configurándose además una vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que su decisión tornó caprichosa, pues consciente de la existencia de la norma, decidió aplicarla de manera fragmentada, púes así se evidencia en su manifestación en el tiempo (2:25: (...)), dentro de la audiencia calendada el 22 de noviembre de 2022.

Entonces, la Señora Jueza no tuvo en cuenta que la pluricitada situación obligacional sí está soportada y el cuerpo colegial la aportó al Vocero de Control Social de la entidad demandada, que evidenció que lo debido fue lo que por su cargo advirtió a la Asamblea General Ordinaria del Club de Suboficiales de la Policía Nacional CLUSUPOL en los periodos comprendidos del 1° de enero de 2009 al 28 de febrero de 2010.

Para finalizar, y teniendo en cuenta el argumento planteado por la Señora Jueza de primera instancia con respecto a los soportes que demuestren la existencia del valor pretendido por FESNEPONAL, me permito aclarar que estas corresponden a las inversiones que en su momento efectuaron los asociados en CLUSUPOL y que, reitero, no fueron transferidas a FESNEPONAL, cuyos soportes obran en el expediente electrónico (**04Folio918ContenidoCD**) y archivo físico de FESNEPONAL, sin que hayan sido valorados por el juzgado de primera instancia, desconociendo los principios o regla de la comunidad y unidad de la prueba, frente a lo cual el doctrinante HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO[7], ha reseñado lo siguiente:

"1.2.4. Regla técnica de la comunidad de la prueba

Se explica advirtiendo que sin que importe cuál es el origen de la prueba, es decir, si se aportó o practicó por iniciativa de alguna de las partes o de oficio por el juez, una vez incorporada entra a formar parte del expediente y no le es posible a quienes dentro del mismo intervienen, incluyendo al juez, prescindir de ella.

(…)

1.2.5. Regla técnica de la unidad de la prueba

Consiste en que las pruebas deben ser analizadas en su conjunto, buscando precisar lo que se su análisis integral puede extraerse para llevar la certeza sobre los hechos cuya comprobación se pretende.

Es el artículo 176 del CGP el que la acoge al resaltar que "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos", disposición con la cual

[7] Código General del Proceso, Pruebas, 3, editorial DUPRE Editores Ltda, edición año 2017, páginas 48 a la 50

queda claro que del estudio integral, "en conjunto, de las diversas pruebas practicadas o aportadas es que el juez debe fundar su determinación tomando de todas y cada una de ellas las bases necesarias para formar su convencimiento[8]."

Las mentadas inversiones ascendían a la suma de $1.530.000.000, y con respecto a estas a la fecha se ha efectuado la devolución a los asociados por la suma de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETESCIENTOS OCHO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($1.358.758.708,00) correspondiente a capital más los intereses generados, quedando un saldo de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES DE PESOS ($192.000.000), tal y como se refleja en el documento EXCEL que se acompaña, que corresponde exactamente a lo transcrito a continuación:**

[8] Corte Suprema de Justicia, sentencia de mayo 5 de 1998, ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo, expediente 4959 donde se advierte que "la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar de acuerdo con un criterio objetivo de racionalidad…"

Número Relación Anexo Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD	Identificación	Nombre	Fecha de Pago	Número de Cheque	Soporte Documental Digital y Físico	Total Pagado Capital e Intereses por Fesneponal	CDATS Vigentes	Acta de Entrega Carpeta digital folio 918 contenido CD
1	51688446	AlfonsoAvila Maria Estela	4/01/2011	1307	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 13, identificada con el número 51688446. Alfonso Avila María estela. Archivo 18 comprobante de egreso 1.pdf.	$ 24.000.000		
1	51688446	AlfonsoAvila Maria Estela	4/01/2011	1306	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 13, identificada con el número 51688446. Alfonso Avila María estela. Archivo 19Comprobante de egreso 2.pdf.	$ 11.025.731		$ 35.000.000
2	5812153	Alvarado Montañez José León	9/02/2011	1521	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 10, identificada con el número 5812153. Alvarado Montañez José León. Archivo 8 Untitled.PDF.	$ 4.507.444		$ 4.500.000
3	56232	Aragón López Bernardo	14/09/2010	520	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 11, identificada con el número 56232 Aragón López Bernardo. Archivo 8 que contiene 8 elementos ubicado en el	$ 20.068.616		$ 20.000.000
4	1077000	Barrera Sepúlveda Pedro	28/09/2012	1077000	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 36, identificada con el número 1077000 Barrera Sepúlveda Pedro. que contiene 20 elementos ubicado en el	$ 9.280.395		$ 9.000.000
5	893063	Barreto García Julio Alberto	30/09/2010	693	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 6, identificada con el número 893063 Barreto García Julio Alberto. que contiene 8 elementos ubicado en el archivo 1	$ 100.000.000		$ 100.000.000
6	4707136	Barriga Casallas José Vicente	31/08/2010	308	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 17, identificada con el número 4707136 Barriga Casalla. que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 1Untitled.PDF.	$ 70.000.000		$ 70.000.000

ESPACIO EN BLANCO

7	19250590	Barriga Casallas Luis Honorio	30/09/2010	67	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CDdel 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 26, identificada con el número 19250590 barriga Casallas Luis Honorio. que contiene 32 elementos ubicado en el archivo 31 Untitled.PDF.	$ 42.000.000		$ 42.000.000
8	51571777	Bohorquez Ramirez Maria Antonia	22/10/2010	1186	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 10 identificada con el número 51571777 Bohorquez Ramirez Maria Antonia. que contiene 10 elementos ubicado en el archivo 10 Untitled.PDF.	$ 26.000.000		$ 26.000.000
9	5816943	Caballero Soto elio	13/07/2022	4890	Asociado Fallecido, dinero entregado a la Esposa Cardozo Maria Ines. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 16.832.035		$ 50.000.000
9	5816943	Caballero Soto elio	1/11/2022	6482	Asociado Fallecido, dinero entregado a la Esposa Cardozo Maria Ines. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 22.845.378		0
10	59824353	Cabrera Soto Miriam Patricia	3/03/2010	303	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 8 identificada con el número 59824353 Cabrera Soto Miriam Patricia. que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 6	$ 14.514.657		$ 14.500.000
11	19101911	Cadena Mora Enrique	1/11/2018	10332	Devolución depósitos. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 22.389.187		$ 20.000.000
12	19327022	Contreras Pardo Raul			CDAT Vigente al 2023		$ 10.000.000	$ 10.000.000
13	2939401	Cortes Sepulveda Jose			CDAT Vigente al 2023		$ 50.000.000	$ 50.000.000
14	370955	Diaz Acosta Luis Miguel	15/12/2010	1146	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 21 identificada con el número 370955 Diaz Acosta Luis Miguel. que contiene 14 elementos ubicado en el archivo 13	$ 5.013.784		$ 45.000.000
14	370955	Diaz Acosta Luis Miguel	12/04/2011	1967	Soporte de cancelación Archivo Fesneponal.	$ 40.088.220		0
15	96548	Espitia Balaguera José	23/06/2010	273799	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 2 identificada con el número 96548 Espitia Balaguera José. que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 5	$ 52.294.044		$ 102.000.000
15	96548	Espitia Balaguera José	11/08/2010	133	Soporte de cancelación Archivo Fesneponal.	$ 50.000.000		0

ESPACIO EN BLANCO

16	4092972	Forero Nuñez José María	16/07/2010	61	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 19 identificada con el número 4092972 Forero Nuñez José María, que contiene 3 elementos ubicado en el archivo 3	$ 13.050.972	$ 87.000.000	$ 100.000.000
17	7490025	Forero Umaña Humberto Roso	27/01/2011	1435	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 5 identificada con el número 7490025 Forero Umaña Humberto Roso, que contiene 8 elementos ubicado en el archivo 8	$ 20.093.248		$ 20.000.000
18	17190568	Fuquen Chincilla francisco	2/05/2013	6537	Devolución depósitos. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 10.143.318		$ 10.000.000
19	17048886	Gaitan Beltran Rafael	10/03/2011	1744	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 31 identificada con el número 17048886 Gaitan Beltran Rafael, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 5	$ 60.000.000		$ 60.000.000
20	58122491	Gaitan Rodriguez Pedro	2/10/2017	16283	Asociado Fallecido, giro realizado a la Esposa Escobar de Gaitan Blanca.	$ 9.126.220		$ 13.000.000
21	17008650	Garzon Bejarano Pedro			CDAT Vigente al 2023		$ 20.000.000	$ 20.000.000
22	50191	Garzon Rodriguez Luis E	2/09/2022	2922	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 14.467.257		$ 10.000.000
23	4258765	Gomez Pinzon Joe Aranaldo	16/07/2013	5483	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 25.607.359		$ 24.000.000
24	134836	Lopez Mendigaño Luis	11/12/2012	5316	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 40.186.000		$ 40.000.000
25	2450	Martinez Alvaro	4/04/2011	1919	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 24 identificada con el número 2450 Martinez Alvaro, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 4 Untitled.PDF.	$ 9.006.617		$ 9.000.000
26	17058383	Martinez Garavito Julio e			Asociado Fallecido, pagado a la Esposa 27982219 Losada Saavedra y apertura CDAT. Vigente 2023.		$ 25.000.000	$ 25.000.000
27	4867806	Medina Ramirez Evangelista	30/07/2012	5209	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 16 identificada con el número 4867806 Medina Ramírez Evangelista, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 4	$ 13.050.375		$ 13.000.000
28	9415	Moyano Rodriguez Mig	25/07/2014	8334	Soporte de la cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 10.000.000		$ 15.000.000
28	9415	Moyano Rodriguez Mig	25/07/2014	8335	Soporte de la cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 5.972.315		$ -

ESPACIO EN BLANCO

29	2721482	Niño López Luis Francisco	12/12/2012	5936	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 23 identificada con el número 2721482 Niño López Luis Francisco, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 5	$ 20.093.000		$ 20.000.000
30	2098722	Nuñez Jaime Manuel Salvador	7/10/2013	6050	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 25 identificada con el número 2098722 Nuñez Jaime Manuel Salvador, que contiene 11 elementos ubicado en el archivo 11 Untitled.PDF.	$ 3.000.000		$ 3.000.000
31	51738280	Ochoa Guevara Nubia Lucrecia	7/10/2013	208	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 1 identificada con el número 51738280 Ochoa Guevara Nubia Lucrecia, que contiene 15 elementos ubicado en el archivo 15 Untitled.PDF	$ 50.159.286		$ 50.000.000
32	308	Ortiz Valencia José Anibal	5/08/2010	78	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 20 identificada con el número 308 Ortiz Valencia José Anibal, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 7	$ 30.036.758		$ 30.000.000
33	19138443	Parra Beltrán José Alfonso	21/11/2013	7358	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 28 identificada con el número 19138443 Parra Beltrán José Alfonso, que contiene 11 elementos ubicado en el archivo 10	$ 21.261.080		$ 20.000.000
34	5356762	Perilla Avila José Parmenio	25/07/2012	25312	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 9 identificada con el número 5356762 Perilla Avila José Parmenio, que contiene 17 elementos ubicado en el archivo 2	$ 30.000.000		$ 30.000.000
35	133175	Peñuela Garzón Edgar	3/08/2011	2980	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 35 identificada con el número 133175 Peñuela Garzón Edgar, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 6	$ 23.012.682		$ 23.000.000
36	19101865	Polania Cruz Juan José	10/07/2013	5431	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 318 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 29 identificada con el número 19101865 Polanía Cruz Juan José, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 7	$ 15.983.716		$ 15.000.000

ESPACIO EN BLANCO

37	14222999	Prado Jesús Antonio	5/05/2011	2139	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 34 identificada con el número 14222999 Prado Jesús Antonio, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 5	$	23.021.136		$ 23.000.000
38	2848395	Quijano Gómez Vidal	12/10/2010	811	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 22 identificada con el número 14222999 Quijano Gómez Vidal, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 5	$	30.066.165		$ 30.000.000
39	33588	Rodriguez Cuevo Marco	30/09/2014	8241	Asociado Fallecido, entregado a la Esposa Rita Maria Rodriguez.	$	30.700.523		$ 10.000.000
40	52013481	Salguero Mateos Gloria	1/10/2010	715	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 12 identificada con el número 52013481 Salguero Mateos Gloria , que contiene 4 elementos ubicado en el archivo 3	$	80.019.604		$ 80.000.000
41	20201924	Sierra de Riaño Alicia	11/03/2011	1761	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 27 identificada con el número 20201924 Sierra de Riaño Alicia, que contiene 13 elementos ubicado en el archivo 10	$	6.092.999		$ 46.000.000
41	20201924	Sierra de Riaño Alicia	11/03/2011	1762	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 27 identificada con el número 20201924 Sierra de Riaño Alicia, que contiene 13 elementos ubicado en el archivo 13	$	40.000.000		
42	4155025	Sierra Cortes José de Jesús	2/11/2010	942	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 18 identificada con el número 4155025 Sierra Cortes José de Jesús, que contiene 10 elementos ubicado en el archivo 9	$	40.014.703		$ 40.000.000
43	134653	Suarez Luis Ernesto	2/07/2014	7709	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$	501.270		$ 40.000.000
43	134653	Suarez Luis Ernesto	2/07/2014	7708	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$	40.000.000		$ -
44	427216	Urrego Moreno José	10/10/2011	3501	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$	42.311.814		$ 40.000.000
45	73073212	Vanegas Caicedo Nito Arnulfo	13/07/2010	35	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 7 identificada con el número 73073212 Vanegas Caicedo Nito Arnulfo, que contiene 4 elementos ubicado en el archivo 4	$	22.070.086		$ 25.000.000

ESPACIO EN BLANCO

46	93357801	Varón Contreras Santos Hernán	30/11/2010	1057	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 5 identificada con el número 93357801 Varón Contreras Santos Hernán, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 5 Untitled.PDF	$ 22.000.000		$ 22.000.000
47	1600675	Ortegate Gonzalez Justo	10/09/2010	465	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 10.024.506		$ 10.000.000
48	23871211	Escobar de Gaitan Blanca	2/10/2017	16270	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 16.819.008		$ 16.000.000
		Total depósitos Sustentados de los Registros Contables que Obran en el Expediente				**$ 1.358.758.708**	**$ 192.000.000**	**$ 1.530.000.000**

IV. EN CUANTO AL DERECHO

Con todo respeto solicito que en la sentencia de segunda instancia se dé aplicación a las normas expresamente invocadas en la demanda y, además, a las normas expuestas en otras partes de este escrito, especialmente a lo establecido en los artículos 1494, 1502, 1602 y 1618 del Código Civil, y a las siguientes normas técnicas referidas al fenómeno de la escisión:

Decreto 2469 de 1993, "Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia"

"Artículo 11 ESENCIA SOBRE LA FORMA. Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal.

Cuando en virtud de una norma superior, los hechos económicos no puedan ser reconocidos de acuerdo con su esencia, en notas a los estados financieros se debe indicar el efecto ocasionado por el cumplimiento de aquella disposición sobre la situación financiera y los resultados del ejercicio.

(…)

ARTICULO 16. IMPORTANCIA RELATIVA O MATERIALIDAD. El reconocimiento y presentación de los hechos económicos debe hacerse de acuerdo con su importancia relativa.

Un hecho económico es material cuando, debido a su naturaleza o cuantía, su conocimiento o desconocimiento, teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodean, puede alterar significativamente las decisiones económicas de los usuarios de la información.

Al preparar estados financieros, la materialidad se debe determinar con relación al activo total, al activo corriente, al pasivo total, al pasivo corriente, al capital de trabajo, al patrimonio o a los resultados del ejercicio, según corresponda.

(…)

ARTICULO 56. ASIENTOS. Con fundamento en comprobantes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros, en idioma castellano, por el sistema de partida doble (…)".

La ley 222 de 1995, incorporada en el Código de Comercio, de aplicación analógica, así sean entidades sin ánimo de lucro, establece:

ARTÍCULO 9º. EFECTOS DE LA ESCISION. Una vez inscrita en el Registro Mercantil la escritura a que se refiere el artículo anterior, operará, entre las sociedades intervinientes en la escisión y frente a terceros la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escindente a las beneficiarias, sin perjuicio de lo previsto en materia contable…"

"ARTÍCULO 10º. RESPONSABILIDAD. Cuando una sociedad beneficiaria incumpla alguna de las obligaciones que asumió por la escisión o lo haga la escindente respecto de obligaciones anteriores a la misma, las demás sociedades participantes responderán solidariamente por el cumplimiento de

la respectiva obligación. En este caso, la responsabilidad se limitará a los activos netos que les hubieren correspondido en el acuerdo de escisión…"

V. EN CUANTO A LAS COSTAS

En la sentencia de instancia se fijó, como condena en costas, la suma de $45'000.000 a cargo de FESNEPONAL, lo cual resulta enorme, principalmente teniendo en consideración el gran perjuicio que evidentemente está sufriendo en razón del fallo contraevidente, por tal razón resulta pertinente recurrir la decisión de la Señora Jueza *a-quo*, frente a la imposición de costas en el presente asunto, por varias situaciones a saber:

Primero: La Señora Jueza de instancia se pronunció en la imposición de costas única y exclusivamente dentro de la audiencia al momento de proferir resolución del asunto en el punto número dos sin profundizar o argumentar los motivos que la llevaron a dicha imposición, lo cual resulta contrario a los argumentos expuestos a lo largo de la diligencia de sentencia donde dicha autoridad judicial encontró demostrado desordenes administrativos atribuibles a la parte demanda, lo que permite evidenciar que la parte actora dentro del proceso que nos ocupa, en ningún momento actuó con mala fe o temeridad o falta de fundamentos legales para interponer la presente acción contenciosa.

Segundo: Otro aspecto que debe tenerse en cuenta para la imposición pregonada es que dentro del expediente deben obrar documentos que demuestren probatoriamente la existencia de gastos que permitan justificar la decisión reprochada y, en su defecto, su valor económico, para lo cual, es importante mencionar que al plenario no se aportaron facturas, ni documentales que justifiquen legalmente la medida aquí debatida, de hecho, resulta propicio tener en cuenta que las actuaciones surtidas a partir de marzo del 2020, se dirigieron de manera virtual.

Tercero: Ahora bien, como se ha esbozado en acápites precedentes, fue la misma entidad demandada la que, a través de su ente de control, aceptó que adeudaba a FESNEPONAL la suma aquí pretendida, por lo que se deja entrever que el obrar de la Demandante ha sido de buena fe ajena a la temeridad.

Cuarto: FESNEPONAL ha actuado en posición garante de los intereses de los asociados quienes, a la postre, son los que en un momento dado hubieran sido los afectados en su patrimonio; empero, pese a ello, la entidad demandante ha generado con el fin de evitar detrimento del capital de los asociados los reconocimientos, rendimientos y pago de los ahorros en sus diferentes modalidades, siendo consiente que CLUSUPOL no efectuó el traslado del valor demandado por estos conceptos.

Quinto: Para corroborar lo arriba expuesto, se itera que FESNEPONAL ha venido efectuando la devolución a cada uno de los asociados que en su momento realizaron los depósitos de ahorro en su ante CLUSUPOL y que no fueron transferidos a FESNEPONAL, los cuales, ascienden en este momento en la suma de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETESCIENTOS OCHO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($1.358.758.708,00)**.

Sexto: Teniendo claridad y debidamente soportado los pagos que ha venido la entidad demandante generando, resulta propicio, además, enunciar la continuidad de los pagos de esas obligaciones pendientes que, entre otras, están debidamente registradas y soportadas en documentales, reflejadas en los estados financieros de FESNEPONAL.

VI. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto a través del presente escrito, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

a. Según lo decidido en el Acuerdo 004 del 28 de marzo de 2.009 de la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE

LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS, los $1.590,626,343 objeto de la presente controversia, se causaron por la diferencia e incremento en la transferencia en bloque de los activos, pasivos y patrimonio de la actividad de ahorro y crédito realizada por dicho Club y corresponden a otras cuentas de misma naturaleza de la escisión, de que trata el Acuerdo No. 004 del 28 de marzo de 2.009, que se causaron entre el 31 de diciembre de 2008 y la fecha de perfeccionamiento de la escisión, es decir, el 28 de febrero de 2010.

b. Consecuencialmente con esa decisión, las partes, basadas en el análisis de la documentación contable del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS (hechos decimonoveno y vigésimo de la demanda) llegaron válidamente a un convenio informado en virtud del cual, CLUSUPOL reconoció dicha suma como pasivo a favor de FESNEPONAL a los cortes de 28 de febrero de 2010, cierre del año 2010 y del año 2011. Y, esa decisión la ejecutó incluyendo la cifra en cuestión como un pasivo a favor de FESNEPONAL. Esa, y no otra, es la razón por la cual en las contabilidades de las personas jurídicas resultantes de la escisión (FESNEPONAL y CLUSUPOL) apareció reconocida la misma cifra; es decir, surtida la escisión, las partes reconocieron clara y exactamente, en sus respectivas contabilidades, la misma cifra: $1.590,626,343. Y, en la contabilidad de FESNEPONAL, aún aparece reconocida.

c. CLUSUPOL no tenía la facultad jurídica de eliminar de su contabilidad, unilateral e inconsultamente, lo que fuera convenido con FESNEPONAL en virtud de lo aprobado por la Asamblea General Ordinaria de Delegados del CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL FONDO DE EMPLEADOS.

d. Dicha eliminación contable, por parte de CLUSUPOL, no puede tener efecto alguno en contra de FESNEPONAL. El deudor no puede decidir por sí solo modificar lo acordado válidamente y con fuerza de ley con su

acreedor, y decidir si le debe o si ya no le debe, sin antes haber cumplido la prestación de lo debido.

e. De acuerdo con la ley colombiana, es el acreedor quien puede eliminar unilateralmente y sin pago una acreencia a su favor, bajo el mecanismo de la remisión. Pero el deudor no puede "*auto remitirse*" una deuda suya en perjuicio del acreedor.

f. Honorables Magistrados, este litigio se trata de que CLUSUPOL (quien recibió ahorros de asociados cuya propiedad obviamente no le correspondía, y, con base en un estudio serio y detallado convino con FESNEPONAL sobre la cuantía exacta y se obligó a entregársela a ésta, a quien sí le correspondía administrarlos, para que, a su vez, se los retornara a los terceros ahorradores) decidió repentina y unilateralmente, y basado en su propia culpa, desaparecer la obligación y no entregárselos; y, como grave consecuencia de semejante decisión, FESNEPONAL, quien está obligado a responderles a los terceros por sus ahorros, no podrá hacerlo.

¿Qué justicia puede haber en semejante situación?

¿Cómo puede calificarse de lícita esa conducta?

¿Cómo se puede legitimar una conducta tan perversa?

Exactamente esa es la situación planteada en la demanda y por eso FESNEPONAL acudió a los Jueces de la República en busca de Justicia.

En consecuencia, respetuosamente insisto: debe declararse que el CLUB DE SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL –CLUSUPOL está obligado a pagarle al FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL– FESNEPONAL, en forma inmediata, la suma de $1.590,626,343, más los intereses de mora correspondientes sobre la suma adeudada,

liquidados a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 1° de marzo de 2.010, hasta cuando haga el pago efectivo, y las costas procesales respectivas.

Honorables Magistrados, en los anteriores términos dejo planteados respetuosamente los argumentos mediante los cuales la parte demandante sustenta su recurso de apelación.

Con todo respeto,



EDUARDO DEVIS-MORALES

C. C. 17'174.204

T. P. 10.051

Anexo: 1° Cuadro EXCEL anunciado.

2° Documentos que obran en el dictamen pericial para que sean tenidos en cuenta, denominado SOPORTES DEPOSITOS MUTUO DEMANDA CLUSUPOL.rar - RAR archive, unpacked size 46.020.046 bytes

FESNEPONAL

Objetivo Verificar los saldos iniciales del balance inicial frente a los anexos que soport
Se observa que los soportes del anexo 1 frente a los anexo 3 y 4, presentan c
Anexo 1.

Concepto	**Balance Inicial. De Fesneponal 28 febrero 2010(trebol)**	**Bce inicial soportado anexo folio 31- Del 28 de febrero de 2010**
Cartera de crédito si	5,803,566,725	5,828,235,733
Cartera créditos rápi	0	0
Total cartera de créd	**5,803,566,725**	**5,828,235,733**
		-24,669,008
Ahorro permanente	3,007,301,312	3,672,027,251
Ahorro voluntario	566,482,450	0
Aportes sociales	6,579,906,155	6,418,062,250
Depositos (mutuos)	1,530,000,000	1,553,000,000
Total Depósitos y Ap	**11,683,689,917**	**11,643,089,501**
		-664,725,939
	-24,669,008	40,600,416

Objetivo Verificar los soportes de depositos (mutuos) enunciados en el proceso soport
Soportes físicos por cancelación depositos asociados por parte de FESNEPON

Número Relación Anexo Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD	Identificación	**Nombre**	**Fecha de Pago**
1	51688446	AlfonsoAvila Maria Estela	1/4/2011
1	51688446	AlfonsoAvila Maria Estela	1/4/2011
2	5812153	Alvarado Montañez José León	2/9/2011
3	56232	Aragón López Bernardo	9/14/2010

4	1077000	Barrera Sepúlveda Pedro	9/28/2012
5	893063	Barreto García Julio Alberto	9/30/2010
6	4707136	Barriga Casallas José Vicente	8/31/2010
7	19250590	Barriga Casallas Luis Honorio	9/30/2010
8	51571777	Bohorquez Ramirez Maria Antonia	10/22/2010
9	5816943	Caballero Soto elio	7/13/2022
9	5816943	Caballero Soto elio	11/1/2022
10	59824353	Cabrera Soto Miriam Patricia	3/3/2010
11	19101911	Cadena Mora Enrique	11/1/2018
12	19327022	Contreras Pardo Raul	
13	2939401	Cortes Sepulveda Jose	
14	370955	Diaz Acosta Luis Miguel	12/15/2010
14	370955	Diaz Acosta Luis Miguel	4/12/2011
15	96548	Espitia Balaguera José	6/23/2010
15	96548	Espitia Balaguera José	8/11/2010
16	4092972	Forero Nuñez José María	7/16/2010

17	7490025	Forero Umaña Humberto Roso	1/27/2011
18	17190568	Fuquen Chincilla francisco	5/2/2013
19	17048886	Gaitan Beltran Rafael	3/10/2011
20	58122491	Gaitan Rodriguez Pedro	10/2/2017
21	17008650	Garzon Bejarano Pedro	
22	50191	Garzon Rodriguez Luis E	9/2/2022
23	4258765	Gomez Pinzon Joe Aranaldo	7/16/2013
24	134836	Lopez Mendigaño Luis	12/11/2012
25	2450	Martinez Alvaro	4/4/2011
26	17058989	Martinez Garavito Julio e	
27	4867806	Medina Ramirez Evangelista	7/30/2012
28	9415	Moyano Rodriguez Mig	7/25/2014
28	9415	Moyano Rodriguez Mig	7/25/2014
29	2721482	Niño López Luis Francisco	12/12/2012
30	2098722	Núñez Jaime Manuel Salvador	10/7/2013
31	51738280	Ochoa Guevara Nubia Lucrecia	10/7/2013
32	308	Ortiz Valencia José Anibal	8/5/2010

33	19138449	Parra Beltrán José Alfonso	11/21/2013
34	5956762	Perilla Avila José Parmenio	7/25/2012
35	133175	Peñuela Garzón Edgar	8/3/2011
36	19101865	Polania Cruz Juan José	7/10/2013
37	14222999	Prado Jesús Antonio	5/5/2011
38	2848395	Quijano Gómez Vidal	10/12/2010
39	33588	Rodriguez Cuevo Marco	9/30/2014
40	52013481	Salguero Mateos Gloria	10/1/2010
41	20201924	Sierra de Riaño Alicia	3/11/2011
41	20201924	Sierra de Riaño Alicia	3/11/2011
42	4155025	Sierra Cortes José de Jesús	11/2/2010
43	134659	Suarez Luis Ernesto	7/2/2014
43	134659	Suarez Luis Ernesto	7/2/2014
44	427216	Urrego Moreno José	10/10/2011
45	73073212	Vanegas Caicedo Nito Arnulfo	7/13/2010

46	93357801	Varón Contreras Santos Hernán	11/30/2010
47	1600675	Ortegate Gonzalez Justo	9/10/2010
48	29871211	Escobar de Gaitan Blanca	10/2/2017
		Total depósitos Sustentados de los Registros Contables que Obran en el Expediente	

an en forma individual la cartera de credito, depositos y aportes sociales al corte de febrero 28 de
correspondencia con diferencias que al final para la cartera presenta una diferencia de $98 millones

Diferencia Balance Inicial/acta de entrega	Soporte Documental Digital
$ 182,404,873	Archivo digital 25Anexo3ActaEntregaCLUSUPOLaFESNEPONAL20210510
-$ 83,766,652	Archivo digital 25Anexo3ActaEntregaCLUSUPOLaFESNEPONAL20210510
$ 98,638,221	
$ 666,150,806	Archivo digital 25Anexo4ActaEntregaCLUSUPOLaFESNEPONAL20210510
-$ 566,482,450	Archivo digital 25Anexo4ActaEntregaCLUSUPOLaFESNEPONAL20210510
-$ 161,381,008	Archivo digital 25Anexo4ActaEntregaCLUSUPOLaFESNEPONAL20210510
$ 23,000,000	Archivo digital 25Anexo3ActaEntregaCLUSUPOLaFESNEPONAL20210510
-$ 38,712,652	

te documental de las devoluciones realizadas por parte de Fesneponal a los asociados.
NAL a partir del 1 de marzo de 2010. y que no han sido pagados los valores por parte de CLUSUPOL

Número de Cheque	Soporte Documental Digital y Físico
1307	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 13, identificada con el número 51688446. Alfonso Avila María estela. Archivo 18 comprobante de egreso 1.pdf.
1306	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 13, identificada con el número 51688446. Alfonso Avila María estela. Archivo 19Comprobante de egreso 2.pdf.
1521	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta se ubica en la carpeta 10, identificada con el número 5812153. Alvarado Montañez José León. Archivo 8 Untitled.PDF.
520	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 11, identificada con el número 56232 Aragón López Bernardo. Archivo 8 que contiene 8 elementos ubicado en el archivo 1 Untitled.PDF.

1077000	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 36, identificada con el número 1077000 Barrera Sepúlveda Pedro. que contiene 20 elementos ubicado en el archivo 1 Untitled.PDF.
693	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 6, identificada con el número 893063 Barreto García Julio Alberto. que contiene 8 elementos ubicado en el archivo 1 Untitled.PDF.
308	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 17, identificada con el número 4707136 Barriga Casalla. que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 1 Untitled.PDF.
67	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CDdel 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 26, identificada con el número 19250590 barriga Casallas Luis Honorio. que contiene 32 elementos ubicado en el archivo 31 Untitled.PDF.
1186	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 10 identificada con el número 51571777 Bohorquez Ramirez Maria Antonia. que contiene 10 elementos ubicado en el archivo 10 Untitled.PDF.
4890	Asociado Fallecido, dinero entregado a la Esposa Cardozo Maria Ines. Soporte en archivo Fesneponal.
6482	Asociado Fallecido, dinero entregado a la Esposa Cardozo Maria Ines. Soporte en archivo Fesneponal.
303	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 8 identificada con el número 59824353 Cabrera Soto Miriam Patricia. que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 6 Untitled.PDF.
10332	Devolución depósitos. Soporte en archivo Fesneponal.
	CDAT Vigente al 2023
	CDAT Vigente al 2023
1146	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 21 identificada con el número 370955 Diaz Acosta Luis Miguel. que contiene 14 elementos ubicado en el archivo 13 Untitled.PDF.
1967	Soporte de cancelación Archivo Fesneponal.
273799	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 2 identificada con el número 96548 Espitia Balaguera José. que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 5 Untitled.PDF.
193	Soporte de cancelación Archivo Fesneponal.
61	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 19 identificada con el número 4092972 Forero Nuñez José María, que contiene 3 elementos ubicado en el archivo 3 Untitled.PDF.

1435	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 5 identificada con el número 7490025 Forero Umaña Humberto Roso, que contiene 8 elementos ubicado en el archivo 8 Untitled.PDF.
6597	Devolución depósitos. Soporte en archivo Fesneponal.
1744	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 31 identificada con el número 17048886 Gaitan Beltran Rafael, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 5 Untitled.PDF.
16269	Asociado Fallecido, giro realizado a la Esposa Escobar de Gaitan Blanca.
	CDAT Vigente al 2023
2922	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.
5483	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.
5916	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.
1919	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 24 identificada con el número 2450 Martinez Alvaro, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 4 Untitled.PDF.
	Asociado Fallecido, pagado a la Esposa 27982219 Losada Saavedra y apertura CDAT. Vigente 2023.
5209	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 16 identificada con el número 4867806 Medina Ramírez Evangelista, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 4 Untitled.PDF.
8334	Soporte de la cancelación en el Archivo Fesneponal.
8335	Soporte de la cancelación en el Archivo Fesneponal.
5936	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 23 identificada con el número 2721482 Niño López Luis Francisco, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 5 Untitled.PDF.
6050	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 25 identificada con el número 2098722 Nuñez Jaime Manuel Salvador, que contiene 11 elementos ubicado en el archivo 11 Untitled.PDF.
208	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 1 identificada con el número 51738280 Ochoa Guevara Nubia Lucrecia, que contiene 15 elementos ubicado en el archivo 15 Untitled.PDF
78	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 20 identificada con el número 308 Ortiz Valencia José Anibal, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 7 Untitled.PDF

7358	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 28 identificada con el número 19138449 Parra Beltrán José Alfonso, que contiene 11 elementos ubicado en el archivo 10 Untitled.PDF
25312	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 9 identificada con el número 5956762 Perilla Avila José Parmenio, que contiene 17 elementos ubicado en el archivo 2 Untitled.PDF
2980	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 35 identificada con el número 133175 Peñuela Garzón Edgar, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 6 Untitled.PDF
5431	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 29 identificada con el número 19101865 Polanía Cruz Juan José, que contiene 7 elementos ubicado en el archivo 7 Untitled.PDF
2139	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 34 identificada con el número 14222999 Prado Jesús Antonio, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 5 Untitled.PDF
811	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 22 identificada con el número 14222999 Quijano Gómez Vidal, que contiene 5 elementos ubicado en el archivo 5 Untitled.PDF
8241	Asociado Fallecido, entregado a la Esposa Rita Maria Rodriguez.
715	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 12 identificada con el número 52013481 Salguero Mateos Gloria , que contiene 4 elementos ubicado en el archivo 3 Untitled.PDF
1761	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 27 identificada con el número 20201924 Sierra de Riaño Alicia, que contiene 13 elementos ubicado en el archivo 10 Untitled.PDF
1762	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 27 identificada con el número 20201924 Sierra de Riaño Alicia, que contiene 13 elementos ubicado en el archivo 13 Untitled.PDF
942	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 18 identificada con el número 4155025 Sierra Cortes José de Jesús, que contiene 10 elementos ubicado en el archivo 9 Untitled.PDF
7709	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.
7708	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.
3501	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.
35	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 7 identificada con el número 73073212 Vanegas Caicedo Nito Arnulfo, que contiene 4 elementos ubicado en el archivo 4 Untitled.PDF

1057	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 5 identificada con el número 93357801 Varón Contreras Santos Hernán, que contiene 6 elementos ubicado en el archivo 5 Untitled.PDF
465	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.
16270	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.

2010.
s y para depósitos y aportes diferencia de $38 millones.

.

Total Pagado Capital e Intereses por Fesneponal	CDATS Vigentes	Acta de Entrega Carpeta digital folio 918 contenido CD
$ 24,000,000		
$ 11,025,731		$ 35,000,000
$ 4,507,444		$ 4,500,000
$ 20,068,616		$ 20,000,000

$ 9,280,395		$ 9,000,000
$ 100,000,000		$ 100,000,000
$ 70,000,000		$ 70,000,000
$ 42,000,000		$ 42,000,000
$ 26,000,000		$ 26,000,000
$ 16,832,035		$ 50,000,000
$ 22,845,378		0
$ 14,514,657		$ 14,500,000
$ 22,389,187		$ 20,000,000
	$ 10,000,000	$ 10,000,000
	$ 50,000,000	$ 50,000,000
$ 5,013,784		$ 45,000,000
$ 40,088,220		0
$ 52,294,044		$ 102,000,000
$ 50,000,000		0
$ 13,050,972	$ 87,000,000	$ 100,000,000

$ 20,099,248		$ 20,000,000
$ 10,143,918		$ 10,000,000
$ 60,000,000		$ 60,000,000
$ 9,126,220		$ 13,000,000
	$ 20,000,000	$ 20,000,000
$ 14,467,257		$ 10,000,000
$ 25,607,959		$ 24,000,000
$ 40,186,000		$ 40,000,000
$ 9,006,617		$ 9,000,000
	$ 25,000,000	$ 25,000,000
$ 13,050,375		$ 13,000,000
$ 10,000,000		$ 15,000,000
$ 5,972,315		$ -
$ 20,093,000		$ 20,000,000
$ 3,000,000		$ 3,000,000
$ 50,159,286		$ 50,000,000
$ 30,036,758		$ 30,000,000

$ 21,261,080		$ 20,000,000
$ 30,000,000		$ 30,000,000
$ 23,012,682		$ 23,000,000
$ 15,983,716		$ 15,000,000
$ 23,021,136		$ 23,000,000
$ 30,066,165		$ 30,000,000
$ 30,700,523		$ 10,000,000
$ 80,019,604		$ 80,000,000
$ 6,092,999		$ 46,000,000
$ 40,000,000		
$ 40,014,703		$ 40,000,000
$ 501,270		$ 40,000,000
$ 40,000,000		$ -
$ 42,311,814		$ 40,000,000
$ 22,070,086		$ 25,000,000

$ 22,000,000		$ 22,000,000
$ 10,024,506		$ 10,000,000
$ 16,819,008		$ 16,000,000
$ 1,358,758,708	**$ 192,000,000**	**$ 1,530,000,000**

Objetivo Verificar los soportes de depositos (mutuos) enunciados en el proceso soporte documental de las devoluciones realizadas por parte de Fesneponal a los asociados.
Soportes físicos por cancelación depositos asociados por parte de FESNEPONAL a partir del 1 de marzo de 2010. y que no han sido pagados los valores por parte de CLUSUPOL .

SOPORTES DE LOS DEPOSITOS EN ARCHIVO DE FESNEPONAL

Número Relación Anexo Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD	Identificación	Nombre	Fecha de Pago	Número de Cheque	Soporte Documental Digital y Físico	Total Pagado Capital e Intereses por Fesneponal	CDATS Vigentes	Acta de Entrega Carpeta digital folio 918 contenido CD
9	5816943	Caballero Soto elio	7/13/2022	4890	Asociado Fallecido, dinero entregado a la Esposa Cardozo Maria Ines. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 16,832,035		$ 50,000,000
9	5816943	Caballero Soto elio	11/1/2022	6482	Asociado Fallecido, dinero entregado a la Esposa Cardozo Maria Ines. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 22,845,378		0
11	19101911	Cadena Mora Enrique	11/1/2018	10332	Devolución depósitos. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 22,389,187		$ 20,000,000
12	19327022	Contreras Pardo Raul			CDAT Vigente al 2023		$ 10,000,000	$ 10,000,000
13	2939401	Cortes Sepulveda Jose			CDAT Vigente al 2023		$ 50,000,000	$ 50,000,000
14	370955	Diaz Acosta Luis Miguel	4/12/2011	1967	Soporte de cancelación Archivo Fesneponal.	$ 40,088,220		0
15	96548	Espitia Balaguera José	8/11/2010	193	Soporte de cancelación Archivo Fesneponal.	$ 50,000,000		0
16	4092972	Forero Nuñez José María	7/16/2010	61	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 19 identificada con el número 4092972 Forero Nuñez José María, que contiene 3 elementos ubicado en el archivo 3 Untitled.PDF.	$ -	$ 87,000,000	$ 100,000,000
18	17190568	Fuquen Chincilla francisco	5/2/2013	6597	Devolución depósitos. Soporte en archivo Fesneponal.	$ 10,143,918		$ 10,000,000
20	58122491	Gaitan Rodriguez Pedro	10/2/2017	16269	Asociado Fallecido, giro realizado a la Esposa Escobar de Gaitan Blanca.	$ 9,126,220		$ 13,000,000
21	17008650	Garzon Bejarano Pedro			CDAT Vigente al 2023		$ 20,000,000	$ 20,000,000
22	50191	Garzon Rodriguez Luis E	9/2/2022	2922	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 14,467,257		$ 10,000,000
23	4258765	Gomez Pinzon Joe Aranaldo	7/16/2013	5483	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 25,607,959		$ 24,000,000
24	134836	Lopez Mendigaño Luis	12/11/2012	5916	Devolución depósitos. Soporte de cancelación en archivo Fesneponal.	$ 40,186,000		$ 40,000,000
26	17058989	Martinez Garavito Julio e			Asociado Fallecido, pagado a la Esposa 27982219 Losada Saavedra y apertura CDAT. Vigente 2023.		$ 25,000,000	$ 25,000,000
28	9415	Moyano Rodriguez Mig	7/25/2014	8334	Soporte de la cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 10,000,000		$ 15,000,000
28	9415	Moyano Rodriguez Mig	7/25/2014	8335	Soporte de la cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 5,972,315		$ -
34	5956762	Perilla Avila José Parmenio	7/25/2012	25312	Devolución depósitos. "Carpeta digital 04 folio 918 contenido CD del 7 de mayo de 2021, que al ingresar a la carpeta, se ubica en la carpeta 9 identificada con el número 5956762 Perilla Avila José Parmenio, que contiene 17 elementos ubicado en el archivo 2 Untitled.PDF	$ 30,000,000		$ 30,000,000
39	33588	Rodriguez Cuevo Marco	9/30/2014	8241	Asociado Fallecido, entregado a la Esposa Rita Maria Rodriguez.	$ 30,700,523		$ 10,000,000
43	134659	Suarez Luis Ernesto	7/2/2014	7709	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 501,270		$ 40,000,000
43	134659	Suarez Luis Ernesto	7/2/2014	7708	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 40,000,000		$ -
44	427216	Urrego Moreno José	10/10/2011	3501	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 42,311,814		$ 40,000,000
47	1600675	Ortegate Gonzalez Justo	9/10/2010	465	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 10,024,506		$ 10,000,000
48	29871211	Escobar de Gaitan Blanca	10/2/2017	16270	Soporte de cancelación en el Archivo Fesneponal.	$ 16,819,008		$ 16,000,000
		Total depósitos Sustentados de los Registros Contables que Obran en el Expediente				**$ 438,015,610**	**$ 192,000,000**	**$ 533,000,000**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: RADICADO: 11001-31-03-026-2017-00356-02. Parte actora sustenta apelación.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/05/2023 5:09 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

3 archivos adjuntos (3 MB)

Clausulado póliza Responsabilidad civil Contractual.pdf; Póliza responsabilidad civil contractual.pdf; Sustentación de la apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Roberto Vergara <robertovergaramonte@gmail.com>
Enviado: martes, 9 de mayo de 2023 16:45
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; marthadelarosa@laequidadseguros.coop <marthadelarosa@laequidadseguros.coop>; transporgonzalez@yahoo.es <transporgonzalez@yahoo.es>; aps@pabonabogados.com <aps@pabonabogados.com>; vindexabogadossas@gmail.com <vindexabogadossas@gmail.com>; leonardocaroc111 <leonardocaroc111@gmail.com>; marymzgiraldo@gmail.com <marymzgiraldo@gmail.com>
Asunto: RADICADO: 11001-31-03-026-2017-00356-02. Parte actora sustenta apelación.

Bogotá D.C., 9 de mayo de 2023.

Señor.
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL.
MAGISTRADA PONENTE: DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ.
E. S. D.

RADICADO: 11001-31-03-026-2017-00356-02.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y SUBSIDIARIAMENTE CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FABER ENRIQUE MAZO GIRALDO, LORAINE RAVELO GARRIDO, BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JORGE RAFAEL RAVELO GARRIDO, LIBARDO JOSÉ
RAVELO GARRIDO, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO
DEMANDADO: INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ, EQUIDAD SEGUROS, Y OTROS.

ASUNTO. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

ROBERTO JOSÉ VERGARA, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.102.804.081 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 217.821 del C.S.J., con correo electrónico de notificación judicial robertovergaramonte@gmail.com, en mi calidad de apoderado de la **PARTE DEMANDANTE, PRESENTO SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN LA AUDIENCIA DEL 15 DE NOVIEMBRE DEL 2022.**

I. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

PUNTOS.

1. **Error de hecho y de derecho del Despacho al no condenar a Equidad Seguros por el siniestro.**
   - **1.1. Fundamento contra la Ley del juez (contra legem), al exonerar a equidad seguros del amparo de la póliza de responsabilidad civil contractual.**
   - **1.2. fundamento irrelevante en la intervención causal del siniestro, empleando por el despacho de oficio, para exonerar a la aseguradora, equidad seguros, por "***variar la ruta***". En la póliza de seguro de vehículos: Se asegura el vehículo; no la ruta.**
   - **1.3. No existe exclusión en los amparos de la póliza de responsabilidad civil contractual, de equidad seguros, "***por variar la ruta***".**
   - **1.4. En consecuencia solicito que la condena sea en salarios mínimos al momento de la condena, conforme al límite del amparo.**

2. **Error en interpretación probatoria del Despacho, al negar el daño moral a los demandantes:**
   - **2.1. Blanca Isabel Garrido Benavides, Blanca Dolly Giraldo García.**
   - **2.2. A la propia víctima.**

SUSTENTACIÓN DE LOS PUNTOS.

1. El Despacho en primera instancia, lamentablemente **erró al exonerar a la Aseguradora**. En el fallo del 15 de noviembre de 2022, **el Despacho tuvo por acreditado los elementos configurativos de la responsabilidad civil contractual, y condenó al conductor, propietario y la empresa de transporte**; **pero exoneró a la aseguradora Equidad Seguros, llamada en garantía, porque según el Despacho, "***Al variar la ruta del vehículo asegurado***", se configura la inexistencia en la obligación de indemnizar".**

Esto es un error, porque en el seguro de vehículos, se asegura es el vehículo; no la ruta.

Adicional a que no existe exclusión alguna en la póliza de seguro por variar la ruta el vehículo asegurado.

En todo caso, repasemos los siguientes fundamentos, que evidencian el error al exonerar la aseguradora:

1.1. Fundamento contra la Ley del Juez (contra legem), al exonerar a Equidad Seguros del amparo de la póliza de responsabilidad civil contractual.

= **No existe norma, en los decretos que regulan el amparo de seguro de responsabilidad civil contractual para el transporte público intermunicipal, que diga que esta no opera cuando se varía la ruta del vehículo.**

El Juez, no puede ir **contralegem;** es decir, **contra la norma que regula las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual para el transporte público intermunicipal, que es el Decreto 170 de 2001, del Ministerio de Transporte.**

"ARTÍCULO 15.- **REQUISITOS. Para obtener habilitación en la modalidad del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros Metropolitano, Distrital y Municipal, las empresas deberán acreditar los siguientes requisitos, que aseguren el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 1º del presente Decreto:**

13.Copia de las Pólizas de Seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual exigidas en el presente Decreto.

CONCLUSIÓN: En ningún aparte de este decreto, establece que el seguro de responsabilidad civil contractual para servicio público, no opera en caso de variación en la ruta del vehículo; porque sencillamente:

-Se asegura el vehículo; no la ruta.

1.2. Fundamento irrelevante en la intervención causal del siniestro, empleando por el despacho de oficio, para exonerar a la aseguradora, equidad seguros, por "*variar la ruta***".**

= **Al momento del accidente, este fue en el kilómetro 27 de la vía puerta de hierro Magangué. Es decir, el kilómetro 27 donde ocurrió el accidente queda comprendido, inmerso, en la ruta autorizada que siempre transitaba ese vehículo para llegar de Magangué a Sincelejo, no generándose el accidente por recorrer una ruta distinta a la que usualmente transitaba. Porque para salir de Magangué a Sincelejo, toca pasar por el Kilómetro 27, el cual está incluido en la ruta autorizada.**

Así las cosas, carece de relevancia la excepción de la ruta distinta, pues el accidente se produjo materialmente, en la ruta que normalmente recorre dicho vehículo para llegar a Sincelejo. Inclusive, el sitio del accidente fue mucho antes de llegar a Sincelejo, al kilómetro 27, es decir una hora antes en tiempo en llegar a dicha ciudad. Reiterando que el accidente se produjo en la ruta autorizada que normalmente recorre dicho vehículo de Magangué a Sincelejo, porque no existe otra ruta para llegar a Sincelejo, desde Magangué.

Luego entonces, el vehículo se accidenta en la ruta autorizada que recorre todos los días, parte a la hora autorizada, que es las 4:00 a.m., pruebas suficientes para demostrar el amparo del vehículo, por la póliza de seguros contractual de la Equidad Seguros.

No demostrándose la variación de la ruta hasta el punto del accidente, para demostrar algún tipo de intervención causal para exonerar a la aseguradora en el amparo de la póliza de responsabilidad civil contractual.

1.3. No existe exclusión en los amparos de la póliza de responsabilidad civil contractual de equidad seguros, "*por variar la ruta***".**

= El Despacho erró al declarar de manera oficiosa la excepción denominada sujeción al contrato de seguro, por no estar autorizada ruta, dado que esta exclusión invocada no reposa en la caratula de póliza de responsabilidad civil contractual AA012385 de la cual está llamada a responder la demandada por el límite asegurado por valor de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por ocasión a muerte, tal como se observa en la caratula de la póliza.

En tal sentido el juzgador de primera instancia **se extralimitó al configurar de manera oficiosa una exclusión que no se encuentra contenida en la caratula de póliza de responsabilidad civil contractual, pues indicada el ART 184 LITERAL C DEL ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO que "c. *Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza*" los cuales para el presente caso brillan por su ausencia, tal como se puede observar en la póliza adjunta.**

Tampoco en los anexos de la póliza se incluye exclusión alguna por variar la ruta.

CONCLUSIÓN: Revisando la carátula y aún, también el clausulado de los amparos y exclusiones de la póliza, No existe nada de exclusión de la póliza de seguro por variar la ruta. Con lo que se cae el argumento del Juez, para no condenar a la aseguradora.

-Ello, porque el seguro de responsabilidad civil contractual recae sobre el vehículo; no sobre la ruta.

ANEXO. Clausulado y la póliza de responsabilidad civil contractual, para verificar lo que aquí se manifiesta.

1.4. En consecuencia solicito que la condena sea en salarios mínimos al momento de la condena, conforme al límite del amparo.

-La aseguradora se negó a pagar la póliza, con lo que la condena debe ser en salarios mínimos mensuales al momento de la condena. Como se ha establecido en pronunciamientos jurisprudenciales recientes del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Error en interpretación probatoria del Despacho, al negar el daño moral a los demandantes, 2.1. Las abuelas de la víctima:
Blanca Isabel Garrido Benavides,
Blanca Dolly Giraldo García.

Solicito 50 SMLMV, para cada abuela.

y a la propia víctima Isabel Sofía Mazo Ravelo.

= Procede el despacho a reconocer el daño moral a los demandantes, dejando por fuera de la reparación de este perjuicio a las abuelas Blanca Isabel Garrido Benavides y Blanca Dolly Giraldo García.

En tal sentido solicito que se le sean reconocidos a las abuelas demandantes de la víctima, Blanca Isabel Garrido Benavides, Blanca Dolly Giraldo García.
Teniendo en cuenta, que fue posible probar que experimentaron los sentimientos de dolor, congoja, aflicción y frustración por la pérdida del ser querido, su nieta ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO, a través de: los testigos:

-Liliana Barrera: "Prueba 21 (22 de junio de 2021):
Min 25"*La abuela Blanca la ayudaba con la niña, fue muy duro, el dolor fue impresionante*".
Min 26 "*Mi núcleo familiar se vio bastante afectado*"
-Javier Calderón: Prueba 30 (22 de junio de 2021):
Min 34:43 segundos "*Un daño muy fuerte a toda su familia*".
Minuto 38 al 41: Blanca Isabel Garrido Benavides "*Abuela de la niña, la primera bebé de la familia, mucha tristeza, se notaban todos muy destruidos*".
Minuto 43: "*Para la familia fue muy duro porque iban en la buseta*"

El interrogatorio de parte: Prueba 27 y 28.

Declaración extraída del interrogatorio de parte de Blanca Dolli Giraldo García:
Interfaz de usuario gráfica, Texto, Aplicación, Correo electrónico Descripción generada automáticamente
Declaración extraída del interrogatorio de parte de Blanca Isabel Garrido Benavides:

También es prueba los registros civiles que obran del folio 26 al 31 del cuaderno 1 de la demanda, que prueban el parentesco.

A esto se suma, la presunción jurisprudencial de dicho daño a los familiares, de conformidad con el vínculo de consanguinidad, de modo que pido que se revoque la decisión y se condene por el daño moral de las abuelas de la víctima:

Blanca Isabel Garrido Benavides,
Blanca Dolly Giraldo García.

Donde Solicito de conformidad con las pretensiones 50 SMLMV, para cada abuela.

2.2. Daño moral a la propia víctima.

En cuanto al DAÑO MORAL DE LA MENOR ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO, la menor no puede ser tratada como un objeto**. Al momento de nacer, es persona; y, por tanto, sujeto de derechos y**

obligaciones. De tal modo que, el sufrimiento generado por el accidente de la que fue objeto generó dolores internos en la menor, que derivarían en su muerte.

Así las cosas, lo precedente generó un sufrimiento intenso durante los instantes que rodearon su muerte, lo cual conlleva a que se configure el daño moral de *ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO*.

De tal modo, que se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, que reconozca el daño moral de la menor.

El cual debe ser asignado a sus padres, de conformidad con las reglas de la sucesión. 50% para el papá Faber Mazo y 50% para Loraine Ravelo.

II.ANEXO PROBATORIO.

1. **Clausulado póliza Responsabilidad civil contractual.**
2. **Carátula póliza Responsabilidad civil contractual.**

III.SOLICITUD.

PRIMERO. Sírvase señor Juez, tener sustentada la apelación, solicitándole que me reconozca estos 2 puntos que la componen.

De la señora Magistrada, con distinción, respeto.

Atentamente,

ROBERTO JOSÉ VERGARA.
C.C. 1.102.804.081.
T.P. 217821 DEL C.S.J.
Robertovergaramonte@gmail.com

PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
SEGURO DE ACCIDENTES A PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO



VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y SEGURO DE ACCIDENTES A PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO

equidad
seguros generales


equidad
seguros generales

PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA TRANSPORTE DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO

CONDICIONES GENERALES

1. AMPAROS

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, QUE EN ADELANTE SE LLAMARÁ LA EQUIDAD, CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE PÓLIZA, INDEMNIZARÁ HASTA LA SUMA ASEGURADA Y POR ACCIÓN DIRECTA DE LA VÍCTIMA O SUS CAUSAHABIENTES, A LOS PASAJEROS DEL VEHÍCULO ASEGURADO QUE SUFRAN LESIONES CORPORALES O MUERTE, DERIVADAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL TRANSPORTADOR ASEGURADO DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, Y A LOS TÉRMINOS, ESTIPULACIONES, EXCEPCIONES Y LIMITACIONES CONTEMPLADAS EN ESTA PÓLIZA, SIEMPRE Y CUANDO DICHO PASAJERO VIAJE EN EL COMPARTIMIENTO DESTINADO A LOS PASAJEROS O SE ENCUENTRE SUBIENDO O BAJANDO DEL MISMO, Y EL VEHÍCULO ESTÉ CUMPLIENDO CON ITINERARIOS PREVIAMENTE ESTABLECIDOS Y AUTORIZADOS POR LA ENTIDAD TOMADORA.

1.1 RIESGOS AMPARADOS

MUERTE ACCIDENTAL. CUANDO EL ACCIDENTE CAUSE DIRECTAMENTE LA MUERTE DEL PASAJERO, SIEMPRE QUE EL DECESO SE PRESENTE DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO CONTADOS DESDE LA OCURRENCIA

DEL ACCIDENTE Y SÓLO SI ES A CONSECUENCIA DE ÉSTE.

1.1.2. INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE. SI LA LESIÓN INCAPACITARE AL PASAJERO EN FORMA TOTAL Y PERMANENTE, SIEMPRE QUE SE MANIFIESTE DENTRO DE LOS CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO CONTADOS DESDE LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE Y SÓLO SI ES A CONSECUENCIA DE ÉSTE.

SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE LA PRODUCIDA POR ALTERACIONES ORGÁNICAS O FUNCIONALES INCURABLES QUE HUBIEREN OCASIONADO LA PÉRDIDA DEL 50% O MÁS DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL PASAJERO, SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE CALIFICADA DE ACUERDO CON EL MANUAL ÚNICO PARA LA CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE QUE TRATA EL DECRETO 917 DE 1999 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES.

1.1.3. INCAPACIDAD TEMPORAL. SI LA LESIÓN INCAPACITA AL PASAJERO EN FORMA TOTAL TEMPORAL, DENTRO DE LOS CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO CONTADOS A PARTIR DE LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE, DE TAL FORMA QUE DURANTE DICHA INCAPACIDAD QUEDE IMPOSIBILITADO TOTALMENTE PARA EJECUTAR TRABAJO LUCRATIVO ALGUNO, DEL CUAL PUEDA DERIVAR UTILIDAD O GANANCIA, LA EQUIDAD INDEMNIZARÁ LA INCAPACIDAD HASTA UN TOPE MÁXIMO DE CIENTO VEINTE (120) DÍAS, LA CANTIDAD DEJADA DE PERCIBIR, QUE SERÁ DETERMINADA POR EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL O DEL INGRESO DEMOSTRADO EN EL ÚLTIMO AÑO, HASTA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS PARA ESTE AMPARO.

SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL TEMPORAL,

LA PRODUCIDA POR ALTERACIONES ORGÁNICAS O FUNCIONALES QUE POR UN LAPSO DETERMINADO DE TIEMPO IMPIDAN A LA PERSONA DESEMPEÑAR CUALQUIER TRABAJO LUCRATIVO.

1.1.4. GASTOS MÉDICOS. SI DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO SIGUIENTES AL ACCIDENTE, LA LESIÓN DA LUGAR A GASTOS MÉDICOS, QUIRÚRGICOS, FARMACÉUTICOS U HOSPITALARIOS, LA EQUIDAD REEMBOLSARÁ LOS GASTOS NORMALES QUE EFECTIVAMENTE SE HUBIEREN PAGADO DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO SIGUIENTES AL ACCIDENTE, SIN EXCEDER LA SUMA ASEGURADA POR EL PRESENTE AMPARO, Y SIN QUE CONSTITUYA EN NINGÚN CASO UTILIDAD PARA LA PERSONA INDEMNIZADA.

ESTE AMPARO DE GASTOS MÉDICOS SÓLO OPERA EN EXCESO DE LOS LÍMITES CUBIERTOS BAJO EL SEGURO OBLIGATORIO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO (SOAT), Y EN EXCESO DEL VALOR QUE LE SEA RECONOCIDO POR EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES.

1.1.5. ASISTENCIA JURÍDICA. LA EQUIDAD PRESTARÁ EL SERVICIO DE ASISTENCIA JURÍDICA EN PROCESO CIVIL, ASISTENCIA JURÍDICA ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL Y PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE TRÁNSITO (CONCILIACIONES EXTRAPROCESALES), QUE SE INICIEN COMO CONSECUENCIA DIRECTA Y EXCLUSIVA DE LESIONES CORPORALES U HOMICIDIO EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA CAUSADOS POR EL VEHÍCULO ASEGURADO A PERSONAS QUE SE ENCUENTREN DENTRO DEL MISMO EN SU CONDICIÓN DE PASAJEROS.

EN TODOS LOS EVENTOS LA ASISTENCIA JURÍDICA SERA PRESTADA A TRAVÉS DEL ABOGADO ASIGNADO POR LA EQUIDAD.

2. EXCLUSIONES

LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SEGURO DE ACCIDENTES A PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO CUBRE NINGUNA RECLAMACIÓN EN LOS SIGUIENTES CASOS:

2.1. TERREMOTO, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, MAREJADA, INUNDACIONES, CRECIENTES O MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LOS ÁTOMOS.

2.2. GUERRA INTERIOR O EXTERIOR, REVOLUCIÓN, REBELIÓN, SEDICIÓN, ASONADA, MOTÍN.

2.3. ESTADO DE EMBRIAGUEZ O BAJO EL INFLUJO DE DROGAS TÓXICAS, HEROICAS O ALUCINÓGENAS DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO ASEGURADO.

2.4. DOLO DEL TOMADOR O DEL ASEGURADO O DEL CONDUCTOR O DEL PASAJERO.

2.5. LESIONES O MUERTE OCURRIDAS POR CULPA DE TERCERAS PERSONAS, SEAN O NO OCUPANTES DEL VEHÍCULO.

2.6. LESIONES O MUERTE O DAÑOS CAUSADOS POR RIÑAS OCASIONADAS POR LOS PASAJEROS DENTRO DEL VEHÍCULO ASEGURADO.

2.7. CUALQUIER ENFERMEDAD O SINCOPE QUE SUFRAN LOS PASAJEROS DEL VEHÍCULO ASEGURADO QUE NO TENGA RELACIÓN DE CAUSALIDAD CON UN ACCIDENTE AMPARADO POR ESTA PÓLIZA.

2.8. CUANDO EL TOMADOR, ASEGURADO O CONDUCTOR SE DECLARE RESPONSABLE O EFECTÚE ARREGLOS TRANSACCIONALES O CONCILIACIONES SIN CONSENTIMIENTO ESCRITO PREVIO DE LA EQUIDAD.

2.9. LESIONES O MUERTE O DAÑOS CAUSADOS AL ASEGURADO O AL TOMADOR O AL PROPIETARIO O AL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO ASEGURADO, SUS PARIENTES EN LÍNEA DIRECTA O COLATERAL HASTA EL SEGUNDO GRADO DE CONSAGUINIDAD INCLUSIVE, SUS PADRES ADOPTANTES, SUS HIJOS ADOPTIVOS, SU CÓNYUGE NO DIVORCIADO O SU COMPAÑERO PERMANENTE O SUS DEPENDIENTES. LA MISMA EXCLUSIÓN OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS, DIRECTORES Y REPRESENTANTES LEGALES DE LA PERSONA JURÍDICA TOMADORA, ÚNICAMENTE CUANDO ESTOS NO VIAJEN EN EL HABITÁCULO DESIGNADO PARA EL TRANSPORTE DE LOS PASAJEROS Y NO HAYAN PAGADO SU PASAJE.

2.10. LESIONES O MUERTE O DAÑOS CAUSADOS A LOS PASAJEROS CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SEA CONDUCIDO SIN LA AUTORIZACIÓN DEL ASEGURADO.

2.11. CUANDO EL CONDUCTOR DESATIENDA SEÑALES REGLAMENTARIAS DE TRÁNSITO, CAREZCA DE LICENCIA VIGENTE O DE CATEGORÍA PARA CONDUCIR EL VEHÍCULO ASEGURADO.

2.12. CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SE ENCUENTRE CON SOBRECUPO DE PASAJEROS O SE EMPLEE PARA USO DISTINTO AL ESTIPULADO EN LA PÓLIZA.

2.13. CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SEA USADO O APREHENDIDO POR CUALQUIER ACTO DE AUTORIDAD, O

SEA SECUESTRADO O DECOMISADO.

2.14. CUANDO SE TRANSPORTEN MERCANCÍAS AZAROSAS, INFLAMABLES O EXPLOSIVAS EN EL VEHÍCULO ASEGURADO Y ESTAS SEAN LA CAUSA DEL SINIESTRO.

3. DEFINICIÓN DE ACCIDENTE

Para los efectos de esta póliza se entiende por accidente todo acontecimiento súbito, violento, imprevisto y repentino del vehículo asegurado mientras esté en prestación del servicio. Tratándose de lesiones o muerte de personas, se considera también como accidente el simple atropellamiento siempre que el pasajero se encuentre subiendo o bajando del mismo, y el vehículo esté cumpliendo con itinerarios previamente establecidos y autorizados por la entidad tomadora.

4. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

4.1. Suma asegurada individual: La suma asegurada indicada en la carátula de la póliza, delimita la máxima responsabilidad de La Equidad, por cada pasajero, de acuerdo con la capacidad autorizada de ocupantes del vehículo asegurado y conforme a los amparos otorgados.

4.2. Límite máximo de responsabilidad: La máxima responsabilidad de La Equidad en la presente póliza equivale a la suma asegurada individual multiplicada por el número total de pasajeros que figuran en la tarjeta de operación del vehículo asegurado otorgada por la autoridad competente.

4.3. Los valores asegurados bajo los amparos de muerte, incapacidad total y permanente e incapacidad total temporal, no son acumulables.

Si las lesiones sufridas a consecuencia del mismo accidente de tránsito del vehículo asegurado dan lugar al pago de indemnización por incapacidad total y permanente o incapacidad total temporal, y posteriormente fallece el pasajero como consecuencia de dichas lesiones, La Equidad sólo pagará hasta el límite del valor de la suma asegurada por muerte, descontando de este valor la indemnización previamente pagada bajo el amparo de incapacidad total y permanente o incapacidad total temporal.

En caso de indemnización por incapacidad total y permanente, subsiguiente al pago de la indemnización de incapacidad temporal de éste, La Equidad descontará cualquier suma pagada bajo el amparo de incapacidad total temporal

5. OBLIGACIONES DEL ASEGURADO EN CASO DE SINIESTRO

Al ocurrir cualquier accidente el asegurado o beneficiario deberá dar aviso a La Equidad dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha en que haya conocido o debido conocer la ocurrencia del siniestro.

Igualmente, deberá dar aviso a La Equidad de toda demanda, procedimiento o diligencia, carta, reclamación, notificación, o citación que reciba dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que tenga noticia que se relacione con cualquier acontecimiento que pueda dar lugar a reclamación de acuerdo con la presente póliza.

Acudir a las audiencias y demás diligencias a las que sea citado por cualquier autoridad y dar instrucciones al conductor para que asista.

Si el asegurado incumple cualquiera de estas obligaciones, La Equidad podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

6. EXTENSIÓN DE COBERTURAS

Por mutuo acuerdo entre el tomador y la aseguradora se extienden las siguientes coberturas adicionales, siempre que sean estipuladas en la carátula de la póliza:

6.1. Amparo patrimonial: Ampara la responsabilidad civil contractual en que incurra el transportador del vehículo asegurado con sujeción a las condiciones de la presente póliza, cuando el conductor incurra en la causal de exclusión indicada en el numeral 2.3. y 2.11 de la condición segunda de la póliza.

6.2 Perjuicios Inmateriales: En virtud de la presente cobertura se reconoce el pago de los perjuicios Inmateriales, siempre y cuando los mismos sean reconocidos mediante sentencia judicial ejecutoriada.

6.3 Auxilio funerario: Ampara la suma asegurada en carátula, en exceso de la cobertura del seguro de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito (SOAT) y cubre los gastos de entierro del conductor del vehículo asegurado.

7. TERMINACIÓN DEL SEGURO

Éste terminará por las siguientes causas:

7.1. Por no pago de la prima.

7.2. Por retiro del o los vehículos descritos en la póliza.

7.3. A la terminación o revocación del contrato.

7.4. Al vencimiento de la póliza si ésta no se renueva.

7.5. Cuando el asegurado solicite por escrito la revocación a La Equidad, en cuyo caso la prima devengada será liquidada según la tarifa de corto plazo.

Parágrafo: la prima a corto plazo será equivalente a la prima a prorrata de la vigencia corrida, más un recargo de diez por ciento (10%) sobre la diferencia entre dicha prima a prorrata y la anual.

7.6. Diez (10) días hábiles después de que La Equidad haya enviado aviso escrito al asegurado notificándole su voluntad de revocar el seguro o en el término previsto para el efecto en la carátula de esta póliza, siempre y cuando fuere superior. En este caso, La Equidad devolverá al asegurado la parte de prima no devengada.

8. GARANTÍAS

Dentro de la vigencia del seguro el tomador y asegurado se comprometen a cumplir las siguientes garantías:

8.1. Personal idóneo: Emplear personal que cumpla con los requisitos establecidos para la conducción de los vehículos asegurados.

8.2. Mantenimiento óptimo: Mantener los vehículos asegurados en óptimas condiciones mecánicas y llevar un registro de todos los trabajos y revisiones realizadas a los vehículos asegurados.

8.3. Instrucciones del fabricante: Observar todas las instrucciones del fabricante en lo concerniente al mantenimiento, destinación uso y capacidad de los vehículos asegurados.

9. COEXISTENCIA DE SEGUROS

Si en el momento de un siniestro existiera otro u otros seguros amparando la responsabilidad civil contractual del asegurado, La Equidad soportará la indemnización debida en proporción a la cuantía cubierta en los respectivos seguros, excepto cuando se omita maliciosamente la información previa a La Equidad sobre la coexistencia de seguros amparando los mismos intereses, en cuyo caso se perderá el derecho a la indemnización.

10. ASISTENCIA JURÍDICA

10.1. AMPARO DE ASISTENCIA JURÍDICA AL ASEGURADO PARA SU DEFENSA ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL

La Equidad prestará al conductor del vehículo asegurado los servicios jurídicos de asistencia y representación en el proceso penal que se inicie como consecuencia directa y exclusiva de lesiones personales o de homicidio en accidente de tránsito ocurrido durante la vigencia de la póliza, causados con el vehículo asegurado descrito en la carátula de la póliza a personas que se encuentren dentro del mismo, con sujeción a lo siguiente:

a) Se entiende por conductor del vehículo asegurado cualquier persona que conduzca el vehículo amparado bajo la póliza con la autorización expresa del asegurado.

b) La asistencia jurídica será contratada directamente por LA EQUIDAD, con profesionales del derecho que designe, No se reconocerán los valores asegurados de este amparo si el asegurado y/o conductor lo contrata directamente sin la autorización de LA EQUIDAD, ni tratándose de apoderados de oficio.

Este amparo tiene cobertura para las actuaciones procesales realizadas en la primera y segunda instancia, si ella fuere procedente.

La asistencia jurídica se prestará con independencia de los demás amparos otorgados en la póliza, y por consiguiente la prestación de la asistencia no puede ser interpretada como aceptación tácita de la responsabilidad de la aseguradora.

Los límites máximos de cobertura por etapa procesal son los siguientes:

TARIFAS PROCESO PENAL					
SUBETAPAS	ETAPAS DEL PROCESO	LESIONES		HOMICIDIO	
		SUBETAPA	TOTAL ETAPA	SUBETAPA	TOTAL ETAPA
ETAPA PRELIMINAR O PREPROCESAL	Reacción inmediata	20	55	30	75
ETAPA INDAGACION E INVESTIGACION (Incluye interrogatorio de parte y entrevistas)		20		25	
AUDIENCIA PRELIMINAR ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS		15		20	
AUDIENCIA PRELIMINAR DE FORMULACIÓN E IMPUTACIÓN DE CARGOS (cuando aplica - incluye Legalización de Captura y Solicitud de Medida de Aseguramiento)	Inestigación (Incluye etapas de conciliación)	30	65	45	95
AUDIENCIA DE ACUSACIÓN O PRECLUSIÓN		35		50	
AUDIENCIA PREPARATORIA	Juicio	25	50	30	70
AUDIENCIA DE JUICIO ORAL (incluye Audiencia Lectura de Fallo)		25		40	
SUBTOTAL SIN INCIDENTE DE REP. INTEGRAL			170		240
INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL	Incidente de reparación	15	15	35	35
TOTAL		185	185	275	275

*Salario mínimo legal diario vigente para la fecha de ocurrencia del hecho que da base a la prestación jurídica penal.

TARIFAS PROCESO PENAL (TERMINACION ATIPICA)					
SUBETAPAS	ETAPAS DEL PROCESO	LESIONES		HOMICIDIO	
		SUBETAPA	TOTAL ETAPA	SUBETAPA	TOTAL ETAPA
ETAPA PRELIMINAR O PREPROCESAL	Reacción inmediata	20	55	30	75
ETAPA INDAGACION E INVESTIGACION (Incluye interrogatorio de parte y entrevistas)		20		25	
AUDIENCIA PRELIMINAR ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS		15		20	
AUDIENCIA PRELIMINAR DE FORMULACIÓN E IMPUTACIÓN DE CARGOS (cuando aplica - incluye Legalización de Captura y Solicitud de Medida de Aseguramiento)	Investigación (Incluye etapas de conciliación)	30	55	45	75
Terminación Atípica del Proceso (Preclusión) *****		25		30	
Total		110	110	150	150

***** Terminación Atípica antes de Audiencia de Acusación - NO se cobra Audiencia de Acusación

*Salario mínimo legal diario vigente para la fecha de ocurrencia del hecho que da base a la prestación jurídica penal.

Etapas Atendidas:

Reacción Inmediata: El Amparo de Gastos de Asistencia Jurídica se inicia desde el momento en que tiene ocurrencia el accidente de tránsito hasta antes de la audiencia de imputación (incluye trámite de devolución del vehículo, si este hubiere sido retenido).

Conciliación o Mediación: El Libro VI de la Ley 906 de 2004, artículos 518 a 527 ídem, consagran el programa de justicia

restaurativa, definido como el proceso en el cual la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, a través de los mecanismos tales como la conciliación extraprocesal y la mediación (artículo 521 ibídem).

Conciliación pre procesal: De conformidad con lo preceptuado en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, esta actuación ha de surtirse obligatoriamente antes del ejercicio de la acción penal en los delitos querellables, por su naturaleza de requisito de procedibilidad, pudiendo realizarse ante el Fiscal que corresponda o en un Centro de Conciliación o ante un Conciliador reconocido como tal.

Mediación: Este mecanismo, por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta (artículo 523 ibídem). Procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y la víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa (artículo 524 ibídem).

Investigación: La etapa de investigación se da por iniciada una vez finaliza la audiencia de imputación y se extiende hasta la audiencia de formulación de la acusación, solicitud de preclusión o aplicación del principio de oportunidad.

Juicio: Se da inicio a la etapa de juicio una vez concluida la audiencia de formulación de la acusación y, para efectos de la póliza, ocupa también el desarrollo del juicio oral y la eventual apelación de la Sentencia.

Incidente de Reparación: Consagrado en los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004, procede una vez emitido el fallo que declara

la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, con el propósito exclusivamente económico de indemnización. En esta etapa se incluyen las audiencias de conciliación que dentro del incidente se celebren.

De conformidad con lo contemplado en el artículo 108 ídem LA EQUIDAD debe ser citada a la audiencia de que trata el artículo 103 ibídem con el fin de estudiar la viabilidad de proponer fórmulas de arreglo de acuerdo a la responsabilidad civil amparada en el contrato de seguros debidamente celebrado.

10.2 AMPARO DE ASISTENCIA JURÍDICA AL ASEGURADO PARA SU DEFENSA ANTE LA JURISDICCIÓN CIVIL

La Equidad prestará al conductor del vehículo asegurado los servicios jurídicos de asistencia y representación dentro del proceso civil o administrativo, que se inicie en su contra, como consecuencia directa y exclusiva de un accidente de tránsito ocurrido dentro de la vigencia de la póliza, en el que se haya visto involucrado el vehículo descrito en la carátula de la misma, cuando sea conducido por el asegurado o por la persona a quien él autorice.

Sólo se prestará la asistencia jurídica para un solo proceso civil o administrativo, independiente de que sea iniciado contra el conductor o el asegurado.

Los límites máximos de cobertura por etapa procesal, son los siguientes:

TARIFAS PROCESO CIVIL Y ADMINISTRATIVO			
ETAPAS PROCESO	ORDINARIO	EJECUTIVO	CONT. ADMINISTRATIVO
CONTESTACION DE DEMANDA	60	60	60
AUDIENCIA DE CONCILIACION JUDICIAL	20		20
ALEGATOS DE CONCLUSION (PRIMERA INSTANCIA)	45		35
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	20	30	25
CONSTANCIA DE EJECUTORIA	20	30	25
TOTAL	165	120	165

*Salario mínimo legal diario vigente para la fecha de ocurrencia del hecho que da base a la prestación del servicio jurídico.

equidad seguros generales

TARIFAS PROCESO CIVIL Y ADMINISTRATIVO (terminación anticipada)			
ETAPAS PROCESO	ORDINARIO	EJECUTIVO	CONT. ADMINISTRATIVO
CONTESTACION DE DEMANDA	60	60	60
AUDIENCIA DE CONCILIACION JUDICIAL	40		40
TOTAL	100	60	100

*Salario mínimo legal diario vigente para la fecha de ocurrencia del hecho que da base a la prestación del servicio jurídico.

A continuación se describen las etapas dentro del proceso civil y/o administrativo:

a) **Contestación de la demanda:** Comprende el pronunciamiento escrito del abogado frente a las pretensiones del demandante presentado ante el funcionario competente, acreditándose la actuación mediante copia del escrito con el sello de radicación por parte del despacho judicial.

b) **Audiencia de conciliación:** Se refiere a la intervención del abogado en la audiencia que programe el juzgado con el fin de proponer la terminación del proceso mediante un acuerdo conciliatorio.

c) **Alegatos de conclusión:** Es el escrito en virtud del cual el apoderado del conductor solicita que el proceso se falle de acuerdo con la mejor conveniencia.

d) **Sentencia de primera instancia:** Es la providencia judicial que en primera instancia resuelve el litigio presentado. Se acredita con copia de la misma o el archivo multimedia equivalente.

e) **Constancia de ejecutoria:** Se refiere al documento que da cuenta de la firmeza de la providencia. Se acredita con copia de la constancia y del trámite ante el superior jerárquico (luego del trámite de segunda instancia en caso de haberse surtido).

La asistencia jurídica será contratada directamente por LA

EQUIDAD, con profesionales del derecho que designe, no se reconocerá cobertura bajo este amparo si el asegurado y/o conductor lo contrata directamente sin previa autorización de la aseguradora, ni tratándose de apoderados de oficio.

La cobertura otorgada mediante el presente anexo, opera en forma independiente de los demás amparos. El reconocimiento de cualquier reembolso por este concepto no compromete de modo alguno la responsabilidad de La Equidad, ni debe entenderse como señal de aceptación de la misma.

10.3 AMPARO DE ASISTENCIA JURÍDICA AL ASEGURADO PARA PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE TRANSITO Y AUDIENCIAS DE CONCILIACION PREJUDICIALES

La Equidad prestará al conductor del vehículo asegurado los servicios jurídicos de asistencia y representación en las actuaciones que se desarrollen ante las autoridades de tránsito, o ante los centros de conciliación por causa de un accidente ocurrido durante la vigencia de la póliza.

AUDIENCIAS DE CONCILIACION PREJUDICAL (INCLUYE AUDIENCIAS CONTRAVENCIONALES Y DE CONCILIACION)	1 audiencia 5 SMLDV, máximo 3 audiencias 12 SMLDV

*Salario mínimo legal diario vigente para la fecha de ocurrencia del hecho que da base a la prestación del servicio jurídico.

11. AUTORIZACIÓN, CONSULTA Y REPORTE A CENTRALES DE INFORMACIÓN.

El tomador y/o asegurado autorizan a La Equidad o a quien represente sus derechos para que con fines estadísticos, de control, supervisión y de información comercial a otras entidades, procese, reporte, conserve, consulte, suministre o actualice cualquier información de carácter financiero y comercial desde el momento de la solicitud de seguro a las centrales de información o bases de datos debidamente

constituidas que estime conveniente en los términos y durante el tiempo que los sistemas de bases de datos, las normas y autoridades lo establezcan.

12. PRESCRIPCIÓN Y DOMICILIO

La prescripción de las acciones derivadas de la presente póliza, se regirán de acuerdo con la ley.

Sin perjuicio de las disposiciones procesales para efectos relacionados con el presente contrato, se fija como domicilio de las partes la ciudad especificada en la póliza, en la República de Colombia.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
EQUIDAD SEGUROS es una marca de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. y LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C. COMPAÑÍAS DE SEGUROS

equidad seguros

Línea Bogotá

7 46 0392

Línea Segura Nacional

01 8000 919 538

Desde su celular marque

#324

24 horas de los 365 días del año le entregará
el mejor servicio y toda la atención
que usted necesita

www.laequidadseguros.coop

100% Cooperativa



VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

SEGUROS EQUIDAD Seguros Generales O.C. y/o SEGUROS EQUIDAD Vida O.C. son marcas de SEGUROS

equidad
seguros generales

www.laequidadseguros.coop

SEGURO
R.C. CONTRACTUAL

PÓLIZA AA026735

FACTURA AA056552

NIT 860028415

INFORMACIÓN GENERAL

DOCUMENTO	Nuevo	**PRODUCTO**	R.C. CONTRACTUAL	**ORDEN**	577
CERTICADO	AA054138	**FORMA DE PAGO**	Trimestral Anticipado	**TELEFONO**	6643109	**USUARIO**	KCASTRO
AGENCIA	CARTAGENA			**DIRECCIÓN**	CR. 25 # 8B-197 CALLE LARGA		

FECHA DE EXPEDICIÓN

DD	MM	AAAA
07	02	2014

VIGENCIA DE LA POLIZA

	DD	MM	AAAA			
DESDE	07	10	2013	**HORA**	24:00
HASTA	07	10	2014	**HORA**	24:00

FECHA DE IMPRESIÓN

DD	MM	AAAA
26	03	2020

DATOS GENERALES

TOMADOR	INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ S.C.A.			**NIT/CC**	890400511
DIRECCIÓN	CRA 4TA NR 37 105	**E-MAIL**	TRANSPORGONZALEZ@YAHOO.ES	**TEL/MOVIL**	2809921
ASEGURADO	PULGARIN SUAREZ GERMAN			**NIT/CC**	8309223
DIRECCIÓN	CALLE 22 NO. 13A -03	**E-MAIL**		**TEL/MOVIL**	8309223
BENEFICIARIO	PASAJEROS AFECTADOS			**NIT/CC**	000000000023
DIRECCIÓN		**E-MAIL**		**TEL/MOVIL**	0

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO

DETALLE	DESCRIPCIÓN
CIUDAD	MONTERIA
DEPARTAMENTO	CORDOBA
LOCALIDAD	CRA. 38 CARRETERA TRONCAL
DIRECCION	CRA. 38 CARRETERA TRONCAL
TIPO DE VEHICULO	COLECTIVO
V/ASEGURADO POR PUESTO/PERSONA	60 SMMLV
CAPACIDAD DE PASAJEROS	19.00
PLACA UNICA	TOD756
CANAL DE VENTA	DIRECTO

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Muerte Accidental	SMMLV 1,140.00	.00%		$.00
Incapacidad Total y Permanente	SMMLV 1,140.00	.00%		$.00
Incapacidad Total Temporal	SMMLV 1,140.00	.00%		$.00
Gastos Mèdicos	SMMLV 1,140.00	.00%		$.00
Protección Patrimonial		.00%		$.00
Asistencia Jurídica en Proceso Penal		.00%		$.00

VALOR ASEGURADO TOTAL	PRIMA NETA	GASTOS	IVA	TOTAL POR PAGAR
$672,030,000.00	$340,204.00		$54,433.00	$394,637.00

COASEGURO

COMPAÑIA	PARTICIPACIÓN
	%.

INTERMEDIARIO Y/O FUERZA COMERCIAL DIRECTA

CÓDIGO	NOMBRE	PARTICIPACIÓN
000064550189	VILORIA FUENTES ALEIDA ROCIO	%.

La mora en el pago de la prima o certificados que se expidan con fundamento en ella producirá la terminación automática del contrato y dará derecho a La Equidad Seguros O.C. para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. El pago extemporaneo de la prima, no convalida la mora ni reactiva la póliza terminada automáticamente, caso en el cual se devolverá la prima a que haya lugar.

Con la firma del presente documento certifico que he leído de manera anticipada en la página web de La Equidad http://www.laequidadseguros.coop/, el clausulado anexo a la póliza contratada, el cual adicionalmente me fue explicado por la compañía de seguros; Información que en todo caso, declaro que conozco y entiendo, clara, suficiente y expresamente, en especial lo relacionado con las condiciones generales, el contenido de la cobertura, las exclusiones y las garantías del contrato de seguro. De igual forma, en el evento que corresponda, certifico que me fue entregada la tarjeta de asistencia y/o carné correspondiente a la póliza.

CLAUSULADO N°.

FIRMA AUTORIZADA
LA EQUIDAD SEGUROS O.C.

FIRMA TOMADOR

APRECIADO CLIENTE PARA MAYOR INFORMACIÓN DEL PRODUCTO CONTRATADO
CONSULTE NUESTRA PÁGINA WEB WWW.LAEQUIDADSEGUROS.COOP
Línea Segura 018000919538
#324

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
EQUIDAD SEGUROS es una marca de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. y LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C. COMPAÑIAS DE SEGUROS

SEGURO
R.C. CONTRACTUAL

PÓLIZA
AA026735

FACTURA
AA056552

NIT 860028415

INFORMACIÓN GENERAL

DOCUMENTO Nuevo
CERTICADO AA054138
AGENCIA CARTAGENA
PRODUCTO R.C. CONTRACTUAL
FORMA DE PAGO Trimestral Anticipado
TELEFONO 6643109
DIRECCIÓN CR. 25 # 8B-197 CALLE LARGA
ORDEN 577
USUARIO KCASTRO

FECHA DE EXPEDICIÓN			VIGENCIA DE LA POLIZA									FECHA DE IMPRESIÓN		
07	02	2014	**DESDE**	DD 07	MM 10	AAAA 2013	**HORA**	24:00	26	03	2020
DD	MM	AAAA	**HASTA**	DD 07	MM 10	AAAA 2014	**HORA**	24:00	DD	MM	AAAA

DATOS GENERALES

TOMADOR INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ S.C.A.
NIT/CC 890400511
DIRECCIÓN CRA 4TA NR 37 105
E-MAIL TRANSPORGONZALEZ@YAHOO.ES
TEL/MOVIL 2809921

TEXTOS Y/O OBSERVACIONES DE LA ORDEN

POR MEDIO DEL PRESENTE ANEXO REALIZAMOS RENOVACION DE LA POLIZA A SOLICITUD DEL TOMADOR.

Amparos Adicionales

Amparo patrimonial: Ampara la responsabilidad civil contractual en que incurra el transportador del vehículo asegurado con sujeción a las condiciones de la presente póliza, cuando el conductor incurra en las causales de exclusión indicadas en los numerales 2.3 y 2.11 de la condición segunda de la póliza.

Auxilio Funerario: Ampara hasta 5 Salarios mínimos mensuales legales vigentes los gastos de entierro del conductor del vehículo asegurado.

ESTA PÓLIZA SE RIGE POR LAS CONDICIONES GENERALES CONTENIDAS EN LA FORMA 03062011-1501-P-06-0000000000001005

FIRMA AUTORIZADA
LA EQUIDAD SEGUROS O.C.

FIRMA TOMADOR

APRECIADO CLIENTE PARA MAYOR INFORMACIÓN DEL PRODUCTO CONTRATADO
CONSULTE NUESTRA PÁGINA WEB WWW.LAEQUIDADSEGUROS.COOP
Línea Segura 018000919538
#324

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
EQUIDAD SEGUROS es una marca de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. y LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C. COMPAÑIAS DE SEGUROS

Bogotá D.C., 9 de mayo de 2023.

Señor.
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL.
MAGISTRADA PONENTE: DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ.
E. S. D.

RADICADO: 11001-31-03-026-2017-00356-02.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y SUBSIDIARIAMENTE CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FABER ENRIQUE MAZO GIRALDO, LORAINE RAVELO GARRIDO, BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JORGE RAFAEL RAVELO GARRIDO, LIBARDO JOSÉ RAVELO GARRIDO, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO
DEMANDADO: INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ, EQUIDAD SEGUROS, Y OTROS.

ASUNTO. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

ROBERTO JOSÉ VERGARA, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.102.804.081 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 217.821 del C.S.J., con correo electrónico de notificación judicial robertovergaramonte@gmail.com, en mi calidad de apoderado de la **PARTE DEMANDANTE, PRESENTO SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN LA AUDIENCIA DEL 15 DE NOVIEMBRE DEL 2022.**

I. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

PUNTOS.

1. **Error de hecho y de derecho del Despacho al no condenar a Equidad Seguros por el siniestro.**
   - **1.1. Fundamento contra la Ley del juez (contra legem), al exonerar a equidad seguros del amparo de la póliza de responsabilidad civil contractual.**
   - **1.2. fundamento irrelevante en la intervención causal del siniestro, empleando por el despacho de oficio, para exonerar a la aseguradora, equidad seguros, por "***variar la ruta***". En la póliza de seguro de vehículos: Se asegura el vehículo; no la ruta.**
   - **1.3. No existe exclusión en los amparos de la póliza de responsabilidad civil contractual, de equidad seguros, "***por variar la ruta***".**
   - **1.4. En consecuencia solicito que la condena sea en salarios mínimos al momento de la condena, conforme al límite del amparo.**

R.V.

robertovergaramonte@gmail.com **Cel. 3215058282.**

2. **Error en interpretación probatoria del Despacho, al negar el daño moral a los demandantes:**

   2.1. Blanca Isabel Garrido Benavides,
   Blanca Dolly Giraldo García.

   2.2. A la propia víctima.

SUSTENTACIÓN DE LOS PUNTOS.

1. El Despacho en primera instancia, lamentablemente **erró al exonerar a la Aseguradora**. En el fallo del 15 de noviembre de 2022, **el Despacho tuvo por acreditado los elementos configurativos de la responsabilidad civil contractual, y condenó al conductor, propietario y la empresa de transporte**; **pero exoneró a la aseguradora Equidad Seguros, llamada en garantía, porque según el Despacho, "***Al variar la ruta del vehículo asegurado***", se configura la inexistencia en la obligación de indemnizar".**

Esto es un error, porque en el seguro de vehículos, se asegura es el vehículo; no la ruta.

Adicional a que no existe exclusión alguna en la póliza de seguro por variar la ruta el vehículo asegurado.

En todo caso, repasemos los siguientes fundamentos, que evidencian el error al exonerar la aseguradora:

1.1. Fundamento contra la Ley del Juez (contra legem), al exonerar a Equidad Seguros del amparo de la póliza de responsabilidad civil contractual.

= **No existe norma, en los decretos que regulan el amparo de seguro de responsabilidad civil contractual para el transporte público intermunicipal, que diga que esta no opera cuando se varía la ruta del vehículo.**

El Juez, no puede ir **contralegem;** es decir, **contra la norma que regula las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual para el transporte público intermunicipal, que es el Decreto 170 de 2001, del Ministerio de Transporte.**

"ARTÍCULO 15.- **REQUISITOS. Para obtener habilitación en la modalidad del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros Metropolitano, Distrital y Municipal, las empresas deberán acreditar los siguientes requisitos, que aseguren el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 1º del presente Decreto:**

robertovergaramonte@gmail.com **Cel. 3215058282.**

13.Copia de las Pólizas de Seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual exigidas en el presente Decreto.

CONCLUSIÓN: En ningún aparte de este decreto, establece que el seguro de responsabilidad civil contractual para servicio público, no opera en caso de variación en la ruta del vehículo; porque sencillamente:

-Se asegura el vehículo; no la ruta.

1.2. Fundamento irrelevante en la intervención causal del siniestro, empleando por el despacho de oficio, para exonerar a la aseguradora, equidad seguros, por "*variar la ruta***".**

= Al momento del accidente, este fue en el kilómetro 27 de la vía puerta de hierro Magangué. Es decir, el kilómetro 27 donde ocurrió el accidente queda comprendido, inmerso, en la ruta autorizada que siempre transitaba ese vehículo para llegar de Magangué a Sincelejo, no generándose el accidente por recorrer una ruta distinta a la que usualmente transitaba. Porque para salir de Magangué a Sincelejo, toca pasar por el Kilómetro 27, el cual está incluido en la ruta autorizada.

Así las cosas, carece de relevancia la excepción de la ruta distinta, pues el accidente se produjo materialmente, en la ruta que normalmente recorre dicho vehículo para llegar a Sincelejo. Inclusive, el sitio del accidente fue mucho antes de llegar a Sincelejo, al kilómetro 27, es decir una hora antes en tiempo en llegar a dicha ciudad. Reiterando que el accidente se produjo en la ruta autorizada que normalmente recorre dicho vehículo de Magangué a Sincelejo, porque no existe otra ruta para llegar a Sincelejo, desde Magangué.

Luego entonces, el vehículo se accidenta en la ruta autorizada que recorre todos los días, parte a la hora autorizada, que es las 4:00 a.m., pruebas suficientes para demostrar el amparo del vehículo, por la póliza de seguros contractual de la Equidad Seguros.

No demostrándose la variación de la ruta hasta el punto del accidente, para demostrar algún tipo de intervención causal para exonerar a la aseguradora en el amparo de la póliza de responsabilidad civil contractual.

1.3. No existe exclusión en los amparos de la póliza de responsabilidad civil contractual de equidad seguros, "*por variar la ruta***".**

= El Despacho erró al declarar de manera oficiosa la excepción denominada sujeción al contrato de seguro, por no estar autorizada ruta, dado que esta exclusión invocada no reposa en la caratula de póliza de responsabilidad civil contractual AA012385 de la cual está llamada a responder la demandada por el límite asegurado por valor de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por ocasión a muerte, tal como se observa en la caratula de la póliza.

En tal sentido el juzgador de primera instancia **se extralimitó al configurar de manera oficiosa una exclusión que no se encuentra contenida en la caratula de póliza de responsabilidad civil contractual, pues indicada el ART 184 LITERAL C DEL ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO que "c. *Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres***

R.V.

robertovergaramonte@gmail.com **Cel. 3215058282.**

destacados, en la primera página de la póliza **" los cuales para el presente caso brillan por su ausencia, tal como se puede observar en la póliza adjunta.**

Tampoco en los anexos de la póliza se incluye exclusión alguna por variar la ruta.

CONCLUSIÓN: Revisando la carátula y aún, también el clausulado de los amparos y exclusiones de la póliza, No existe nada de exclusión de la póliza de seguro por variar la ruta. Con lo que se cae el argumento del Juez, para no condenar a la aseguradora.

-Ello, porque el seguro de responsabilidad civil contractual recae sobre el vehículo; no sobre la ruta.

ANEXO. Clausulado y la póliza de responsabilidad civil contractual, para verificar lo que aquí se manifiesta.

1.4. En consecuencia solicito que la condena sea en salarios mínimos al momento de la condena, conforme al límite del amparo.

-La aseguradora se negó a pagar la póliza, con lo que la condena debe ser en salarios mínimos mensuales al momento de la condena. Como se ha establecido en pronunciamientos jurisprudenciales recientes del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Error en interpretación probatoria del Despacho, al negar el daño moral a los demandantes,
2.1. Las abuelas de la víctima:
Blanca Isabel Garrido Benavides,
Blanca Dolly Giraldo García.

Solicito 50 SMLMV, para cada abuela.

y a la propia víctima Isabel Sofía Mazo Ravelo.

= Procede el despacho a reconocer el daño moral a los demandantes, dejando por fuera de la reparación de este perjuicio a las abuelas Blanca Isabel Garrido Benavides y Blanca Dolly Giraldo García.

En tal sentido solicito que se le sean reconocidos a las abuelas demandantes de la víctima, Blanca Isabel Garrido Benavides, Blanca Dolly Giraldo García.
Teniendo en cuenta, que fue posible probar que experimentaron los sentimientos de dolor, congoja, aflicción y frustración por la pérdida del ser querido, su nieta ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO, a través de: los testigos:

R.V.

robertovergaramonte@gmail.com **Cel. 3215058282.**

-Liliana Barrera: "Prueba 21 (22 de junio de 2021):
Min 25"*La abuela Blanca la ayudaba con la niña, fue muy duro, el dolor fue impresionante*".
Min 26 "*Mi núcleo familiar se vio bastante afectado*"
-Javier Calderón: Prueba 30 (22 de junio de 2021):
Min 34:43 segundos "*Un daño muy fuerte a toda su familia*".
Minuto 38 al 41: Blanca Isabel Garrido Benavides "*Abuela de la niña, la primera bebé de la familia, mucha tristeza, se notaban todos muy destruidos*".
Minuto 43: "*Para la familia fue muy duro porque iban en la buseta*"

El interrogatorio de parte: Prueba 27 y 28.

Declaración extraída del interrogatorio de parte de Blanca Dolli Giraldo García:

BLANCA DOLLIS GIRALDO GARCIA.

Relaión con la víctima?

Mi nieta.

¿Desde el punto de vista social, familiar y moral como se afectó con la menor?

La verdad, quede traumatizada, fue impresionante, la familia quedó afectada, fue horiible y socialmente quede traumatizada, me da miedo hasta viajar en bus,

Como quedo faber y loraine después del accidente.

Ellos quedaron muy traumatizados, les colocaron psicólogos, no lo han podido olvidar.

Declaración extraída del interrogatorio de parte de Blanca Isabel Garrido Benavides:

Blanca dolli, mamá de Loraine.

Como se afecto Loraine?

La familia quedó destrozada, perdí mi nieta la primera hija de mi hija menor,

Tengo los nervios alterados, no viajo.

Como se afectó moralemnete la familia.

Mucho muy delicado, porque ya no estamos completo, fue difícil

Socialmnete como esta la familia?

Quedamos afectada, principalmente yo que la atendia, el papá no ha podido llenar ese espacio.

La familia quedó igual.

Si pues ellos llegan a la casa y no han desamparado a su hermana menor.

R.V.

robertovergaramonte@gmail.com **Cel. 3215058282.**

También es prueba los registros civiles que obran del folio 26 al 31 del cuaderno 1 de la demanda, que prueban el parentesco.

A esto se suma, la presunción jurisprudencial de dicho daño a los familiares, de conformidad con el vínculo de consanguinidad, de modo que pido que se revoque la decisión y se condene por el daño moral de las abuelas de la víctima:

Blanca Isabel Garrido Benavides,
Blanca Dolly Giraldo García.

Donde Solicito de conformidad con las pretensiones 50 SMLMV, para cada abuela.

2.2. Daño moral a la propia víctima.

En cuanto al DAÑO MORAL DE LA MENOR ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO, la menor no puede ser tratada como un objeto**. Al momento de nacer, es persona; y, por tanto, sujeto de derechos y obligaciones. De tal modo que, el sufrimiento generado por el accidente de la que fue objeto generó dolores internos en la menor, que derivarían en su muerte.**

Así las cosas, lo precedente generó un sufrimiento intenso durante los instantes que rodearon su muerte, lo cual conlleva a que se configure el daño moral de *ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO*.

De tal modo, que se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, que reconozca el daño moral de la menor.

El cual debe ser asignado a sus padres, de conformidad con las reglas de la sucesión. 50% para el papá Faber Mazo y 50% para Loraine Ravelo.

II.ANEXO PROBATORIO.

1. **Clausulado póliza Responsabilidad civil contractual.**
2. **Carátula póliza Responsabilidad civil contractual.**

III.SOLICITUD.

PRIMERO. Sírvase señor Juez, tener sustentada la apelación, solicitándole que me reconozca estos 2 puntos que la componen.

R.V.

robertovergaramonte@gmail.com **Cel. 3215058282.**

De la señora Magistrada, con distinción, respeto.

Atentamente,



ROBERTO JOSÉ VERGARA.
C.C. 1.102.804.081.
T.P. 217821 DEL C.S.J.
Robertovergaramonte@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZALEZ FLOREZ RV: SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 16/05/2023 4:33 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (333 KB)

Recurso 2017 356 02.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZALEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: vindex garantes del derecho <vindexabogadossas@gmail.com>
Enviado: martes, 16 de mayo de 2023 16:13
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; marthadelarosa@laequidadseguros.coop <marthadelarosa@laequidadseguros.coop>; transporgonzalez@yahoo.es <transporgonzalez@yahoo.es>; aps@pabonabogados.com <aps@pabonabogados.com>; vindexabogadossas@gmail.com <vindexabogadossas@gmail.com>; leonardocaroc111 <leonardocaroc111@gmail.com>; marymzgiraldo@gmail.com <marymzgiraldo@gmail.com>
Asunto: SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Bogotá D.C., 16 de mayo de 2023.

Doctora
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL.
E. S. D.

RADICADO: 11001-31-03-026-2017-00356-02.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y SUBSIDIARIAMENTE CONTRACTUAL
DEMANDANTE: FABER ENRIQUE MAZO GIRALDO, LORAINE RAVELO GARRIDO, BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA,
YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ,

JORGE RAFAEL RAVELO GARRIDO, LIBARDO JOSÉ RAVELO GARRIDO, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO,
DENYS JOHANA MAZO GIRALDO
DEMANDADO: INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ, EQUIDAD SEGUROS, Y OTROS.



VINDEX COLOMBIA ABOGADOS.
infovindex@vindexcolombia.com
Calle 93B No.16-66 Of. 406Bogotá / Colombia
57+1) 622 1195 – 622 1318
www.vindexcolombia.com

Magistrada Ponente
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
DESPACHO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

RADICADO: 1100 1310 3026 **2017 00356** 02
NATURALEZA: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y SUBSIDIARIAMENTE CONTRACTUAL.
DEMANDANTE: BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA Y OTROS.
DEMANDADO: INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ S.CA. Y OTROS.
REFERENCIA: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN.

KAREN MARGARITA GONZÁLEZ ZÚÑIGA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.083.867.323 de Pitalito – Huila, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 187560 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de la empresa **INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ S.CA.,** identificada con NIT. 890.400.511-8, representada legalmente por el señor **HUBER JOSÉ GONZÁLEZ SALCEDO**, por medio de este escrito y estando dentro del término de ley, me permito presentar al despacho sustentación del recurso de apelación bajo el siguiente esquema:

Razones que fundamenta el recurso de Apelación.

I. INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

Previo a entrar a estudiar el caso particular es indispensable traer a colación algunas premisas que deben tenerse en cuenta:

El servicio público de transporte tiene la connotación de esencial y debe ser garantizado por el Estado, el cual debe garantizar que se preste de forma óptima, eficiente, continua e ininterrumpida, por tanto, El Estado a través del Ministerio de Transporte, habilita terceros en este caso empresas legalmente constituidas, para que preste este servicio esencial, bajo el cumplimiento de las regulaciones previstas para tal y el control inspección y vigilancia de la Supertransporte.

Sobre el particular la Corte Constitucional dispuso: [1]

> *"El servicio público de transporte presenta las siguientes características: i) Su objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio a una contraprestación pactada normalmente en dinero. ii) Cumple*

[1] Sentencia C-033/14 Corte Constitucional

la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia; iii) El carácter de servicio público esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación - la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida -, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (ley 336/96, art. 2°). iv) Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado; v) El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado. vi) Todas las empresas operadoras deben contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas (ley 336/96, art. 22); vii) Su prestación sólo puede hacerse con equipos matriculados o registrados para dicho servicio; viii) Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario. ix) Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida."

Es así como para el transporte público existen modos y modalidades, dentro de los modos se encuentra el servicio público de transporte terrestre automotor, que a su vez se divide en distintas modalidades entre las cuales encontramos, servicio público de transporte de pasajeros especial y servicio público de transporte de pasajeros por carretera, estas modalidades tiene características especiales y regímenes particulares previstos por la ley entre los cuales encontramos el Decreto 1079 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del sector Transporte.

Dentro de este Decreto se incluyeron entre otros las modalidades de servicio público de transporte de pasajeros especial y servicio público de transporte de pasajeros por carretera, por tanto y en atención a los hechos objeto de la presente acción hemos de regirnos por lo allí consignado y no limitar el contrato de transporte al limitado concepto dado por el Código de Comercio, que ha sido complementado y reglamentado por la Corte Constitucional y el Decreto 1079 de 2015.

Por tanto y bajo las anteriores premisas teniendo en cuenta los hechos objeto de la presente acción esto es el accidente de tránsito fechado el 20 de abril del 2014 en la vía Puerta de Hierro Magange km 27 en el que se vio involucrado el vehículo de servicio público de placa TOD -756, y como consecuencia del accidente se da desafortunada muerte de la menor ISABEL SOFIA RAVELO, vemos que el mismo se encasilla dentro del servicio público de transporte especial de pasajeros.

La anterior afirmación la hacemos si se tiene que de acuerdo a lo probado dentro del proceso tal y como lo manifestaron todos los testimonios recibidos el desarrollo de la actividad transportadora se fundamentó en el transporte de personas con una

característica en común y homogénea con un fin turístico en la ruta con origen Magangé y Destino Tolú y viceversa.

Ahora esta parte respetuosamente discrepa con el fallador de primea instancia, si se tiene que este manifiesta que para celebrar el contrato de transporte en la modalidad especial no se requería ningún tipo de solemnidad, lo cual no es cierto pues la celebración este tipo de contratos tiene requisitos específicos previstos por el Decreto 1079 de 2015 sobre el particular el artículo **Artículo 2.2.1.6.4 establece:**

> *"Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a un grupo específico de personas que tengan una característica común y homogénea en su origen y destino, como estudiantes, turistas, empleados, personas con discapacidad y/o movilidad reducida, pacientes no crónicos y particulares que requieren de un servicio expreso, siempre que hagan parte de un grupo determinable y de acuerdo con las condiciones y características que se definen en el presente capítulo.*
>
> ***Parágrafo 1.*** *La prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial se realizará previa la suscripción de un contrato entre la empresa de transporte habilitada para esta modalidad y la persona natural o jurídica contratante que requiera el servicio. El contrato deberá contener, como mínimo, las condiciones, obligaciones y deberes pactados por las partes, de conformidad con las formalidades previstas por el Ministerio de Transporte y lo señalado en el presente capítulo."*

Adicionalmente el artículo **2.2.1.6.3.1.** expone los requisitos necesarios para realizar el contrato de transporte especial**,**

> "*El Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial solo podrá contratarse con empresas de transporte legalmente constituidas y debidamente habilitadas para esta modalidad; en ningún caso se podrá prestar sin la celebración del respectivo contrato de transporte suscrito entre la empresa de transporte habilitada para esta modalidad y la persona natural o jurídica contratante que requiera el servicio.*
>
> *Los contratos suscritos para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial deberán estar numerados consecutivamente por la empresa de transporte y contener como mínimo:*
>
> 1. *Condiciones.*
> 2. *Obligaciones.*
> 3. *Valor de los servicios contratados.*
> 4. *Número de pasajeros a movilizar.*

5. Horarios de las movilizaciones.

6. Áreas de operación.

7. Tiempos estimados de disponibilidad de los vehículos.

8. Así como toda la información necesaria para desarrollar un plan de rodamiento que permita al Ministerio de Transporte determinar los factores de ocupación y las necesidades de incremento de la capacidad transportadora global.

Lo anterior, de conformidad con las formalidades previstas por el Ministerio de Transporte y lo señalado en el presente capítulo."

Tal y como puede corroborarse SI existen requisitos y solemnidades previstos por la Ley para el desarrollo de contrato de prestación de servicio especial, sin embargo tal y como lo manifiestan los testigos y a su vez el representante legal de INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ, tal contrato no existió si se tiene que los usuarios del automotor de placa TOD-756 NO contrataron el servicio con la empresa aquí demandad, si se tiene que no existe prueba alguna que pueda demostrar la existencia de un contrato escrito con el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 2.2.1.6.3.1 del Decreto 1079 de 2015, tampoco existe acercamiento alguno con Inversiones Transportes González que pudiese presumir que los aquí demandantes hubiesen celebrado contrato alguno con mi representada.

Por el contrario, todos y cada uno de los testimonios apuntan a que la relación comercial se dio con el propietario del vehículo y no con la empresa Inversiones Transportes González, por tanto, a todas luces no nos encontramos ante una relación contractual.

II. DEL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXLUSIVA DE LA VICTIMA Y HECHO DE UN TERCERO

Tal y como demostramos nos encontramos ante una presunta responsabilidad extracontractual, ahora esta puede ser desvirtuada al encontrarse dos eximentes de la misma

Es así como para el caso que nos ocupa los usuarios de transporte tienen la obligación de celebrar contratos de transporte con empresas legamente habilitadas y no con personas naturales que no tengan habilitación o autorización alguna para la prestación del servicio, sin embargo los aquí actores obviaron esta obligación y decidieron contratar el servicio con un particular sin un contrato con el cumplimiento de los requisitos ya mencionados, sin que pudiese garantizar que el servicio se prestara en la modalidad correcta y como las condiciones de seguridad necesarias para garantizarlo, por tanto asumieron el riesgo de tomar el servicio de forma ilegal,

lo cual desencadenó en el lamentable suceso aquí demando, por tanto encontramos ante un claro eximente de responsabilidad.

Ahora respecto al hecho de un tercero teneos que le conductor del vehículo implicado en la presente demanda, de acuerdo al contrato de vinculación el propietario de vehículo tenía prohibido realizar cualquier contratación sin autorización de la empresa y mucho menos a utilizar conductores no contratados por INVESRIONES TRANSPORTES GONZALEZ, sin embargo y pese a tal prohibición decide hacer caso omiso a tal y contratar el servicio de forma independiente, sin el amparo de la aquí demandada.

Resultando aquí claro otro eximente de responsabilidad una razón una razón más para eximir de cualquier responsabilidad a mi representada.

Ahora respecto a la custodia del automotor es indispensable aclara a este despacho que si bien es cierto mi representada tiene la administración de la operación del vehículo, la custodia del mismo es entregada al propietario del vehículo quien tiene la obligación de limitar el uso a lo explícitamente señalado en el contrato de vinculación que para el caso que nos ocupa es exclusivamente para prestar el servicio en la modalidad de pasajeros por carretera y no en servicio especial, por tanto mi representada no está obligada a lo imposible, esto es tener lacustodia de todos los automotores vinculados a esta.

Así las cosas, tenemos que fue un tercero en este evento el propietario del vehículo quien decidido obviar su obligación contractual de limitar el uso del automotor a la prestación del servicio autorizado a Inversiones Transporte González.

III. INEXSITENCIA DEL NEXO CAUSAL

Para el caso que nos ocupa tenemos que para determinar la responsabilidad civil, se exige la demostración plena del nexo causal, que hace referencia “al vínculo que debe existir entre el hecho y el daño irrogado”. Si no existe el nexo causal, no existe la responsabilidad civil, ya que el daño solo puede imputarse a quien originó el hecho.

Este nexo causal se rompe atendiendo varias circunstancias, tales como culpa exclusiva de la víctima, culpa exclusiva de un tercero y fuerza mayor o caso fortuito, compensación de culpa, insuficiencia probatoria y hasta por falta de interés legítimo del demandante para formular la reclamación, las cuales –tratándose de responsabilidad civil objetiva- deben ser demostrados por el demandado para liberar su responsabilidad, o que aparezcan tan evidentes dentro del proceso, que sin lugar a dudas, al demandante no le asiste el derecho a reclamar los perjuicios que pretende.

Frente a las pretensiones de los varios demandante, en su oportunidad legal, propuso la parte demandada que apodero, variadas excepciones de mérito, dentro

de las que se destaca primeramente, **Falta de legitimación en causa por activa y pasiva para demandar responsabilidad civil contractual y extracontractual**, cuyo sostén factico, se basa en que nadie distinto del cónyuge supérstite y descendientes reconocidos dentro del primer orden sucesoral, artículos 1040 y 1045 **"(Los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal)"** del Código Civil, ninguno de los otros demandantes están legitimados por activa y pasiva para demandar y fungir como tales, y menos reclamar indemnización de perjuicios materiales, morales y de vida de relación, respecto de las occisa = LA MENOR DE EDAD =, a través de acción hereditaria que explica nuestra H. Corte Suprema de Justicia, con el siguiente apunte **"Cuando la víctima directa de un acto lesivo fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción *hereditatis*, transmitida por el causante, y en la cual demandan, por cuenta de éste, la reparación del daño que hubiere recibido. Dicha acción es de índole contractual o extracontractual, según que la muerte del causante sea fruto de la infracción de compromisos previamente adquiridos con el agente del daño, o que se dé al margen de una relación de tal linaje, y como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a losdemás"** (Comillas y negrillas intencionales).

Igual postulado aplica para quienes se dicen, herederos y perjudicados con la muerte de la = MENOR DE EDAD, respecto de los cueles se exige por disposición legal, la prueba pertinente de la condición aducida, y quienes deben ejercer en el contexto de la demanda la acción hereditaria, no estén excluidos conforme al artículos 1040 "**(Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar)"** y 1045 del C.C y 588 del C.P.C., que según criterio la H. Corte Suprema se resume en los siguientes términos, **"Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Tratase de una acción en la cual actúan *jure proprio*, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, y su naturaleza siempre es extracontractual, pues así la muerte de éste sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado, heredero o no, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual".** (Negrillas, comillas y subrayas para destacar).

La demanda incoativa de este proceso, fue formulada también, por personas que no estaban legitimadas por activa, para demandar a la sociedad Inversiones

Transportes González S.C.A., por no estar comprendidas dentro del rol de legitimarios del primero orden sucesoral, señalados en el artículo 1045 del Código Civil, que según se define la sucesión, es un modo derivativo de adquirir, porque el derecho del sucesor emana del que tenía su antecesor, el sucesor no adquirirá más derechos que los que pertenecían al causante.

De conformidad con lo expuesto en los hechos de la demanda, se ha determinado que la = MENOR DE EDAD (Q.E.P.D.), se transportaba como pasajero del rodante accidentado, esto es, vinculado jurídica y contractualmente con el transportador, después se comprueba que estaba vinculado laboralmente con el vehículo, lo cual nos conduce a determinar una acción de reclamación distinta de la reclamada en este proceso, circunstancias que ha de tenerse en cuenta al momento de proferir el fallo.

Bajo los anteriores parámetros tenemos que el reconocimiento de daños morales a personas distintas a las personas **herederas legitimadas para reclamar la indemnización del perjuicio,** sin embargo, el fallador en primera instancia obvia tal relación y decide indemnizar a personas que no están legitimadas para reclamar.

Como último punto tenemos que las tasaciones de los daños morales bajo ningún esquema se ajustan a los perjuicios planteados y probados por la parte demandante pues no lograron evidenciar la afectación que el hecho aquí demandado causó a los aquí indemnizados.

IV. RESPONSABILIDAD DE LA ASEGUADORA EQUIDAD SEGUROS

Teniendo en cuenta los acápites relacionados nos encontrábamos ante una presunta responsabilidad extracontractual y no contractual como erróneamente hace ver el fallador en primera instancia, es así como de acuerdo al clausulado de seguros y en atención al artículo 2341 del Código Civil Colombiano, es obligación de la aseguradora Equidad Seguros asumir la reparación del daño que se cause con el automotor asegurado.

Por tanto y para el caso que nos ocupa tenemos que el objeto del contrato que pretende reconocer el fallador en primera instancia es inexistente si tiene que versa sobre un objeto ilícito, pues no cumple con las solemnidades sustanciales que la ley a través del Decreto 1079 de 2015 ha exigido para su formación, esta afirmaciónse da si se tiene en cuenta el contrato de transporte para servicio especial debe hacerse con una empresa legalmente habilitada y este donde debe contener como mínimo:

“Condiciones.

2. Obligaciones.

3. Valor de los servicios contratados.

4. Número de pasajeros a movilizar.

5. Horarios de las movilizaciones.

6. Áreas de operación.

7. Tiempos estimados de disponibilidad de los vehículos.

8. Así como toda la información necesaria para desarrollar un plan de rodamiento que permita al Ministerio de Transporte determinar los factores de ocupación y las necesidades de incremento de la capacidad transportadora global.

Lo anterior, de conformidad con las formalidades previstas por el Ministerio de Transporte y lo señalado en el presente capítulo."[2]

Bajo los anteriores parámetros tenemos que al no existir un contrato de transporte, para el accidente objeto de la presente acción y a su vez para su reparación, nos encontramos ante una responsabilidad civil extracontractual desplegada por el vehículo de placas TOD -756 el cual se encuentra asegurado por la aseguradora Equidad Seguros y es ella quien debe asumir la reparación del daño causado por dicho automotor.

Del señor Magistrado atentamente,

KAREN MARGARITA GONZALEZ ZÚÑIGA
C.C. 1.083.867.323 de Pitalito – Huila
T.P. 187560 C.S. de la J.

[2] *artículo* ***2.2.1.6.3.1. Decreto 1079 de 2015***

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: Certificado: Fwd: RAD: 11001319900320220124002 Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023 - Accion Fiduciaria S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 17/05/2023 4:48 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (2 MB)
SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.docx.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Departamento Jurídico <juridico@galias.com.co>
Enviado: miércoles, 17 de mayo de 2023 16:44
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Certificado: Fwd: RAD: 11001319900320220124002 Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023 - Accion Fiduciaria S.A.

CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO™
Certificación de Entrega, Contenido & Hora
Un servicio de Certicámara. Validez y seguridad jurídica electrónica
certimail
Powered by RPost®

Este es un Email Certificado™ enviado por **Departamento Jurídico**.

Señores.
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Civil.-
Honorable Magistrada Flor Margoth González Flores.
E. S. D.

Referencia: Acción de protección al consumidor financiero (Art. 24 del CGP)
Demandante: Constructora Las Galias S.A.S.
Demandado: Acción Fiduciaria S.A. Expediente: 2022-1240.
Radicado: 11001319900320220124002
Asunto: Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023.

Respetado Señor Magistrado,

LUIS FERNANDO ACEVEDO PEÑALOZA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de

Constructora Las Galias S.A.S me dirijo a su honorable despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 28 de febrero de 2023, la cual negó las pretensiones de la suscrita Constructora.

Con toda consideración y respeto,

LUIS FERNANDO ACEVEDO PEÑALOZA.
C.C. 1.018.420.445 de Bogotá D.C.
T.P. 216.247 del C.S. de la J.
Apoderado y Rep. Legal Judicial Constructora Las Galias S.A.S

Departamento Jurídico
Tel: (601) 7455179
Av. Carrera 9 No 101-67 Oficina 602
Edificio Naos - Campus Empresarial.
Bogotá, Colombia.

---------- Forwarded message ---------
De: **Notificaciones** <notificaciones@galias.com.co>
Date: mié, 17 may 2023 a las 16:43
Subject: RAD: 11001319900320220124002 Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023 - Accion Fiduciaria S.A.
To: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores.
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Civil.-
Honorable Magistrada Flor Margoth González Flores.
E. S. D.

Referencia: Acción de protección al consumidor financiero (Art. 24 del CGP)
Demandante: Constructora Las Galias S.A.S.
Demandado: Acción Fiduciaria S.A. Expediente: 2022-1240.
Radicado: 11001319900320220124002
Asunto: Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023.

Respetado Señor Magistrado,

LUIS FERNANDO ACEVEDO PEÑALOZA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de Constructora Las Galias S.A.S me dirijo a su honorable despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 28 de febrero de 2023, la cual negó las pretensiones de la suscrita Constructora, segun el documento adjunto.

Con toda consideración y respeto,

LUIS FERNANDO ACEVEDO PEÑALOZA.
C.C. 1.018.420.445 de Bogotá D.C.
T.P. 216.247 del C.S. de la J.
Apoderado y Rep. Legal Judicial Constructora Las Galias S.A.S



Evita imprimir este mensaje si no es estrictamente necesario, de esta manera ahorras: agua, energía y recursos forestales.

AVISO LEGAL: CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A.S. Este mensaje es confidencial, puede contener información privilegiada y no puede ser usada ni divulgada por personas distintas de su destinatario. Está prohibido sustraer, ocultar, interceptar o impedir que el presente mensaje llegue a su destinatario, so pena de las sanciones penales correspondientes. Si obtiene este correo por error, por favor destruya su contenido y avise a su remitente. Está prohibida su retención, grabación, utilización, aprovechamiento o divulgación con cualquier propósito. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos u otros defectos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A.S. no asume responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus u otro defecto transmitido en este correo.

PROTECCIÓN DE DATOS LEY 1581 DE 2012: Al responder este e-mail, usted autoriza a CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A.S. a hacer uso de sus datos personales, los términos de la política de tratamiento de la información de CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A.S. está disponible en la página web https://www.galias.com.co Los datos recogidos son almacenados bajo la confidencialidad y las medidas de seguridad legalmente establecidas y no serán cedidos ni compartidos con empresas ni entidades ajenas a CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A.S.

RPost® Patentado

Señores.
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Civil.-
Honorable Magistrada Flor Margoth González Flores.
E. S. D.

Referencia: Acción de protección al consumidor financiero (Art. 24 del CGP)
Demandante: Constructora Las Galias S.A.S.
Demandado: Acción Fiduciaria S.A. Expediente: 2022-1240.
Radicado: 11001319900320220124002
Asunto: Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023.

Respetado Señor Magistrado,

LUIS FERNANDO ACEVEDO PEÑALOZA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de Constructora Las Galias S.A.S me dirijo a su honorable despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 28 de febrero de 2023, la cual negó las pretensiones de la suscrita Constructora, según los siguientes argumentos:

I. SUSTENTACIÓN.

1. DESCONOCIMIENTO DE INSTRUCCIONES POR PARTE DEL FIDUCIARIO.

Conforme al "OTROSÍ INTEGRAL AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO" suscrito entre Acción Sociedad Fiduciaria e Intermediación Crediticia S.A.S. de fecha 01 de octubre de 2020, cualquier cesión de la posición contractual debe ser aprobada por Acción Sociedad Fiduciaria

OTROSÍ INTEGRAL AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL
FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO
Página 8 de 8

SÉPTIMA. BENEFICIARIO.- Es BENEFICIARIO del FIDEICOMISO la persona que se menciona a continuación, y sus derechos recaerán sobre todos los activos que constituyen el FIDEICOMISO y especialmente sobre los BIENES INMUEBLES que efectivamente se transfirieron o se transfieran para incremento del FIDEICOMISO:

BENEFICIARIO	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
INTERMEDIACIÓN CREDITICIA S.A.S.	100%
TOTAL	**100%**

EL BENEFICIARIO podrá ceder parte o la totalidad de los derechos de beneficio que le corresponda en este FIDEICOMISO. La cesión de posición contractual y/o de derechos se efectuará mediante documento privado suscrito por cedente y cesionario, que deberá tener como mínimo: en el cual conste el nombre, dirección, correo electrónico para notificaciones y teléfono del cedente y cesionario, la declaración del cesionario de conocer, entender y aceptar los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones, modificaciones y condiciones del contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO, instrucciones, estados financieros del PATRIMONIO AUTÓNOMO, estudios de títulos y el estado de los BIENES FIDEICOMITIDOS, y que por lo tanto, se obliga al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de dicho contrato quedando sujeto a sus reglas y obligaciones. Así mismo, en el dicho documento deberá declarar expresa e irrevocablemente que conoce el estado actual del contrato y los derechos a su favor con ocasión del mismo

El documento de cesión deberá ser enviado a LA FIDUCIARIA para efecto de los registros de la FIDUCIARIA, quien podrá solicitar modificaciones, aclaraciones o adiciones al texto del acuerdo de cesión, cuando considere que con el mismo se afectan derechos de terceros, de los contratantes o de la FIDUCIARIA. Así mismo, podrá objetar la vinculación de cesionarios sin que para ello se requiera motivación alguna.

Adicionalmente, en virtud de la cesión efectuada en los términos anteriores, y como requisito necesario para el registro de la misma en la FIDUCIARIA, el cesionario deberá suscribir un pagaré con espacios en blanco para que la FIDUCIARIA lo diligencie según las instrucciones que el otorgante dará y en las cuales se preverá que el valor del pagaré será por concepto de comisiones fiduciarias, costos y gastos que se hayan generado en desarrollo del objeto del contrato.

En todo caso, queda entendido que la FIDUCIARIA se reserva el derecho a oponerse a la vinculación de terceros como Fideicomitentes o Beneficiarios.

PARÁGRAFO PRIMERO.- LA FIDUCIARIA se reserva la facultad de oponerse al ingreso, registro, designación o expedición de certificado alguno a favor de terceros, llámense éstos entre otros, inversionistas, cesionarios de beneficio, beneficiarios, acreedores beneficiarios o cualquier otra denominación similar, bien sea directamente o por instrucción de EL FIDEICOMITENTE.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- De igual manera, LA FIDUCIARIA se reserva el derecho de verificar la legalidad de las operaciones que pretendan vincular a terceros al FIDEICOMISO en cualquiera de las formas mencionadas en el parágrafo anterior, así como la procedencia y origen lícito de los recursos que se aporten al FIDEICOMISO. Para el ejercicio de esta facultad EL FIDEICOMITENTE se obliga a entregar a la FIDUCIARIA todos los soportes y documentos requeridos por la FIDUCIARIA respecto de los terceros mencionados.

Ahora, de conformidad con lo pactado entre Intermediación Crediticia S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria, la sociedad Intermediación Crediticia S.A.S. cedió mediante contrato privado, denominado “cesión de Posición contractual y derechos fiduciarios sujeta a condición”, su posición contractual a la sociedad Constructora Las Galias S.A., contrato que en términos generales tenia unos plazo y unas obligaciones las cuales de parte y

parte debían cumplirse a más tardar el 12 de enero de 2003, entre ellas las instrucciones que debía recibir Acción Sociedad Fiduciaria, y que en efecto recibió y que aprobó junto con el citado contrato de cesión, como se puede ver enseguida:

- Frente al **pago del precio por la cesión de los derechos Fiduciarios** se pacto como límite de la **segunda cuota el 12 de enero de 2022**, así:

QUINTA.- PRECIO Y FORMA DE PAGO: El precio total de los derechos fiduciarios objeto de la presente promesa, y por lo tanto, de la cesión de las calidades de fideicomitente y beneficiario que EL CEDENTE ostenta dentro de EL FIDEICOMISO, es la suma total de **setenta y tres mil millones de pesos ($73.000.000:000,00)** suma que EL CESIONARIO pagará en (2) cuotas a favor de EL

Página **11** de **21**

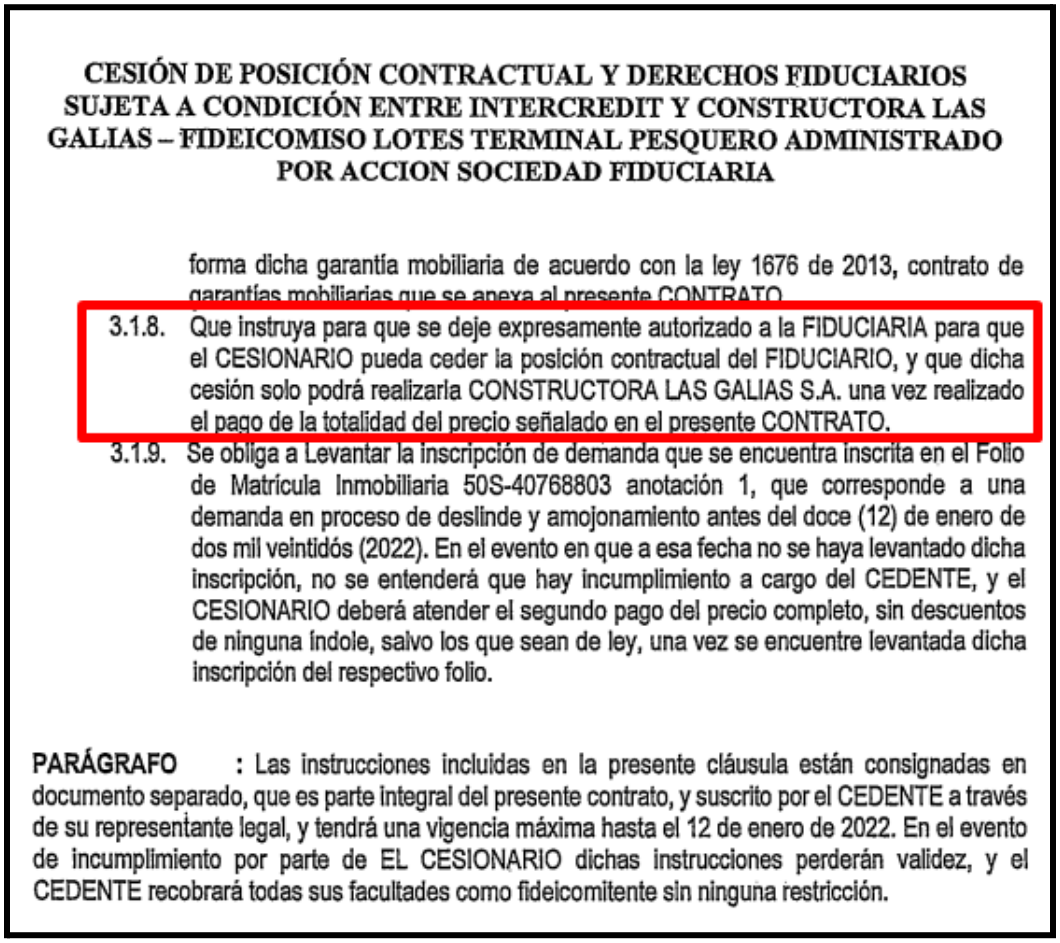
CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL Y DERECHOS FIDUCIARIOS SUJETA A CONDICIÓN ENTRE INTERCREDIT Y CONSTRUCTORA LAS GALIAS – FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO ADMINISTRADO POR ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA

CEDENTE, (Las instrucciones se impartirán en la misma fecha de la firma del presente contrato, y es uno de sus anexos, con lo cual el cumplimiento sucede al tiempo de la firma, quedando haciendo falta la preaceptación). El pago se realizará de la siguiente manera:

5.1. Un primer pago por la suma de **treinta y seis mil doscientos cincuenta millones de pesos ($36.250.000.000)** a la firma del presente documento, siempre y cuando la Fiduciaria haya pre - aceptado por escrito las instrucciones irrevocables señaladas en la cláusula tercera, y se le haya informado al CESIONARIO, mediante tres cheques de gerencia así: 1. El primero a favor del Banco de Occidente con NIT 890300279-4, por la suma de quince mil millones de pesos mcte ($15.000.000.000), 2. El segundo pago mediante cheque por la suma de diez mil millones de pesos mcte (10.000.000.000) a favor del Banco de Occidente con NIT 890300279-4 y el saldo, es decir, el 3. El tercer pago mediante cheque a favor del Banco de Occidente con NIT 890300279-4 por la suma de once mil doscientos cincuenta millones de pesos ($11.250.000.000).

5.2. Un segundo pago por la suma de **treinta y seis mil setecientos cincuenta millones de pesos ($36.750.000.000)**, el doce (12) de enero del año dos mil veintidós (2022), mediante tres (3) cheques de gerencia a favor del Banco de Occidente, NIT 890300279-4, así: dos (2) cheques, cada uno por la suma de doce mil millones de pesos ($12.000.000.000.00), y un tercer cheque de gerencia por la suma de doce mil setecientos cincuenta millones de pesos, ($12.750.000.000.00). EL CEDENTE se reserva la facultad de modificar la presente forma de pago mediante comunicación escrita hasta cinco (5) días hábiles de anticipación al respectivo pago. En el evento en que a esta fecha no se haya levantado la inscripción de la demanda indicada en el numeral 3.1.9. del presente contrato, no se entenderá que hay incumplimiento a cargo del CEDENTE, y el CESIONARIO deberá atender el segundo pago del precio completo, sin descuentos de ninguna índole, salvo los correspondientes de ley, una vez se encuentre levantada dicha inscripción del respectivo folio.

- Frente a la vigencia de las **instrucciones que aceptó, conoció y no objeto** Acción Sociedad Fiduciaria, estipuladas en el citado contrato de cesión de posición contractual de Fideicomitente y Beneficiario celebrado entre Intermediación Crediticia y Constructora Las Galias S.A., se establecía la siguiente:



CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL Y DERECHOS FIDUCIARIOS SUJETA A CONDICIÓN ENTRE INTERCREDIT Y CONSTRUCTORA LAS GALIAS – FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO ADMINISTRADO POR ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA

forma dicha garantía mobiliaria de acuerdo con la ley 1676 de 2013, contrato de garantías mobiliarias que se anexa al presente CONTRATO.

3.1.8. Que instruya para que se deje expresamente autorizado a la FIDUCIARIA para que el CESIONARIO pueda ceder la posición contractual del FIDUCIARIO, y que dicha cesión solo podrá realizarla CONSTRUCTORA LAS GALIAS S.A. una vez realizado el pago de la totalidad del precio señalado en el presente CONTRATO.

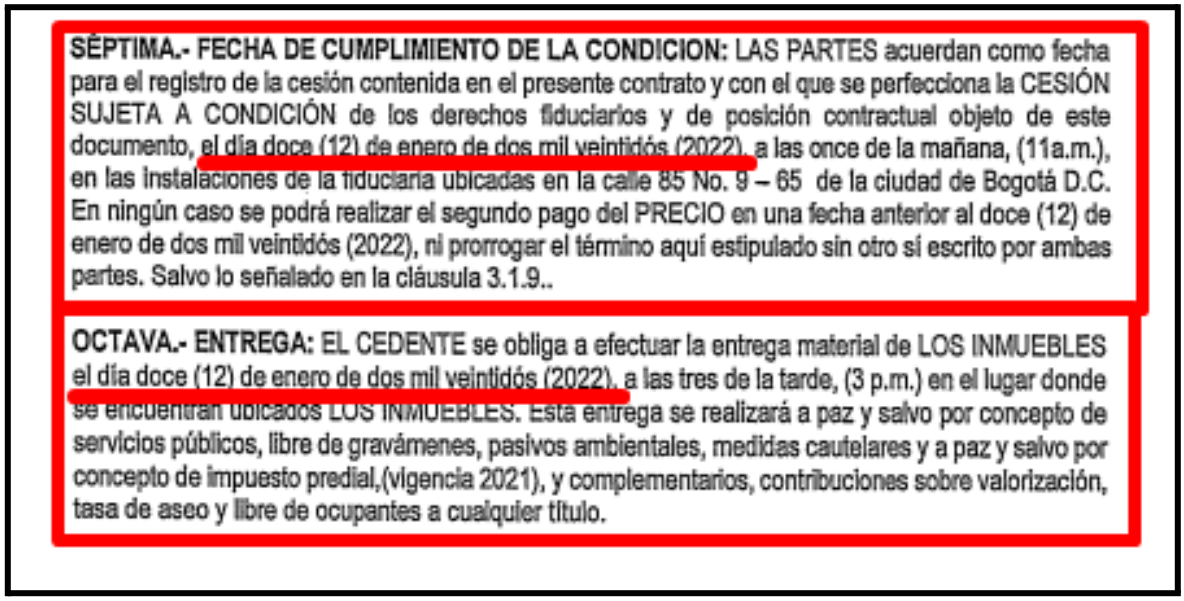
3.1.9. Se obliga a Levantar la inscripción de demanda que se encuentra inscrita en el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50S-40768803 anotación 1, que corresponde a una demanda en proceso de deslinde y amojonamiento antes del doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022). En el evento en que a esa fecha no se haya levantado dicha inscripción, no se entenderá que hay incumplimiento a cargo del CEDENTE, y el CESIONARIO deberá atender el segundo pago del precio completo, sin descuentos de ninguna índole, salvo los que sean de ley, una vez se encuentre levantada dicha inscripción del respectivo folio.

PARÁGRAFO : Las instrucciones incluidas en la presente cláusula están consignadas en documento separado, que es parte integral del presente contrato, y suscrito por el CEDENTE a través de su representante legal, y tendrá una vigencia máxima hasta el 12 de enero de 2022. En el evento de incumplimiento por parte de EL CESIONARIO dichas instrucciones perderán validez, y el CEDENTE recobrará todas sus facultades como fideicomitente sin ninguna restricción.

Como se observa, la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria para poder aceptar una cesión de posición contractual según el otrosí integral al contrato fiduciario Lotes Terminal Pesquero, que para el presente caso fue la de Intermediación Crediticia y Constructora Las Galias exigía que se anexara un contrato de cesión de posición contractual el cual podía objetar, así como las instrucciones en él contenida, situación que no ocurrió por cuanto Constructora Las Galias S.A. fue registrada como FIDEICOMITENTE Y BENEFICIARIA del 100% de los derechos fiduciarios del contrato de Fideicomiso o Patrimonio Autónomo Lotes Terminal Pesquero cuya vocera y administradora es la Acción Sociedad Fiduciaria S.A. En consecuencia, no puede desconocer la instrucción que había aceptado, contenida en el contrato de cesión de posición contractual de Fideicomitente y Beneficiario.

Cabe destacar que **la autoridad jurisdiccional de primera instancia, desconoció**, este relevante hecho debidamente probado y no objetado o desconocido por la sociedad accionante, con el sustento ERRADO y descontextualizado, de que las instrucciones señaladas en la cláusula 3.18 del contrato de cesión de posición contractual de Fideicomitente y Beneficiario celebrado entre Intermediación Crediticia y Constructora Las Galias S.A. con una condición suspensiva, **con el argumento de que las instrucciones de la cláusula tercera, en particular la 3.18, que permitía a Constructora Las Galias REEMPLAZAR A LA SOCIEDAD**

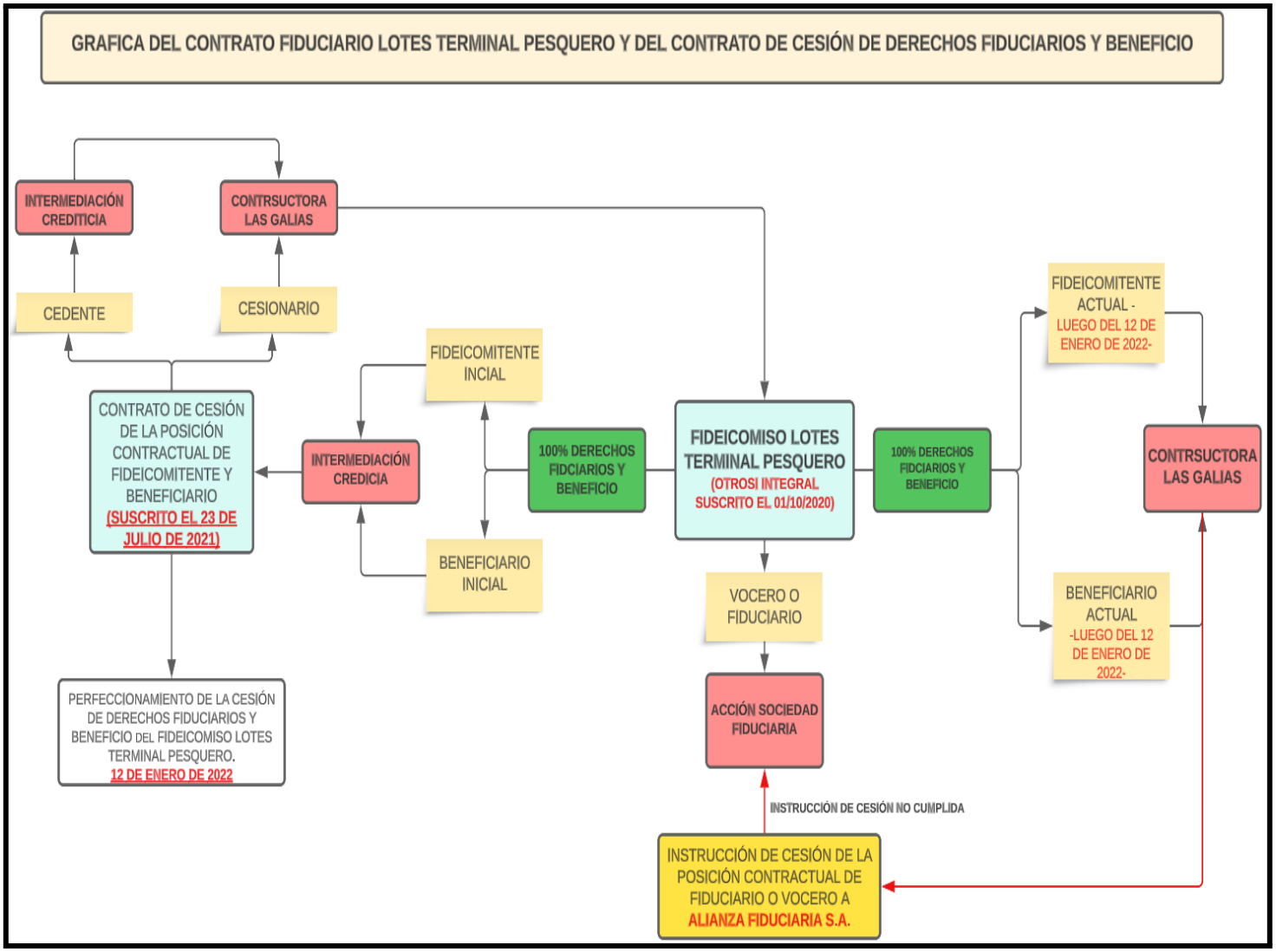
VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO LOTES TERMINAL PESQUERO, ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., POR OTRA, porque estas vencían en el 12 de enero de 2022, desconociendo de manera grosera, todo el contenido del contrato, puesto que el 12 de enero de 2022 se perfeccionaba el contrato de cesión de la posición contractual y debía quedar registrada como fideicomitente y beneficiaria del 100% de derecho de fiduciarios del FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO Constructora Las Galias S.A. al haber pagado el precio, es decir, por sustracción de materia al cumplirse con el objeto de cesión, como se observa en las siguientes imágenes



SÉPTIMA.- FECHA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION: LAS PARTES acuerdan como fecha para el registro de la cesión contenida en el presente contrato y con el que se perfecciona la CESIÓN SUJETA A CONDICIÓN de los derechos fiduciarios y de posición contractual objeto de este documento, el día doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022), a las once de la mañana, (11a.m.), en las instalaciones de la fiduciaria ubicadas en la calle 85 No. 9 – 65 de la ciudad de Bogotá D.C. En ningún caso se podrá realizar el segundo pago del PRECIO en una fecha anterior al doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022), ni prorrogar el término aquí estipulado sin otro sí escrito por ambas partes. Salvo lo señalado en la cláusula 3.1.9..

OCTAVA.- ENTREGA: EL CEDENTE se obliga a efectuar la entrega material de LOS INMUEBLES el día doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022), a las tres de la tarde, (3 p.m.) en el lugar donde se encuentran ubicados LOS INMUEBLES. Esta entrega se realizará a paz y salvo por concepto de servicios públicos, libre de gravámenes, pasivos ambientales, medidas cautelares y a paz y salvo por concepto de impuesto predial,(vigencia 2021), y complementarios, contribuciones sobre valorización, tasa de aseo y libre de ocupantes a cualquier título.

Todo lo anterior se resume en el siguiente cuadro:



2. VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR, AL NO INFORMAR Y REDACTAR CLÁUSULAS AMBIGUAS LA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, ESPECÍFICAMENTE LA DE LA CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL DEL FIDUCIARIO O VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO LOTES TERMINAL PESQUERO.

La Superintendencia Financiera de Colombia, en sus funciones y atribuciones de facultades jurisdiccionales de protección al consumidor entregadas por la ley 1480 del 2011, artículo 57 y siguientes así como que la misma ley en sus artículo 58 numeral noveno se entrega la facultad para fallar en "*infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir*" según lo que se adelante a lo largo del proceso.

En consecuencia, por el debate procesal y probatorio adelantado dentro del litigio así como los hechos probados dentro del proceso, solicitamos se revoque la citada sentencia proferida en primera instancia por

cuanto, de conformidad con la relacionada facultad, el actuar del demandado viola los derechos de mi apoderado y configura un precedente de abuso en las relaciones de consumo, así:

El fallador de primera instancia en la citada sentencia manifiesta que "*no se probó por la pasiva que se cumpliera con el rigorismo exigido en las leyes 1328 y 1480 de brindar una información clara, comprensible, idónea y oportuna a la parte aquí demandante".* Así las cosas y en virtud de la probada violación a los deberes legales de las citadas normas por parte de la demandada, quien tiene una regulación especial de cara a las funciones que realiza, es claro que dicha omisión de carácter legal abrió la puerta a la interpretación a lugar de la cláusula 13 #5 del otrosí integral:

DECIMA TERCERA. REMUNERACIÓN.- Como retribución por sus servicios LA FIDUCIARIA tendrá derecho a las sumas que se establecen a continuación:

1. La Fiduciaria recibirá por la firma del presente documento una suma equivalente a **UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000)**.
2. El equivalente a **UN SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE (1 SMMLV)**, pagadero de forma mensual durante toda la vigencia del FIDEICOMISO. Esta comisión se generará a partir de la fecha de suscripción del contrato de fiducia y hasta la fecha de su liquidación.
   i. Esta comisión incluye hasta dos (2) inmuebles y hasta cinco (5) Fideicomitentes/Beneficiarios.
   ii. Por cada Fideicomitente/Beneficiario y/o Inmueble adicional se cobrará una suma fija mensual adicional equivalente a CERO COMA DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (0,2 SMLMV).
3. En el evento que en desarrollo del Fideicomiso, éste y/o la Fiduciaria sean demandados o tengan que iniciar un proceso judicial, el Fideicomitente deberá designar y pagar los honorarios del(los) abogado(s) que correspondan y que la Fiduciaria acepte. Sin perjuicio de lo anterior, la FIDUCIARIA tendrá derecho, por el acompañamiento o pronunciamiento en las actuaciones procesales o extra procesales correspondientes, a una comisión equivalente a DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2 SMLMV) por cada pronunciamiento y/o acompañamiento y/o atención de diligencias por cada funcionario de la Fiduciaria.
4. En el evento que se establezca un órgano de gobierno del Fideicomiso (Comité o Asamblea del Fideicomiso), la Fiduciaria cobrará por la asistencia de funcionarios de la Fiduciaria a cualquier comité o asamblea relacionada con el fideicomiso, una suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE (1 SMMLV).
5. Para tramitar cualquier cesión de la calidad de fideicomitente y/o beneficiario y/o de derechos fiduciarios y/o de participaciones o bajo cualquier denominación que se quiera utilizar en el FIDEICOMISO, se cobrará una suma equivalente a MEDIO SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (1/2 SMLMV).

Es que, de la redacción de la cláusula citada, se desprende que aplica también para la parte demandada ya que indica "*o bajo cualquier denominación que se quiera utilizar en el FIDEICOMISO*" por lo que el valor que se le debe pagar tramitar cualquier cesión es la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Lo anterior teniendo en cuenta que tal y como se encuentra probado dentro del proceso, Acción Fiduciaria jamás, siendo una imposición legal, hizo el debido acompañamiento y/o socialización de las implicaciones, riesgos o limitaciones inherentes al contrato ya suscrito, haciéndolo aún más gravoso teniendo en cuenta que Constructora Las Galias hizo parte del contrato cuando éste ya se encontraba en ejecución.

Adicionalmente que el mismo contrato señala las definiciones de cómo interpretar esta cláusula, es decir, que se entiende por las palabras cualquier denominación, pues en definiciones, se dan las denominaciones, así:

PRIMERA. DEFINICIONES.- Para los fines del presente documento, a menos que expresamente se estipule de otra manera, los términos en mayúscula que aquí se usan tendrán el significado que se les asigna a tales términos en la presente cláusula. Las palabras técnicas o científicas que no se encuentren definidas expresamente en este documento tendrán los significados que les correspondan según la técnica o ciencia respectiva, y las demás palabras se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas. Para efectos de este documento, los términos definidos podrán ser usados tanto en singular como en plural

1. **BENEFICIARIO:** Es el mismo FIDEICOMITENTE en los términos establecidos en el presente contrato.
2. **BIENES FIDEICOMITIDOS:** Son todos los bienes que fueron o serán transferidos por EL FIDEICOMITENTE o terceros por cuenta de éstos para la conformación del FIDEICOMISO.
3. **BIENES INMUEBLES:** Se entenderán por estos los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria números 50S-40768803, 50S-40747263 y 50S-40747264 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur.
4. **FIDEICOMISO O PATRIMONIO AUTÓNOMO:** Se entenderá por éste el conjunto de derechos, bienes y obligaciones constituido mediante documento privado, y que se denominará **FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO.**
5. **FIDEICOMITENTE:** Es la persona identificada al inicio del presente documento quien tendrá los porcentajes de participación fiduciaria establecido en la cláusula de beneficiarios del presente documento.
6. **FIDUCIARIA:** Es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

En relación a lo anterior me permito manifestar que el deber de información de las sociedades fiduciarias no se agota en la etapa precontractual, sino que por el contrario, persiste en el tiempo iniciando desde la etapa precontractual o de negociación, ejecución del contrato, hasta su liquidación.

La razón simple de lo gravoso de la desatención a este deber radica en los orígenes en los que se funda este tipo de relaciones contractuales, que cita el fallador de primera instancia, 1) La buena fe y 2) el trust o la confianza, que son deberes de conducta de la fiduciaria, (Circular Externa 034 del 2018, Art 2.2.1.1. Cap1, Tit2). Así mismo dicha circular, establece la obligación de las sociedades fiduciarias, calidad que ostenta la parte demandada, de informar y asesorar:

2.2.1.2.1. Deber de información. Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte deobjeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.

2.2.1.2.2. Deber de asesoría. Este es un deber que no debe confundirse con el de la información previsto en el subnumeral anterior y, salvo que el contrato sea de inversión, solamente es obligatorio en la medida en que haya una obligación expresa pactada en el contrato. En virtud de este deber, el fiduciario debe dar consejos u opiniones para que los clientes tengan conocimiento de los factores a favor y en contra del negocio y así puedan expresar su consentimiento con suficientes elementos de juicio, para lo cual resulta necesario considerar la naturaleza y condiciones propias de cada negocio y de los intervinientes en ellos. Este deber implica necesariamente un juicio de valoración que involucra una opinión fundamentada e inclusive una recomendación para el cliente.

La asesoría a que se refiere el presente numeral tiene el alcance previsto en el mismo y en ningún caso puede ser interpretada conforme a las normas relativas al deber de asesoría establecido en el art. 7.3.1.1.3. del Decreto 2555 de 2010 o a la actividad de asesoría tal y como ha sido dispuesta en el citado Decreto.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Casación Civil 5430-2021 manifiesta: *"la responsabilidad de la fiduciaria está ligada a su calidad de especialista en la gestión de negocios de esa naturaleza y como sus obligaciones emanan tanto de los dictados legales y contractuales pactados como de*

la buena fe en su función integradora del contrato, el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de su labor es el de un profesional y puesto que su gestión involucra la obligación de administrar, el de un «buen hombre de negocios".

Si bien se solicitó un incumplimiento contractual, el fallador ignoró el hecho de que la omisión a ese deber de información por parte de la Fiduciaria a un consumidor financiero, es la génesis de esta disputa. Lo anterior, teniendo en cuenta que si la Fiduciaria hubiese informado el contenido y las implicaciones del contrato, manifestando la posición que nos compartió durante el proceso de no ceder su posición simplemente porque no quiere, no se hubiese dado el negocio y/o se hubiesen renegociado. Frente a eso, se excusa la contraparte manifestando que la Constructora es un consumidor calificado por ser un experto en este tipo de negocios, siendo eso falso; mi apoderado es **experto en construcción**, que es el oficio al que se ha dedicado los últimos 30 años, **no en contratos fiduciarios**, que pertenece a una rama del derecho que tiene unas reglas especiales que no se derivan de los principios de nuestro sistema jurídico de civil law.

Resulta entonces un desacierto indultar a la Fiduciaria por la omisión de su obligación como profesional experto en contratos fiduciarios, que en la práctica jurídica y comercial conoce su actividad y el tráfico de la cesión de la posición contractual de la fiduciaria y que sabiéndolo, decidió ocultarle la posibilidad a mi apoderada de retractarse del negocio y/o renegociar el contenido del contrato cedido.

Es de la oportunidad señalar su Señoría, que la conducta omisiva de la demanda, en este momento pone en riesgo los bienes fideicomitidos y el futuro proyecto, ya que el elevado rubro que implica la transferencia de los bienes y que arbitrariamente nos impone la demandada, no fue previsto.

Adicional, la sentencia aquí recurrida no se pronunció sobre el evidente abuso de la posición dominante de la demandada, ya que dentro del proceso se evidenció su clara intención de atar a sus clientes a que necesaria y obligatoriamente continúen en la relación contractual, (siendo esta buena o mala), restringiendo su voluntad de irse al imponer una salida que implica asumir un costo elevado y desproporcionado por hacerlo, frente a lo cual, la Doctrina ha concluido "*habrá abuso de la posición dominante cuando un competidor, en ejercicio de su derecho de competir en el mercado, abusa de dicho ejercicio y, en consecuencia, lo que era legal deviene ilegal, o cuando lo que era ajustado a derecho deviene abusivo"*[1] . Así las cosas, tal y teniendo en cuenta lo manifestado por el Señor Hernando, no existe ningún riesgo o perjuicio de la demandada al ceder el contrato, siendo la única razón por la cual se niega la demandada, "el no querer hacerlo", configurándose la mala fe de la demandada para retener a mi apoderada y cargarla con la asunción de un costo exorbitante y desproporcionado que como parte dominante quiere imponer; en ese sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de octubre de 1994 expuso que las entidades financieras "*disponen de un enorme poderío económico que, les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponerlas a los usuarios (…) preciso es no perder de vista que en el ejercicio de estas prerrogativas de suyo reveladoras de una* ***significativa desigualdad en la negociación****, los intereses de los clientes no pueden menospreciarse."*[2] (negrilla fuera de texto).

Es preciso señalar que no estamos ante un contrato en donde la autonomía de la voluntad prime, toda vez que ésta es una relación de consumo en donde hay una parte EXPERTA y muchísimo más robusta que mi apoderada, que está imponiendo su voluntad, haciendo evidente la disparidad y el desequilibrio. Adicional, tal y como se ventiló al interior del proceso mi poderdante NO discutió de manera libre el clausulado del contrato, ya que se hizo parte a través de la cesión de la posición contractual del fideicomitente, es decir se adhirió a un clausulado que no negoció y que interpretó a su arbitrio.

---

[1] Ernesto Rengifo García. *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante.* Pag. 375. Ed., Universidad Externado de Colombia. (2004)

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp 3972 (M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Octubre 19 de 1994)

A lugar es entonces afirmar que, teniendo clara hasta HOY la posición de la fiduciaria y el precedente que fija, de insisto “no ceder porque no quiere” (en una relación desequilibrada), en el evento en el que hubiésemos primero, sido informados de esto antes y segundo, que hubiésemos renegociado, la respuesta de la fiduciaria frente a este caso particular sería la misma “no ceder” imponiéndonos una única salida que coarta la libre determinación como consumidor y altera las condiciones de competencia en el mercado.

El abuso por parte de la fiduciaria es tan evidente, que en la prueba practicada de oficio en la pasada audiencia del 28 de febrero de 2023, el Señor Pablo Trujillo, accionista mayoritario de la Acción sociedad fiduciaria S.A., descaradamente **declaró** que en diálogos sostenidos con la Constructora, solicitó la suma de $800.000.000 por ceder su posición como fiduciaria, siendo este actuar la evidencia de que la demandada priorizó sus propios intereses para obtener un beneficio injusto e injustificado (teniendo en cuenta que no se explicó bajo qué criterios se fijó la suma y que otras Fiduciarias cobran 1.5 SMMLV), a expensas de mi poderdante.

Video de audiencia del 28 de febrero de 2023 reanudación:

> *(00:13:00)*
> ***JUEZ:*** *Se habló de alguna cesión, ¿alguna posibilidad de cesión de su condición como contratante en su calidad de sociedad fiduciaria a trasladarse el negocio a otra sociedad fiduciaria?*
> ***PABLO TRUJILLO****: Si se discutio, y se discutieron los términos de la posible cesión*
> ***JUEZ****: ok, ¿que se discutió?*
> ***PABLO TRUJILLO****:Se discutieron las condiciones en las cuales nosotros cederemos a otra fiduciaria el negocio siempre y cuando se dieran esas condiciones.*
> ***JUEZ:*** *¿Cuáles condiciones?*
> ***PABLO TRUJILLO****:Las condiciones que nos dan unas garantías que tienen que darnos la otra fiduciaria que recibe el negocio y un pago por parte de galias.*
> ***JUEZ:*** *ok, ¿Qué garantías y que pagó?*
> ***PABLO TRUJILLO****: He, las garantías básicamente se establecieron, son garantías de indemnidad pues porque la otra fiduciaria recibe el negocio con todas las historias; entonces pues se exige indemnidad en ese sentido y, por otro lado, un pago que compensara lo que ha hecho la fiduciaria en términos de ese negocio hacia atrás y para dejarlo en la situación que se encuentra ahorita.*
> ***JUEZ:*** *Ok, ¿se estableció algún monto?*
> *Se discutió un monto, hubo una oferta por parte de ellos, hubo una solicitud por parte nuestra, pero no llegamos a un acuerdo.*
> ***JUEZ:*** *ok, ¿cuál fue el monto?*
> ***PABLO TRUJILLO****: El monto ofrecido por parte de ellos en un comienzo fue por Trescientos millones, el solicitado* ***por nosotros fue Ochocientos millones****. (00:14:27)*

Esta ventaja excesiva y desproporcionada (abusando de su posición de dominio contractual) y en una especie de chantaje, que quiere obtener la Demandada a través de su posición privilegiada y robusta dentro de la relación contractual, impone condiciones desfavorables en detrimento de los intereses del Fideicomitente y Beneficiario del Fideicomiso Terminal Pesquero, abusando así no solo de su posición en la relación contractual, sino contrariando uno de los principios fundamentales sobre los cuales se construye la Fiducia, la confianza que se depositó como cliente y consumidor financiero.

Al respecto es evidente el precedente de abuso que está fijando el fallador, ya que está permitiendo chantajes a los consumidores financieros para ejecutar una conducta. No entendemos entonces la razón por la cual ante este hecho confesado y nuevo, no fue sancionada la demandada.

Es de la oportunidad señalar que a la fecha, no sabemos el Señor Trujillo como llegó a la citada suma, ya que (i) no guarda proporción alguna con la Remuneración de la que trata el artículo 2.3.5 de la Circular Externa 019 de 2021, Parte II, Título II, Capítulo I, (ii) su comisión mensual por administrar el Patrimonio Autónomo Lote Terminal Pesquero es de 1 SMMLV y (iii) como lo manifestó la demandada y se citó en el presente escrito, no existe ningún perjuicio que se le cause a Acción Fiduciaria por ceder su posición contractual. Perjuicio que si se le causa a mi apoderado, tal y como lo manifestó en el interrogatorio de parte, por cuanto la demandada no cuenta con la suficiente robustez para manejar un proyecto de tal envergadura.

Al respecto el fallador de primera instancia manifiesta que no se probó ese daño, sin embargo, con las condiciones públicas que enfrenta Acción Fiduciaria y lo ocurrido en otros proyectos inmobiliarios, resulta ser un hecho notorio que no cuenta con la capacidad suficiente para administrar un proyecto VIS de mil novecientas cuarenta y seis (1946) unidades. Recordemos que el Señor Hernando en el interrogatorio de parte practicado, manifestó que la Fiduciaria nunca ha trabajado en un proyecto VIS y que éste sería el primero. Por lo que resulta evidente, además del abuso de la posición dominante de la que trata el artículo Art 11, lit A y B Ley 1328 de 2009, el perjuicio que se le causa no solo a mi apoderada, sino a los mil veinte (1.020) compradores que se encuentran vinculados en Alianza Fiduciaria.

Asi mismo, es pertinente señalar que existe un conflicto de intereses por parte del demandado, ya que ya no está actuando para el beneficio y encargo que le fue celebrado el encargo fiduciario, sino, que está actuando en pro de sus propios intereses al requerir una alta suma de dinero ($800.000.000 de pesos) para ceder a la instrucción dada por el demandante, conflicto de intereses que está establecido circular 34 del 2018 emitida por la Superintendencia Financiera:

> *"2.2.5. Conflictos de interés. En desarrollo del deber de lealtad antes expuesto, en todos los negocios fiduciarios corresponde a las sociedades fiduciarias evitar y evaluar, frente a cada caso particular, la posible incursión en situaciones de conflictos de interés en los términos del numeral 9, art. 146 del EOSF."*

Consecutivamente, en el artículo 38 de la Ley 795 de 2003, la cual adiciona el artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

> *"9. Conflictos de interés. Los directores, representantes legales, revisores fiscales y en general todo funcionario de entidades fiduciarias con acceso a información privilegiada deberá abstenerse de realizar cualquier operación que dé lugar a conflictos de interés entre el fiduciario y el fideicomitente o los beneficiarios designados por este. La Superintendencia Bancaria determinará y calificará en la forma prevista en los incisos 2° y 3° del numeral 6 del artículo 98 del presente Estatuto, la existencia de tales conflictos. Así mismo, podrá establecer mecanismos a través de los cuales se subsane la situación de conflicto de interés, si a ello hubiere lugar."*

Este actuar de la parte demandada es un claro ejemplo de conflicto de intereses y por ende, abuso de su posición dominante frente a Constructora las Galias S.A.S. al requerir pago de sumas no acordadas contractualmente, imponiendo trabas y nuevos procedimientos para acceder a la instrucción dada dentro del contrato de fiducia celebrado entre las partes con sus correspondientes modificaciones y anexos.

En conclusión señor Magistrado, es evidente la posición dominante del demandado así como la falta en su deber de información y asesoría en cada una de las etapas contractuales y por ende, una violaciones a los derechos como consumidor financiero de la parte demandante.

II. PETICIÓN

Por todo lo anterior, solicitó a su señoría se revoque la sentencia de primera y que por tanto declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas, ordenando a la sociedad demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. ceder su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO, conforme a la instrucción dada por los FIDEICOMITENTES -Mandantes-.

Con toda consideración y respeto,

LUIS FERNANDO ACEVEDO PEÑALOZA.
C.C. 1.018.420.445 de Bogotá D.C.
T.P. 216.247 del C.S. de la J.
Apoderado y Rep. Legal Judicial Constructora Las Galias S.A.S

MEMORIAL PARA REGISTAR DRA GONZÁLEZ FLÓREZ RV: 2022-1821. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. CONSTRUCTORA JL FABRIRIS VS BANCO AV VILLAS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Jue 18/05/2023 3:41 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (552 KB)
Sustentación recurso de apelación Banco Comercial AV Villas vr.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTAR DRA GONZÁLEZ FLÓREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Geraldí Hernández Guzmán <litigios.semisenior2@ustarizabogados.com>
Enviado: jueves, 18 de mayo de 2023 15:36
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: ricardor1435@hotmail.com <ricardor1435@hotmail.com>
Asunto: 2022-1821. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. CONSTRUCTORA JL FABRIRIS VS BANCO AV VILLAS

Doctores
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC – SALA CIVIL
ATN. DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
Radicado:	2022089204
Expediente:	11001-31-99-003-2022-01821-01
Demandante:	CONSTRUCTORA JL FABRIRIS SAS
Demandado:	BANCO AV VILLAS SA.
Asunto:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

De manera atenta, haciendo uso de los medios electrónicos, tal como lo permite el artículo 109 en sus incisos tercero y cuarto del Código General del Proceso, me permito radicar dentro de la oportunidad procesal debida, la sustentación del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia el 23 de febrero de 2023, la cual acompañó adjunta a este correo para que por favor sea incorporada al expediente digital.

Hago la salvedad que en este correo se está copiando también a la parte demandante.

Agradezco acusar recibido.

Cordialmente

Geraldí Hernández Guzmán
Abogada Semi Senior

Estudio Jurídico Ustáriz & Abogados
Teléfono Of. (0571) 6108161 y 6108164 Cel. 3163898990
Dir. Carrera 11A # 96 - 51 Oficina 203 Edificio Oficity
Bogotá, Colombia
Cali, Calle 10 No 4-40
Telefax: 8881611

El presente e-mail tiene carácter confidencial y reservado, puede contener información privilegiada la cual no puede ser usada ni divulgada a personas o entidades distintas de su destinatario. Esta prohibida la distribución, retención, utilización, aprovechamiento difusión, o copia con cualquier propósito. Si por error recibe este mensaje, por favor destruya su contenido y avise a su remitente.

This email is confidential and reserved, and may contain legally privileged and confidential information which can not be used or disclosed to any person or organization other than its addressee. Any distribution, retention, use, advantage, dissemination, or copying is prohibited. If you receive this message in error, please delete the message and notify the sender.

Doctores
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC – SALA CIVIL
ATN. DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
Radicado:	2022089204
Expediente:	11001-31-99-003-2022-01821-01
Demandante:	CONTRUCCIONES JL FABRIRS SAS
Demandado:	BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.
Asunto:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

GERALDÍ ZULAY HERÁNDEZ GUZMÁN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.057.593.015 de Sogamoso, con tarjeta profesional de abogada No. 282.227 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada sustituta de **BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A.** (en adelante "el Banco" o "AV Villas"), en los términos del artículo 327 del Código General del Proceso y artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto por la pasiva en contra de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia el 23 de febrero de 2023.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

En proveído calendado el 28 de abril de 2023 el Tribunal Superior de Bogotá admitió el recurso de apelación interpuesto por los extremos procesales en contra de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 por la Superintendencia Financiera de Colombia. En consecuencia, mediante auto del 10 de mayo[1], el Tribunal ordenó correr traslado a las partes por el término de 5 días para que sustentaran la alzada en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Así las cosas, el cómputo del término de la sustentación se contabilizará de la siguiente forma:

- Notificación del auto que corrió traslado: 11 de mayo de 2023.
- Término de que trata el art. 12 de la Ley 2213 de 2022: Del 12 al 18 de mayo de 2023.

Considerando que el presente memorial se radica el 18 de mayo de 2023, se encuentra probada la procedencia y oportunidad de la sustentación del recurso de apelación.

[1] Notificado el 11 de mayo de 2023 en estado electrónico No. E-80.

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

II. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Recordemos que a través del presente proceso la sociedad accionante persigue el reintegro de la suma de $91.455.000 por concepto de los cheques No. 5635023, 5257027 y 1314014 que fueron pagados por Banco Comercial AV Villas SA por la suma total de $91.455.000, con cargo a la cuenta corriente terminada en No. **1077, de titularidad de la sociedad demandante, luego de que los cartulares superaran la validación y proceso de visado, las condiciones de diligenciamiento, el visado de la firma y, para el caso del cheque No. 5257027, su confirmación por el representante legal de la Constructora JL Fabriris.

Superadas las etapas del proceso, la Delegatura profirió sentencia de primera instancia condenando a la entidad financiera a pagar el 50% del valor de los cheques No. 5635023 y 1314014, correspondiente a la suma de $28.877.500, cuyo valor indexado a la fecha ascendió a la suma total de $34.373.765.

Esta decisión fue motivada en la declaración de coparticipación de las partes en la materialización del daño y consecuente declaración de responsabilidad contractual como quiera que, por una parte, **se probó que el actor perdió sus títulos valores sin que se diera aviso oportuno al Banco y que la adulteración de los cartulares no era notoria** por lo que el despacho dio aplicación de los artículos 732 y 733 del Código de Comercio.

Por su parte, en lo que respecta a la entidad financiera, estimó el *a quo* que, pese a encontrarse dentro del régimen de exoneración de responsabilidad de que trata la norma especial de los citados artículos 732 y 733 del Código de Comercio, Banco Comercial AV Villas SA, a su juicio, no cumplió con los deberes emanados del régimen general de la Circular Básica Jurídica, específicamente en la elaboración del perfil transaccional de la sociedad consumidora así como establecer procedimientos en la confirmación de operaciones que no correspondieran a sus hábitos. Sin embargo, como pasaremos a desarrollar en el siguiente numeral, el despacho no realizó una adecuada valoración probatoria frente a este punto en particular aunado a que pasó por alto la aplicación del criterio de especialidad de las normas que conlleva a aplicar en el caso concreto la norma especial sobre la general.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. INOBSERVANCIA DEL CRITERIO DE ESPECIALIDAD Y JERARQUÍA DE LAS NORMAS: EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA PRESENTE LITIS CORRESPONDE A LAS DECANTADAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE TÍTULOS VALORES Y NO AQUELLAS DE CARÁCTER GENERAL QUE SE ANUNCIAN EN UN ACTO ADMINISTRATIVO COMO LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA.

La sentencia de primera instancia, declaró probada la pérdida de los cartulares por la sociedad accionante, así como que la misma fue notificada a la entidad financiera de forma extemporánea, pasados **20 días** después del cobro de

los mismos, pese a las disposiciones legales y contractuales que le ordenaban **hacerlo inmediatamente**. A su turno, se declaró probado que las firmas contentivas en los títulos valores eran falsas, empero, de acuerdo con el dictamen pericial allegado al plenario, su falsificación no era *notoria o de bulto*, sino requería un análisis técnico para llegar a dicha conclusión.

De acuerdo con lo anterior, se declaró por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia que según lo decantado en los artículos 732 y 733 del Código de Comercio, Banco Comercial AV Villas SA no podía ser declarado civilmente responsable por el pago de los cheques No. 5635023, 5257027 y 1314014, hecho que hasta aquí no genera reproche por el apelante, ya que, como lo desarrollaremos en las siguientes líneas, por la naturaleza de los cartulares sobre el que recaen las pretensiones de la demanda -títulos valores que nacieron para su circulación-, el único régimen de responsabilidad aplicable es aquel dispuesto por el legislador en el estatuto comercial cuyo supuesto de hecho se acompasa con la causa petendi y no, un acto administrativo que regula disposiciones ajenas a los títulos valores y su negociabilidad en el tráfico mercantil.

La decisión sobre la cual reparamos recae en que la Delegatura decidió apartarse de la aplicación del régimen especial de responsabilidad de las entidades financieras cuando se encuentra frente a la pérdida de cheques regulada en los citados artículos 732 y 733 del Código de Comercio, para realizar una interpretación extensiva de las normas generales de la Circular Básica Jurídica con el fin de encausar una responsabilidad contractual del Banco Comercial AV Villas, por demás inexistente, en el presente asunto.

Ignoró la Delegatura la aplicación del criterio de interpretación de las leyes analizado con suficiencia por las honorables Cortes, concretamente, el criterio de especialidad de las normas. La sentencia de primera instancia en aras de buscar la responsabilidad del Banco, pasó por alto la especialidad del tema, esto es, el pago de títulos valores disciplinado por el legislador en una norma especial -art. 732 y 733 de Código de Comercio-, para además aplicar un régimen de responsabilidad general de las entidades financieras propias de otros asuntos que no se enrostran en la circulación, negociabilidad, exigibilidad y pago de los títulos valores.

Descendiendo en la especialidad de este reparo, de acuerdo con la sentencia C-439 de 2016 que cita a su vez las sentencias C-451 de 2015 y C-078 de 1997, por enunciar algunas, el criterio de especialidad "*opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. **Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra***." (Subrayado fuera de texto).

Para el intérprete constitucional, el criterio de especialidad de las normas conlleva inexorablemente a la aplicación por el juez natural de una norma especial sobre la general. En el caso sub lite, tenemos una norma especial como lo es el Código de Comercio que reglamenta, entre otros, los títulos valores, para este caso, el cheque falsificado

cuya adulteración no fue notoria y reportada a la entidad financiera 20 días después de su pérdida, supuesto de hecho que se encuentra regulado en los artículos 732 y 733 *ejusdem*, sin que para su estudio requiera un esfuerzo interpretativo o extensivo como lo hizo la Superintendencia Financiera de Colombia con la aplicación de la Circular Básica Jurídica en este caso:

> *"ARTÍCULO 732. RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR PAGO DE CHEQUE FALSO O SUMA ADULTERADA. Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquel haga de un* **cheque falso** *o cuya cantidad se haya aumentado,* **salvo que dicho depositante no notifique al banco**, *dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso o que la cantidad de él se había aumentado.*
>
> ***Si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad**."* (Subrayado y negrita fuera de texto)
>
> *ARTÍCULO 733. APLICACIÓN DE LA OBJECIÓN AL PAGO DE UN CHEQUE CUANDO NO SE DA AVISO OPORTUNO AL BANCO POR PÉRDIDA DE FORMULARIOS. El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios* ***y no hubiere dado aviso oportunamente al banco**, **sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias**.* (Subrayado y negrita fuera de texto)

Por otro lado, tenemos las disposiciones de un acto administrativo de contenido normativo, Circular Básica Jurídica, que reglamenta los deberes de las entidades financieras en el desarrollo de su actividad comercial, cuyos artículos citados por el *a quo* que sirvieron como fuente de declaración de responsabilidad del Banco, reproducimos a continuación:

> "3.1. *Seguridad y Calidad*
>
> *En desarrollo de los criterios de seguridad y calidad, y considerando los canales de distribución utilizados, las entidades deberán cumplir, como mínimo, con los siguientes requerimientos:*
>
> *(…)*
>
> *3.1.12. Establecer procedimientos para el bloqueo de canales o medios, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o después de un número de intentos de accesos fallidos por parte de un cliente, así como las medidas operativas y de seguridad para la reactivación de los mismos.*
>
> *3.1.13. Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación de las operaciones que no correspondan a sus hábitos."*

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

Como se puede observar, aún si nos apartáramos de la tesis de especialidad y jerarquía de las normas, no es necesario hacer un ejercicio de interpretación mayor para concluir que para el caso que nos ocupa, la norma que regula los hechos relatados en el escrito introductorio por la Constructora JL Fabriris es la citada en el Código de Comercio, pues se trata del pago de tres cheques cuya custodia confesó el representante legal haber perdido, haber notificado 20 días después del cobro de los mismos, que fue confirmado por su titular, aunado, y no menos importante, al hecho de que la firma falsificada no era de notorio reconocimiento, según concluyeron los dictámenes periciales practicados en primera instancia.

Eventos que se encuentran contemplados en los citados artículos 732 y 733 del Código de Comercio, a los que el legislador determinó como consecuencia jurídica que el dueño de la chequera – hoy demandante- no puede objetar el pago y la exoneración de responsabilidad del Banco.

Si el legislador hubiera querido complementar, añadir, o modificar dicho régimen, cuando se trata de títulos valores, lo hubiera realizado en el mismo cuerpo normativo o en su reglamentación, empero, al no ser así, no puede hacerse extensible, al arbitrio del intérprete, la aplicación de una norma que no se ajusta a los hechos objeto de la litis, como son los descritos en la mentada Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, específicamente, a la de adopción de medidas de seguridad como bloqueos de canales y elaboración de perfil transaccional, pues las mismas no responden a la pérdida y cobro de títulos valores.

Recordemos que dentro de las características de los títulos valores, está la de su circulación en el tráfico mercantil, así pues, dependiendo de la clasificación del título, estos podrán ser negociados gracias a su endoso, cobro al portador, a la vista, etc. Asimismo, los títulos valores son autónomos, es decir, que se desprende del negocio jurídico del que subyacen para que sean cobrados únicamente en función a los derechos y obligaciones que lo contienen, de allí, que se caractericen por su literalidad.

De tal suerte que, si tenemos que los cheques, como sub categoría de los títulos valores, nacieron para circular, pueden ser cobrados por aquel que lo exhiba y/o cuyo nombre esté incorporado en el título, por la suma allí dispuesta, por orden de aquel que ostente la calidad de librador, lo que le corresponde al librado es verificar el cumplimiento de estos requisitos a la luz de los artículos 712 y siguientes del Código de Comercio, pues, se itera, su literalidad y autonomía hace que lleven consigo el ejercicio del derecho que se reclama y que en él se incorpora.

Como lo declaró probado el *a quo* y así reposa en el expediente, Banco Comercial AV Villas SA cumplió con los parámetros de seguridad y visado del cheque como título valor, lo que dio lugar a su pago, máxime, cuando contenía la firma registrada por el representante legal de la constructora demandante, quien para aquella fecha no había reportado pérdida los cartulares y, por el contrario, confirmó el de mayor valor.

Por lo tanto, no es de recibo que en este asunto se exija el cumplimiento de *bloqueos de canales o productos cuando existan situaciones que lo ameritan o ante el número de intentos fallidos* (i) porque estamos frente a un canal o un producto *per sé*, sino ante un título valor que cumplía con los requisitos necesarios para su cobro, (ii) no hubo

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers The Legal 500 ISDA Membership

número de intentos fallidos para su cobro, este fue exhibido y, para el de mayor valor, por políticas del Banco, confirmado con el cliente directamente, (iii) Banco Comercial AV Villas no tenía una razón objetiva para rechazar o desconocer el pago del cheque en tanto el cliente no había avisado a la entidad de la pérdida de los títulos, la falsificación de la firma no era notoria y superó el proceso de visado.

En esta medida, es claro que la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia que dispone los deberes de las entidades financieras, no es la norma aplicable al presente asunto, no solo porque es el estatuto comercial quien disciplina el régimen de los títulos valores, sino porque la mentada Circular además de ser un acto administrativo de carácter general[2], no se adecúa a la naturaleza de las operaciones realizadas con un título valor.

Ahora bien, como se advirtió en un primer momento, la Delegatura se apartó del régimen de responsabilidad aplicable en la controversia dando aplicación a una norma general sobre la particular (especialidad) como por su jerarquía. En lo que respecta a este último criterio, la Corte continuó diciendo en la citada C-439 de 2016 que "*en relación con este último punto, la propia jurisprudencia constitucional ha destacado que el principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, sin que dicho principio tenga cabida entre preceptos de distinta jerarquía, como ocurre entre una la ley ordinaria y una ley estatutaria, o entre la Constitución y la ley en general, **pues en tales eventos es claro que prevalece y se aplica siempre la norma superior***" (Subrayado fuera de texto).

Y es que el grado de interpretación de las normas según su jerarquía y especialidad no es un capricho del apelante, pues este asunto ha sido objeto de análisis por el juez constitucional en diferentes oportunidades, precisamente, por el grado de importancia de la aplicación correcta de la ley a las causas de los ciudadanos en desarrollo del principio de legalidad, antonomasia del acceso a la administración de justicia (artículo 229 y siguientes Constitución Política). Es así como en un caso análogo de interpretación, entiéndase ley vs acto administrativo, la Corte en sentencia C-037 del 2000, dispuso:

> *"(…) En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta **también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico**. **Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo**, **deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella**. **Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal**."* (Subrayado fuera de texto)

[2] Al respecto ver Concepto 2007000232-004 de Superintendencia Financiera, de 6 de febrero de 2007 en el que cita la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Jaime Abella Zárate, Expediente 1110 del 18 de agosto de 1989.

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

Considerando que en el presente asunto estamos frente a dos disposiciones, una que tiene fuerza obligatoria como ley de la República, Código de Comercio -Decreto Ley 410 de 1971, y otra que constituye un acto administrativo de contenido normativo expedido por una autoridad administrativa, es claro que cuando se trate de aplicación de alguno u otra, deberá prevalecer aquella de mayor jerarquía, siendo este caso, las disposiciones del Código de Comercio.

Ya sea por su especialidad o por su jerarquía, lo cierto es que en el presente asunto el criterio de responsabilidad aplicable a la controversia suscitada entre el la Constructora JL Fabriris y el Banco Comercial AV Villa SA es aquel que se encuentra en el estatuto comercial, por ser norma especial y superior. Disposición que, valga decir, fue objeto de análisis por el *a quo* quien declaró la exclusión del Banco por encontrarse probado el supuesto de hecho de que tratan los mentados artículos 732 y 733 del Código de Comercio, sin embargo, sin justificación razonada y alejada a derecho, se apartó de este régimen en su máxima expresión para dar una interpretación extensiva a la Circular Básica Jurídica, norma general y de menor jerarquía cuyo contenido no se acompasa a la realidad del objeto del litigio.

Por lo anterior, solicito respetuosamente al Tribunal revocar la sentencia del 23 de febrero de 2023 proferida por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales De La Superintendencia Financiera De Colombia y, en su lugar, denegar en su totalidad las pretensiones de la demanda y exoneración de responsabilidad del Banco Comercial AV Villas SA.

2. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA QUE DAN CUENTA QUE LOS HECHOS OBJETO DE LA LITIS FUERON CAUSADOS EXCLUSIVAMENTE POR LA CONSTRUCTORIA JL FABRIRIS SAS

La sentencia objeto de apelación declaró la coparticipación causal de las partes en la materialización del daño, específicamente, en el pago de los cheques No. 5635023 y 1314014, como quiera que, a su juicio, la entidad financiera omitió el cumplimento de sus deberes lo que dio lugar al cobro efectivo de los cartulares.

Sin embargo, la Delegatura omitió realizar en debida forma la valoración probatoria que da cuenta que la causa adecuada del daño del que se duele la demandante fue un hecho exclusivo de la Constructoria JL Fabriris quien perdió los citados cheques que estaban bajo su custodia, adoptó como mecanismo de validación únicamente la firma del representante legal y no dio aviso oportuno a la entidad financiera.

Tratándose de responsabilidad civil contractual la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 9 de junio de 2015, aclaró que "En razón a que la acusación planteada guarda relación con el tema a probar, se torna pertinente precisar, que constituyen requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers The Legal 500 ISDA Membership

defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado"[3].

1) El hecho dañoso acaecido culpablemente (o delictualmente si es el caso),
2) El daño y
3) La relación de causalidad entre esos dos elementos.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia vía jurisprudencia ha señalado que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos; así:

> *"(…) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio, el perjuicio padecido,* el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (…)"4 . (Se resalta)

Siguiendo la línea argumentativa, sobre el nexo de causalidad, ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

> *"La causalidad que interesa al derecho es, entonces, la causalidad jurídica, es decir la causalidad adecuada a un sentido jurídico, que es lo mismo que una causalidad orientada por criterios normativos o de imputación: «…la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de 'causa jurídica' o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural»*[4]

Tratándose de responsabilidad civil contractual la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 9 de junio de 2015, aclaró que "*En razón a que la acusación planteada guarda relación con el tema a probar, se torna pertinente precisar, que constituyen requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado*[5].

---

[3] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de junio de 2015. Rad. 2003-00515-01. M.P. Alváro Fernando García Restrepo.
[4] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de enero de 2018. Ras. 2010-0578- 1. M.P. Ariel Salazar Ramírez
[5] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de junio de 2015. Rad. 2003-00515- 01. M.P. Alváro Fernando García Restrepo

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

De la jurisprudencia en cita se concluye que como nexo de causalidad no puede entenderse una regresión al infinito que rodeen los presupuestos fácticos del litigio, sino aquella causa eficiente que, con independencia de las demás circunstancias que puedan haber rodeado el objeto de la litis, sea la adecuada para la concreción del daño.

Por lo tanto, en atención a lo expuesto resulta necesario concluir que la inexistencia del vínculo requerido para desplegar una responsabilidad civil genera la absolución de la entidad demandada, de manera que, en el presente caso tenemos que la parte demandante no logró elucidar de manera clara y precisa cómo el actuar u omisión del Banco Comercial AV Villas SA, fue la causa exclusiva, determinante y eficiente para la producción del daño alegado y, por el contrario, tal como se pasa a exponer es evidente que no existe actuación u omisión alguna por parte de mi mandante por la cual pueda serle atribuida responsabilidad alguna respecto de los hechos y pretensiones de la demanda.

Adicionalmente en el caso eventual e hipotético que se llegare a determinar la existencia de un nexo causal entre actuación u omisión alguna por parte de mi mandante, el mismo presentaría sin lugar a duda una ruptura ante la existencia de la culpa exclusiva de la víctima tal como se expondrá en detalle a continuación.

Así, respecto de la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de la víctima, doctrinariamente se ha señalado que "es frecuente y de común ocurrencia que en la producción del daño intervenga como factor preponderante la actividad o hecho de la víctima, de tal manera que interfiere en la cadena causal iniciada con la acción del agente, hasta el punto de llegar a ser en unos casos causa única del daño y en otras concausas en la realización del perjuicio"[6].

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la Sala de Casación Civil de la Corte de Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2010 con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, señaló:

> *"El particular régimen no comporta ni mucho menos un sistema de responsabilidad absoluta en contra de la entidad bancaria, ni una indebida generalización de los criterios objetivos de imputación, pues es bien sabido que la institución financiera puede ejercer su derecho de defensa en orden a desvirtuar los presupuestos de la pretensión indemnizatoria y en ese sentido, aunque no le sea admitido acreditar su propia diligencia caso del incumplimiento de obligaciones de resultado, siempre podrá desplegar una labor probatoria para demostrar que el perjuicio reclamado no ha existido o que la causa del daño no devine de sus acciones u omisiones, sino que se ha producido por un hecho exclusivo del cuentacorrentista o que el daño ha sido consecuencia de un hecho irresistible e imprevisible ajeno al círculo de control de su actividad"*

A su vez, en sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia del 18 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico, se señaló:

[6] SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Responsabilidad Civil. Tomo 2. Ed. Temis. Pág. 449

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

> *"Como colofón, resalta la Corte que prescindir de la calificación de la conducta de la entidad financiera no significa asumir una especie de responsabilidad automática suya, pues aún en los regímenes objetivos es necesario demostrar que el hecho dañoso es atribuible a la conducta del agente. Por ende, en casos como este el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga, probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (como la alteración de una orden de giro, en este caso) obedecieron a causas que no le son imputables*"[7] (Se resalta)

E igualmente en dicha sentencia, se hizo referencia al fallo CSJ2017-2018, en el cual se señaló:

> *"En tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establece con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, **a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro**"*

Luego, de lo expuesto es evidente que el Banco puede exonerarse de responsabilidad en la medida que se acredite la existencia de un hecho extraño o causas que no le son imputables, como lo es la culpa exclusiva de la víctima. Dicho esto, la demandante manifestó que el Banco Comercial AV Villas SA pagó indebidamente los cheques No. 5635023 y No.1314019 con cargo a la cuenta corriente No. 102031077, de la que es titular. Sin embargo, es claro que el pago de los cheques en mención es atribuible exclusivamente al actuar de la sociedad, quien incumplió su deber de cuidado y custodia de la chequera en la que se encontraban los cartulares objeto de litigio. En este sentido, se tiene que los cheques pagados el 9 de abril de 2021 pertenecían a las chequeras entregadas a la demandante durante la vigencia del contrato de cuenta corriente No. 102031077, hecho que fue además confirmado por el perito Jaime Gregorio Moreno, quien respecto de la autenticidad de los cheques indicó:

> *"Respecto de la materialidad física de los cheques de duda se pudo evidenciar que estos no presentan huellas o rastros de adulteraciones o enmiendas por medios físicos o químicos, en consecuencia, son ejemplares auténticos de la chequera entregada por el banco al titular de la cuenta No. 102-03107-7".*

Ahora bien, respecto de la entrega y deber de custodia de la chequera entregada al cliente, en el contrato de cuenta corriente suscrito por la Demandante se estableció:

> "*EL BANCO, teniendo en cuenta la naturaleza y modalidad del presente contrato y la relación que de este se desprende para con el Cliente, suministrará a este las chequeras debidamente identificadas, previa solicitud que le formule el Cliente a través de su página web www.bancoavvillas.com o de cualquier otro medio que habilite el BANCO para tal fin. EL BANCO entregará la chequera activada y **el cliente está obligado a su recibo a hacer la***

[7] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 18 de diciembre de 2020. Rad. 11001310302820060046601. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

verificación respectiva asumiendo a partir de dicho momento la responsabilidad por la custodia, uso y manejo de esta y de los cheques en particular (…)" (Subrayado fuera de texto).

(…) "*El recibo de la chequera por parte del cliente o de su representante o mandatario o autorizado, sin reparo alguno constituye plena prueba de este hecho y* ***a partir de dicho momento el cliente se obliga a custodiar los cheques, las chequeras y los formularios para solicitar nueva provisión de los mismos****, de manera que ninguna persona pueda hacer uso de los mismos, en consecuencia asume el riesgo y los perjuicios y ante terceros por cualquier uso indebido que se haga tanto de los cheques como de los formularios tales como falsificaciones y adulteraciones, a consecuencia de la negligencia, falta de cuidado, impericia o culpa del cliente, sus factores, sus dependientes, mandatarios o representantes y en general, incumplimiento de la obligación pactada en esta causa.*

En los casos de sustracción o extravió de uno o más formatos de cheques, chequeras o del formulario para solicitar nueva provisión de los mismos, el titular de la cuenta ***deberá dar aviso al BANCO inmediatamente ocurra el hecho, esto es de manera oportuna*** *y a presentar inmediatamente la respectiva denuncia ante la autoridad competente cuando corresponda y a entregar copia de la misma al BANCO a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la ocurrencia de los hechos, siendo de cuenta del cliente el riesgo y los perjuicios que al banco y a terceros cause el incumplimiento de esta obligación.* ***En caso de que el cliente no de aviso oportuno al BANCO antes del pago del cheque perdido o extraviado, el cliente no podrá objetar el pago que realice el banco salvo que la alteración o falsificación fueren notorias****."*(Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que la sociedad demandante no solo incumplió su deber de custodiar la chequera que le fue entregada por el Banco según se probó en el proceso sino que, además, omitió su deber de informar de forma inmediata sobre la pérdida de los cheques, con lo cual se habría evitado el pago de los mismos y, con ello, la ocurrencia del supuesto daño que hoy alega la Demandante.

Por lo tanto, es claro como el actuar omisivo y negligente de la sociedad CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.S., así como el incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, fueron la causa exclusiva del pago de los cheques objeto de litigio, pues si la Demandante hubiera custodiado en debida forma la chequera entregada por la entidad o hubiera informado de forma inmediata sobre la pérdida de los cartulares, su pago no habría sido exitoso.

Este evento fue declarado como fuente de responsabilidad por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera por encontrarse configurada dentro de los supuestos de hecho del artículo 732 y 733 del Código de Comercio, sin embargo, determinó la coparticipación causal de la entidad financiera demandada por una interpretación extensiva de los deberes de seguridad que realizó de la Circular Básica Jurídica y que, como indicamos en líneas precedentes no son aplicables al presente caso.

Es por esto que somos categóricos en afirmar que yerra la sentencia de primera instancia en el análisis de la causa adecuada del daño, pues como se logró probar en el proceso la Constructora JL Fabriris perdió la custodia de los

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

cartulares desde antes de su cobro, únicamente estableció como medida de parametrización de pago la firma del representante legal sobre aquellos títulos que superen la suma de $30.000.000, confirmó a la funcionaria del Banco la suscripción de los cheques a través de la llamada efectuada el 9 de abril de 2021 al número de celular del representante 3144035913 y la orden de pago de los mismos y, superados más de 20 días, de forma tardía notificó al banco la pérdida de los cheques, cuando el daño ya se había materializado por causa exclusiva del actuar negligente de su titular.

En adición, como quedó demostrado a lo largo del proceso, la falsificación de los cheques no era notoria, pues así fue reconocido por la sentencia de primera instancia a partir de las conclusiones de los dictámenes periciales aportados, de tal suerte que sin lugar a dubitaciones que nos encontramos bajo los supuestos de hecho del artículo 732 y 733 del Código de Comercio que exonera la responsabilidad del Banco Comercial AV Villas SA.

Por lo tanto, como quiera que "*el dueño de la chequera" – Constructora JL Fabriris- "que perdió uno o más formularios"* – 3 en su totalidad- *"y no dio aviso oportuno al Banco"* -superados los 20 días- "*solo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias*". En este caso, al no ser de bulto la adulteración, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos citados y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, la causa adecuada del daño es imputable única y exclusivamente al cuentacorrentista, es decir, a la sociedad demandante.

3. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA QUE DAN CUENTA QUE BANCO AV VILLAS CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN EL PAGO DE LOS CHEQUES

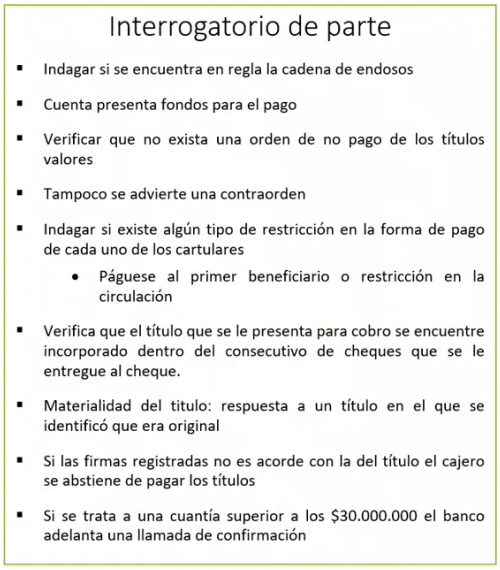
Siguiendo la línea argumentativa, no hay lugar a la declaración de responsabilidad del Banco Comercial AV Villas SA como quiera que la entidad financiera cumplió con sus obligaciones al momento de realizar el pago de los cheques objeto del litigio, honrando no solo el contrato celebrado por las partes sino las disposiciones del estatuto comercial que reglamenta el cheque, la circulación de los títulos valores, entre otras.

Por lo tanto, no es posible atribuir responsabilidad de BANCO AV VILLAS por configurarse los requisitos expuestos en el artículo 733 del Código de Comercio, tal como se expone a continuación:

- El Contrato de Cuenta Corriente, que regula la relación contractual entre la sociedad demandante y BANCO AV VILLAS establece: "*El Cliente se obliga a mantener en su Cuenta Corriente fondos suficientes para atender el pago total de los cheques que libre y EL BANCO, de acuerdo con las disposiciones legales y las cláusulas contractuales, **se obliga a pagar los cheques que han sido librados en la chequera entregada o autorizada al titular de la cuenta a través de su representante legal, mandatario o autorizado, a menos que exista justa causa para su devolución o que presenten a juicio del BANCO apariencias de falsificación o adulteración apreciables a simple vista.**"*

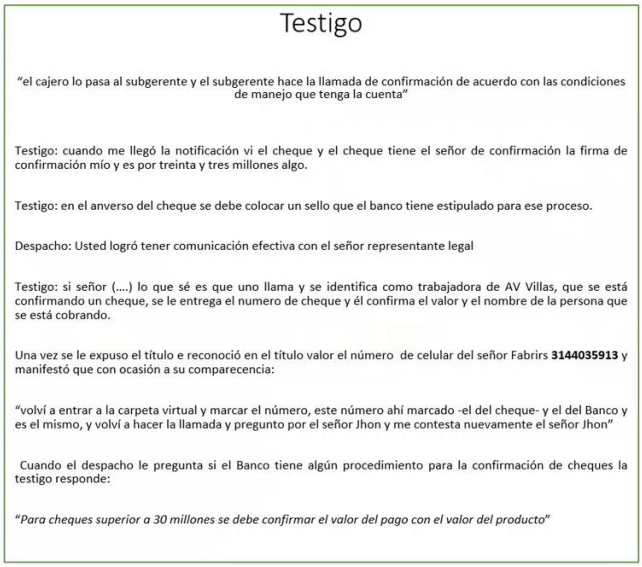
- De conformidad con el registro de condiciones de manejo del Contrato de Cuenta Corriente No. 10203 1077, la única condición para el pago de cheques establecida por la sociedad demandante, correspondía

a la firma del Representante Legal de la sociedad CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS, el señor JHON FABRIRIS LÓPEZ PALACIOS, tal como se advierte en el documento en mención y en la tarjeta de firmas del año 2015 y como fue declarado por la testigo Mabel Ávila, funcionaria del Banco quien describió con suficiencia el proceso de visación y confirmación de los cartulares en la entidad financiera, procedimiento que coincide con el descrito por el representante legal del Banco en su interrogatorio, a saber:



Interrogatorio de parte

- Indagar si se encuentra en regla la cadena de endosos
- Cuenta presenta fondos para el pago
- Verificar que no exista una orden de no pago de los títulos valores
- Tampoco se advierte una contraorden
- Indagar si existe algún tipo de restricción en la forma de pago de cada uno de los cartulares
  - Páguese al primer beneficiario o restricción en la circulación
- Verifica que el título que se le presenta para cobro se encuentre incorporado dentro del consecutivo de cheques que se le entregue al cheque.
- Materialidad del titulo: respuesta a un título en el que se identificó que era original
- Si las firmas registradas no es acorde con la del título el cajero se abstiene de pagar los títulos
- Si se trata a una cuantía superior a los $30.000.000 el banco adelanta una llamada de confirmación



Testigo

"el cajero lo pasa al subgerente y el subgerente hace la llamada de confirmación de acuerdo con las condiciones de manejo que tenga la cuenta"

Testigo: cuando me llegó la notificación vi el cheque y el cheque tiene el señor de confirmación la firma de confirmación mío y es por treinta y tres millones algo.

Testigo: en el anverso del cheque se debe colocar un sello que el banco tiene estipulado para ese proceso.

Despacho: Usted logró tener comunicación efectiva con el señor representante legal

Testigo: si señor (....) lo que sé es que uno llama y se identifica como trabajadora de AV Villas, que se está confirmando un cheque, se le entrega el numero de cheque y él confirma el valor y el nombre de la persona que se está cobrando.

Una vez se le expuso el título e reconoció en el título valor el número de celular del señor Fabrirs **3144035913** y manifestó que con ocasión a su comparecencia:

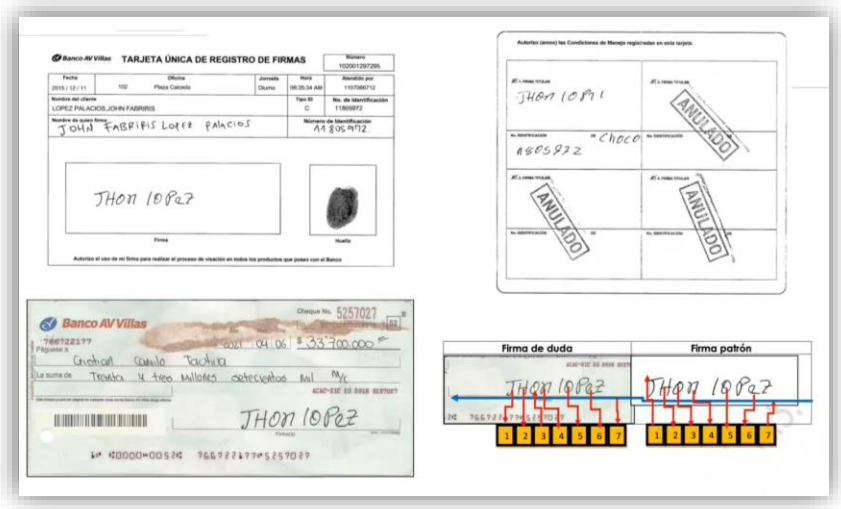
"volví a entrar a la carpeta virtual y marcar el número, este número ahí marcado -el del cheque- y el del Banco y es el mismo, y volví a hacer la llamada y pregunto por el señor Jhon y me contesta nuevamente el señor Jhon"

Cuando el despacho le pregunta si el Banco tiene algún procedimiento para la confirmación de cheques la testigo responde:

"Para cheques superior a 30 millones se debe confirmar el valor del pago con el valor del producto"

Por lo cual, bastaba que en los cheques se encontrara plasmada la firma del señor JHON FABRIRIS LÓPEZ PALACIOS, para que el Banco procediera con su pago, al ser dicha firma la única condición establecida para el pago de los cartulares, requisito al que tal como se anotó líneas anteriores se le dio pleno cumplimiento, pues se encontró que la firma contenida en los cheques dubitados resultaba ser similar en sus rasgos a la firma original del Representante Legal de CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.S.

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership



"A simple vista se observa que existen CONCORDANCIAS en la estructura, contenido y estilo caligráfico de las firmas vistas al anverso de los cheques cuestionados (izquierda) y la firma registrada en la tarjeta patrón por JHON FABRIRIS LÓPEZ PALACIOS (derecha), al examinar en detalle con instrumentos ópticos los valores de la dinámica escritural se advierten discrepancias en aspectos como: 1. La seguridad del trazado de la ruta gráfica. 2. La poca presencia de enlaces. 3. El desarrollo de los puntos de ataque. 4. La velocidad de la ruta gráfica. 5. La naturalidad del trazado. 6. La forma de los remates. 7. La forma como se elaboran los dígitos que conforman el número de cédula. Para finalizar, este punto se reitera que por las diferencias expuestas se puede deducir lógicamente que no existe uniprocedencia caligráfica entre las firmas que a nombre de, obran como suscriptora al anverso del documento dubitado y las firmas elaborada por puño y letra del titular en el documento indubitado; es decir, que las firmas vistas al anverso de los cheques de duda no provienen del gesto gráfico de JHON FABRIRIS LÓPEZ PALACIOS, por lo tanto, dichas signaturas carecen de autenticidad.

La modalidad empleada *para la elaboración de las firmas cuestionada es la denominada imitación, toda vez que las firmas de duda contienen en sus lineamientos generales parentesco en los elementos de forma y contenido frente a las firmas indubitadas; pero además hay concordancias en las dimensiones (altura, extensión y dirección)*. *No obstante, se marcan diferencias especialmente en los valores de la dinámica escritural,* *por lo tanto la falsedad de dicha firma es de nivel aceptable y en mi concepto, dada mi experiencia como grafólogo (más de 35 años), las diferencias no son notorias y como tales no son fáciles de detectar en un proceso normal de visación*. *Ver gráfica No. 02."* (Subrayado fuera de texto)

- Para el momento en el que se realizó el pago de los tres cheques, esto es el 9 de abril de 2021, la Demandante no había reportado ante el BANCO la pérdida o hurto de los cartulares.

- El Banco procedió a verificar que los cheques cumplieran con la totalidad de los requisitos formales para la procedencia del pago, según quedó demostrado con el interrogatorio de parte del representante legal de Banco AV Villas, la declaración de la señora Mabel Ávila y del interrogatorio del perito efectuado en el presente proceso.

Así las cosas, no hay fundamento fáctico ni legal para atribuir la responsabilidad de la entidad financiera, quien en su debida diligencia recibió los cartulares, verificó sus requisitos formales como título valor y específicos de acuerdo con la parametrización realizada por el cliente -firma del representante legal cuya falsificación fue probada no era notoria- y procedió a realizar el pago del título valor.

4. SEPARACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SIN JUSTIFICACIÓN: APLICACIÓN EN CASOS ANÁLOGOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE QUE TRATA EL CÓDIGO DE COMERCIO Y NO DE LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA.

La sentencia de primera instancia se apartó de la interpretación realizada por la honorable Corte Suprema de Justicia al resolver casos análogos en los que aplicó como fuente de derecho únicamente la expresa en los artículos 732 y 733 del Código de Comercio sin que mediara un régimen adicional, por ser el aplicable al caso concreto en virtud de su especialidad.

Así pues, al condenar a la entidad financiera por un régimen de responsabilidad distinto al decantado por el legislador en el estatuto comercial para el caso del pago de cheques falsificados, se apartó de las siguientes decisiones del máximo órgano, sin justificación, contraviniendo tanto el derecho al debido proceso de la entidad financiera como la seguridad jurídica:

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 29 de noviembre de 1976. Magistrado Ponente Humberto Murcia Ballen.

  "*Fue pues así, como el legislador colombiano de 1971 mediante el artículo 1391 del actual Código de Comercio, en congruencia con lo que había expresado en normas anteriores, preceptuó que 'todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad haya alterado, salvo que el cuentacorrentista hay dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes'. Y agregó que dicha responsabilidad 'cesará si el cuentacorrentista no le hubiera notificado (al banco) sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago.*

  Lo cual significa, tal cual, lo ha dicho la Corte, que 'como la medida de la responsabilidad de un banco por el pago de un cheque falso no se detiene en la culpa sino que alcanza al riesgo creado, no le basta el lleno de las

precauciones habituales, sino que es preciso probar algún género de culpa en el titular de la cuenta corriente para que el banco quede libre' (G. J., nº 1943, p. 73) " (Subrayado y negrita fuera de texto)

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 1986. Magistrado Ponente José Alejandro Bonivento Fernández

"*Es decir, el actual ordenamiento mercantil, sin detenerse en la culpa del banco por el pago de un cheque falso, que en un momento de la doctrina de la Corte, la ubicó en el ámbito del riesgo creado (G.J, 1943, p.734, sentencia de 29 de noviembre de 1976), con fundamento en la preceptiva del artículo 191 de la Ley 46 de 1923, reconoce causales de exoneración de responsabilidad teniendo como soporte, precisamente el comportamiento del cuentacorrentista, que se puede identificar sobre la calificación del grado de conducta descuidada, constitutiva de culpa, o de las circunstancias que registran los artículos 732 y 733 del Código de Comercio. (…)*

El propio censor reconoce que 'si el empeño de imitación se frustró, como añaden los peritos, no fue una imitación bien realizada', lo que hace suponer que si la falsificación de la firma de una de las personas autorizadas para suscribirlo fue notoria, todo el peso de la responsabilidad descansa en el banco. Cuestión distinta, si, además de la prueba de la pérdida culposa del titular del formulario, ósea del demandante, se hubiere acreditado que la falsedad fue lograda con un grado de realización de difícil apreciación (…)" (Subrayado y negrita fuera de texto)

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 24 de octubre de 1994. Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo Schloss

"*Pero, así mismo, no deben perderse de vista otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el riesgo de esta doctrina, habita cuenta que en cuanto a ella hace pensar sobre el banco, en su calidad de librado, el riesgo de 'falsificación' a base de imputarle la responsabilidad objetiva, lo cierto es que esta responsabilidad puede moderarse, e incluso quedar eliminada, si ocurre culpa imputable al titular de la cuenta corriente*" (Subrayado fuera de texto)

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 9 de septiembre de 1999. Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rugeles

"Así pues, tratando de desentrañar la naturaleza y alcances de la incoherencia advertida entre los artículos 732 y 1391 del código de comercio, se debe empezar por señalar que uno y otro coincide en prescribir como regla general que todo banco es responsable por el pago de cheque falso, debiendo, subsecuentemente,

soportar el daño derivado de ese hecho, con las salvedades que en cada caso se anotan…Son reiterativas, igualmente, al establecer la cesación de tal responsabilidad en caso de culpa del librador del cheque, aún cuando el artículo 1391 señala explícitamente lo que en el artículo 732 está implícito, es decir, que tal exoneración se extiende a los eventos de culpa de los dependientes, factores o representantes del librador.

(….)

Débese subrayar, entonces, que la carga atribuida al cuentacorrentista de notificar al banco de la falsedad del cheque pagado por éste, surge a partir del momento en que aquél tenga noticia del pago, ya sea mediante la devolución de los cheques descargados, o por razón de cualquier otra 'información sobre el pago'" (Subrayado y negrita nuestro)

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 17 de septiembre de 2002. Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas

"Adicionalmente, si el cuentacorrentista hubiere perdido uno o más formularios de su chequera sin avisar oportunamente al banco, verá aquel restringida la posibilidad de objetarle a éste el indebido desembolso, pues entonces estará limitada al hecho de que la alteración o la falsificación fueran notorias (art. 733 C.Com)"

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 8 de septiembre de 2003. Magistrado Ponente Cesar Julio Copete

"Pronto se avista así cómo a partir de un supuesto fáctico singular, esto es, el de la 'pérdida' de uno o varios formularios de cheque, se modifica la forma como habrán de endilgarse los efectos derivados el pago de los mismos ilegítimamente diligenciados, puesto que tal hipótesis se sustrae de la regla general de responsabilidad a cargo del banco establecida, según se vio, en los artículos 732 y 1392 del C. de Co.

Efecto de lo anterior es que sin importar cuál haya sido la conducta del cuentacorrentista en el cuidado del talonario, él será el llamado a soportar la secuela de su pérdida, de suerte que el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente perdido por el cuentacorrentista si éste lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria.

Es notorio lo manifiesto, palmario, patente o, como lo ha dicho la Corte, 'la evidencia clara de una cosa', es decir, cuando '…ella supone un resalto a la simple vista de lo que se considera notorio, sin que para decantarlo se requiera de un análisis minucioso, una comparación de detalles minúsculos que solo se logran advertirse con ayudas técnicas o conocimientos. De allí que cuando lo que ha de calificarse como notorio, requiere para establecerlo de tales procedimientos, deja de serlo' (Sentencia 31 de julio de 2001, exp 5831)…Ahora bien, en tratándose de una falsedad elaborada que, por ende, no alcance a ser calificada como notoria, la única circunstancia que impide que los efectos del pago del instrumento adulterado deban ser asumidos por el girador y que, por contera, conduzca a radicar la responsabilidad en el banco, es el aviso oportuno de la pérdida del formato de cheque, puesto que si tal información no se da '…verá aquel restringida la posibilidad de objetarle

a este el indebido desembolso…' que…' estará limitada al hecho de que la alteración o la falsificación del fueran notorias…'(Sentencia de 17 de septiembre de 20002, exp. 6434)" (Subrayado y negrita fuera de texto)

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 15 de junio de 2005. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar

  "El artículo 733, aunque también forma parte del régimen normativo de la responsabilidad originada en el pago de cheques espurios, circunscribe su ámbito al de aquellos que el dueño de la chequera ha perdido, disponiendo que si ante esa eventualidad '…no hubiere dado aviso oportunamente al banco sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias'.

  *Como puede verse, en ese específico evento, y sin importar que la pérdida del instrumento haya sido culposa o no, se invierte la regla de la responsabilidad a cargo del librado que se adopta en las disposiciones anteriores, para imponérsela al cliente, en el entendido de que si ha recibido el talonario respectivo, sin ningún reparo, de traspapelar uno o más formularios, '…**a él le será atribuible semejante desatención en su custodia, de suerte que será su misma conducta la que le hará asumir las consecuencias del pago que realice del cheque elaborado en uno de esos formularios, sin que en esta hipótesis pueda verse favorecido con la presunción de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria'**, (Cas. Civ. del 8 de septiembre de 2003. Exp.6909), principio que sin embargo se excepciona en los casos en que oportunamente entera al librado de ese hecho, para que sea abstenga de efectuar el proceso de descargo, y pese a ello lo realiza, lo mismo que cuando el fraude es fácilmente apreciable, hipótesis en las que es el banco el que se debe soportar las contingencias del pago."* (Subrayado fuera de texto)

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 29 de septiembre de 2006. Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena

  *"En esta última providencia -refiriéndose a la sent. Del 8 de septiembre de 2003, exp.6909-, la Sala precisó que 'en el aviso previsto por el artículo733 del Código de Comercio, referido como se viene diciendo a la pérdida o extravío de los esqueletos de cheques, **solo será oportuno si el banco lo recibe con antelación al pago del título**, como quiera que tiene el propósito de prevenir que se haga efectivo el derecho que anormalmente se ha incorporado en el instrumento (…) En la misma oportunidad recalcó la Sala sobre la necesidad de precisar, también, la tesis sostenida en su sentencia de 30 de septiembre de 1986, ' en el sentido de que la carga probatoria que allí se atribuye al librado de forma alguna comprende la demostración del cuentacorrentista en la pérdida del esqueleto o esqueletos de cheque, ya que ello sería exigir la satisfacción de un requisito que la ley no prevé, pues, se reitera, el tratamiento particular que ofrece el citado artículo 733 parte de la simple y llana 'pérdida' seguida, eso sí, de la falta de enteramiento al banco o del anuncio extemporáneo'"* (Subrayado fuera de texto)

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

- Sentencia Corte Suprema de Justicia del 17 de octubre de 2006. Magistrado Ponente Cesar Julio Copete.

> *"En este orden de ideas, al haberse establecido dentro del proceso la pérdida del formulario de cheque, como lo reconoció la misma demandante, emerge que no era necesario que la institución demandada acreditara que ella había obedecido a culpa o negligencia del cuentacorrentista, como éste lo sostiene en el amparo de un criterio que la Corte "revaluó en el fallo citado, pues, se repite, '… una vez ha recibido sin reparo la chequera, si uno o varios de los formularios salen de sus manos, a él le será atribuible semejante desatención en su custodia…'"*

Como se puede observar, la Corte Suprema de Justicia al unísono ha establecido como fuente de análisis de la responsabilidad por pérdida de cheques y cobro de títulos falsificados las normas que emanan del Código de Comercio, específicamente, las disposiciones del artículo 732 y 733 *ejusdem,* resaltando desde antaño que si bien se pregona la responsabilidad del Banco por el pago de cheques falsos, la entidad financiera podrá exonerarse de la misma siempre que en el proceso se pruebe (i) la pérdida de la custodia de los cartulares por el cuentacorrentista, y (ii) el aviso inoportuno a la entidad financiera de dicho evento, advirtiendo, en algunos eventos, que basta con probar la culpa o negligencia del titular quien tenía bajo su cuidado el talonario respectivo.

Lo cierto es que, para el caso que nos convoca, la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, de forma acertada tuvo por probado que la demandante Constructora JL Fabriris es responsable civil y contractualmente por la pérdida cartulares y la notificación tardía al Banco, lo que, bajo el régimen de los artículos 732 y 733 del Código de Comercio, da como consecuencia jurídica la exoneración de responsabilidad del Banco, pues bien dijo el legislador que el librador no puede objetar el pago cuando el aviso es inoportuno y la falsedad de los títulos no es notoria, como en efecto ocurrió.

Así pues, la Delegatura declaró la responsabilidad civil contractual de la Constructora bajo estos supuestos, no obstante, se apartó del precedente del máximo intérprete de la jurisdicción ordinaria quien desde 1976 ha analizado la responsabilidad en eventos análogos como al que aquí nos convoca amparado en las disposiciones del código de comercio, ello, por cuanto para la Corte es claro que cuando cobro de cheques falsificados se trata existe norma especial que lo regula.

Sin embargo, en el caso sub lite, pese a que bajo las disposiciones del artículo 4º de la Ley 169 de 1896 las sentencias citadas constituyen fuente de derecho – doctrina probable-, la sentencia de primera instancia se apartó de la línea interpretativa de la Corte Suprema de Justicia sin justificar o motivar en su proveído de forma clara y razonable los fundamentos que justifican su decisión como lo ordena el artículo 7º del Código General del Proceso.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que el régimen aplicable en el presente caso es únicamente el del Código de Comercio, más aún por su especialidad, y no el de actos administrativos de carácter general, solicito respetuosamente a los magistrados del Tribunal revocar la sentencia de primera instancia, pues al apartarse del precedente la Delegatura ha vulnerado los derechos del Banco al acceso a la administración de justicia, específicamente, en lo que respecta a recibir una

sentencia amparada en el principio de legalidad, pues está claro que el *a quo* pretendió declarar la responsabilidad de la entidad financiera con una norma que no es aplicable a la causa petendi.

5. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LAS COSTUMBRES TRANSACCIONALES DE LA SOCIEDAD CONSUMIDORA Y LAS MEDIDAS DE CONFIRMACIÓN ADOPTADAS POR EL BANCO AV VILLAS EN CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES LEGALES Y CONTRACTUALES.

Previo a desarrollar este reparo es importante aclarar que el objeto del litigio se circunscribe en el cobro de cheques, es decir, de tratamiento exclusivo de títulos valores. Es por esto que insistimos en la especialidad del tema y su régimen de responsabilidad aplicable, pues de no ser así se estaría contrariando no solo una norma imperativa como lo es el código de comercio sino también las características naturales de los títulos valores: circulación, autonomía y literalidad.

Sin embargo, el *a quo* insistió en aplicar un régimen de responsabilidad distinto al que es objeto del presente litigio, tal es el de la Circular Básica Jurídica en la cual determina como deber de la entidad financiera el de elaborar un perfil de cada cliente con sus costumbres financieras, así como mecanismos de confirmación y autenticidad.

Pese a que reiteramos que la construcción del perfil transaccional no es propia de la naturaleza de los títulos valores cuya característica principal es su circulación por el tráfico jurídico, de tal suerte que si se presenta para su cobro, el librado deberá verificar que el cartular cumpla con los requisitos del Código de Comercio establecido para cheque, es decir, del artículo 712 en adelante, en gracia de discusión, nos permitimos pronunciarnos sobre el análisis efectuado por la Delegatura frente a este aspecto.

Yerra la sentencia de primera instancia al indicar que el pago de los cheques objeto del litigio se encontraban por fuera de los hábitos de la cliente, pues como lo confesó el representante legal de Constructora JL Fabrirs y al unísono el representante del Banco, la sociedad acostumbraba a realizar varias operaciones en un solo día a través de este instrumento, encontrándose que para agosto de 2020 realizó el giro de hasta 6 cheques. A su turno, en relación con su cuantía, observamos que, según la propia declaración de los representantes de cada extremo de la litis era costumbre de la sociedad realizar pagos por por sumas entre $18.000.000 a $20.000.000 y, de acuerdo con el cheque confirmado por el propio representante legal, hasta por $30.000.000, considerado en su individualidad.

De cualquier modo, dada su naturaleza de circulación de los títulos valores, no puede ser considerados dentro de la construcción del perfil transaccional del cliente el pago de varios cheques en un solo día, pues lo cierto es que su cobro no depende de la voluntad del titular de la cuenta o de su librador, pues si bien puede ser creado para el tráfico jurídico cierto día, este puede ser cobrado por una persona distinta en otro momento completamente diferente gracias a la cadena de endosos, hecho que dificulta a todas luces a la entidad determinar un hábito del cliente frente a los cartulares, pues este no siempre es cobrado por el librador.

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers The Legal 500 ISDA Membership

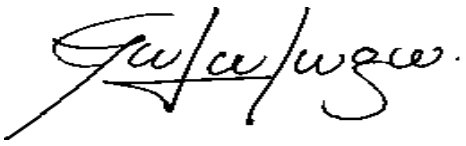
Por si fuera poco, el despacho omitió valorar del acervo probatorio en el cual se demostró con suficiencia que la entidad estableció parámetros de autenticidad y confirmación con el cliente para el pago de los cartulares, v. gr., la tarjetas de firmas donde el cliente directamente estableció como único parámetro de confirmación la verificación de la firma del representante legal de la Constructora JL Fabriris, la verificación de requisitos formales del título valor, la validación química del papel en aras de establecer su originalidad, su confirmación de acuerdo con las políticas internas de la Compañía en caso de que supere la cuantía de los $30.000.000, la notificación de la operación al cliente, entre otras.

Medidas que fueron observadas a cabalidad y con decoro por Banco AV Villas SA, sin embargo, la sentencia de primera instancia omitió valorar las documentales adosadas por la entidad con los manuales y procedimientos que fueron, en todo caso, explicitados por el representante legal de la pasiva en su interrogatorio de parte.

IV. SOLICITUD

Corolario con todo lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente revocar la sentencia de primera instancia proferida el 23 de febrero de 2023 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera y, en consecuencia, desestimar las pretensiones y absolver de responsabilidad civil contractual a entidad financiera a la luz de los artículos 732 y 733 del Código de Comercio.

Atentamente,



GERALDÍ ZULAY HERNÁNDEZ GUZMÁN
C.C. No. 1.057.593.015.
T.P. 282.227 del C. S. de la J.

S&P Counterparty Manager Chambers AND PARTNERS Best Lawyers LEGAL 500 ISDA Membership

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: RADICACIÓN sustentación recurso de apelación - Proceso de Luz Helena Rubiano y otros en contra de Politécnico y otros - Radicado 11001310300120170036003

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/05/2023 5:22 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (15 MB)

09.05.23 Sustentación recurso.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 9 de mayo de 2023 17:10
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: RADICACIÓN sustentación recurso de apelación - Proceso de Luz Helena Rubiano y otros en contra de Politécnico y otros - Radicado 11001310300120170036003

Oscar,

Remito memorial dirigido al proceso 110013103001**20170036003**, cuya magistrada ponente es la Doctora Flor Margoth González Flórez

Despacho de la Magistrada Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

De: Pabón Abogados & Asociados <info@pabonabogados.com.co>
Enviado: martes, 9 de mayo de 2023 16:58
Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des04ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 05 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des05ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Despacho 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 07 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des07ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 09 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des09ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 21 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des21ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des18ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des17ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 16 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des16ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 15 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 12 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 11 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des11ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 10 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des10ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: jorge.ramirez@cms-ra.com <jorge.ramirez@cms-ra.com>; ramirez@sanabriayandrade.com <ramirez@sanabriayandrade.com>; camila.suarez@cms-ra.com <camila.suarez@cms-ra.com>; Gabriel Medina <gmedina@medinamunoz.com>; gerencia@juridicasbogota.com <gerencia@juridicasbogota.com>
Asunto: RADICACIÓN sustentación recurso de apelación - Proceso de Luz Helena Rubiano y otros en contra de Politécnico y otros - Radicado 11001310300120170036003

Señores
JUZGADO PRIMERO (1) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICADO: 110013103001**20170036**003
DEMANDANTE: FRANCISCO HENRY POVEDA TRIANA, HENRY ALBERTO HERRERA MARTÍNEZ, MARÍA PAULA HERRERA PULECIO Y OTROS
DEMANDADO. CONFORTRANS S.A.S., POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR, QBE SEGUROS S.A., Y OTROS.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA SENTENCIA

MARTHA PABÓN PÁEZ y **JAIRO ANDRÉS DUARTE VELANDIA** en nuestra calidad de apoderados de la parte actora, por medio del presente escrito, nos permitimos presentar de manera conjunta **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia.

Atentamente,

Pabon

Martha Pabón Páez
Abogada Socia
Pabón Abogados & Asociados
http://www.pabonabogados.com.co/
Tel: (571) 7944902. Cel: (571) 3215120117
Calle 12 No.7-32 Of. 609 y 610
Edificio Banco Comercial Antioqueño.
Bogotá - Colombia.

"Siéntase seguro protegiendo su firma a través de nuestra firma"

Salva un árbol! No imprimas este email a menos que realmente lo necesites.

Este mensaje va dirigido exclusivamente a la persona o entidad que se muestra como destinatario/s, y contiene datos y/o información confidencial, sometida a secreto profesional o cuya divulgación esté prohibida en virtud de la legislación vigente. Toda divulgación, reproducción u otra acción al respecto por parte de personas o entidades distintas al destinatario está prohibida. Si ha recibido este mensaje por error, por favor, contacte con la persona que figura como remitente y proceda a su eliminación. La transmisión por vía electrónica no permite garantizar la confidencialidad de los mensajes que se transmiten, ni su integridad o correcta recepción, por lo que no asumimos responsabilidad alguna por estas circunstancias.

This message is intended only for the named person or company who is the only authorized recipient, and include confidential data under professional secrecy, and its disclosure is prohibited by current legislation. Disclosure, copy or any other action in this message by a person or company different to the intended recipient is prohibited. If this message has reached you in error, please notify the sender and destroy it immediately. Electronic communications of data may not guarantee the message's confidentiality, neither their integrity nor correct receipt, so we do not take responsibility for any of those circumstances.

Dirección: Calle 12 No. 7-32 Of. 609
Edif. Banco Comercial Antioqueño.
www.pabonabogados.com.co

PABÓN ABOGADOS ASOCIADOS

Tel: 7944902
Móvil:+57 321 5120117
Email: info@pabonabogados.com.co

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

PROCESO:	DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICADO:	2017-0036
DEMANDANTE:	FRANCISCO HENRY POVEDA TRIANA, HENRY ALBERTO HERRERA MARTÍNEZ, MARÍA PAULA HERRERA PULECIO Y OTROS
DEMANDADO.	CONFORTRANS S.A.S., POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR, QBE SEGUROS S.A., Y OTROS.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

MARTHA PABÓN PÁEZ y **JAIRO ANDRÉS DUARTE VELANDIA** en nuestra calidad de apoderados de la parte actora, por medio del presente escrito, nos permitimos **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

I. SOLICITUD

De manera respetuosa se solicita al Despacho **REVOCAR** parcialmente la sentencia de primera instancia, por medio del cual absolvió de responsabilidad civil extracontractual al **POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR (en adelante POLITÉCNICO),** y reconoció parcialmente los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda.

II. ACLARACIÓN PRELIMINAR

En virtud del número de reparos interpuestos en contra de la sentencia de primera instancia, para efectos metodológicos la sustentación del recurso de apelación seguirá el siguiente índice temático, con la finalidad de facilitar el estudio del TRIBUNAL.

A. INDEBIDA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL POLITÉCNICO Y LOS PROFESORES 5

1. El POLITÉCNICO es civilmente y patrimonialmente responsable por ser el guarda de la actividad. 5

1.1. Responsabilidad por ser contratante, controlante, garante y beneficiario económico de la actividad: su responsabilidad no proviene de ser un transportador sino por ser el guarda de la actividad. 5

1.2. El POLITÉCNICO es responsable por su posición de garante sobre los estudiantes.....10

1.3. El POLITÉCNICO es civilmente responsable por el hecho de sus profesores como empleados.....13

1.4. Hubo desconocimiento de un antecedente del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ en donde se resolvió la responsabilidad del Politécnico por la muerte de una estudiante en la misma salida académica 14

1.5. No existe causa extraña que rompa la responsabilidad civil y patrimonial del POLITÉCNICO 15

1.6. El POLITÉCNICO no acreditó la diligencia o causa extraña que permita exonerarse de la responsabilidad civil 15

2.2.1.2. Valoración parcializada de las entrevistas de la Fiscalía. Solo se tuvo en cuenta las que sustentan la teoría de la parte demandada. 23

B. NO EXISTE HECHO DE LA VÍCTIMAS KAREN ANDREA HERRERA Y DE LAURA REYES..... 34

1. La causa real y eficiente del daño es el volcamiento del vehículo de placas SYT-738 como consecuencia de la falta de mantenimiento del vehículo y la falla de frenos, por tanto, las víctimas no tuvieron ninguna participación en la causación del daño. 34

2. El uso del cinturón de seguridad es un hecho irrelevante para estructurar el nexo de causalidad, toda vez que se encuentra debidamente acreditado que su uso no garantizaba evitar el daño. 35

2.1. Que las jóvenes KAREN y LAURA utilizaran el cinturón de seguridad no garantizaba evitar el daño causado. 36

2.1.1. El profesor JHONY utilizó cinturón de seguridad y de igual forma, falleció 36

2.1.2. Varios pasajeros no utilizaron el cinturón de seguridad y no fallecieron en el accidente del 13 de diciembre de 2015 36

2.2. Grave desconocimiento de los dictámenes periciales por medio de los cuales se concluyó que usar el cinturón de seguridad no es un hecho relevante para el análisis del caso. 41

C. EL JUEZ UNIFICÓ TODOS LOS PERJUICIOS INMATERIALES Y NO DISTINGUIÓ CUÁL RECONOCIÓ, CUÁL NEGÓ, Y CUÁNTO RECONOCIÓ POR CADA UNO - TODOS LOS PERJUICIOS INMATERIALES SE ACREDITARON 42

D. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA RESPECTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES RECONOCIDOS A LAS VÍCTIMAS DEL FALLECIMIENTO DE LA JOVEN KAREN ANDREA HERRERA 45

1. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios sufridos por parte del menor SANTIAGO MATHÍAS PALACIOS HERRERA 46

1.2. Se encuentra debidamente acreditado los elementos exigidos para el reconocimiento del lucro cesante a favor del menor de edad SANTIAGO MATÍAS 47

2. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales de la señora LUZ HELENA en calidad de madre de la joven KAREN HERRERA. 62

2.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales de la señora LUZ HELENA y grave desconocimiento de la aplicación del precedente judicial aplicable sobre la presunción de daño moral vínculo madre e hija 65

2.2. Valoración sesgada del dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial por medio del cual se acredita la existencia de los daños inmateriales favor de LUZ HELENA por el prematuro fallecimiento de la joven KAREN HERRERA. 68

2.3. Indebida tasación de los perjuicios inmateriales reconocidos a favor de la señora LUZ HELENA.....71

3. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor FRANCISCO MONTOYA, en calidad de padre de crianza de la joven KAREN HERRERA. 74

3.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales del señor FRANCISCO MONTOYA.....74

3.2. Valoración sesgada del dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial y acredita la existencia de los daños inmateriales favor del FRANCISCO MONTOYA por el prematuro fallecimiento de la joven KAREN HERRERA. 79

4. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales de la joven VALENTINA MONTOYA, en calidad de hermanastra de la joven KAREN HERRERA. 80

4.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial.....80

4.2. Valoración sesgada del dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial y acredita la existencia de los daños inmateriales favor de VALENTINA. 84

5. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales a favor del señor LUIS FERNANDO RUBIANO, en calidad de abuelo de la joven KAREN HERRERA. 86

5.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales a favor del abuelo de la joven KAREN HERRERA 86

6. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor SEBASTIÁN, en calidad de compañero de vida de la joven KAREN HERRERA. 89

6.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial, por medio del cual se acredita la existencia de los daños inmateriales a favor del joven SEBASTIÁN 90

E. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA RESPECTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES RECONOCIDOS A LAS VÍCTIMAS DEL FALLECIMIENTO DE LA JOVEN LAURA REYES..... 92

1. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor JUAN MANUEL, en calidad de padre de la joven LAURA REYES 92

1.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales del señor JUAN MANUEL y grave desconocimiento de la aplicación del precedente judicial aplicable sobre la presunción de daño moral vínculo padre e hija 92

1.2. Valoración sesgada del dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial por medio del cual se acredita la existencia de los daños inmateriales sufridos por JUAN MANUEL por el prematuro fallecimiento de la joven LORENA 97

1.3. Indebida tasación de los perjuicios inmateriales reconocidos a favor del señor JUAN MANUEL 98

2. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales de los señores MAGDA REYES, GUSTAVO ALBERTO REYES CASTAÑEDA, Y CARLOS ADOLFO REYES CASTAÑEDA en calidad de tíos de la joven LAURA REYES 99

2.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por los señores MAGDA REYES, GUSTAVO ALBERTO REYES CASTAÑEDA, Y CARLOS ADOLFO REYES CASTAÑEDA.....99

3. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor SANTIAGO LUGO, en calidad de primo de la joven LAURA REYES 104

3.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales sufridos de SANTIAGO LUGO. 104

4. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor MARÍA STELLA CASTAÑEDA DE REYES, en calidad de abuela de la joven LAURA REYES 106

F. INDEBIDA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SEGUROS..... 107

G. INDEBIDA TASACIÓN DE LAS COSTAS DECRETADAS DENTRO DEL PROCESO..... 108

1. No se decretaron costas a favor de la parte actora, pese a que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. 108

2. No se cumplieron los elementos necesarios para el reconocimiento de las costas decretadas a favor de la parte demandada 108

2.1. La parte actora no es la parte vencida dentro del proceso judicial, pues a favor de ella se accedió parcialmente a sus pretensiones. 108

2.2. Las costas no se encuentran debidamente acreditadas durante el trámite del proceso. 109

3. La condena en costas a la parte demandante es excesiva, desconoce principios constitucionales, no atiende a parámetros objetivos y configura una violación al derecho fundamental de reparación integral de las víctimas 109

3.1. La condena en costas vulnera los derechos fundamentales de la reparación integral de las víctimas 109

3.2. La excesiva condena en costa a la parte actora desconoce los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima de la parte actora al momento de demandar al POLITÉCNICO y a los PROFESORES vinculados 109

3.3. La excesiva condena en costas de la parte actora desconoce la aplicación del principio constitucional de la equidad 110

3.4. La excesiva condena en costas debe contemplar el amparo de pobreza 110

3.5. La excesiva condena en costas a la parte demandante no puede tener en cuenta las pretensiones de condena de los perjuicios inmateriales 111

III. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

A. INDEBIDA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL POLITÉCNICO Y LOS PROFESORES

Dentro de los yerros sistemáticos cometidos por el juez, se destaca el grave desconocimiento del régimen de responsabilidad aplicable al POLITÉCNICO y los profesores encargados.

En la sentencia se olvida por completo que el Politécnico **era el contratante del servicio, su controlante, y por ello, guarda de la actividad**. Calidad que se refuerza con el hecho de que el Politécnico recibía un beneficio económico pues, recuérdese que que la actividad era parte del pensum por el que se pagaba la matrícula.

Del mismo modo, no se tuvo en cuenta que, el Politécnico y los docentes, por su calidad, **eran los garantes de los estudiantes**, y tenían a su cargo una obligación de resultado consistente en asegurar la integridad y vida de los estudiantes. Bajo este régimen solo podrían exonerarse acreditando una causa extraña, lo cual, no ocurrió.

Como si lo anterior fuera poco, el Politécnico también es responsable del accidente **por los hechos de sus empleados, los docentes,** quienes, evidenciando las fallas del vehículo, no tomaron medidas para evitar la concreción del riesgo.

En esa medida, en la sentencia no se tuvo en cuenta que **existen 3 fuentes independientes de responsabilidad del Politécnico,** y que cada una por sí misma es suficiente para encontrarlo civilmente responsable.

En desarrollo de lo expuesto se profundiza en cada fuente, así:

1. El POLITÉCNICO es civilmente y patrimonialmente responsable por ser el guarda de la actividad.

1.1. Responsabilidad por ser contratante, controlante, garante y beneficiario económico de la actividad: su responsabilidad no proviene de ser un transportador sino por ser el guarda de la actividad.

Como el Tribunal podrá evidenciar, en la sentencia, no se realizó ningún análisis sobre la calidad de guarda de la actividad que ostentaba el Politécnico, pese a que en alegatos se hizo especial énfasis en ello, lo que desvela un análisis parcializado y conveniente de los argumentos presentados.

Con sorpresa, el juez de instancia, pese a definir como la causa del daño una falla mecánica, y responsabilizar al transportador, el dueño del vehículo y el conductor, dejó totalmente de lado el hecho de que el Politécnico, quien, por ser el contratante,

controlante, y beneficiario de la actividad, es responsable de la actividad riesgosa por ser su guarda.

De hecho, la única mención realizada al Politécnico fue para indicar que, al no ser el transportador, no contribuyó al accidente, por lo que no era civilmente responsable.

La visión reduccionista del juicio de responsabilidad tiene como origen un grave y profundo desconocimiento del régimen aplicable, y del material probatorio existente en el proceso, el cual, si hubiera sido adecuadamente valorado, **hubiera conducido a la innegable realidad de que el Politécnico fue guarda**, y en tal calidad debe ser condenado a la indemnización de perjuicios.

Honorable Tribunal, pareciera que en la sentencia se condenara a la empresa transportadora, al propietario del bien y al conductor porque "es la costumbre", sin tener en cuenta que **el fundamento de dicha responsabilidad es la posición de guarda de la actividad.**

El concepto de guarda, fue definido por la Corte Suprema, Sala Civil, en la sentencia del 31 de octubre de 2018, con radicación SC4750 de 2018, donde indicó que:

> *No requiere el concepto que se examina que se tenga físicamente la cosa para ser guardián de ella pues lo fundamental* ***es que se posea el poder intelectual de control y dirección de la misma.*** *Asimismo, se debe recalcarse que la Corte pregona la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad. Ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues, "no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios,* ***pueden ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros****"(SC-008 sentencia del 22 abril 1997, ras no4753).*

De esa forma, el guarda es **quien ostenta control sobre la cosa, y puede dirigir la actividad**, como sería el caso de quien la contrata, y quien determina las paradas.

Para dar mayor contenido al concepto de guarda, se trae a colación el siguiente concepto empleado en las sentencias SC196-1992, 3382 G.J. CCXVI 2455 páginas 505 y 506, SC 2005-345 de mayo de 2011, SC4428 de 2018:

> *En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere* ***sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección****, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder…*

De esa forma, uno de los criterios más relevantes para la atribución de responsabilidad en actividades riesgosas es justamente el del guarda.

Ahora, como se ha indicado, guarda es quien tiene un control sobre la actividad. De hecho, tal control se puede manifestar de muy diversas formas, y una de ellas **es mediante la contratación del servicio y la definición de las rutas, las paradas y su duración.**

De hecho, la Corte Suprema en la sentencia emitida dentro del radicado 11001310300619970932701 dispuso:

> *Fue ella y solo ella la que **decidió voluntariamente adelantar dicho proyecto**, **tomó la iniciativa** de edificar una construcción, **seleccionó o escogió en forma autónoma al contratista** que la ejecutaría, **ordenó la realización de los trabajos respectivos**, adoptó las medidas pertinentes para ponerlos en marcha, **asignó los recursos necesarios para tal efecto** y, desde luego, **conservó un considerable margen de control e influencia** sobre tal operación, que no sólo era desplegada por su cuenta, sino que redundaba **directamente en provecho económico suyo**.*

La anterior sentencia es bastante ilustrativa, en especial, por cuanto ejemplifica circunstancias que permiten dilucidar el control de la actividad, generando un criterio claro que sirve de parámetro para identificar a un guarda.

Ahora, en el caso de la referencia, contamos con los siguientes hechos que acreditan la calidad de guarda por parte del Politécnico:

1. Fue el Politécnico **quien contrató el servicio**. Hecho acreditado con el contrato de transporte, y las confesiones de los representantes legales de las partes del contrato. *confortrans (video 49 min 1:49) y de politécnico (contestación).*

2. Fue el Politécnico **quien escogió al transportador**. Hecho acreditado con el contrato de transporte, y la declaración del propietario del vehículo, y los representantes legales de la transportadora y el Politécnico.

3. Fue el Politécnico quien definió **el lugar de inicio del viaje, las paradas y el lugar de regreso**. Hecho probado en la guía de la salida. Se resalta que, en la guía de la salida, documento obrante en el expediente, se indicaron los puntos de partida, los viñedos a visitar, y los tiempos de cada actividad, lo que deja en evidencia el control del Politécnico.

4. El Politécnico contrató la actividad por que **se encontraba dentro de la malla curricular del programa de gastronomía**. Hecho acreditado con la malla curricular.

5. La actividad de transporte se **realizó en el marco de una actividad práctico académica bajo total control y dirección del Politécnico**. Hecho probado en la guía de la salida, y en la declaración de los profesores, y estudiantes.

6. La actividad se incluía en el programa de gastronomía, por lo que se encontraba incluida en el pago de la matrícula, es decir, hubo **beneficio económico del Politécnico**. Hecho probado con la malla curricular.

7. Fue un profesor del Politécnico **el que estableció la ruta del vehículo**. El profesor Jhonny Poveda, como acreditó la confesión del conductor del vehículo, los docentes y los estudiantes, fue quien le indicó al conductor la ruta a tomar.

   Sobre este punto el conductor indicó: *" 00:07:04: nos fuimos para villa de Leyva. resulta que yo me iba a ir por Tunja y los profesores me dijeron que no que nos fuéramos pon combita y arcabuco".*

   En confirmación de ello, Bryan indicó:

   > *Pregunta: por favor infórmele al despacho ¿quién guiaba al conductor?.*
   >
   > *2:27:42 Brian pues los profesores porque en algún momento estábamos perdidos como lo nombre anteriormente en mi declaración yo dije que antes de cuando íbamos de Bogotá hacia los viñedos, hubo un momento donde nosotros nos perdimos que no sabía el conductor para dónde tomar no sé si se ubica en la salida que le estoy diciendo.* ***y ya los profesores le dijeron que agarrara a mano derecha y él tomó por allá. El conductor No sabía para dónde iba.***

8. Fueron los profesores del Politécnico quienes **definieron las paradas y su duración.** Como lo acreditó la confesión del conductor del vehículo, y de los docentes.

   El conductor a la pregunta sobre el punto indicó: "01:43:54 Conductor: las autorizaban los profesores"

   El estudiante Bryan indicó:

   > *Pregunta: ¿quién daba las órdenes al conductor donde parar a dónde seguir?*

> *2:25:55 Brian **los profesores la profesora Clara la profesora Rubí y en realidad** siento que ellas eran las que llevan el mando porque el decano para hacer el decano era un estudiante más.*

9. Eran los docentes del Politécnico quienes **tenían la potestad de ordenar la detención de la actividad, o su suspensión.** Como lo acreditó María Alexandra Duran, quien declaró que solicitó la autorización para bajarse del vehículo antes de llegar a Bogotá en razón a que su domicilio era un municipio cercano, pero le fue negada tal posibilidad por una docente.

   Textualmente indicó:

   > *les comenté que como yo vivo en Tabio e íbamos a entrar por Zipaquirá me quedaba solamente a 10 minutos de mi casa, entonces yo le quería decir a los profesores que si había la posibilidad que me dejaran quedar ahí en Zipa, que mis papás iban y me recogían para que no me fueran hasta Bogotá, porque si me hacían pasar hasta Bogotá y como íbamos a llegar casi a las 9:30 a 10 de la noche y el transporte público para mi pueblo a esa hora es muy difícil de coger, con mis otras compañeras que vivían en Madrid en Mosquera teníamos esa preocupación también por llegar rápido o buscar una solución de que no se de que nos dejarán quedar a mitad de camino o alguna cosa así. Ahí fue cuando la profesora Rubí me dijo que no que no se podía hacer eso porque íbamos con la universidad y ella **no me podía dejar en cualquier lugar por cosas de seguridad y demás***

Honorable Sala, hubo, por lo menos, 9 actos de control ejercidos por el Politécnico sobre la actividad riesgosa. Tales actos de dirección y manejo de la actividad **fueron permanentes, y transversales durante todo el viaje**.

De esa forma, se acreditó que, la planeación, preparación, ejecución y finalización del viaje había sido totalmente controlada por la institución educativa, hasta el punto que, eran los docentes quienes decidían cuando podían bajarse los estudiantes del vehículo y cuando finalizaba la actividad para ellos.

Honorable Sala, es inconcebible que, estando tan plenamente acreditada la posición de guarda de la actividad, en la sentencia no se hubiera realizado ni siquiera una mención a esta fuente de la responsabilidad, y se hubiera excluido del juicio de responsabilidad a un guarda tan evidente.

Ahora, la consecuencia de ser guarda es la aplicación integral del régimen, lo que quiere decir que, solo la causa extraña rompe el nexo y libera de responsabilidad al guarda.

Sobre este punto, la Corte Suprema ha dicho:

> *"Lo mismo puede decirse de la responsabilidad por actividades peligrosas, pues también en estas* ***se hace responsable a quien tiene el poder de dirección y control de la actividad peligrosa****, poco importa que en el momento de ocurrir el daño, el agente no tenga contacto físico con la actividad causante del daño. La* ***ley presume que la actividad peligrosa o la cosa causaron el daño porque el guardián con su acción u omisión (lejana o cercana en el espacio y en el tiempo) puso la cosa o la actividad en capacidad de producir el daño****…No es pues el hecho de la cosa lo que genera la responsabilidad civil sino el comportamiento de su guardián frente a aquella."*[1]

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de mayo de 2011, señaló:

> *Cumple anotar que, como señaló el Tribunal, la Corte, ha prohijado la concepción de la "guarda" de cosas y la de "guardián" en la responsabilidad por actividad peligrosa, en tanto "[l]a responsabilidad por el hecho propio y la que se deriva de la ejecución de la actividad peligrosa no se excluyen" (LXI, 569), pues "[c]onstituyendo el fundamento de la responsabilidad establecida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por si el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes." (cas. civ. sentencia de 23 de septiembre de 1976, CLII, 420).*[2]

En ese orden de ideas, es totalmente necesario revocar la sentencia de primera instancia, y realizar una condena en contra de la institución educativa, toda vez que, como se detallará más adelante, **una falla interna de la actividad de la que se es guarda no es una causa extraña.**

1.2. El POLITÉCNICO es responsable por su posición de garante sobre los estudiantes

Independientemente de la calidad de guarda del Politécnico, dicha institución también es responsable por su posición de garante sobre los estudiantes. Es **decir, el Politécnico es responsable por dos fuentes independientes.** Pese a lo anterior, no hubo pronunciamiento al respecto sobre este punto.

---

[1] TAMAYO JARAMILLO Javier, 1999. *De La Responsabilidad Civil Tomo II.* Bogotá D.C: Editorial Temis. Pg 172.

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 17 de mayo de 2011. Magistrado Ponente: William Namen Vargas. Referencia: 25290-3103-001-2005-00345-01.

Para dar claridad sobre el régimen de responsabilidad de las instituciones educativas, se debe tener en cuenta el siguiente análisis de esta misma corporación, en donde sobre el punto se dispuso:

> *Aplicados al caso concreto los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia, que se citan in extenso, en punto a la obligación de seguridad, emerge que el papel de la deudora-demandada frente a su acatamiento es más activo que el del acreedor-demandante, pues* ***es el centro educativo – en su posición de garante- el que cuenta con los instrumentos y personal necesarios para salvaguardar la integridad física y psicológica de los alumnos****….*
>
> *Así, entonces, de seguirse las directrices jurisprudenciales atrás citadas, el régimen de responsabilidad civil* ***aplicable a la convocada es el subjetivo con presunción de culpa****, pero más exigente en consideración a la naturaleza de la obligación de seguridad, por cuanto las* ***causales de exoneración de responsabilidad se limitan a la acreditación de la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero****, sin que tenga cabida para tales menesteres "la prueba de la diligencia o cuidado"*[3]

Este régimen especial ha tenido un desarrollo sólido y consistente, y de hecho, se puede remontar a la Corte de Oro, en donde la sala compuesta por José Antonio Montalvo, Pedro Castillo Pineda, Álvaro Leal Morales, Ricardo Hinestrosa Daza, Hernán Salamanca y Manuel José Vargas, desarrolló:

> *La culpa directa que incumbe al Colegio demandado lo hace responsable al tenor del artículo 2356 del Código Civil que el recurrente señala como violado por la sentencia y que en realidad lo fue a consecuencia de la falta de apreciación de pruebas esenciales, y el manifiesto error de haber estimado que la* ·***prueba testimonial demuestra que el demandado sí prestó el debido cuidado*** *y vigilancia, siendo así que aun el mismo acervo de declaraciones reunido por el Colegio hace ver que tal cuidado y vigilancia se limitó a decir a los alumnos sobre lo peligroso de la máquina, pero que aquél no puso en práctica los, medios coercitivos para impedir el uso de la misma, con la debida vigilancia, al menos en el día y hora en que el menor Eduardo Bernal fue víctima del accidente.*
>
> *Por otra parte, no era el debido cuidado o vigilancia lo que al demandado incumbía probar,* ***puesto que las partes y el sentenciador aceptan que este caso se gobierna por la presunción de culpa****. La única manera de exonerarse de ésta es demostrar la culpa de la víctima o la intervención de un elemento extraño como productor del accidente. Y no se demostró ni- el caso fortuito ni una culpa tal del menor que sea suficiente para estimar que hubo completa compensación de culpas.*

[3] Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, 7 de julio de 2014. MP German Valenzuela Valbuena.

El origen de tal responsabilidad proviene del régimen legal establecido en el 2347 del C.C, y el contenido obligacional natural del contrato de educación. Sobre este asunto la Corte Suprema dispuso:

> *Otra de dichas cargas; y, tal vez de igual prioridad, por no decir que la más importante, es la que tiene que ver con garantizar la integridad y la seguridad física, mental y emocional de los educandos. Consiste en la obligación que recae* ***sobre los establecimientos de enseñanza, así como sus directivos y profesores, de devolver o retornar a los discentes en las mismas condiciones en que fueron recibidos*** *antes de dar inicio a la jornada escolar; esto es, la de protección y cuidado de los estudiantes. Este encargo comporta especial atención, como quiera que su inobservancia puede generar, además de las sanciones de tipo administrativo a que haya lugar, por violación de las normas jurídicas sobre condiciones mínimas de calidad****, consecuencias judiciales de indemnización por los daños y perjuicios irrogados tanto a quien se los confía como a sus familiares.***
>
> *Colígese de lo anterior, que el compromiso que adquieren, por los daños causados a sus pupilos, en desarrollo de las actividades, es de naturaleza netamente contractual, puesto que* ***la obligación de vigilar y cuidar a los niños y jóvenes, para garantizarles su seguridad, dimana directamente del convenio*** *de servicios educativos, independientemente de que tal circunstancia no se haya pactado de manera expresa en el documento que incorpora el acuerdo de voluntades,* ***pues ella constituye un elemento de la naturaleza del negocio jurídico, adquiriendo así el Colegio un compromiso de resultado con los padres de familia*** *respecto de los hijos matriculados en el plantel, lo cual quiere decir que no solamente deben suministrar los medios para evitar que se produzcan accidentes escolares, sino que además responden objetivamente por los accidentes ocurridos a sus estudiantes.*[4]

El desarrollo jurisprudencial es claro, la obligación del centro educativo **es de resultado, y por lo mismo, deben garantizar la integridad y vida de los estudiantes**. En tal sentido, si le fueron entregados los estudiantes vivos y sanos, así debía retornarlos la institución. Sin embargo, ello no fue así.

De esa forma, como aclara la sentencia antes citada, el régimen aplicable a la institución educativa es riguroso, y por eso solo puede haber exoneración cuando se acredita una causa extraña. La sentencia dijo:

> *No debe perderse de vista, se reitera, que los centros de enseñanza* ***se erigen en garantes y adquieren la obligación de responder por los actos del***

[4] TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL. 11 de agosto de 2014. MP Clara Inés Márquez.

> ***educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos,*** *es decir, que la obligación de cuidado de los maestros y la institución con respecto a los estudiantes origina responsabilidad por cualquier daño o lesión que lleguen a causarse en la integridad física, quedando en cabeza de la convocada exonerarse si demuestra que actuó con absoluta diligencia o que* ***el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima****, eximentes que en el presente asunto brillan por su ausencia.*

El régimen expuesto no da pie a confusiones, el Politécnico tenía **la obligación de garantizar la integridad de sus estudiantes, y tal obligación es de resultado**, por lo que la diligencia no rompe la causalidad y su obligación resarcitoria.

En el caso concreto, se tiene probado documentalmente que **las jóvenes Karen Herrera y Laura Reyes eran estudiantes del politécnico**, en especial se cuenta con, los recibos de pago de matrícula, la certificación de estudios, sus calificaciones académicas, sus grados post mortem, y las confesiones dadas en la contestación de la demanda sobre este punto.

Ahora, también está acreditado que **las jóvenes iniciaron la salida académica en perfecto estado de salud**, como se acredita en las fotografías de la actividad y en las declaraciones de los profesores y estudiantes.

Finalmente, también se acreditó que **las estudiantes fallecieron**, como lo acredita el registro civil de defunción, y los informes que obran en el expediente. Es decir, hay prueba del incumplimiento de la obligación de resultado de garantizar la vida de los estudiantes.

De esa forma, todos los elementos de la responsabilidad bajo este régimen se han acreditado, por lo que, también es procedente la condena al Politécnico por incumplimiento de su obligación como garante de los estudiantes.

1.3. El POLITÉCNICO es civilmente responsable por el hecho de sus profesores como empleados

Por otra parte, según el 2349 del Código Civil, los empleadores responden por el hecho de sus empleados, y en este caso el Politécnico es responsable por las faltas de sus docentes.

Ahora, con las pruebas obrantes, que incluyen los testimonios de los estudiantes, las conversaciones entre un profesor y su pareja y el mismo GPS, se hace evidente que los docentes sabían de las fallas del vehículo, y a sabiendas de ellas, las subestimaron y continuaron con el viaje, lo que a la larga generó el fatídico accidente.

Este punto será desarrollado con detenimiento en el capítulo dedicado a la responsabilidad de los docentes.

1.4. Hubo desconocimiento de un antecedente del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ en donde se resolvió la responsabilidad del Politécnico por la muerte de una estudiante en la misma salida académica

El Tribunal Superior, Sala Civil Primera Sala de Decisión, el 7 de abril de 2021, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado 37 Civil de Circuito, en donde se debatió la responsabilidad de los acá demandados, por la muerte de otra estudiante dentro del mismo viaje.

En tal Sentencia, el Tribunal, como corresponde, realizó un análisis profundo de la responsabilidad del centro educativo, e indicó lo siguiente:

> *Sin embargo, no puede decirse, como equivocadamente lo afirmó la institución recurrente, que a ello se limiten sus obligaciones, pues, también les asiste la carga de* ***garantizar la integridad y la seguridad física, mental y emocional de los educandos, en todas aquellas actividades que desarrolle con ocasión del proceso educativo.***
>
> *En ese orden, no puede predicarse de forma absoluta que al haberse esgrimido la responsabilidad contractual y quedó demostrado que el suceso dañoso devino de una posible falla del sistema de frenos del vehículo que transportaba a los estudiantes, resulte causa eficiente para exonerar a la institución de toda responsabilidad. Y es que en este particular caso la excursión a los viñedos se realizó por cuenta del Politécnico Internacional, con el fin de desarrollar actividades académicas relacionadas con el plan de estudios por ella ofertados; no hay discusión en torno a que el mentado viaje lo organizó la Institución; que se realizó en los vehículos de la compañía transportadora seleccionada por ella; que se hizo con acompañamiento de sus docentes; que se seguía el itinerario que previamente fijó y; fue quien se encargó de recoger el dinero para sufragar los gastos correspondientes de la actividad.*

En este antecedente relevante se encontró totalmente acreditada la responsabilidad extracontractual del Politécnico, sin embargo, como el demandante de ese proceso solicitó la responsabilidad contractual, fue negada la condena. Textualmente se dijo:

> *Ocurre que en el sub examine, aun cuando en un principio el libelo y los poderes mencionaban la responsabilidad extracontractual, al atender los requerimientos planteados por el juzgador al inadmitir la demanda en su escrito de subsanación los convocantes fueron contundentes al precisar que la declaración se enfilaba por la vía* ***contractual****, recalcando esa afirmación frente al motivo de inadmisión señalado por el juez de instancia, circunstancia que apareja que el juzgador* ***no pudiera adentrarse en interpretaciones que permitieran inferir el ejercicio de acción de distinta estirpe o siquiera*** *que pudieran haberse acumulado una y otra por las particularidades del caso, de*

> *suerte que en observancia del principio de congruencia devenía imperativo* ***reconocer únicamente los perjuicios basados en esa particular tipología de responsabilidad, en la medida que aparecieran demostrados, los solicitados por esa vía***.

En esa medida, y como en este caso sí se debate la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad del Politécnico **se torna innegable y de imposible desconocimiento.**

Pese a la relevancia del antecedente y la identidad de hechos, el juez de instancia lo ignoró totalmente, dejando así de lado una decisión de un superior, en la que se analiza de fondo el mismo caso, y de **la que se concluye sin duda que el Politécnico es responsable tanto por guarda de la actividad como por garante de los estudiantes**.

1.5. No existe causa extraña que rompa la responsabilidad civil y patrimonial del POLITÉCNICO

Aclarado el régimen aplicable, que vincula necesariamente al centro educativo, se evidencia que la sentencia fue totalmente equivocada al declarar la falta de responsabilidad del Politécnico y los docentes, pues, no se acreditó una causa extraña que rompiera su vinculación con el daño y su obligación indemnizatoria.

Lo anterior se torna palmario si se tiene en cuenta que, al ser guarda de la actividad, los defectos internos del vehículo y la concreción del riesgo**, no son causas externas, y por eso no rompen la responsabilidad del Politécnico.**

1.6. El POLITÉCNICO no acreditó la diligencia o causa extraña que permita exonerarse de la responsabilidad civil

Como fue señalado con anterioridad, el régimen de responsabilidad en accidentes de tránsito no exige la prueba de culpa, ello en razón a que **la diligencia no excluye la responsabilidad de aquel guarda de la actividad, y garante de los estudiantes**.

Pese a lo anterior, nuevamente, en un franco y preocupante desconocimiento del régimen, se concluyó que la diligencia absuelve de responsabilidad al Politécnico, y lo que es peor, que **unas actuaciones mínimas y que no tiene ninguna relación con el acaecimiento del accidente, son pruebas de la diligencia.**

Ejemplo de ello es que en sentencia se resalta que la supuesta vinculación contractual previa a la salida práctica académica es un acto de diligencia, pese a que dicha actuación nada influye con el hecho de que durante el viaje era evidente que el vehículo tenía fallas y que los docentes, a sabiendas de ello, no realizaron ninguna acción.

Es totalmente erróneo calificar el hecho de contratar el servicio como actuar con diligencia. Si eso fuera así, entonces nunca sería responsable el que contrata un servicio, así lo controle.

Igualmente, tampoco es un acto de diligencia haber contratado una empresa con los permisos y certificaciones necesarios para prestar el servicio. Contratar a una empresa transportadora habilitada es un mínimo lógico, y cumplirlo no prueba diligencia.

En la sentencia se confunde de forma grave y sustancial **la actividad precontractual con el comportamiento del centro educativo y de los docentes en salida**, en especial su pasividad frente a las fallas del vehículo.

De hecho, del análisis de la sentencia se desprende un afán desmedido en justificar el hecho de que los docentes sabían de las fallas y no hicieron nada, con que el centro educativo **antes del inicio de la salida había contratado una empresa debidamente registrada,** y había verificado los documentos del vehículo, como si con solo con contratar dejaran de ser guardianes de sus estudiantes y pudieran permitir que la vida de los jóvenes y niños a bordo se pusieran en riesgo por continuar un viaje en un vehículo con fallas mecánicas.

Nada tiene que ver que la contratación previa con la negligencia total a bordo del vehículo.

Ahora, lo que sí es relevante y no fue analizado fue el total descuido de la institución en este tipo de viajes, y en especial que:

- **No había un plan de riesgos** frente a un riesgo durante el recorrido o la salida pedagógica.

  Este hecho se acredita con la confesión de la representante legal del Politécnico, quien al ser cuestionada sobre los planes de riesgos en estos eventos indicó:

  > *0:38:20* ***Pudo haber sido un riesgo, sí, señora, pero la verdad. Siempre fuimos tan positivos porque nosotros, siempre pensábamos, era en hacer las cosas que los estudiantes*** *querían para aprender. Somos una institución de educación que cambia de una u otra forma, la forma de pensar de la gente. O aporta para.*

- No había **una mínima preparación en primeros auxilios a los docentes** acompañantes de los estudiantes.

- No se exigió el **plan de seguridad vial** que por ley debía existir.

- **Ni siquiera se afilió a riesgos profesionales a los estudiantes como era su deber.**

La representante del Politécnico confesó sobre este punto que:

> *PABÓN: 0:46:57 ¿Es cierto que no todos los ocupantes del vehículo estaban afiliados a riesgos laborales?*
> *MARTHA RECTORA: 0:47:05Es Mira. Yo supe esto sí, evidencialmente, sí, sí sé, si, alguno no lo estaban haciendo porque, Creo que estaba tomando materias diferentes y en enología específicamente no cubrirá eso. Hay Algunos estudiantes que estaban haciendo un diplomado creo no, pero lo que se me pregunta es, es muy preciso, entonces es hay unos estudiantes que tomaban una asignatura que no estaban tomando, los niños que tenían ARL, dependiendo de los niños de la materia, y el riesgo de esa materia, Ellos se afiliaban al ARL, y eso lo decía la ley.*

- **No se estableció un protocolo de reacción frente a una eventual catástrofe**, lo que significa una clara negligencia del Politécnico en su actuar, y un descuido injustificado en la ejecución de la actividad riesgosa.

Este hecho se acredita con la confesión de la representante legal del Politécnico, quien, al ser cuestionada sobre el protocolo de reacción, indicó:

> *PABÓN: 0:42:01 Frente a una falla del vehículo, ¿cómo era el procedimiento entonces? ¿Como se le daba aviso a quien, a la transportadora al Politécnico?*
> *MARTHA RECTORA: 0:42:08 En esa en esa la verdad, doctora Marta, nunca nos pasó , **pero no puedo imaginar***
> *PABÓN: 0:42:20 OK, entiendo tranquila, listo, perfecto. Me queda claro que no lo tenían contemplado.*
> *MARTHA RECTORA: 0:42:25: Yo le estoy diciendo otra cosa, señora Marta, yo le estoy diciendo a su merced, que nunca nos había pasado*
> *PABÓN 0:42:33 ¿Pero lo tenían contemplado, sí o no?*
> *MARTHA RECTORA: 0:42:37 Pues, señora Marta, nosotros podíamos mirar que el mismo profesor era el que avisaba, y pues sumerced ya sabe que existe una, una jerarquía aquí. El profesor, si en determinado momento detecta lo que estuviera fallando le dice directamente al Decano y el decano directamente al Vicerrector y al Rector.*

La ausencia de protocolos, y preparación en eventos de concreción de los riesgos a los que la institución expone a los estudiantes es una clara muestra de negligencia,

la cual, sí fue determinante para el caso en concreto, pues, la existencia de protocolos y preparación del personal docente ante este tipo de eventos es determinante para evitar, o minimizar la ocurrencia de tragedias como las que dan origen al proceso.

Honorable Tribunal, es totalmente inconcebible que el juez de instancia valore como prueba de diligencia hacer algo mínimo como contratar una empresa habilitada, como si fuera una opción contratar servicios piratas, y no valore como negligencia **no contar con protocolos, manuales, ni personal capacitado para reaccionar ante accidentes**.

Es injustificable que se olvide que la obligación de resultado de mantener la integridad y vida de los estudiantes **requiere de una preparación mínima en primeros auxilios de los docentes que están a cargo de los jóvenes y tienen la obligación de regresarlos vivos y en perfectas condiciones de salud**.

Así, el análisis realizado en sentencia es totalmente equivocado y parcializado, y se caracteriza por un evidente doble racero, en donde, de una parte, se valora de una forma las pruebas que benefician al Politécnico, y se les da un valor que no tienen, y por la otra, se ignoran totalmente las pruebas que demuestran la absoluta falta de preparación ante eventuales desastres.

Si para el despacho la actuación previa era tan importante, ¿**por qué no le pareció relevante que previo al viaje no existieran los ya mencionados protocolos, manuales o guías de reacción ante eventos catastróficos?**

No existe una razón jurídica que dé respuesta a tal interrogante, y pareciera que lo único que podría explicar esa valoración tan parcializada es la posición adversaria del juez sobre las víctimas, lo cual, fue evidente durante todo el proceso, y se materializó en sentencia.

2. LOS PROFESORES, EL DECANO Y LA RECTORA DEL PLANTEL EDUCATIVO SON CIVIL Y PATRIMONIALMENTE RESPONSABLES.

El fundamento central de la responsabilidad de los profesores, el decano y la rectora, subyace en el *deber de seguridad y protección frente a los estudiantes, que tiene fundamento en la relación de subordinación*[5] docente-estudiante/ decano-estudiante/ rectora -estudiante.

Tanto la jurisprudencia civil, como la contencioso administrativa, han sido consistentes en señalar que este tipo de responsabilidad se encuentra contenida en el art 2347 del Código Civil, toda vez que, dicha normativa *no solo regula los daños que los alumnos puedan causar, sino también los que puedan sufrir*. Y en el mismo sentido ha advertido que este tipo de responsabilidad no solo recae en la institución educativa, sino que también puede recaer: (i) en las *directivas* del plantel, pues la

[5] Consejo de Estado. Exp14869

misma norma lo señala *("los directores"),* y (ii) en los *profesores,* en tanto de ellos se predica un deber de cuidado. Lo anterior, teniendo en cuenta además que, el contenido del *2347 no es taxativo sino enunciativo*[6].

Luego entonces, la clave está en el deber de seguridad y protección, que comparten la institución educativa, sus directivas y los docentes, o como es advertido en sendas sentencias del Tribunal Superior de Bogotá, y del Consejo de Estado, en su calidad de garantes.

Ahora bien, es válido afirmar, como lo ha hecho la Corte Suprema, que el art 2.347 del Código Civil establece un régimen de responsabilidad subjetivo con ***presunción de culpa***, en tanto su último inciso establece que solo probando cuidado cabe exoneración. No obstante, también puede decirse que resulta coherente la posición de parte de la jurisprudencia que establece que se trata de una responsabilidad subjetiva en la que ***no es posible exonerarse con diligencia*** sino con causa extraña, en tanto media una obligación de seguridad[7].

Pues bien, a continuación, se reiterará, como se ha manifestado durante todo el proceso, que con un régimen o con otro, en una y en otra tesis hay responsabilidad de los docentes y directivas, pues en ninguno de los casos se demuestra, ni diligencia, ni causa extraña.

Antes de abordar el siguiente punto es necesario advertir que en sentencia de primera instancia se desvió el debate, planteando que como demandantes argumentábamos responsabilidad objetiva por parte de profesores y directivas. No sabemos de dónde surgió tal confusión, pues en momento alguno lo hemos manifestado. Lo que sí se ha advertido por esta parte, y con toda razón, es que los docentes y directivas son garantes, y en tal sentido es que debe llevarse a cabo el análisis de responsabilidad que les asiste.

2.1. Los profesores y directivas no desvirtuaron la culpa acreditando diligencia frente al hecho dañoso. La diligencia que se exige debe tener relación causal con el hecho dañoso. Cualquier otro acto es irrelevante para efectos de la exoneración.

---

[6] "*La responsabilidad por el hecho ajeno, dentro de su carácter excepcional,* ***es aplicable a todos los casos, en que una persona natural o jurídica tenga bajo su cuidado*** *o dependencia* ***a otra, aunque no se trate de los casos previstos en el artículo 2347 del Código Civil.*** *A diferencia de lo que ocurre en el Código Civil francés y en muchos otros****, la enunciación de tales casos no es taxativa****, según se desprende de la citada norma en su primer inciso que hace referencia a toda persona, como del adverbio así con que comienzan los incisos que siguen. Este adverbio empleado en cada uno de ellos y después de haberse dictado un precepto de carácter general, constituye una simple enunciación de ejemplos. Lo mismo puede predicarse en relación con los artículos 2348, 2349 y 2350 del C.C.*" CSJ, Casación Civil, 2 de feb 1959, p. 20., Casación Civil, 15 de marzo 1996, exp. 4637.

[7] "*Así, entonces, de seguirse las directrices jurisprudenciales atrás citadas, el régimen de responsabilidad civil aplicable a la convocada es el subjetivo con presunción de culpa, pero más exigente en consideración a la naturaleza de la obligación de seguridad, por cuanto las causales de exoneración de responsabilidad se limitan a la acreditación de la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero,* ***sin que tenga cabida para tales menesteres "la prueba de la diligencia o cuidado"*** *(inc. 3°, art. 1604 C.C.).*

En sentencia de primera instancia se manifestó que *"los profesores actuaron como correspondía"*. Esa afirmación se basó básicamente en que los profesores *"Impartieron instrucciones a los estudiantes respecto al orden de ingreso al vehículo" "e incluso sobre el lugar en que cada alumno debía ubicarse", "revisando además las maletas y las bebidas que llevaban para evitar que portaran licor"*.

El argumento es equivocado. La diligencia que podría eventualmente exonerar al demandado, dada la presunción de culpa, es la diligencia que tiene que ver con el hecho dañoso. No existe ninguna relación causal en impartir instrucciones en el ingreso del vehículo, ni en asignar asientos, ni en revisar maletas, ni en pedir carnets, con el hecho del volcamiento (hecho dañoso).

Lo que se acredita con tales hechos es **la subordinación de los estudiantes con los docentes y las directivas, y la relación de autoridad** que les obligó a obedecer en el momento en el que los profesores decidieron continuar con el viaje a pesar del riesgo que representaba el vehículo. Punto en el que se volverá más adelante.

El actuar diligente no tiene que ver con el asiento asignado o con el licor en la maleta, pues ninguna de esas circunstancias hace parte de los hechos relevantes que contribuyeron a la causación del daño. El actuar diligente exigido tiene que ver con las acciones positivas, que los docentes y directivas pudieron haber hecho, y que no era solo una, sino que habrían podido ser varias: a) hacer caso al llamado de los alumnos, b) haber exigido relevo a la empresa transportadora, c) haber contratado un nuevo bus, d) haber solicitado la asistencia mecánica de un especialista, e) haber esperado hasta la mañana siguiente un nuevo transporte.

Esos eran los actos diligentes que habría exonerado de responsabilidad. No el de pedir carnets, no el de exigir orden.

Dentro del plenario no existe evidencia alguna que acredite que efectivamente se probó algún acto de diligencia tendiente a evitar la causación del daño. De modo que, sin haberse desvirtuado la presunción, no es posible plantear exoneración.

2.2. Los profesores y directivas conocían que el vehículo tenía fallas, pero subestimaron el riesgo.

Los docentes sabían que el bus se encontraba en mal estado, lo cual ha sido probado dentro del plenario, pero cuyas pruebas lamentablemente no han sido valoradas, o han sido valoradas deficientemente por el juez de primera instancia, como se expone a continuación:

2.2.1.1. La decisión de primera instancia le da un valor probatorio a las entrevistas ante la Fiscalía que no tienen, ni pueden tener, por no ser pruebas testimoniales, ni haber sido objeto de contradicción.

María Paula, Diego, Bryan, Cristian, Alexandra, Gustavo y Jonathan son testigos presenciales del accidente, ocupantes del vehículo. Todos coinciden en un hecho: habían fallas del bus que el conductor y los profesores conocían. Se trataron de fallas evidentes para los profesores pues no solo controlaron, guiaron, custodiaron, y dirigieron el viaje, sino que además tenían el poder de detenerlo y exigir un bus alterno.

Los profesores sabían perfectamente que el vehículo fallaba, y lo sabían cuando veían la cuerda amarrando la puerta que justamente funcionaba con aire, y cuando no funcionaba el pito, pero, sobre todo, lo supieron cuando permitieron que el conductor descendiera recurrentemente verificar el vehículo, y que incluso, sacara un cartón para manipularlo.

Esa parada está soportada no solo por el registro de GPS, sino por la declaración de todos los estudiantes, en total 8, y de los mismos profesores. Una parada realizada aprox. a las 6:20 pm.

> **María Paula 24:15** *"saliendo de Ráquira hicieron otra parada donde el conductor sacó un cartón y se metió debajo. Ya fallaba la puerta y había lentitud. Sonaba la caja de cambio desde el sábado*. **00:27:08** *el conductor llamó a alguien y* ***dijo que algo falla. Al preguntarle me dijo que una manguera del compresor****. Cuando ocurrió esa llamada estábamos en Ubaté.*
> **Bryan** ***2:00:00*** *"Me llamó la atención que el chofer del bus, sacó un cartón del baúl y se perdió"****2:06:08*** *"empecé a sentir un olor como a quemado, me imagino yo que era la misma presión que el conductor le estaba realizando los frenos"*
> **Diego** ***58:44*** *"La profesora Clara y todos decían que era un daño en la manguera del compresor pero que no era grave."*
> **María Alexandra**, ***39:40*** *"la puerta del bus estaba fallando y estaban usando un cordón blanco para abrir la puerta".*

Las reglas de la experiencia permiten concluir que un conductor que dice llevar tantos años en el oficio, que ha tenido oportunidad de acudir al sanitario hacía apenas 45 min, y que había acabado de tener una parada de casi una hora, no realiza paradas súbitas para miccionar, luego entonces se cae de su peso que la parada en el lugar NO tenía esa intención, máxime cuando el simple sentido común indica que no es seguro parar el vehículo en plena carretera.

En cambio, sí son consistentes las versiones de los estudiantes en manifestar que, en efecto, durante la parada el conductor manipuló el vehículo.

Puede haber diferentes versiones respecto al lado preciso por el cual se bajó el conductor, en atención a la posición de los asientos de los estudiantes, pero ello poco o nada importa pues es apenas natural que, a la luz de la psicología del

testimonio, con el paso del tiempo (recuerde que declararon 5 años después del accidente) se olviden detalles poco relevantes en un suceso como los zapatos que el conductor tenía o el lado del cual se bajó, **pero aquella información trascendente no se suele olvidar tan fácilmente pues es en la que está el foco de la codificación de la memoria,** y obsérvese que precisamente tanto la parada, como el hecho de que el conductor haya descendido del vehículo a manipularlo, es un hecho que aún permanece en la memoria de los testigos. Este hecho es irrefutable y por el contrario confirmado por 8 versiones.

Lo anterior es relevante si se tiene en cuenta, además que, según lo evidenciado por el juez y todas las partes en la inspección judicial, **desde la parte lateral e inferior del bus se tiene acceso al tanque del aire de este tipo de vehículos**, y lo que es peor, dicho tanque puede perfectamente manipularse sin necesidad de herramientas, esto es, con las propias manos.

Téngase en cuenta que este dato es técnico y no lo conocían los estudiantes, otro de los puntos que refuerza su credibilidad.

¿Pero para qué quería el conducto manipular el tanque? Para interrumpir el flujo de aire a otros sistemas del vehículo que también funcionan con aire, como el pito y la puerta. Lo que estaba haciendo el conductor **era ahorrar aire porque sabía que fallaba, cuando lo que debió hacer fue detener el vehículo como bien lo expuso el perito Remolina.**

Pues bien, para el Juez de primera instancia, los testimonios de todos los estudiantes carecen de fiabilidad y no pueden ser tenidos en cuenta, toda vez que sus declaraciones tienen mayor detalle que las versiones rendidas ante la Fiscalía en el año 2016.

Esta conclusión contiene dos equivocaciones. La primera es que equipara entrevistas ante fiscalías, con declaraciones testimoniales, cuando se trata **de dos cosas completamente diferentes**. Las entrevistas las realiza un investigador de policía judicial que no es juez, en una diligencia en la que no hay contradicción, y en la que, por la misma formación del funcionario, no hay mayor exhaustividad en su interrogatorio, ni mucho menos en los detalles del suceso. Esa, señores Magistrados, es la razón por la cual ni siquiera es prueba en el proceso penal, sino apenas un elemento probatorio. Luego entonces, no puede valorarse como testimonio, ni compararse con la prueba testimonial.

La segunda es que, el fallador parte de una generalización incorrecta, producto, probablemente, de su sesgo de confirmación. En su mente hay una evidente intención de absolver a los profesores y directivas, y así valora la prueba. La generalización de la que parte es que, si se dan más detalles del suceso, es porque el testigo miente. Una generalización sin ninguna base empírica, pues no hay un estudio avalado por ninguna comunidad científica **que acredite que dar detalles**

de un suceso implica que el testigo está mintiendo. Se trata entonces de una generalización que en razonamiento probatorio se denomina: espuria (de la que no se advierte ninguna base empírica).

Olvida el juez de primera instancia que en la Fiscalía no se hizo el mismo interrogatorio exhaustivo que se hizo en audiencia judicial, que, por demás, no duró ni 10 ni 20 minutos, sino largas y desgastantes horas (es importante revisar la manera desequilibrada en que fueron interrogados los testigos de esta parte en contraste con los profesores de la contraparte). Pero lo más importante, olvida el juez que no había abogados propios y de la contraparte que pudieran contrainterrogar para fines de refutación y de aclaración.

No puede, entonces, con base en un razonamiento como ese, descartarse el testimonio de 8 declarantes, ni mucho menos calificarle como *"tendenciosos, acomodados, de origen dudoso*" por el hecho de que en la última pregunta en la que el investigador de Fiscalía formuló: ¿tiene algo que agregar al respecto? el entrevistado no haya expresado absolutamente todo lo que sí expresó en las más de 40 preguntas que se realizaron en audiencia judicial.

2.2.1.2. **Valoración parcializada de las entrevistas de la Fiscalía. Solo se tuvo en cuenta las que sustentan la teoría de la parte demandada.**

Llama la atención que dentro de la sentencia de primera instancia el Juez analiza algunas de las citadas versiones y determina que, supuestamente, no existe prueba de que los estudiantes hayan advertido a los profesores el mal estado del vehículo.

Lo anterior no obedece a la realidad, toda vez que, pese a la valoración parcializada realizada por el señor Juez, se evidencia que dentro del material probatorio sí existen otras versiones ante la misma Fiscalía que dan cuenta de las graves fallas e irregularidades que presentaba el bus.

En primer lugar, encontramos la versión rendida por el joven **JONNATHAN DUVAN BELTRÁN,** quien manifestó el día 23 de febrero de 2016, lo siguiente:

Relato sucinto de los hechos

Arrancamos, salimos de Villa le Leyva el bus iba bien hasta que llegamos a Paipa y el bus empezó a recalentarse un poco, como si las pastas de los frenos estuvieran calientes, llegamos a Sutamarchan ya ahí nos quedamos un tiempo, paramos a comer y después arrancamos llegamos a Raquira y siguieron sonando la pastas de los frenos, luego arrancamos y nos dijeron que la última parada era un Ubate para comprar algo y después ya para Bogotá, ya en Chiquinquira vi un semáforo y vi unos rieles y el carro de un momento a otro paro y el conductor se bajó, saco de la parte trasera del bus un cartón grande y lo llevo hacia a delante y se tendió sobre él, le hizo algo por allá y después el carro arranco normal, después llegamos a Ubate y el carro estaba recalentado, la mayoría de pasajeros decía que el carro estaba recalentado, después nos subimos al carro, hubo algo de prisa para que llegáramos a Bogotá, se decía que rápido porque ya era muy tarde y entonces a qué horas íbamos a llegar a Bogotá, yo iba en la parte de atrás en la tercera fila de sillas de atrás para adelante en el lado derecho en la ventana, yo como iba ahí se sentía mucho ruido como una vibración como si algo pegara en otra cosa, era como un vibrato por así decirlo, atrás se escuchaba más que a delante y de un momento a otro los profesores nos dicen que nos quedamos sin frenos, era como a coger una bajada cuando nos dijeron que nos quedamos sin frenos, lo primero que nos dijeron que nos colocáramos los cinturones, me lo coloque, me lo apreté bien y puse las manos entre mis piernas, ya después fue que el carro empezó a descender y cogía, más velocidad esquivo como unos tres carros y caímos al lado derecho de la vía, yo quede consciente de todo, lo único que no se fue como me corte y me quite la piel y me fracture la muñeca, después empezaron a sacar todas las personas, me dejaron a mi acostado ya afuera del bus y llego la ambulancia como a la media hora, me trasladaron para Zipaquirá, me toman radiografías y me hacen un lavado en el brazo derecho y me tramitan para la samaritana en Bogotá, ahí duro un mes hospitalizado, donde me realizaron la cirugía de la mano y la del injerto, seis lavados, hasta que me dieron de alta

En segundo lugar, la estudiante **ANGIE VIVIANA OLAYA** rindió su declaración ante la Fiscalía el día 29 de diciembre de 2015, y señaló lo siguiente:

ENTREVISTADO: en la parte de atrás en el lado izquierdo por el lado del pasillo. **ENTREVISTADOR** ¿Durante el viaje el conductor realizo algún arreglo al vehículo? **ENTREVISTADO:** cuando el carro se apagó el conductor se bajó a mirar pero no sé nada más, pero eso fue rápido, el conductor duro fuera del vehículo como cinco minutos y se volvió a subir y continuamos el recorrido. **ENTREVISTADOR** ¿Alguien le pregunto al conductor porque no enviaban otro bus si ella iba fallando? **ENTREVISTADO:** Yo escuche que unos compañeros le preguntaron al conductor cuando hicimos la parada en Ubate que si el bus podía seguir que ellos veían que el carro estaba fallando y el conductor les dijo que sí que podían seguir. **ENTREVISTADOR:** ¿Tiene algo más que decir o agregar a la presente diligencia? **ENTREVISTADO** No.

En tercer lugar, tenemos la declaración rendida por la estudiante INGRID LORENA HERNÁNDEZ, quien el día 08 de febrero de 2016 manifestó:

Relato sucinto de los hechos

El día en el que ocurrió el accidente fue el día en el que más viajamos en el bus, salimos de Paipa hacia Villa de Leyva, allí ya visitamos dos viñedos lo cual era la actividad principal del viaje, después ya salimos hacia Sutamarchan donde paramos, después en Raquira también paramos y después salimos hacia Ubate, durante este trayecto el bus en algún momento paro, él se aorillo y se bajó a mirar algo, yo lo vi con unos cartones, yo me imagino que se tenía que tirar al piso, algunos compañeros le dijeron que si necesitaba ayuda que que había pasado, pero el conductor dijo que no, y como a los diez minutos aproximadamente se volvió a subir y no dijo nada, y continuo sin problemas, ya después llegamos a Ubate, donde nos bajamos, comimos de ahí nuevamente nos volvimos a montar al Bus, el bus siempre transito despacio, ya era muy despacio, en algún punto del trayecto de Ubate hacia Bogotá alguien dijo que olía a quemado, y también alguien respondió que era por una empresa de ladrillos, seguido a eso hubo un sonido del carro como tal, como un chirrido fuerte y feo, y en ese momento fue cuando empezó el carro a coger velocidad, mi compañero Fredy él iba sentado al lado mío, por el pasillo, el me dijo Lorena amárrate, me coloco el cinturón y les grito a todos que se colocaran el cinturón y le gritaba al conductor que cajeara el carro, después de eso yo abrace la silla de adelante y cerré los ojos, y la verdad no sé cuánto paso de tiempo, cuando volví abrir los ojos, ya había pasado el accidente, mi compañero Fredy me ayudo a quitar el cinturón, y me dijo que saliera del carro, yo me Sali y empecé a subir la montañita, entonces una vez allí arriba note el desespero de la gente y vi un compañero que tenía el brazo en mal estado y me empezaron a preguntar de que como estaba, pero yo me sentía bien solo llena de tierra, pues como yo me encuentro en estado de embarazo fui una de las primeras en ser llevada al hospital.

En cuarto lugar, el día 13 de enero de 2016, el estudiante **OMAR ALBERTO SANTISTEBAN,** señaló ante la Fiscalía lo siguiente:

al conductor nada. **ENTREVISTADOR:** ¿Cuál fue la única novedad del vehículo durante el trayecto? **ENTREVISTADO** La única fue cuando después de Ubate paro y se orilló y se bajó el conductor y después dijo que íbamos a ir más lento porque el carro tenía una falla, pero que alcanzábamos a llegar a Bogotá, ahí fue cuando unos compañeros se molestaron. **ENTREVISTADOR:** ¿Tiene algo más que decir o agregar a la presente diligencia? **ENTREVISTADO** No.

En quinto lugar, la estudiante MARÍA ALEJANDRA DURÁN rindió declaración el día 12 de enero de 2016 en los siguientes términos:

Relato sucinto de los hechos
Para el día domingo 13 de diciembre de 2015, salimos del hotel en el cual estábamos hospedados en el municipio de Paipa- Boyacá, el bus nos recogió ya que íbamos para el municipio de Villadeleyva – Boyacá, a visitar un viñedo, pero en el camino me acuerdo que el señor cogió por la vía a la cárcel de combita para llegar a Villadeleyva pero ese pedazo es destapado y está en mal estado, en ese momento como la carretera es bien angosta había una curva hacia la derecha, el bus la cogió y se movió súper fuerte, cuando volvió a estabilizarse escucho que algo estallo fuerte al costado izquierdo, de ahí continuamos el viaje, mucho después el conductor se bajó del bus, pero no me fije que fue lo que hizo, ya que había un camión detenido, después seguimos viajando y llegamos a Villadeleyva, nos detuvimos en el pueblo como media hora, nos volvimos a subir al bus y fuimos al viñedo, pero el bus estaba normal, ya de ahí nos dejaron en el viñedo y el señor conductor se fue con el bus, luego nos recogió y fuimos al último viñedo, el quedo afuera esperándonos, de ahí nos recogió y nos fuimos para el municipio de Raquirá- Boyacá, hay estuvimos media hora, después lo abordamos e iniciamos hacia Ubate- Cundinamarca, pero hay ya en el camino, como es bajada sonaba bastante duro, entonces como algo se dé eso porque tengo relación con personas que trabajan en el mismo medio, medí cuenta que el señor conductor venia frenando el vehículo era con el motor, antes de llegar a Ubate, el bus paro en él un sitio de descanso como una estación de servicio, él se bajó del bus y lo reviso y de ahí seguimos para Ubate, en Ubate hicimos una parada y observe que el conductor estaba otra vez revisando el vehículo, de ahí ya nos subimos y continuamos el viaje hacia Bogotá, como yo vivo en el municipio de Tabio, estaban coordinando con los profesores para quedarme en la ciudad de Bogotá en la casa de una compañera, puesto que íbamos un poco tarde y ya no había trasporte para Tabio, me ubique a los pies de los profesores al lado del conductor sobre el piso, mientras llamaba a mi casa avisar, en ese momento vi para la puerta del bus y vi que la llevaba amarrada con un cordón blanco, yo no le preste atención y la profesora me dijo que me sentara, tome mi asiento, minutos después escuche más duro de lo normal el bus, de ahí ya vi que iba un camión adelante y unos carros y de ahí el carro dejo de sonar duro, y el señor comenzó adelantar carros, hay ya el bus cogió mucha velocidad, de ahí la profesora nos avisó que nos colocáramos los cinturones porque nos habíamos quedado sin frenos, el bus cogió más velocidad y el señor lo mantuvo hasta que ya sentí fue que se fue de medio lado y luego fue el golpe, posteriormente gente que iba transitando por la vía nos prestó colaboración, nos evacuaron y llegaron las ambulancia y a mí no me atendieron puesto que la prioridad eran los compañeros que estaban más graves, luego me revisaron por parte de la defensa civil, pero era leve lo que tenía y no me trasladaron para ningún centro médico, de ahí llame a mis papas, nos bajaron al peaje, llego mi hermano y nos fuimos para Tabio- Cundinamarca.

ENTREVISTADOR: Desde donde comenzó el bus a presentar fallas mecánicas?
ENTREVISTADO: Desde que cogimos esa destapada vía combita y luego de camino hacia Ubate, lo último fue cuando veníamos hacia Bogotá, que fue cuando sonó más duro y luego dejo de sonar y tomo más velocidad.

(...)

ENTREVISTADOR: A qué atribuye la causa del accidente de tránsito?
ENTREVISTADO: Yo creo que fue como la confianza que tuvo y la falta de importancia al daño del bus.

En sexto lugar, el día 12 de enero de 2016, el estudiante CRISTIÁN NICOLÁS AVELLA también indicó a la fiscalía lo siguiente:

Relato sucinto de los hechos

Nosotros salimos el día sábado hacia Paipa del politécnico internacional, el bus de ahí hasta Paipa iba bien, lo único que note fue que en las subidas al vehículo le costaba subir, en las rectas iba a una velocidad constante, pero en las subidas le costaba, al domingo salimos de Paipa hacia villa de Leyva a los viñedos, el bus hasta el momento iba bien, ya de villa de Leyva hacia Bogotá, fue cuando el bus empezó con las fallas, la primera vez fue cuando íbamos de villa de Leyva hacia Raquira, el bus se apagó, las profesoras nos dijeron que el bus se había varado, el conductor se bajó y pasaron entre cinco y diez minutos y el carro volvió a prender y seguimos, llegamos Raquira donde hicimos una parada y de Raquira íbamos a hacer una parada en Ubate, llegamos a Ubate hicimos la parada, saliendo de Ubate el bus volvió a presentar fallas, se apagó, el conductor miro a ver que era y el bus volvió a funcionar, ya después volvimos a arrancar y íbamos a empezar a subir y el bus empezó a oler a caucho quemado, entonces hubo varios compañeros que dijeron que sí que el bus estaba oliendo a caucho quemado y el bus subía forzado, ya después de que termino la subida empezamos a descender y en la bajada fue cuando presento las fallas de los frenos, porque el vehículo empezó a bajar muy rápido, las profesoras nos dijeron que el bus iba sin frenos, que guardáramos calma, que nos colocáramos los cinturones y el conductor empezó a esquivar vehículos, porque delante de nosotros iba una fila de vehículos invadió carril y volvió e ingreso al carril de nosotros para no chocar a un carro que venía de frente y así, el conductor intento frenar el carro cajeándolo, pero la caja de cambios se le trabo porque se escuchaba en el carro como en el motor y yo veía lo que hacía el señor con la palanca de cambios, ya cuando había una curva el señor la intento coger pero a la velocidad que íbamos, el bus se volcó, yo Salí del bus por una ventana, y Salí a la carretera a parar los carros para pedir ayuda, pararon varios carros y me puse a ayudar a sacer compañeros del bus

En séptimo lugar, DANIELA DUARTE TRIANA el día 12 de enero de 2016, respecto del accidente, indicó lo siguiente:

Relato sucinto de los hechos

Salimos el día domingo a unos viñedos en Paipa, después salimos a Villa de Leyva, nos dejaron en el parque para conocer después nos recogieron, después salimos hacia Raquira a lo mismo a comprar cosas a comer y demás y de ahí salimos hacia Ubate, el señor como que no conocía muy bien la carretera porque el profesor John Poveda lo guiaba por el GPS, antes de llegar a Ubate, el conductor paro se bajó del carro miro y volvió y se subió, seguimos y paramos en Ubate, comimos arepas, nos subimos al vehículo y al arrancar note que al carro le sonaba algo raro y olía a puro freno quemado, el carro siguió y después un compañero que se llama Diego le grito al conductor que olía a quemado, pero no le pararon bolas y después empezamos a bajar, y Diego dijo que nos quedamos sin frenos y todo el mundo empezó a gritar y todos estábamos desesperados y después los profesores que estaban al frente nos confirmaron que el vehículo se había quedado sin frenos, yo me agarre de la silla del frente y el conductor empezó a esquivar carros y a pitar, hasta que se volcó, me acuerdo que iba a dar una curva pero el conductor perdió el control y nos volcamos, un compañero me ayudo a salir por la claraboya del bus.

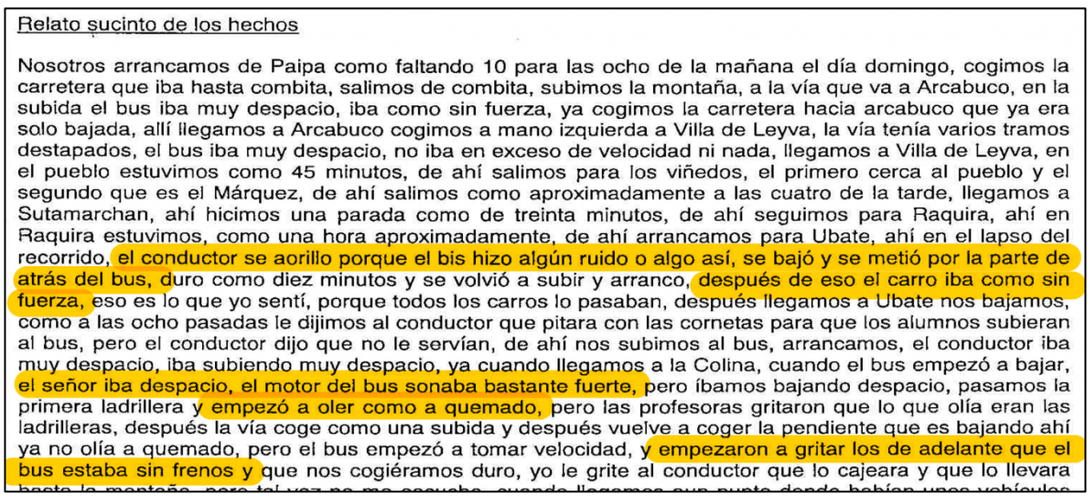
En octavo lugar, el joven GUSTAVO ADOLFO FONSECA, manifestó ante la el día 11 de febrero de 2016, las siguientes declaraciones:

Relato sucinto de los hechos

El día domingo en la mañana, salimos de Paipa hacia un viñedo, en ese trayecto no sentí nada anormal, de ahí salimos hacia Villa de Leyva, en donde estuvimos en el parque principal y alrededores, ahí duramos como media hora aproximadamente, de ahí nos subimos al bus, y salimos para el viñedo que queda cerca a Villa de Leyva, en ese viñedo almorzamos, luego del almuerzo salimos del viñedo hacia la puerta donde nos iba a recoger el bus, cuan do venia el bus por la carretera hasta donde nos iba a recoger, escucho como un chirrido, como cuando se moja la correa de repartición, entonces hablamos con mi compañero de ese ruido, y él me dijo que él ya se había percatado de eso y que él le pregunto al conductor y que este a su vez le respondió que le coloco un tipo de gasolina que no correspondía y que por eso sonaba así, luego entre el trayecto del viñedo hasta Sutamarchan, yo estaba hablando con otro compañero el cual me dijo que el conductor había dicho que ese ruido tenía que ver algo con el aire, y yo pues de manera jocosa le dije que si tenía que ver con el aire, también tenía que ver con los frenos, pero no le vi relevancia, y pues nos pareció jocoso el tema, después de que arrancamos a Sutamarchan, no sé cuándo tiempo paso, pero el conductor se aorillo en la carretera y se bajó a mirar el carro, y después de esto cuando arrancamos el ruido que tenía ya no estaba y preguntamos que si todo estaba bien y que si nos habíamos quedado varados y el conductor dijo que no, que así llegábamos a Bogotá, de ahí en adelante, el bus iba muy muy lento, paramos en Raquira, allí también duramos un tiempo, algunos compraron cosas otros dimos vueltas en el pueblo, después arrancamos de Raquira, nos quedaba un aparada en Ubate, pero como el bus iba muy lento, íbamos allegar tarde a Bogotá, entonces hablamos con los profesores y entre ellos decidieron que porque íbamos fuera del horario era mejor seguir derecho, en ese transcurso una compañera le causa inquietud y le pregunto a los profesores sobre la revisión tecnicomecanica del bus, pero ellos no le dieron respuesta positiva de eso, ósea que esos papeles nunca los vimos, de ahí en adelante ya era de noche, y me acuerdo que el bus ya iba muy lento, íbamos subiendo y los carros grandes nos adelantaban, eso dejaba ver que el carro iba muy muy lento, después iniciamos la bajada, alcanzo a pasar como dos minutos aproximadamente, a mí me pareció muy extraño que el conductor se pasara para el carril contrario sin disminuir la velocidad, como a los 20 segundos más o menos, una de las profesoras grito fuerte y eso fue lo que nos alertó a todos, ella no dijo nada pero intuimos que el bus iba sin frenos porque ya iba bajando muy rápido, además de eso sentimos un ruido fuerte y a partir de ahí el bus empezó a bajar más rápido, el conductor intento maniobrar y esquivar los carros lo más que podía, pero llegamos a una curva donde el bus se inestabilizo muchísimo y como iba en contraflujo, tuvo que salirse de la carretera, en el momento en el que intento retornar el rumbo el bus estaba muy inestable y el bus le gano y de ahí lo que recuerdo es un sonido fuertísimo y un golpe fuerte que uno siente como si se fuera morir

respectivamente. **ENTREVISTADOR** ¿la compañera que usted menciona que exigió la revisión tecnicomenica del bus, quien es? **ENTREVISTADO:** Es Karen Hernández. **ENTREVISTADOR**

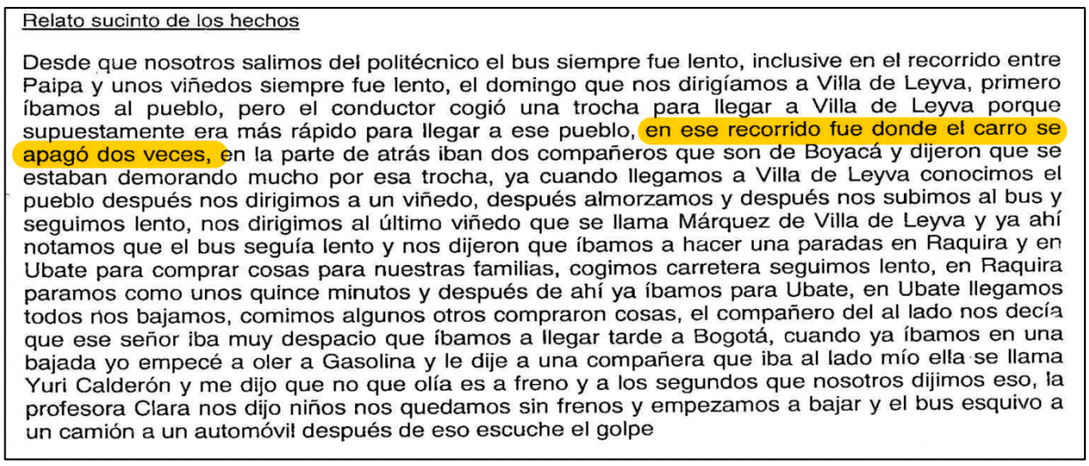
En noveno lugar, y en igual sentido a los anteriores declaraciones, el joven FREDY ALEXANDER HERNÁNDEZ ALVARADO, manifestó el día 8 de febrero de 2016, lo siguiente:



Relato sucinto de los hechos

Nosotros arrancamos de Paipa como faltando 10 para las ocho de la mañana el día domingo, cogimos la carretera que iba hasta combita, salimos de combita, subimos la montaña, a la vía que va a Arcabuco, en la subida el bus iba muy despacio, iba como sin fuerza, ya cogimos la carretera hacia arcabuco que ya era solo bajada, allí llegamos a Arcabuco cogimos a mano izquierda a Villa de Leyva, la vía tenía varios tramos destapados, el bus iba muy despacio, no iba en exceso de velocidad ni nada, llegamos a Villa de Leyva, en el pueblo estuvimos como 45 minutos, de ahí salimos para los viñedos, el primero cerca al pueblo y el segundo que es el Márquez, de ahí salimos como aproximadamente a las cuatro de la tarde, llegamos a Sutamarchan, ahí hicimos una parada como de treinta minutos, de ahí seguimos para Raquira, ahí en Raquira estuvimos, como una hora aproximadamente, de ahí arrancamos para Ubate, ahí en el lapso del recorrido, el conductor se aorillo porque el bis hizo algún ruido o algo así, se bajó y se metió por la parte de atrás del bus, duro como diez minutos y se volvió a subir y arranco, después de eso el carro iba como sin fuerza, eso es lo que yo sentí, porque todos los carros lo pasaban, después llegamos a Ubate nos bajamos, como a las ocho pasadas le dijimos al conductor que pitara con las cornetas para que los alumnos subieran al bus, pero el conductor dijo que no le servían, de ahí nos subimos al bus, arrancamos, el conductor iba muy despacio, iba subiendo muy despacio, ya cuando llegamos a la Colina, cuando el bus empezó a bajar, el señor iba despacio, el motor del bus sonaba bastante fuerte, pero íbamos bajando despacio, pasamos la primera ladrillera y empezó a oler como a quemado, pero las profesoras gritaron que lo que olía eran las ladrilleras, después la vía coge como una subida y después vuelve a coger la pendiente que es bajando ahí ya no olía a quemado, pero el bus empezó a tomar velocidad, y empezaron a gritar los de adelante que el bus estaba sin frenos y que nos cogiéramos duro, yo le grite al conductor que lo cajeara y que lo llevara

Finalmente, la estudiante ZULMA ROCÍO PÁEZ VELASQUEZ, en su declaración del día 29 de diciembre de 2015, confirma lo anteriormente señalado, pues indicó:



Relato sucinto de los hechos

Desde que nosotros salimos del politécnico el bus siempre fue lento, inclusive en el recorrido entre Paipa y unos viñedos siempre fue lento, el domingo que nos dirigíamos a Villa de Leyva, primero íbamos al pueblo, pero el conductor cogió una trocha para llegar a Villa de Leyva porque supuestamente era más rápido para llegar a ese pueblo, en ese recorrido fue donde el carro se apagó dos veces, en la parte de atrás iban dos compañeros que son de Boyacá y dijeron que se estaban demorando mucho por esa trocha, ya cuando llegamos a Villa de Leyva conocimos el pueblo después nos dirigimos a un viñedo, después almorzamos y después nos subimos al bus y seguimos lento, nos dirigimos al último viñedo que se llama Márquez de Villa de Leyva y ya ahí notamos que el bus seguía lento y nos dijeron que íbamos a hacer una paradas en Raquira y en Ubate para comprar cosas para nuestras familias, cogimos carretera seguimos lento, en Raquira paramos como unos quince minutos y después de ahí ya íbamos para Ubate, en Ubate llegamos todos nos bajamos, comimos algunos otros compraron cosas, el compañero del al lado nos decía que ese señor iba muy despacio que íbamos a llegar tarde a Bogotá, cuando ya íbamos en una bajada yo empecé a oler a Gasolina y le dije a una compañera que iba al lado mío ella se llama Yuri Calderón y me dijo que no que olía es a freno y a los segundos que nosotros dijimos eso, la profesora Clara nos dijo niños nos quedamos sin frenos y empezamos a bajar y el bus esquivo a un camión a un automóvil después de eso escuche el golpe

Es inexplicable que, existiendo estas versiones mayoritarias sobre los hechos y las fallas, el juez solo decidiera valorar las que favorecían a los docentes y al Politécnico. Esa valoración parcializada y selectiva no puede ser permitida, por lo que la sentencia se debe revocar.

Honorable Sala, es en verdad desconcertante que, en la sentencia, de forma sistemática, el juez no hubiera valorado las pruebas de forma adecuada, y que se hubiera dedicado a buscar contradicciones donde no existen a efectos de favoreces a un extremo dentro del proceso, extremo al que el juez benefició con una condena en costas desproporcionada, e injustificable.

2.2.2. Se valoró indebidamente la conversación de whatsapp del profesor Jhony Poveda y su novia que acredita que los profesores conocían las fallas del bus y corrobora los testimonios de los estudiantes.

Otro de los yerros de la sentencia de primera instancia radica en la indebida valoración de las conversaciones sostenidas por el profesor JHONY con su prometida, y que prueban, junto con las demás pruebas, el conocimiento que tenía

los profesores del mal estado del vehículo, ergo la negligencia tenida en cuenta por el POLITÉCNICO y los profesores.

Es un hecho cierto y debidamente probado que el profesor JHONY a través de sus conversaciones por WhatsApp informó a su novia que el vehículo presentaba graves fallas e irregularidades.

En palabras del profesor JHONY:

> *"Estamos como varados **7:37 pm"***
> *"eso es grave?" "Pues mas o menos" **7:41***
> *"es como una cosa del aire" **7:42***
> *"eso no se puede amarrar o arreglar parcialmente" **7:42***
> *"por ahora toca así" " andar así" **7:42***
> *"estamos en Ubaté" **7:44 pm***

Esta prueba es perfectamente válida pues, no solo fue aportada al expediente sin oposición alguna mediante tacha de falsedad, o desconocimiento que desvirtuara su autenticidad, sino que **además fue leída y ratificada por su destinataria Cindy**, en cuya narración coincidió con horas y detalles del suceso, y coincide perfectamente en hora y lugar con las versiones de los alumnos e incluso de los profesores, pero sobre todo con el registro de GPS.

De conformidad con el mensaje enviado por el profesor JHONY POVEDA, quien advirtió de manera clara la preocupación que le generaba las fallas e irregularidades que presentaba el vehículo, es claro que dicha conversación **constituye plena prueba del conocimiento que ostentaba del mal estado del vehículo.**

No obstante, el Juez en una indebida valoración probatoria afirma que dicha prueba no acredita ningún conocimiento, pues la misma, supuestamente, debe entenderse como un mero comentario *"jocoso" o "gracioso"*.

Así las cosas, se observa cómo el señor juez sin ningún juicio lógico y de manera arbitraria se limitar a determinar que dicha conversación, supuestamente, no era en serio.

Téngase presente que esta prueba corrobora la versión de las declaraciones de los 8 estudiantes que el juez insiste en desconocer.

2.2.3. No se valoró el audio remitido por Laura Reyes a su novio, en el que se acredita que eran evidentes las fallas del vehículo y corrobora los testimonios de los estudiantes.

Pese a que se aportó el audio respectivo, el juez enunció la prueba, pero no la valoró. Simplemente la descartó sin fundamento alguno. Recuérdese que en esta prueba

una de las víctimas manifestaba que el bus iba "*como dañadito*". Esta conversación corrobora el dicho de los testimonios de los estudiantes. Téngase en cuenta que este audio no fue tachado de falsa, y fue ratificado por quien lo recibió en audiencia.

Esta prueba ratifica totalmente lo que los estudiantes han repetido consistentemente en múltiples escenarios, esto es, que las fallas del bus eran notorias y los profesores sabían de ellas.

Las declaraciones en audiencia de los pasajeros estudiantes son coincidentes en el punto con las entrevistas obrantes en fiscalía, y además se ratifican con los documentos ya indicados con anterioridad, esto es, el chat del profesor Jhonny informado a su pareja del estado del vehículo y el audio de Laura indicando lo mismo.
Así, los docentes sabían de las fallas, y teniendo a su carga la obligación de garantizar la integridad y vida de los estudias, permitieron que la actividad continuara en un bus dañado, lo que a la postre, cobró la vida de Laura y Karen.

2.2.4. Se valoró indebidamente el contenido del "Programa Séptimo día" en el que se acreditan

Siguiendo con la línea de yerros cometidos por el Juez, se destaca la indebida valoración probatoria del programa Séptimo Días, toda vez valora de manera parcializada el contenido de dicha prueba.

Solamente tiene en cuenta los fragmentos que sustentan la decisión adoptada por su Despacho, desconociendo abiertamente las manifestaciones realizadas por los estudiantes y las declaraciones allí rendidas sobre el accidente, y especialmente sobre el mal estado del bus.

Esta prueba corrobora el dicho de los estudiantes.

2.2.5. Indebida valoración del GPS del vehículo, que da cuenta de las numerosas paradas del vehículo, y que corrobora los testimonios de los estudiantes.

La prueba del GPS acredita que no se trató de una sola parada, sino que fueron muchas, tal y como lo manifestaron los testigos. Pero, sobre todo, pone en evidencia las paradas previas a la parada en la cual el conductor se bajó del vehículo para manipularlo. Esto evidencia, como se advirtió líneas atrás, que no había razones lógicas para parar en medio de la carretera, y por supuesto, corrobora el dicho de los estudiantes.

Es muy relevante indicar que en esta prueba se evidencia que hubo múltiples paradas en el viaje, y en especial ratifica la ocurrencia de la parada para verificar el vehículo y su duración.

En el histórico del GPS se puede constatar que lo dicho por los estudiantes es cierto, que las paradas existieron, lo que, en conjunto con las demás pruebas, permite concluir que el vehículo sí presentaba fallas notorias para los docentes.

2.2.6. No se valoró ni la prueba pericial, ni la inspección judicial del vehículo que corrobora los testimonios de los estudiantes.

A partir de la prueba pericial, es posible acreditar que efectivamente los tanques de aire tienen un papel protagónico en el desenlace final de este accidente, y pese a ello, no se valoró la inspección judicial realizada al vehículo. En ella se acreditó el **hecho de que el conductor del vehículo tenía fácil acceso a los tanques de aire del bus desde la escotilla, que quedaba en la parte lateral del vehículo**.
En la inspección se pudo constatar cómo solo abriendo la escotilla lateral se tiene acceso a los tanques, y que el flujo de aire de estos se puede fácilmente manipular sin ninguna herramienta especial.

Si el Juez hubiese realizado una adecuada e íntegra valoración probatoria conforme a la luz de los principios constitucionales, hubiese tenido en cuenta **que este hecho corrobora la versión de los estudiantes, quienes manifestaron en varias ocasiones que el conductor se bajó con un cartón para verificar el estado del vehículo**.

Lo anterior denota que no solamente el conductor tenía conocimiento sobre el mal estado del vehículo, si no que los profesores también lo advirtieron.

Además, no se puede suponer que el vehículo tenía que estar en llamas para que los docentes actuaran, eran garantes de la vida de estudiantes y ante el mínimo atisbo de riesgo debían parar el vehículo.

2.3. Los profesores y directivas pudieron haber detenido el viaje cuando los estudiantes les reclamaron, pero NO lo hicieron.

2.3.1. Indebida valoración de los testimonios relacionados con los reclamos realizados por los estudiantes sobre el mal estado del vehículo.

Adicional a todo lo anterior, el Juez omite valorar las pruebas relacionadas con un hecho relevante y central en la responsabilidad de los docentes. Me refiero concretamente al reclamo que realizaron los estudiantes a los profesores y al decano, y que fue luego comunicado a la Rectora.

Se trata de la posterior en Ubaté, donde no uno, ni dos, ni tres estudiantes, sino 4 de los que estuvieron en estos estrados, manifestaron que efectivamente acudieron a la profesora Clara, Ruby, al decano Edward y al profesor Jhony para que, en vista de las fallas del bus, detuvieran el viaje.

Son dicientes las voces de los estudiantes que manifestaron (i) que Karen solicitó los documentos del vehículo al conductor y los profesores lo evitaron y que (ii) le insistieron a los profesores que se detuviera el viaje frente a lo cual se negaron rotundamente.

> ***María Paula*** *28:36 "Karen le pidió al conductor los papeles del bus. Este se negó apoyado por los profesores. Karen paró debido a amenazas porque la amenazaron con proceso disciplinario. Se solicitó parar o cambiar de bus. Se sospechaba algo malo."*
> *52:14 Hicimos reclamos para parar. Por lo menos los que íbamos adelante.*
> *52:38 El profesor Johnny insistió en que el lunes iba a haber parcial si o si. Todos los profesores insistieron en seguir.*
> *56:23 Después de la amenaza a Karen por parte de los profesores con abrír proceso disciplinario todos teníamos miedo y no protestamos.*
> *57:04 Las profesoras Clara y Rubi le dijeron a Karen que no solicitara los papeles".*
>
> ***Bryan****, 2:14:14 "sí señor. ella le solicitó los papeles a lo cual le respondieron que él no le iba a pasar nada y que nos quedáramos en silencio y nos entráramos porque ya íbamos a continuar sí o sí."*
>
> ***Diego*** *38:18 "Después de arrancar Karen le pidió los documentos al conductor."*
> ***María Alexandra:*** *22:23 "Los compañeros del otro ciclo sugirieron parar".*
> *47:50 En la parada de Ubaté hablé con el decano que estaba sólo y le dije que qué pasaba con el bus."*
>
> ***Bryan 2:02:38*** *"a lo cual algunos compañeros, les expusimos a los profesores, a la profesora Clara, a la profesora Rubí y al profesor Johny al decano pues le dijimos que no continuáramos y que no continuemos en el bus porque podría suceder algo malo a lo cual ellos contestaron, que sí o sí teníamos que llegar a la ciudad pues teníamos que llegar a Bogotá porque al siguiente día teníamos parciales.* ***2:03:10*** *Entonces nosotros le dijimos que no y ellos dijeron que sí o sí teníamos que llegar, que eran órdenes que teníamos que llegar y que si no llegábamos pues obviamente podemos tener un proceso disciplinario y algún tipo de cosas de hablando ya el tema de la universidad"*

Y peor aún, Bryan en minuto 2:11:55 indicó que inmediatamente después del accidente, "*Clara fue lo que nos dijo que* ***tuviéramos mucho cuidado con lo que vamos a decir*** *en ese momento y todos dijimos cómo que qué vamos a decir pues lo que sucedió obviamente esto fue un accidente súper grave como vamos a hacer nada tibios cómo se van a usar palabras nuestras declaraciones y estamos diciendo absolutamente la verdad*."

Pero lo que resulta más reprochable es que no solo se ignoró la solicitud de los estudiantes, sino que **se les amenazó con matrícula condicional y grado por ventanilla,** advertencia que no era en vano, pues aquí bien atestiguó el novio de Laura que, por una situación menor anterior, había sido expulsado de la institución.

Adicionalmente encontramos:

> *"ahorita mencionó que una compañera solicitó que se le permitiera bajarse en la 170 porque vivía en zipaquirá fuera de la ciudad en tabio, cómo fue ese momento que le dijeron los docentes qué fue lo que ocurrió bien en ese momento?.*
>
> *Jonathan:los docentes le dicen a Alexandra que nosotros todos tenemos que llegar allá directamente a Bogotá al politécnico internacional y de ahí cada uno se dirige a su casa a su destino.*
>
> *Andrés:los docentes les informaron que no podía bajarse en ningún lado diferente?.*
>
> *Jonathan: teníamos que llegar directamente al politécnico enlace de 80."*

Señores Magistrados, este caso no es tan sencillo como si subiéramos a un bus entre amigos, y uno de ellos quisieran seguir el viaje y otros no, al interior del bus había una relación probada de subordinación y dependencia entre profesores y alumnos, pero no los alumnos que usualmente vemos al finalizar carrera, se trataba de alumnos terminando una carrera técnica, es decir de apenas, 18, 19 y 20 años, para quienes una orden de un profesor es letra sagrada.

Pero además existe evidencia de que el tipo de subordinación que había entre los profesores que ocupaban el bus y los alumnos, no era realmente una subordinación entre adultos, sino tipo colegial o escuela, en el que no se daban instrucciones, sino órdenes de estricto cumplimiento, y en el que no se respetaba la autonomía de los estudiantes ni siquiera para elegir el lugar donde sentarse en el vehículo, como aparece a minuto 59:50 de la versión de María Alexandra, o lugar donde dormir como lo manifestó María Paula y Bryan 1:54, y en donde el temperamento de los profesores rayaba en la agresión como lo manifestó Diego a minuto 36:30.

2.3.2. Se omitió el análisis sobre la contribución causal de los profesores, decano y rectora.

Luego entonces es apenas evidente que los profesores con su omisión y negligencia, contribuyeron al curso causal de los acontecimientos, aun cuando tenían múltiples alternativas para haber evitado el accidente.

El Juez de primera instancia manifiesta que a nadie le cabe en la cabeza que hubieran querido suicidarse. La respuesta es: subestimaron el altísimo riesgo que conocían había en el vehículo. No actuaron con la diligencia de un buen padre de familia, y como dijo el mismo testigo Bryan, valoraron más su estabilidad en el cargo de docentes, que su propia vida y la vida de quienes ocupaban el bus.

En este caso, las profesoras María Rubiana y Clara Inés, omitieron su deber de cuidado, seguridad y protección, cuando deliberadamente decidieron ignorar los llamados de los estudiantes encaminados a que no se siguiera con el recorrido. Especialmente la docente María Rubiana, quien no solo se negó, sino que además amenazó con matrícula condicional. Pero también les asiste responsabilidad por asumir el deber de custodiar estudiantes sin precaver los posibles riesgos, sin tener el mínimo conocimiento de primeros auxilios, sin siquiera peguntar por un protocolo de reacción ante un accidente de tránsito, sin cuestionarse si el vehículo no parecía seguro, y sin revisar previamente los antecedentes de conductor. A ello se le suma el hecho de que hay testigos que coinciden en que instigaron a las víctimas a guardar silencio frente a los medios.

Misma situación ocurre con Edward quien, siendo decano, y teniendo una superioridad jerárquica, **no hizo ningún esfuerzo por si quiera llamar a la empresa transportadora para que el bus funcionara correctamente,** o encontrar otra solución a través de las directivas que pudiera resolver el problema.

Sobre su falencia se recuerda María Alexandra Duran, en su declaración, en el minuto 3.01.23 indicó que:

> *pero cuando llegamos a Ubaté me di cuenta que no. Entonces ahí fue cuando me tomé el atrevimiento de decirle al señor decano, eso es lo que le dije y no tal vez cambiar un bus o no fue claramente cambiar el bus sino buscar una* ***alternativa de nosotros poder llegar a nuestras casas o a nuestra universidad de una forma segura. Por qué no me sentía segura en ese Bus****.*
>
> *JUEZ: cómo qué tipo de palabras usó el decano para decirle a usted que efectivamente no molestara más porque el bus estaba bueno.*
>
> *MA: No pues en realidad fue simplemente, yo le dije bueno llamé a la rectora y le recomendé y yo me acerqué otra vez a él y le dije profe qué le dijo la rectora y dijo, no la rectora dijo que tenemos que llegar en ese bus. Entonces pues yo qué más podía pelear ahí porque pues el profe si la llamo o no la llamó yo que me iba a poner a pelear directamente con el decano siente la orden no era él el de la orden era tal vez la rectora no sé sí eso fue lo que él me dijo.*

Y, por último, a la Rectora Martha, por cuanto conoció el mal estado del bus y teniendo el poder de detenerlo con una simple orden no lo hizo, pero además por

no tener la diligencia para haber vigilado y verificado el curso del viaje, y lo que es peor, para no haberse ni siquiera planteado los riesgos de la actividad y los planes de contingencia, tal y como su posición de garante lo exige, de conformidad con el art 2347. Así lo manifestó ella misma 00:42:08 de cuando dijo que no tenían un plan de contingencia previsto *porque nunca se hubieran imaginado que algo así podría ocurrir*,.

Es totalmente inaceptable que se afirme que no se podía imaginar que durante el recorrido pudiera ocurrir un accidente, siendo ella una actividad peligrosa y teniendo los docentes una posición de garantes.

El deber legal era contar con todas las precauciones y planes necesarios para tomar medidas y prevenir sucesos como el de este tipo.

Por otra parte, cuando se le preguntó por el procedimiento interno de aviso a la compañía transportadora cuando existía una falla, manifestó que no lo podía imaginar. 0:42:08

B. NO EXISTE HECHO DE LA VÍCTIMAS KAREN ANDREA HERRERA Y DE LAURA REYES

Aunado a lo anterior, se destaca que la sentencia de primera instancia es contradictoria y yerra en determinar que, supuestamente, se encuentra acreditado la compensación de culpas de las víctimas KAREN y LAURA.

1. La causa real y eficiente del daño es el volcamiento del vehículo de placas SYT-738 como consecuencia de la falta de mantenimiento del vehículo y la falla de frenos, por tanto, las víctimas no tuvieron ninguna participación en la causación del daño.

Dentro del proceso quedó debidamente acreditado que las jóvenes Karen Andrea y Laura fallecieron como consecuencia del volcamiento del vehículo de placas SYT-738 conducido por el señor **GUSTAVO HERRERA HERRERA** el día 13 de diciembre de 2015.

Así mismo, en palabras del mismo Juzgado, se determinó que la **única causa real y eficiente del daño** fue la falla mecánica que tuvo el vehículo, relacionada con las fallas en los frenos.

Ahora bien, pese a la claridad de que la causa del daño es imputable únicamente a los demandados, manifiesta el A-quo que supuestamente se configuró una compensación de culpas, con fundamento lo siguiente:

> *"Y anticipadamente quiero disculparme con todos los asistentes, porque voy a decir una cosa que efectivamente es un poco fuerte, que no quisiera tener que decirlo, pero toca decirlo. (…) y aquí*

> *vuelvo y repito mi solicitud de disculpas con los asistentes, porque obviamente ese es un tema muy delicado, pero hay que decirlo, es que lo que se pudo evidenciar en el proceso, eso fue que la chica Karen Andrea Herrera Rubiano al momento del accidente, ella se descontrola, junto con su amiga Laura Fernanda Reyes García y* ***efectivamente ellas no llevaban puesto el cinturón.*** *De hecho, uno de los chicos efectivamente lo menciona, dice que ellas dos se pararon, cuando en el momento del accidente se pararon y se abrazaron.*
>
> *Pues, lo cual denota que efectivamente no llevaban puesto el cinturón y pues el resultado digamos indeseado, fue la muerte de estas 2 jóvenes mujeres, que efectivamente, pues afecta a sus familias."*

Sobre el particular, se advierte que dichas afirmaciones realizadas por el Juzgado carecen de fundamento, por cuanto en el expediente **no existe material probatorio que acredite que las jóvenes KAREN y/o LAURA realizaron algún comportamiento y/u omisión que incidiera efectivamente en el daño causado.**

Téngase en cuenta que, para declarar la compensación de culpas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia exige que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta censurada y el hecho que origina el daño, pues de lo contrario no se podrá estructurar ningún juicio de responsabilidad. Tan importante es el elemento nexo de causalidad que el mismo debe estar probado y no admite, bajo ninguna circunstancia, su presunción[8]

Sin embargo, en el caso en concreto, el juez solamente se limitó a realizar aseveraciones subjetivas relacionadas con la configuración de la compensación de culpas, pues no **tiene ningún elemento probatorio que en efecto acredite cuál fue ese comportamiento decisivo que configuró el nexo causal y permita imputar compensación de culpas.**

En otras palabras, no se encuentra acreditado el nexo causal entre el comportamiento desplegado por las jóvenes KAREN y/o LAURA y el daño causado, por tanto, afirmar que se configuró la compensación de culpas no solo es erróneo, sino que, además, sugiere la aplicación de la presunción del nexo causal, presunción proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

2. El uso del cinturón de seguridad es un hecho irrelevante para estructurar el nexo de causalidad, toda vez que se encuentra debidamente acreditado que su uso no garantizaba evitar el daño.

[8] Patiño, Héctor Domínguez. El Trípode O El Bípode: La Estructura De La Responsabilidad. XVI Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo. Universidad Externado De Colombia. 2016

Si bien el Juez de primera instancia yerra en aplicar ese régimen de responsabilidad, incluso bajo la misma hipótesis expuesta por ese Despacho, se tendrá que llegar a la misma conclusión: no existe hecho de las víctimas.

Como se expone a continuación, manifiesta el Despacho que el argumento que permite argumentar es el hecho de la víctima, es que las jóvenes KAREN y LAURA no utilizaron cinturón de seguridad en el respectivo bus, argumento que se desvirtúa por los siguientes argumentos:

2.1. **Que las jóvenes KAREN y LAURA utilizaran el cinturón de seguridad no garantizaba evitar el daño causado.**

No hay lugar a considerar que las víctimas del accidente pudieron realizar algún comportamiento y/u omisión que contribuyera un nexo causal con el daño causado, no solo porque no existe prueba que lo acredite, si no que en el expediente existen suficientes elementos de juicio que permiten concluir lo contrario.

2.1.1. El profesor JHONY utilizó cinturón de seguridad y de igual forma, falleció

Frente al uso del cinturón de seguridad, no es de recibo afirmar que utilizar el cinturón de seguridad garantizaba que el pasajero sobreviviera al accidente ocurrido el día 13 de diciembre de 2015.

Dentro del expediente encuentra debidamente acreditado que el profesor **JHONY** utilizó el cinturón de seguridad durante el trayecto de regreso del viaje. Esto con fundamento en las declaraciones rendidas por el conductor, quien manifestó que en varias ocasiones requirió al citado profesor para que se ajustara el cinturón de seguridad, hasta que efectivamente lo utilizó.

Pese a que es un hecho probado que el profesor **JHONY** utilizó su cinturón de seguridad, una vez el vehículo de volcó como consecuencia en la falla previsible de los frenos, el profesor infortunadamente falleció.

Así las cosas, de los anteriores hechos ciertos citados, se puede concluir de manera objetiva que, aún cuando el pasajero utilizara en debida forma el cinturón de seguridad, este hecho no garantizaba que se evitara la muerte del mismo.

En consecuencia, es evidente que el uso del cinturón de seguridad no garantizaba bajo ningún supuesto evitar el desenlace fatal, pues de lo contrario el profesor **JHONY** hubiese sobrevivido al citado accidente.

2.1.2. Varios pasajeros no utilizaron el cinturón de seguridad y no fallecieron en el accidente del 13 de diciembre de 2015

De igual forma, tampoco es de recibo afirmar que no utilizar el cinturón de seguridad daba lugar a que el pasajero falleciera en el accidente ocurrido en diciembre de 2015.

Dentro del expediente, también se encuentra acreditado que varios de los estudiantes que ocupaban el vehículo de placas SYT-738 no utilizaban el cinturón de seguridad, ya sea porque no lo consideraban importante o porque deliberadamente así lo solicitaron.

Dentro de las declaraciones rendidas, se encuentra la del joven **BRIAN STIVEN ORJUELA,** quien bajo la gravedad de juramento en audiencia del 8 de septiembre de 2020, lo siguiente

> *"(MINUTO 2:50:45 PREGUNTA JUEZ) ¿usted llevaba puesto el cinturón de seguridad?*
>
> *(BRIAN)* ***En ese momento cuando yo me pasé, abracé a mi compañera, no vi cinturones de seguridad ni nada y la verdad para serle sincero yo estaba más pendiente de mi compañera****, era de tranquilizarla porque iba a supremamente desconsolada, iba llorando iba gritando y yo traté de calmarla porque en ese momento no sé de primeros auxilios; pero yo sé que si no se empieza a mover, empieza a pasar algo, entonces pues lo único que hice fue abrazarla tranquilizarla y pues sí va con ellas.*
>
> *(PREGUNTA JUEZ): ¿usted antes de eso utilizó el cinturón del bus?*
>
> *(BRIAN)* ***No, porque en ese momento cuando vi que el bus se quedó sin frenos empecé a ver mis compañeros y yo me pasé****.*
>
> *(PREGUNTA JUEZ): ¿El sábado?*
>
> *(BRIAN) No señor, no lo vi y no nos hicieran indicaciones de que usáramos cinturones de seguridad ni mucho menos. No nos dijeron absolutamente nada.*
>
> *(PREGUNTA JUEZ): Al margen que le digan o no o no debe usar el cinturón de seguridad.*
>
> *(BRIAN) Sí señor, pero igual no lo vi. Entonces pues si no ven cinturón de seguridad debe estar ahí escondido, no sé porque debe estar escondido, supongo que debe ser un cinturón de seguridad que se vea y que en el momento yo lo pueda tomar asegurarme y para que no me pase nada, entonces no creo que sea algo bueno que un cinturón de seguridad esté metido entre las sillas que eso pasa mucho, ¿no?."*

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Otra de las declaraciones relevantes, fue la del estudiante **CRISTIÁN NICOLÁS AVELLA GUTIÉRREZ,** quien en audiencia del 25 de agosto de 2020, manifestó lo siguiente:

> *(PREGUNTA JUEZ): Bueno Cristian cuéntenos que fue lo que paso durante el accidente, todos los detalles por favor.*
>
> *(CRISTIAN) (…) ya hubo un momento donde el bus comenzó a agarrar demasiada velocidad y comenzó a descender, le toco ponerse a esquivar carros, a meterse en el carril contrario donde subían carros, le tocó esquivar un bus, meterse casi a la berma, en ese momento no nos decían nada, y ya después fue que nos dijeron que efectivamente el bus iba sin frenos, que nos sentáramos y nos pusiéramos los cinturones.*
>
> ***En ese momento yo traté de colocarme mi cinturón de seguridad, pero, no fue posible, estaba trancado, atorado, no me lo pude colocar**, (…) y en una curva el señor conductor la intento coger y por la velocidad el bus se volcó, en esos momentos, pues no pierdo el conocimiento, y veo cuando se volcó el bus, estoy un poco más consiente, veo que puedo salir por una ventana, salgo a la carretera a tratar de parar a los carros, a pedir ayuda, llamar ambulancias y demás, y vuelvo a buscar a mis compañeros a tratar de sacarlos.*
>
> *(…)*
>
> *(PREGUNTA ABOGADO SANABRIA) Bien, usted manifestó que cuando sintió que el bus bajando tenía algún desperfecto, usted intento ponerse el cinturón de seguridad, pregunta Cristian, **¿usted todo el viaje que hizo, lo hizo con cinturón o sin cinturón?***
>
> *(CRISTIAN) **Sin cinturón.***
>
> *(…)*
>
> *(PREGUNTA ABOGADO CHACÓN) Respecto de los cinturones de seguridad, **¿Usted observó que todos sus compañeros y profesores hacían uso del cinturón de seguridad**?*
>
> *(CRISTIAN) **No nadie, que yo hubiera visto nadie los llevaba.***
> *(…)*

(PREGUNTA ABOGADO CHACÓN) A sabiendas de que es un deber ciudadano usar el cinturón de seguridad cuando uno se sube a un vehículo, ¿Porque razón usted no se lo colocó?

CRISTIAN: No sé la verdad"

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Otro testimonio relevante que fue escuchado en audiencia, fueron las declaraciones de **JONATHAN DUVÁN BELTRÁN JIMÉNEZ**, quien en audiencia del 11 de septiembre de 2020, manifestó bajo la gravedad de juramento, la siguiente declaración:

" (MINUTO 00:23:25 – PREGUNTA JUEZ) ¿Qué pasó después?

(JONATHAN) Ya pues el accidente pasa sobre las 9 y 9:30 de la noche (…) Pues a mí lo que me pasó lastimosamente, el bus pues se queda sin frenos, ***yo en ningún momento iba con el cinturón de seguridad*** *porque nadie o sea antes de subirnos o después de subirnos nadie nos dijo, venga se tienen que poner los cinturones de seguridad porque es obligatorio o alguna cosa así en ningún momento, entonces, pues o sea uno los tiene ahí y uno siempre que va en un bus no los utiliza.*

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Otro de los testimonios que son de suma relevancia para tener en cuenta, es la declaración rendida por la joven MARÍA ALEXANDRA DURÁN, quien en audiencia manifestó lo siguiente:

"(*PREGUNTA JUEZ) Alexandra, ¿usted recuerda si el bus o la silla donde usted venía sentada, tenía cinturón de seguridad?*

(ALEXANDRA) Sí, lo recuerdo porque en el momento de sentarme lo sentí, entonces sí lo vi ahí, sí lo alcancé a ver cómo la cabecita del cinturón.

(PREGUNTA JUEZ) ***¿Y lo uso?***

(ALEXANDRA) ***En el momento en que arrancamos, inicialmente no.***

(PREGUNTA JUEZ) ¿Por alguna razón en particular Alexandra?.

(ALEXANDRA) Pues en realidad no recuerdo que nos hubieran enfatizado que en todo el viaje nos tocará usar el cinturón de seguridad entonces como que uno por la emoción del momento del

viaje de ir a conocer y de ir a estudiar uno como que emite un poco esa cuestión pero no, no lo tenía puesto en ese momento.

(PREGUNTA JUEZ) Bien, Alexandra y más adelante ese día ***¿Usted utilizó el cinturón de seguridad?***

(ALEXANDRA) ***No señor.***

(PREGUNTA JUEZ) ***¿Nunca lo utilizó?***

(ALEXANDRA) ***No señor, porque pues uno siempre era lo que lo veía ahí y pues no, uno como que no le daba tanta importancia porque tenía otras cosas en mente como lo de la salida.***

(PREGUNTA JUEZ) Alexandra, ***al momento del accidente, ¿usted llevaba el cinturón de seguridad o no lo tenía puesto?***

(ALEXANDRA): ***No, al momento no lo tenía puesto."***

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Sumado a las declaraciones previamente citadas, podrá encontrar el TRIBUNAL las declaraciones de otros estudiantes tales como **MARÍA PAULA CHACÓN,** quien en audiencia también señaló lo siguiente:

"(JUEZ PREGUNTA) María Paula, tranquila. (…) ***¿usted tenía puesto el cinturón de seguridad o no lo llevaba puesto?***

(MARÍA PAULA) ***No, no señor, no lo llevaba puesto.***

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Como se puede observar, el Juez de primera instancia, por lo menos escuchó cuatro declaraciones de diferentes estudiantes que manifestaron que al momento del accidente no llevaban el cinturón de seguridad y de todas formas sobrevivieron al mismo.

Por tanto, se puede concluir de forma categórica que, para el caso en concreto, **el no uso del cinturón de seguridad de ninguna manera significaba que el pasajer**o muriera.

Pese a los diferentes testimonios que fueron escuchados y de la única conclusión lógica posible, se observa que dichas declaraciones no fueron tenidas en cuenta al momento de realizar la valoración conjunta, integral y sistemática del acervo probatorio.

Pues de lo contrario, no podría llegar a la conclusión de afirmar que hubo un hecho de las víctimas de KAREN HERRERA y LAURA REYES por no usar el cinturón de seguridad, cuando la realidad evidencia que esto no es un hecho relevante para la producción del daño, toda vez que, se reitera, varios pasajeros – la mayoría – no utilizaron cinturón de seguridad y sobrevivieron al accidente.

En consecuencia, dada la indebida valoración probatoria de los testimonios debidamente practicados en audiencia, se solicita de manera respetuosa al TRIBUNAL proceda a revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, y en su lugar se corrija los yerros anotados.

2.2. **Grave desconocimiento de los dictámenes periciales por medio de los cuales se concluyó que usar el cinturón de seguridad no es un hecho relevante para el análisis del caso.**

Finalmente y no menos importante, es relevante traer a colación el dictamen pericial aportado con la demanda y que fue gravemente desconocido por el Juez al momento de su valoración probatoria.

Téngase en cuenta que en el dictamen pericial realizado por el perito **REMOLINA** se dejó constancia que por la magnitud del accidente, las consecuencias sufridas por los pasajeros del vehículo no hubieran variado **por el simple uso del cinturón de seguridad.**

Lo anterior toda vez que, la causa del accidente según su experticia fue:

- El sobrecalentamiento de los frenos, bloqueo de vapor
- Falla mecánica ocasionada en algún elemento que compone el sistema de frenos del vehículo

  Finalmente indicó que también incidió un factor humano relacionado con el conductor del vehículo, quien al conocer de las mismas pudo haber evitado el accidente.

Lo anterior quiere decir que, durante la elaboración de su experticia, el perito experto valoró todas las posibilidades, causas y versiones de lo que pudo ocurrir en el accidente, y en ninguna se incluyó un factor humano relacionado con los pasajeros al no utilizar cinturón de seguridad.

Entonces, resulta lógico afirmar que si no fue mencionado, es porque no fue una causa que haya influenciado en la producción del daño.

Tan es así que, incluso en la audiencia de sustentación y contradicción del dictamen, el perito experto en estos temas, le fue indagado específicamente sobre el factor humano y el uso del cinturón de seguridad.

En ese punto, el citado perito REMOLINA fue enfático en señalar que, el hecho de utilizar el cinturón de seguridad, de ninguna manera podía evitar la causación de daño fatal, esto es la muerte de los pasajeros.

En palabras del mismo perito experto:

> *"**Tener puesto el cinturón lo que nos va a ayudar es a fijar a la persona en el asiento,** entonces prodúzcase cómo se produzca un impacto frontal, lateral, un volcamiento pues las zonas si va a permanecer en su silla de donde haya sido el impacto, si fue a la izquierda o si fue a la derecha va a tener lesiones depende de la dirección del impacto que tenga o el impacto directo contra otro vehículo o en este caso un volcamiento"*
>
> *(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Lo anterior quiere decir que el cinturón de seguridad, para el caso en concreto, solamente tenía como finalidad que el cuerpo de la persona quedara atado a la silla.

Por lo anterior se observa que hubo una **indebida valoración probatoria del citado dictamen pericial toda vez que se omitió su valoración al momento de realizar un análisis** conjunto y sistemático de los elementos probatorios.

De conformidad con lo anterior, es evidente que el cinturón de seguridad no es un hecho relevante para estructurar el juicio de responsabilidad, por cuanto no tiene si quiera la potencialidad de configurar una causalidad adecuada que permita acreditar de forma alguna la supuesta compensación de culpas declarada por el Juez de primera instancia.

Así, el juez pretendió reemplazar el contenido físico, y sin argumentos científicos, concluyó que tener el cinturón de seguridad hubiera evitado la muerte de las estudiantes, cuando en el expediente se resalta que el único profesor que utilizó el cinturón falleció.

C. EL JUEZ UNIFICÓ TODOS LOS PERJUICIOS INMATERIALES Y NO DISTINGUIÓ CUÁL RECONOCIÓ, CUÁL NEGÓ, Y CUÁNTO RECONOCIÓ POR CADA UNO - TODOS LOS PERJUICIOS INMATERIALES SE ACREDITARON

La Constitución Política consagra que el debido proceso es un derecho fundamental que gozan todas personas naturales y jurídicas, el cual garantiza que los procesos judiciales serán llevados a cabo con observancia de los lineamientos establecidos en la Ley.

En virtud de las diversas manifestaciones del derecho fundamental al debido proceso, para el caso en concreto lo procedemos a analizar en consonancia con los principios de legalidad y congruencia

El principio de legalidad irradia el derecho fundamental del debido proceso, se configura como un principio rector del ejercicio del poder público cuya importancia radica en mantener un control a todas las actuaciones desarrolladas al interior de la administración pública, incluyendo así a la administración de justicia.

En relación con la administración de justicia, se destaca el papel predominante del juez, circunstancia que justifica que su responsabilidad frente al cumplimiento de los deberes judiciales sea de estricto cumplimiento.

Postura recogida por la Corte Constitucional, de la siguiente forma:

> *"La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado."*

Es decir, que el ejercicio de la administración de justicia se encuentra limitada a la Ley, y en consecuencia, ante el incumplimiento o desconocimiento de cualquier disposición normativa, se puede exigir el cumplimiento de los mismos a través de los mecanismos que dispone la Ley.

Ahora bien, sobre el particular cabe traer a colación las siguientes disposiciones:

Ley Estatutaria de Administración de Justicia

> *"ARTÍCULO 153. DEBERES. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes: (…) 1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos. (…) 15. Resolver los asuntos sometidos a su consideración (…) con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional."*

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Código General del Proceso

> *"ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ: Son deberes del Juez:*
> *1. Decidir (…)*
> *7. Motivar la sentencia y las demás providencias salvo los autos de mero trámite."*
> (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se desprende que el juez tiene la obligación de cumplir la Ley y en consecuencia resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricto cumplimiento a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional, entre ellos el principio de legalidad, debido proceso, administración de justicia y en especial el de congruencia.

Ello implica que todas las sentencias proferidas deben estar debidamente motivadas y acorde con las pretensiones de la demanda, sin que pueda el operador jurídico pronunciarse de más (ultra y extra petita), ni mucho menor dejar de pronunciarse sobre alguna pretensión (mínimum petita).

Descendiendo al caso en concreto, se evidencia que el juez de primera instancia vulneró el derecho fundamental al debido proceso, acceso a la administración de justicia, y adicionalmente desconoció los principios de legalidad y congruencia que lo obligaban a pronunciarse en detalle respecto de cada una de las pretensiones solicitadas.

Lo anterior, según se expone a continuación:

En primer lugar, según lo requisitos exigidos para la presentación de la demanda, la parte actora discriminó con precisión cuales eran los perjuicios cuya reparación solicitaba, y así mismo cuales eran los valores que pretendía a título de indemnización.

En segundo lugar, pese a la claridad de lo solicitado, el juez de primera instancia, desconociendo la ley, procedió a reconocer a favor de mis poderdantes.

Como puede advertirse, el juez de primera instancia únicamente se limitó a reconocer un **valor por cada una de las víctimas, ello sin ni siquiera discriminar por concepto de qué reconocía la misma**.

Lo anterior, implica que, la sentencia vulneró el derecho a la administración de justicia, pues pese a que fueron elevadas pretensiones para el reconocimiento e indemnización del daño moral, daño a la salud, daño a la vida en relación, entre otros, **no hubo claridad a título de qué fue la indemnización reconocida**.

Se desconoció gravemente el principio de congruencia, toda vez que, pese a la claridad de las pretensiones en la demanda, el juez de primera instancia dejó de pronunciarse con exactitud y precisión cuáles eran los perjuicios reconocidos y el valor que procedía a indemnizar.

Se desconoció gravemente el principio de legalidad, pues no es factible que, en un Estado Social de Derecho como Colombia, un juez de la república desconozca los deberes y obligaciones que le son exigibles, y **profiera una sentencia que no es clara, ni mucho acorde con lo que fue solicitado en las pretensiones de la demanda**.

Finalmente, y no menos importante, llama la atención, como dicha sentencia desconoce gravemente el derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas, quienes al no poder distinguir con precisión por qué concepto fue reconocido la indemnización, **les queda imposible determinar qué perjuicio es el que le está siendo reparado.**

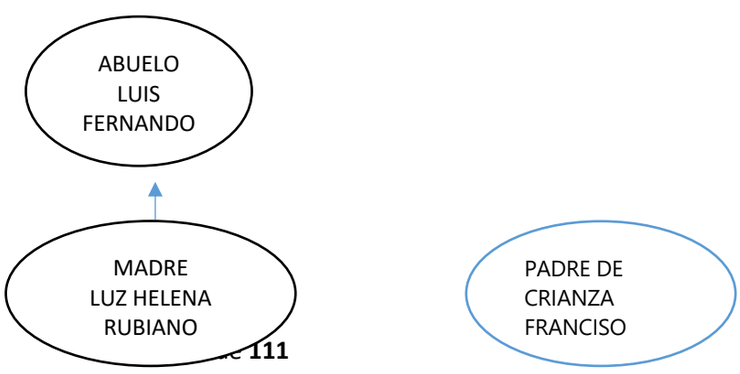
Lo cual no es un tema menor, pues es evidente que las pretensiones individualmente solicitadas no fueron elevadas de manera caprichosa, si no que las mismas obedecen a los daños y perjuicios que fueron causados a las víctimas y que deben ser reparados en su integridad.

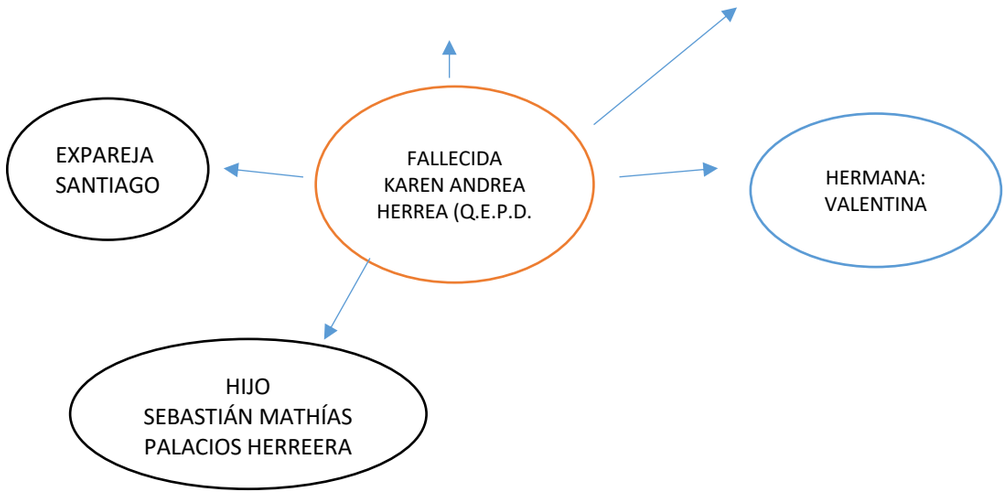
Por tanto, que un juez de la república se limite a reconocer un mínimo valor genérico, no solo atenta contra el Estado Social de Derecho, sino que es una decisión grosera de cara al dolor de las víctimas.

Por todo lo expuesto, es menester para el Honorable Tribunal, REVOCAR parcialmente la decisión del JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, y en su lugar reconocer e indemnizar debidamente discriminados los daños y perjuicios que fueron solicitados y probados durante la primera instancia.

D. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA RESPECTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES RECONOCIDOS A LAS VÍCTIMAS DEL FALLECIMIENTO DE LA JOVEN KAREN ANDREA HERRERA

Con la finalidad de dar mayor claridad sobre el núcleo familia de la joven KAREN ANDREA HERRERA (Q.E.P.D.), nos permitimos traer la siguiente explicación preliminar:





1. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios sufridos por parte del menor SANTIAGO MATHÍAS PALACIOS HERRERA

Sumado a los yerros señalados con anterioridad, se identifica que la sentencia contiene un grave yerro relacionado con la valoración probatoria de los perjuicios materiales e inmateriales debidamente acreditados en el expediente.

1.1. **Todos los perjuicios inmateriales fueron debidamente acreditados**

Sobre el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, se precisa lo siguiente:

En primer lugar, sobre el daño moral, es un hecho cierto que el menor SANTIAGO MATHÍAS es hijo único de la joven KAREN ANDREA según se prueba a través del Registro Civil de Nacimiento del menor, por lo tanto, procede la aplicación de la presunción del daño moral.

Además, se cuenta con un peritaje que da cuenta de la afectación moral del niño. Dictamen que el despacho, sin argumentos científicos, decidió no tener en cuenta bajo el supuesto que fue practicado para ser prueba dentro del proceso.

Se le aclara al juez que los dictámenes son medios de prueba y se practican justamente para probar hechos. Así, el reparo es absurdo, y no se fundamenta en ninguna valoración seria del análisis realizado por la perito, ni sobre su calidad e idoneidad.

El juez no puede, sin sustento, desechar un peritaje sin un soporte científico o un elemento de juicio serio que le permita restarle valor.

En segundo lugar, respecto al daño a la vida en relación y daño a la salud, tratándose de categorías independientes, es menester destacar al Despacho que cuando la joven KAREN ANDREA falleció, el menor MATÍAS era un niño pequeño.

Por lo anterior, resulta lógico que perder a su mamá a tan temprana edad, afectó su forma de relacionarse con el mundo y con las demás personas, pues es conocido por todos, que el cariño y amor que brinda madre no es igual.

1.2. **Se encuentra debidamente acreditado los elementos exigidos para el reconocimiento del lucro cesante a favor del menor de edad SANTIAGO MATÍAS**

Manifiesta el Juez en sentencia de primera instancia que deniega los prejuicios materiales – lucro cesante ya que, supuestamente, no se logró acreditar los elementos necesarios para su reconocimiento.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para el reconocimiento del lucro cesante se debe acreditar (i) Una actividad económica, (ii) la dependencia económica, y (iii) el valor del ingreso.

Ahora bien, en el caso en concreto, contrario a lo señalado por el A-quo, se encuentra acreditado los elementos que permiten reconocer el daño material – lucro cesante a favor del menor, tal y como se evidencia a continuación:

1.2.1. <u>Se encuentra debidamente acreditado que la joven KAREN sí ejerció una actividad económica lícita y remunerada</u>

Dentro del proceso se encuentra debidamente acreditado que la joven **KAREN** ejerció en debida forma una actividad económica lítica y remunerada, pues se desempeñó como pastelera en la **PANADERÍA PAN PUES.**

Al momento de revisar la valoración integral de las pruebas documentales, interrogatorios, testimoniales e inspección judicial se logra concluir sin mayor elucubración que se encuentra acreditada las actividades económicas ejercidas por la fallecida KAREN ANDREA.

1.2.1.1. ***Indebida valoración de las pruebas documentales que acreditan la actividad económica de KAREN***

Dentro de las pruebas documentales se encuentra aportada las siguientes pruebas documentales:

- Matrícula Mercantil del establecimiento del comercio de la PANADERÍA PAN PUES
- Extractos bancarios de la cuenta de ahorro de la joven KAREN HERRERA,
- Certificación de ingresos emitida por la sociedad G&C CONSULTORES.

Como podrá observar el TRIBUNAL, en vida la joven KAREN HERRERA se inscribió a través del registro de matrícula mercantil No. 02246408 del 22 de agosto de 2012 de

la Cámara de Comercio, dejando constancia que ejercía una actividad económica en la PANADERÍA PAN PUES.

Tan es así, que incluso el mismo juez en primera instancia reconoció la existencia y validez de dicho certificado, según consta en el auto del día 15 de diciembre de 2020, archivo 222 del expediente digital, así:

> *proceso se ha evidenciado tal incumplimiento. Y (ii) Se adelanten las gestiones necesarias para la apertura de la sucesión de KAREN ANDREA HERRERA (que según obra en el proceso es socia del establecimiento de comercio denominado PAN PUES matrícula mercantil 02246408 del 22 de agosto de 2012 de la Cámara de Comercio*
>
> 2017-0360 1

> *de Bogotá), ya que han transcurrido 5 años desde su deceso sin que se haya adelantado gestión alguna en tal sentido. El Delegado deberá velar por los derechos del menor SANTIAGO MATIAS PALACIOS HERRERA, sujeto de especial protección.*

Sobre el particular, basta con indicar que es suficiente dicha prueba documental, esto es el Certificado de Matrícula Mercantil aportado en el proceso para acreditar que la joven KAREN ANDREA HERRERA **sí ejercía una actividad económica**, toda vez que, como bien lo sabe el Despacho, se trata del registro que deben hacer todas las personas naturales de sus establecimientos de comercio ante las Cámaras de Comercio.

Entonces, tratándose de establecimientos de comercio, entendido éste como el conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de su empresa, por su naturaleza, **la prueba idónea que acredita la existencia del mismo y la calidad del propietario, sin lugar a dudas es el Certificado de Matrícula Mercantil**, el cual para el caso en concreto fue debidamente incorporado al proceso y debe dársele el valor probatorio correspondiente.

Aunado a lo anterior, y con la finalidad de dar un mayor convencimiento al juez de la actividad económica ejercida por parte de la joven KAREN ANDREA, en la demanda **se aportaron los extractos bancarios de su cuenta de ahorros y la certificación de ingresos emitida por parte de G&C CONSULTORES**.

Dichos documentos respaldan la realidad material del Certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y dan fe sobre la contraprestación económica recibida por la joven KAREN ANDREA HERRERA por el ejercicio de su actividad lícita.

Pues de otra manera, ¿cómo podría una persona obtener ingresos económicos sin realizar ninguna actividad productiva?, la respuesta es simple: no podría.

Sumado a lo anterior, se destaca que dichas pruebas documentales ya enunciadas, en ninguna parte fueron tachas de falsa o desvirtuadas a través de otro elemento probatorio, por lo tanto, sin lugar a duda se concluye que está debidamente acreditado que la joven KAREN ANDREA ejercía una actividad económica lícita y remunerada.

1.2.1.2. ***Indebida valoración de las pruebas testimoniales que acreditan la actividad económica de KAREN***

De igual forma, con la finalidad de dar mayores elementos de juicio ante al Juez de primera instancia, se practicaron varios testimonios que acreditaron que la joven **KAREN** en efecto ejercía una actividad económica lícita y remunerada.

En primer lugar, el señor **JHOSEP SALAZAR** en audiencia del día 26 de noviembre de 2020, bajo la gravedad de juramento manifestó de forma clara y expresa que la joven **KAREN ANDREA** era su aliada comercial en el establecimiento comercial denominado **PANADERÍA PAN PUES**.

En sus propias palabras indicó al Despacho lo siguiente:

> ***(MINUTO 2:34:22 – Juez) ¿Cómo nació la sociedad con Karen?***
>
> *JOSEPH SALAZAR: (…) cuando yo empecé todo el tema de la panadería las personas que me asesoraron me dijeron que entre más diversificara uno los productos que se vendían en la panadería, pues obviamente era mucho mejor y tendría mucha mejor rentabilidad. Entonces como yo tenía conocimiento de que Karen… ya ella en reuniones familiares… porque yo antes del acuerdo comercial, Karen era como una prima y nos veíamos en las reuniones familiares, salíamos inclusive a paseos juntos con las familias y yo ya tenía conocimiento de que ella tenía lo de la pastelería y hacía sus postres y todo cuando nos veíamos en reuniones familiares inclusive nos daba.* ***Entonces yo le propuse a ella que sí le interesaría estar digamos como en la parte de pastelería y que obviamente por ella trabajar ahí… y ella me daba a mí una comisión del 15% y ya pues lo otro era para ella de lo que se vendiera.*** *Como yo la panadería la inicie en el 2012 en esos momentos ella ya estaba casada creo que tenía unos 8 meses de embarazo, pues ella se entusiasmó mucho y me dijo que sí. Que sí le gustaría eso pero que entonces que ella no podía estar ahora cuando la apertura de la panadería sino a partir del siguiente año por el tema del embarazo y ella quería dedicarle tiempo a su bebé. Entonces no le Sería posible y quedamos así y efectivamente fue así.* ***A partir de 2013 a principio de año,***

> ***enero, febrero empezó ella a vender sus postres en la panadería y tortas y todo lo de pastelería.***
>
> ***(MINUTO 2:36:38 Juez) ¿y cómo funciona ese negocio? cuénteme ¿O sea ella, cómo fabricar los postres allá en su negocio por lo sé si aparte y los pone a la venta en su…?.***
>
> *JOSEPH SALAZAR: No, ella los fabricaba en la panadería, ella lo fabrica en la panadería y varios de los implementos que se utilizan para la pastelería se utilizan también en la panadería, varios, la mojadora, la mezcladora, varios productos y otros si ella los trajo aparte y ella trajo otros productos a parte.* ***Entonces ella empezó a laborar y los hacía ahí en la panadería y ella llegaba por las tardes después de clases y más o menos 4 veces a la semana después del mediodía, los sábados si lo hacía regularmente****. Lo hacía bastante parte del día todo el tema de pastelería pero siempre era dentro del establecimiento, dentro de la panadería ubicada en Santa Isabel.*

De la transcripción del testimonio del señor **JHOSEP SALAZAR** se evidencia que en efecto la joven KAREN HERRERA era su aliada comercial en la PANADERÍA PAN PUES, toda vez que, por sus estudios, era la persona quien realizaba lo relacionado con la realización de postres, tortas, entre otros.

En segundo lugar, la señora **LUZ HELENA RUBIANO,** corroboró que después del nacimiento del menor **SANTIAGO MATÍAS,** la joven **KAREN** inició el negocio de pastelería con **JHOSEP,** textualmente indicó:

> *"(MINUTO 0:27:40 - Juez) ¿En el 2012 tuvo a Matías, luego de eso ella que hizo, que se puso a hacer?*
>
> *(LUZ HELENA RUBIANO) Ella después de que pasó su dieta, ella estuvo como 6 meses más con el niño y ya ella venía con el proyecto de las tortas y la pastelería. En el 2012 iniciaron la pastelería con Josep. De mutuo acuerdo quedaron que ella haría la pastelería y en la panadería. Pero ella inició su parte de pastelería solo hasta el 2013.*
>
> *(MINUTO 0:29:14-Juez) ¿Debo entender que la panadería funciono desde el 2012 y la pastelería desde 2013, antes no?*
>
> *(LUZ HELENA RUBIANO) Antes no, porque eran dos temas totalmente diferentes.*

(MINUTO 0:29:28-Juez) ¿Ella como aprendió pastelería, porque hasta ese momento la amiga estudió pastelería, ella como aprendió eso?

(LUZ HELENA RUBIANO) Karen aprendió de manera empírica con Ángela.
(MINUTO 0:30:328-Juez) ¿Ella lo aprendió empíricamente?

(LUZ HELENA RUBIANO) SI, empíricamente

(MINUTO 0:30:33-Juez) ¿Cómo es ese proyecto de montar la panadería?

(LUZ HELENA RUBIANO) Ellos empezaron a hablar del tema, se inscribieron en cámara de comercio, los asesoraron el arrancó con su panadería y ella con su pastelería, ella arrancó en el 2013.

(…)
(MINUTO 0:31:45-Juez) ¿En el 2012?

(LUZ HELENA RUBIANO) Si, más o menos

(MINUTO 0:31:48-Juez) ¿O en el 2013?

(LUZ HELENA RUBIANO) En el 2013 prácticamente, porque todo quedó como charlado, pero en el 2013 se compró todo lo que se necesitaba.

(MINUTO 0:32:20-Juez) ¿Dónde queda esa panadería?
(LUZ HELENA RUBIANO) En Santa Isabel, en una zona muy comercial"

(…)

(MINUTO 0:38:42-Juez) ¿Y ella Qué hacía en la pastelería, elaboraba sus pasteles?

(LUZ HELENA RUBIANO) Ella trabajaba en su actividad, hacía Tortas, postres, mantecadas

(MINUTO 0:39:05-Juez) ¿Ella hacia todo eso tres veces por semana, en la pastelería y el sábado todo el día?

(LUZ HELENA RUBIANO) Si señor

Del transcrito testimonio, no queda duda que la joven **KAREN HERRERA** como una madre responsable, una vez tuvo a su hijo buscó la forma de obtener ingresos adicionales, para ello con todo su esfuerzo inició a realizar la actividad económica en la PASTELERIA ubicada en el barrio SANTA ISABEL, esto es la PANADERÍA PAN PUES desde el año 2013.

En tercer lugar, la señora **ANA ROSA MONTOYA,** en calidad de madre del señor JHOSEP SALAZAR MONTOYA, bajo la gravedad de juramento, en audiencia del día 3 de noviembre, corroboró que la joven **KAREN ADREA** estudiaba y además trabaja en la panadería ya señalada, así:

> *"(MINUTO 45:34) ¿Recuerda a qué se dedicaba Karen en el momento de su fallecimiento?.*
>
> *(ANA ROSA MONTOYA): Ella estudiaba y trabajaba en una panadería.*
>
> *(MINUTO 45:48:) ¿Recuerda dónde quedaba la panadería?.*
>
> *(ANA ROSA MONTOYA) Santa Isabel.*
>
> *(MINUTO 45:55) ¿Usted recuerda de quién era esa panadería?.*
> *(ANA ROSA MONTOYA) De mi hijo y de ella o sea ellos compartían diferentes actividades el uno como panadero y el otro como pastelero.*
>
> *(MINUTO 46:13) ¿Cómo se llama su hijo?.*
>
> *(46:17 AR) Joseph Salazar Montoya.*
>
> *(MINUTO 46:16) ¿Por cuánto tiempo tuvieron esa panadería?.*
>
> *(ANA ROSA MONTOYA) La panadería todavía existe.*
>
> *(MINUTO 46:25) ¿Recuerda antes del fallecimiento de Karen cuánto llevaba en esa panadería?.*
>
> *(ANA ROSA MONTOYA) Como 2 años."*

Nótese como dentro del proceso, tres personas completamente diferentes rindieron bajo la gravedad de juramento declaraciones consistentes y coherentes entre sí sobre la existencia de actividad económica desempeñada por la joven KAREN ANDREA HERRERA.

Así las cosas, dichas pruebas testimoniales deben ser tenidas en cuenta como plena prueba de la actividad económica desempeñada por la joven KAREN antes de su prematuro fallecimiento, pues no solamente son conducentes, pertinentes y útiles para dar por probado EL HECHO, sino que además coinciden plenamente con las pruebas documentales aportadas en el proceso, las cuales, en un análisis integral, necesariamente permiten concluir que, KAREN HERRERA ejercía una actividad económica.

De esa forma no se puede entender como el despacho desconoce las pruebas claras sobre el asunto, e incluso parece insinuar que la propiedad acreditada sobre el establecimiento de comercio no es real, **como si Karen hubiera sabido con años de anterioridad de su muerte y hubiera orquestado la creación del establecimiento para pedir perjuicios.**

1.2.1.3. ***Indebida valoración de la inspección judicial al lugar donde se ubicaba el establecimiento de comercio***

Finalmente, se practicó una inspección judicial en el local donde quedaba ubicado el establecimiento de comercio PANADERÍA PUES PAN.

Con fundamento en dicha visita el Juez de primera instancia afirmó que, supuestamente, **no se encontraba acreditado la existencia de la pastelería y por tanto, no se encontraba acreditada la actividad económica desplegada por la joven KAREN.**

Las afirmaciones y conclusiones del Juez de primera instancia evidencian una indebida valoración probatoria, pues desconoce las reglas de la experiencia, y el demás material probatorio, según se muestra a continuación:

En primer lugar, téngase en cuenta que, de conformidad con los testimonios antes transcritos, el señor JHOSEPH SALAZAR abrió una sección de pastelería en su panadería, únicamente con la finalidad de que KAREN HERRERA se encargara de dicha área.

Es decir que, **la citada pastelería inició como un proyecto en común entre el señor JHOSEPH SALAZAR y de la joven KAREN ANDREA**, con la finalidad de apoyarla con su voluntad de trabajar y de generar un nuevo ingreso a partir del nacimiento de su hijo.

Hecho que ha quedado sumamente acreditada con los diferentes testimonios de las personas que vieron el surgimiento de la PANADERÍA, y pudieron ver de primera mano cómo la pastelería fue creada, gestionada y, como, desafortunadamente, **por la muerte de Karen, fue imposible continuar con la actividad de la pastelería.**

En segundo lugar, manifiesta el Despacho que la actividad económica no se encuentra acreditada, pues atendiendo a un factor de tiempo, al momento de la inspección judicial, dicha pastelería no se encontraba activa.

No obstante, dicho argumento permite inferir que hay una grave e indebida valoración probatoria de la inspección judicial, ya que omitió, de manera flagrante, valorar el hecho de que la pastelería se fundó aproximadamente en el año 2013, que el desafortunado accidente de tránsito ocurrió en diciembre de 2015, y la inspección judicial fue practicada hasta el año 2020.

Esta diferencia de tiempo entre el fallecimiento de la joven KAREN y la inspección judicial NO es una circunstancia menor, **sino que es un hecho relevante que debe ser tenido en cuenta al momento de realizar una valoración parcializada de las pruebas**.

Ello, por cuanto entre ambas fechas, transcurrió por lo menos un período de tiempo de aproximadamente cinco (5) años.

Durante dicho período, es natural, según nos indican las reglas de la experiencia y la sana crítica que, si el negocio dejó de funcionar - cualquiera que sea su causa: quiebra, discordia, entre otros - **los insumos y equipos sean vendidos o donados**, pues ya perdieron su razón de ser, máxime si se recuerda que la pastelería se creó única y exclusivamente por KAREN ANDREA.

Por lo tanto, el hecho de que al momento de realizar la inspección judicial (cinco años después del deceso de la joven KAREN ANDREA) no estuviera en funcionamiento la pastelería y tampoco existiera rastros de los equipos e insumos, **no permite inferir de manera lógica que la pastelería nunca existió,** en especial cuando existen otros elementos probatorios que acreditan su existencia y debido funcionamiento.

De hecho, seguramente, si hubieran estado los equipos, el despacho habría argumentado que la presencia de ellos indica que la actividad se sigue ejecutando. Es decir, el juez de instancia había decidido no reconocer perjuicios y valoraría todas las pruebas de forma que se pusiera en duda la actividad económica. **Eso implica un ejercicio arbitrario de las potestades normativas otorgadas.**

Aunado a lo anterior, tampoco se valoró en debida forma el hecho de que, durante la inspección judicial se advirtió que el local físico donde operaba la PANADERÍA y la pastelería respectiva, unos años después de que falleciera KAREN, aproximadamente en el año 2018 **fue arrendado por su propietario, el señor JOSEPH SALAZAR a un tercero, quien decidió colocar una panadería**.

Lo cual, tampoco permite inferir de manera lógica que nunca existió una pastelería años atrás, tan solo permite inferir que hubo un cambio razonable a partir del paso del tiempo.

En tercer lugar, el señor juez incurrió en una falacia al inferir que "**una vez fallece la persona natural no puede terminar o finalizar el establecimiento de comercio**". De nuevo, se advierte que las consideraciones tenidas en cuenta en la sentencia de primera instancia son equivocadas por la indebida valoración probatoria.

De hecho, justamente, a diferencia de las personas jurídicas, el establecimiento de comercio es un medio para que el comerciante ejerza su actividad, por lo que, **si no hay comerciante que la ejerza no subsiste el establecimiento.**

Una vez más, es evidente la falta de aplicación lógica de las reglas de la experiencia al caso en concreto y la ausencia valoración probatoria a la luz de la sana crítica, según lo exige la jurisprudencia de las altas cortes.

En este punto, cabe mencionar que las inferencias realizadas por el Juez no son acordes al contexto y a la realidad colombiana, pues desconoce que la mayoría de las empresas del país son creadas como pequeños emprendimientos en los cuales en una misma persona recae la calidad de fundador, propietario, inversor y trabajador.

Así las cosas, contrario a lo señalado por el A-quo, tratándose de pequeños emprendimientos como la PANADERÍA PAN PUES, es natural que al fallecer la joven KAREN ANDREA, dicha pastelería, de la cual ella era la única encargada, no continuara, toda vez que, se reitera, **dicha pastelería fue creada únicamente a partir del esfuerzo y el trabajo invertido por la joven KAREN ANDREA.**

Así, no tiene sentido que el despacho indique que la ausencia de pastelería en el año 2020 es prueba de que la pastelería no existió con anterioridad.

En cuarto lugar, el juez en su decisión hace mención a pruebas inexistentes, que las partes no conocieron, y cuya única fuente es **el dicho de un juez que decide hacer averiguaciones de forma furtiva, sin registro fílmico y sin el acompañamiento de las partes.**

En el caso en concreto el A-quo no le importó la normativa constitucional, y a viva voz manifestó que, luego de práctica de la inspección judicial preguntó y escuchó los comentarios realizados por varios vecinos del establecimiento de comercio, quienes, supuestamente informaron que la panadería era propiedad del padre del joven JOSEPH. Comentarios que solo el juez escucho, y que no quedaron registrados en ninguna parte.

En palabras del señor juez al proferir sentencia verbal, indicó textualmente:

*"**Simplemente el negocio hoy en día es totalmente propiedad de su primo, Joseph** y resulta que Karen no tiene nada, no tiene nada en ese negocio, no le queda absolutamente nada, porque pues eso desapareció. Es decir, esos elementos perdieron, se volvieron obsoletos y efectivamente, pues los botaron a la basura y entonces no quedó nada de eso. Es decir, en los papeles hoy en día, Karen es dueña de la mitad del negocio, pero realmente no es dueña de nada, porque el negocio es totalmente de su de su primo Joseph.*

Es más, yo tengo duda de que efectivamente ese negocio sea de Joseph, (…) porque yo intenté hablar con los vecinos, para clarificar el punto, pues al final, cuando fuimos a irnos, sin que eso sea motivo de discusión, porque no es una prueba recaudada dentro del proceso.

***Ahí me comentaron que realmente el dueño del negocio es un señor, que fue policía y que es el papá del señor Joseph.** Pero vuelvo y repito, esto no es un argumento que pueda yo esbozar, porque al fin y al acabo eso no está dentro del proceso y las partes no han tenido legitimidad para poder para poderlos señalar.*

*Además, porque pues obviamente como la Inspección Judicial se practicó con antelación del caso, se avisó, pues obviamente, Joseph tuvo oportunidad de poder ir allá, y efectivamente ponerse al frente de la panadería, que evidentemente y **según comentó alguien es del Papá**, (…)*

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Nótese señores magistrados del TRIBUNAL, cómo reconoce el juez de primera instancia que de conformidad con el material probatorio, debidamente recaudado que la PANADERÍA PAN PUES es propiedad del señor JOSEPH SALAZAR, sin embargo a renglón seguido manifiesta que en su sentir, que eso no es cierto, pues según él, un vecino le dijo que el establecimiento de comercio es del padre de JOSEPH SALAZAR.

Entonces, el **Juez de primera instancia niega la existencia de la actividad económica de la joven KAREN ANDREA**, con fundamento en un mero comentario que le hizo "alguien" sobre la propiedad del local.

Dicho de otra manera, el juez en vez de darle el valor probatorio a las pruebas documentales y testimonios debidamente recabadas, prefiere fundamentar su

decisión en supuestos comentarios, que sabemos no existieron, o que, por lo menos, no reflejan la realidad.

No se puede pasar por alto que parece que incluso se fabrican pruebas para favorecer a un extremo, y se llega hasta el punto de indicar que un extraño que ni siquiera puede ser identificado, dio unas declaraciones que no fueron conocidas por las demás partes y que eso refuerza la idea de que no se acreditó la actividad económica.

Si bien el juez de primera instancia, manifiesta que dicho comentario no fue teniendo en cuenta en la decisión, la realidad material dista bastante, pues el comentario fue tenido en cuenta, **tanto así que fue citado en las consideraciones de la sentencia, valorado y dio lugar a la decisión del juez respecto de la existencia y propiedad de la pastelería a nombre de KAREN ANDREA.**

Por tal motivo, no puede ser admitido que, pese a todo el material probatorio recabado en legal forma, dicha declaración realizada por un desconocido sea suficiente para darle convicción al Juez de que supuestamente el establecimiento de comercio no pertenecía a JOSEPH y KAREN.

Lo que hizo el Juez de primera instancia, se reitera, fue una grave violación al derecho del debido proceso, defensa y contradicción, pues es inadmisible que, en las consideraciones de la sentencia, puntualmente en la valoración probatoria, tenga en cuenta una declaración de un desconocido que no fue objeto de contradicción por ninguna de las partes en el proceso, y sobre las cuales no se tiene certeza alguna sobre su credibilidad.

Por ende, dado que la sentencia se fundamentó en pruebas ilegales, entendidas estas como pruebas cuya incorporación al expediente se realizó con inobservancia del debido proceso, es menester revocar la decisión ilegal del A-quo.

1.2.2. <u>Se encuentra debidamente acreditado la dependencia económica entre la joven KAREN ANDREA y su hijo, el menor SANTIAGO MATÍAS</u>

Es un hecho cierto que el menor SANTIAGO MATÍAS es hijo de la joven KAREN ANDREA según se prueba a través del Registro Civil de Nacimiento del menor, quien al momento del fallecimiento de su madre, seguía siendo un menor de edad, por lo tanto, procede la aplicación de la presunción de dependencia económica, **ampliamente reconocida por parte de la Corte Suprema de Justicia**.

Ahora bien, aunado a dicha presunción, dentro del expediente se logró acreditar a través de varias declaraciones que la joven KAREN ANDREA amaba a su hijo, vivía con él y naturalmente era quien se encargaba de sufragar los gastos del menor.

Entre las diferentes pruebas recabadas en el proceso, cabe traer a colación el interrogatorio de la señora **ANA ROSA,** quien bajo la gravedad de juramento afirmó:

> **"(***MINUTO 47: 49 JUEZ) Usted puede describir ¿cómo era la relación de Karen con Matías?.*
>
> *(ANA ROSA 47:54) Pues imagínate cómo mamá e hijo, una relación bastante bonita y ella casi no se separaba del niño para nada e incluso lo llevaba a la guardería es universidad para estar cerca de él."*

De igual forma, se trae las declaraciones rendidas a través de interrogatorio de la señora **LUZ HELENA RUBIANO,** madre de la fallecida KAREN ANDREA, quien manifestó:

> *"(MINUTO 0:36:30-Juez): ¿Eso le generaba alguna rentabilidad a su hija?*
> *(LUZ HELENA) Si claro, los valores no lo sé, pero a partir de que todo empezó a fluir, ella empezó a cubrir sus gastos y los del niño."*

En consecuencia, no existe discusión alguna respecto de la dependencia económica que tenía el menor SANTIAGO MATÍAS de su madre, la joven KAREN ANDREA.

De esa forma, es inaceptable que el despacho pretenda negar tal realidad, con el hecho de que KAREN compartía techo con su madre, pues, la misma señora LUZ HELENA fue contundente al señalar que quien veía por los gastos del menor era KAREN, y que, como es natural dentro de una familia, si se preparaban alimentos todos los miembros podían consumirlos.

Honorable Sala, el juez de instancia niega la dependencia económica bajo

1.2.3. <u>Se encuentra debidamente acreditado el valor del ingreso devengado por la joven KAREN</u>

Finalmente, como tercer elemento para el reconocimiento del lucro cesante, también se encuentra probado cuál era el valor de los ingresos devengados por la joven KAREN ANDREA previo a su fallecimiento.

Como contraprestación económica de la actividad que desempeñaba la joven KAREN ANDREA en la PANADERÍA PUES PAN, está debidamente acreditado que devengaba una remuneración que oscilaba entre los $2.300.000 y $2.500.000.

Dicha suma se encuentra debidamente acreditada con las siguientes pruebas:

En primer lugar, el testimonio del señor JOSEPH quien corroboró que, como en muchos negocios del país en Colombia, pagaba en efectivo a la joven KAREN por su trabajo realizado en la pastelería.

Audiencia del 26 de noviembre de 2020:

> *"(MINUTO 15:28) A la hora del pago mensual ¿Cómo se le realizaba o por qué medio se le realizaba el pago a Karen?.*
>
> *(15:40 JOSEPH)* ***En efectivo. Siempre era en efectivo."***
>
> (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De otro lado, dichos valores se encuentran reflejados en la certificación **contable aportada al proceso y que respalda el testimonio brindado por el señor JOSEPH**.

Por ende, existen suficientes elementos probatorios – documentales y testimoniales – que acreditan el valor de los ingresos devengados por la joven KAREN ANDREA.

En segundo lugar, se destaca que, la sentencia de primera instancia tiene otro yerro, toda vez que, el señor JUEZ en sus consideraciones afirma que la citada certificación contable tiene una naturaleza "dudosa".

Nótese como las afirmaciones realizadas por el Juez de primera instancia son **parcializadas, subjetivas y carentes de fundamentos fácticos y jurídicos que la soporten,** pues pese a que las pruebas documentales fueron debidamente recabadas en el proceso y objeto de derecho de contradicción, no se valoró en debida forma.

De esa forma, en el caso específico de **KAREN ANDREA HERRERA** se debe tener en cuenta que, como fue acreditado en el expediente, recibía una suma mensual equivalente a $ 3.000.000 producto de su actividad económica, la cual se incrementaría a partir del 27 de marzo de 2017, fecha de su grado póstumo, en un valor equivalente a $ 930.988[9], que corresponde a aquel que un técnico profesional en gastronomía recibiría mensualmente.

De no haber fallecido, Karen se hubiera graduado y obtenido su título como técnico profesional en gastronomía, profesión que, de conformidad con lo certificado por el Observatorio Colombiano para la Educación, recibirían para el año 2015 una **remuneración promedio equivalente a $ 930.988, valor que actualizado a 2017 correspondería a: $ 1.080.854**

Por lo anterior, de manera subsidiaria y aún si en gracia de discusión se admitiera que no está acreditado los valores devengados por la joven KAREN ANDREA – que sí lo está -, incluso bajo esta tesis, también deberá reconocerse el lucro cesante a

[9] Cifra a 2015 que actualizada a 2017 correspondería a la suma de $1.080.854

favor del menor SANTIAGO MATIAS, toda vez que, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del principio de indemnización integral, dado que la joven KAREN ANDREA se **encontraba en una edad productiva, se debe entender que por lo menos obtendría un ingreso mínimo acorde a sus condiciones particulares.**

1.2.3.1. ***No cotizar en el sistema de seguridad social no es plena prueba de que la joven KAREN ANDREA no ejerciera una actividad económica lícita y remunerada, y tampoco es óbice para que el operador jurídico reconozca la indemnización del perjuicio por concepto de lucro cesante.***

Siguiendo la cadena de yerros incurridos por el juez de primera instancia, se advierte el grave desconocimiento del precedente judicial en materia de indemnización de perjuicios y reconocimiento del lucro cesante.

Indica el señor Juez que uno de los fundamentos para negar el lucro cesante a favor del menor SANTIAGO MATIAS es que, la joven KAREN ANDREA no se encontraba vinculada el sistema de seguridad social en calidad de cotizante si no como beneficiaria, motivo por el cual, supuestamente, se desvirtúa de manera automática cualquier actividad económica lícita y remunerada.

Dichas afirmaciones dejan entrever las graves carencias argumentativas de la sentencia de primera instancia, pues dicha discusión ya fue zanjada por la Corte Suprema de Justicia, quien en casos similares determinó **que no cotizar ante el sistema de seguridad social no es óbice para que el operador jurídico reconozca la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.** [10]

Así las cosas, no es de recibo la tesis del Juzgado según la cual no se debe reconocer el lucro cesante a favor del menor de edad SANTIAGO MATÍAS únicamente porque la joven KAREN ANDREA no cotizaba al sistema de seguridad social, máxime cuando existen otros elementos probatorios – documentales y testimoniales – que acreditan el ejercicio de una actividad económica lícita y remunerada.

De hecho, para soportar esa misma afirmación el juez empleó la entrevista realizada a la señora Luz Helena días después de la muerte de su hija. En dicho análisis, dice que no hacer referencia a la pastelería es prueba de que ella no existe, y que por lo mismo no hay prueba de la actividad económica.

Tal razonamiento parte de la valoración inadecuada de esa prueba, que como ya fue indicado, tiene una relevancia probatoria mínima.

Sin embargo, lo que llama más la atención, es que el despacho da más valor a las suposiciones que hace al documento con base en la que las construye. Dice que no

[10] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 12 de noviembre de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicado 73001-31-03-002-2009-00114-01.

hay prueba de la actividad económica por que no hace referencia a la pastelería (suposición), pero desconoce que, como el mismo indica en sentencia, Luz Helena sí fue clara en señalar que había una actividad económica.

El juez en sentencia en minuto 2.042 dijo:

> *Y continúa doña luz Elena Rubiano Bautista diciendo, allá en la fiscalía el día 26/12/2015, repito 13 días después de la trágica muerte de su hija Karen Andrea, y entonces ella dice: En Autos Montoya un negocio familiar en virtud de la sociedad conyugal que tengo con el señor Francisco,* ***mi hija desarrollaba actividades económicas****, que le permitían ingresos económicos para el sostenimiento académico, personal y con su hijo.*

Vea como para el juez, el hecho que no diga que hay pastelería es prueba de que no hay actividad económica, pero el hecho de que ella indique que desarrolla una actividad económica si no es prueba de tal circunstancia.

Como puede ser prueba de un hecho lo no dicho por Luz Helena, pero lo que textualmente dijo no es tenido en cuenta.

Es totalmente desconcertante que exista una valoración tan antojadiza y parcial de las pruebas, hasta el punto de emplear una entrevista que acredita que hay una actividad económica como prueba de lo contrario.

1.2.3.2. ***Negar la indemnización del reconocimiento del lucro cesante solamente porque no se acreditó la cuantía desconoce el precedente judicial***

De igual forma, yerra el juez de primera instancia, pues aún, si en gracia de discusión se encontrara que no fue posible identificar un valor exacto para el reconocimiento del perjuicio, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido lo suficientemente clara en señalar que en virtud del principio de reparación integral, se debe reparar a la víctima de la siguiente manera:

> *"Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al 'salario mínimo legal"* [11]

Por lo anterior, en últimas, si el juez de primera instancia consideró que no se encontraba plenamente acreditada la cuantía devengada en vida por la joven KAREN

[11] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 21 oct. 2013, rad. n.° 2009 00392-01).

ANDREA, tenía la obligación, de conformidad con el principio de reparación integral, reconocer un salario mínimo legal, acorde a lo estipulado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Precedente que se negó aplicar en la sentencia de primera instancia, y que está llamada a ser revocada parcialmente en segunda instancia.

Por otra parte, el juez valora esa entrevista sin tener en cuenta el hecho que, como el resalta, solo habían pasado 13 días desde la muerte de Karen. El juez, sin humanidad, y desconociendo las reglas de la experiencia, **pretendía que Luz Helena, quien como fue pericialmente acreditado sufrió de estrés post traumático**, fuera a la fiscalía a declarar sobre las actividades económicas de su hija, o que pensara en enfocar su dicho a tal circunstancia.

Una madre que perdió a su hija no enfoca su dicho en constituir pruebas para demandas, el dolor que genera tal perdida no permite ese calculador informe de ingresos que el juez echa de menos.

De esa forma, y recordando las formulas empleadas por la Corte Suprema para el cálculo de los perjuicios, se cuenta con todas las variables, pues, hay prueba del valor del ingreso, la edad del beneficiario y los IPC correspondientes.

Así, es necesario revocar la decisión y conceder los perjuicios solicitados.

2. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales de la señora LUZ HELENA en calidad de madre de la joven KAREN HERRERA.

Antes de realizar la presentación de este asunto, se debe recordar al Tribunal que, es procedente el reconocimiento del daño a la salud cuando existe una afectación contra la integridad física o psicológica del ser humano.

El daño a la salud es un daño autónomo que se presenta como una lesión a un bien jurídicamente protegido por el Ordenamiento Jurídico Colombiano y que genera **unos perjuicios que se materializan en la afectación de las condiciones normales de salud que debería gozar una persona,** pero que, por determinadas circunstancias fenomenológicas, producto de un hecho dañino, se ven afectadas.

El reconocimiento del daño a la salud se justifica en la medida en que éste resguarda un bien jurídico establecido como una garantía suprema que el Estado reconoce y protege a los individuos.

En este sentido la Ley Estatutaria de la Salud, **ley 1751 de 2015** en su artículo 2 estableció que "El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo", por su parte, el artículo 5 de la misma legislación indicó que el "El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud" y que para ello deberá, entre otras

cosas, "establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;"

Por su parte, el Consejo de Estado adoptó el concepto de daño a la salud para reparar este tipo de afectaciones que pudiese padecer el individuo:

> *"En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo."*[12]

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del diecisiete (17) de noviembre de 2016, Radicación n.° 11001-31-03-008-2000-00196-01 MP: Álvaro García Restrepo, consideró la dimensión jurídica de este derecho en los siguientes términos:

> *"El* ***derecho a la salud tiene pleno reconocimiento, y es objeto de especial protección, en la Constitución Política de 1991, toda vez que Colombia se constituyó como un Estado social de derecho fundado "en el respeto de la dignidad humana" (art. 1º),*** *que reconoce "sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona" (art. 5º ib.) y que tiene como finalidad, entre otros objetivos, "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes" que ese mismo estatuto superior prevé (art. 2º, inc. 1º, ib.), lo que explica que sus autoridades estén "instituidas para proteger" a todos los residentes en el territorio nacional "en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (art. 2º, inc. 2º, ib.), sin que nadie pueda "ser molestado en su persona" (art. 28, ib.)."*

Igualmente, en relación con el caso concreto desarrollado en la mentada sentencia, y citando un fallo de la Corte Constitucional, concluyó lo siguiente:

> *"La afectación sufrida por la citada víctima, pone en evidencia el ostensible e injustificado quebranto, por parte de las aquí accionadas, de su derecho a la salud, entendido como "la facultad que tiene todo ser*

[12] Sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 38.222, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

> *humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento" (Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993, citada en sentencia C-776 de 2010)."*
>
> *Si, como se dijo, Guillermo Alejandro nació normal, su derecho a la salud implicaba para él, de un lado, conservar en esa condición tanto su integridad física y mental, así como la funcionalidad de su organismo; y, de otro, que frente a la enfermedad que desarrolló en sus primeros días de vida, se ejecutaran todas la medidas necesarias posibles, tendientes a la recuperación de ese estado.*
>
> *3.3. Pero resulta que, como viene de analizarse, la muy deficiente atención médica brindada por los galenos que se ocuparon de su caso, implicó para él que no recuperara la normalidad de su salud, pese a ser ello factible; y, más aún, que se viera negativa, grave e irreversiblemente afectado en su cuerpo y en su mente, al punto de no poder efectuar, sin ayuda, las actividades concernientes con su propia subsistencia.*

Ahora bien, si tenemos en cuenta que tanto la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reconocido la existencia del daño a la salud, esto no lo podemos entender aisladamente, sino que por el contrario, debemos analizarlo en conjunto con las reglas de valoración de los daños, que fueron establecidas en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 en los siguientes términos:

> ***Artículo 16**. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. (Subrayado fuera de texto original)*

Lo cual nos indica que los daños y perjuicios que se causen a una persona, trátese de responsabilidad civil contractual o extracontractual, deberán **ser reparados en forma integral.**

Es decir, que es un deber jurídico de quien sea encontrado responsable civilmente el de reparar en su totalidad todos los daños y perjuicios que su **actuar haya generado a la víctima, así como también es deber del juez condenar** a la entera satisfacción de la reparación omnímoda del perjuicio causado.

Finalmente, valga aclarar que el daño a la salud, se diferencia del daño a la vida en relación, en la medida en que, si bien ambos tienen un contenido inmaterial, este último cobija la esfera social del individuo, no necesariamente ligado a un daño corporal sino que comprende el desenvolvimiento de la persona en la sociedad, en el desarrollo normal de las actividades que le permiten integrarse a una vida en

comunidad y que dependen de cada sujeto en particular, pues no todos desarrollan las mismas actividades en su faceta de seres sociales.

En el caso particular, varias víctimas sufrieron afectaciones a su salud mental producto del choque generado por el dolor de la pérdida de los seres amados, lo que repercutió en un daño a la salud.

Por otro lado, las lesiones físicas sufridas por los jóvenes estudiantes, acreditados con la historia clínica y los exámenes anexos, demuestran sus lesiones a la salud.

Dicho lo anterior, y regresando al caso concreto, tal y como se expuso anteriormente, en el caso en concreto, a favor de la señora LUZ HELENA RUBIANO se solicitó la indemnización de los siguientes perjuicios:

Pretensiones perjuicios inmateriales	**Reconocimiento juez**
Por concepto de daño moral: 100 SMLMV	50 SMLMV
Por concepto de daño a la vida en relación: 190 SMLMV	
Por concepto de daño a la salud: 100 SMLMV	
Por concepto de daño a bien constitucionalmente protegido: 100 SMLMV	

Lo anterior, evidencia un absoluto desconocimiento del principio de reparación integral de las víctimas y de la grave violación a los deberes del juez de fallar en integridad sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

2.1. **Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales de la señora LUZ HELENA y grave desconocimiento de la aplicación del precedente judicial aplicable sobre la presunción de daño moral vínculo madre e hija**

Tratándose del vínculo de madre e hija, según las reglas de la experiencia, es natural que surja un afecto innato entre ellas, por tanto la jurisprudencia de las altas cortes establecieron la presunción del daño moral respecto de las relaciones de primera grado.

Ahora bien, en el caso en concreto dicha presunción fue debidamente respaldada a través del interrogatorio de parte de la señora LUZ HELENA, quien en su calidad de madre declaró de manera precisa el inmenso dolor que le ocasionó la muerte tan prematura de su hija KAREN ANDREA, incluso señores magistrados del TRIBUNAL

recordar situación tan dolorosa que supone la pérdida de una hija para una madre, hizo que la señora LUZ HELENA en varias ocasiones no aguantara y rompiera en llanto en audiencia.

Hecho que demuestra que su relato y dolor son verdaderos por la prematura pérdida de KAREN ANDREA.

De igual forma, a través de las declaraciones rendidas por parte de los demás familiares FRANCISCO MONTOYA, LUIS FERNANDO RUBIANO, VALENTINA MONTOYA, ANA ROSA Y SEBASTIÁN PALACIOS se acreditó que existía un fuerte vínculo entre madre e hija.

Por ejemplo en la declaración de la señora ANA ROSA, quedó consignado lo siguiente:

> *"(MINUTO 38:54) después de la muerte y actualmente en comparación de lo que usted le consta cómo era antes y cómo es ahora?. ¿Cómo cambió la mecánica familiar en la familia de Luz Elena y de Francisco?.*
>
> *(MINUTOS 39:11 ANA ROSA) Luz Elena ella trabajaba mucho con mi hermano lo de los carros pero ya no porque es que todos entramos en shock. Las cosas que hacíamos antes ya no las volvimos a hacer, ya no trabaja tanto con mi (…) y* ***pues también psicológicamente los ánimos ya no son los mismos. Entonces el cambio brusco en ella también. Muy fuerte****. Y en los niños que son menores de edad y que no entienden las cosas y claro los cambios han sido muy notorios."*

Son estas pruebas las que permiten acreditar que con la muerte de la joven KAREN ANDREA, la señora LUZ HELENA en calidad de madre sufrió graves perjuicios inmateriales.

No obstante, pese a la existencia de una presunción legal del daño moral y de las demás pruebas que acreditan lo evidente, esto es la configuración del perjuicio por la muerte de una hija, el Juez de primera instancia desconoció abiertamente los precedentes jurisprudenciales sobre la materia y los perjuicios

Yerra el a-quo en manifestar que no se reconoce la totalidad de la indemnización por concepto de daño moral reconocido por la Corte Suprema de Justicia en casos similares, toda vez que, supuestamente, de las pruebas recabadas **durante el proceso judicial no se evidenció que la señora LUZ HELENA tuviera una relación cercana con su hija KAREN HERRERA.**

Adicional a eso, sumado al grave desconocimiento del precedente judicial y la indebida valoración probatoria de los testimonios e interrogatorios practicados, el juez de primera instancia tiene la osadía de señalar que el dolor causado a la madre LUZ HELENA por el fallecimiento de su hija se ve menguado, ya que la joven KAREN HERRERA era independiente financieramente.

En este punto se deja en absoluta evidencia la valoración parcializada de las pruebas, toda vez que para efectos de valorar la indemnización por concepto de lucro cesante a favor del menor, considera el A-quo que no está acreditada la actividad económica y que no está probado que recibiera una contraprestación económica. Sin embargo, al momento de analizar el daño inmaterial de una madre que perdió a su hija, dice que ese daño no puede ser tan fuerte, pues la hija, KAREN ANDREA, era financieramente independiente. Nótese semejante contradicción en la valoración probatoria del proceso.

Es decir que, el Juez de primera instancia contrario a las reglas de la experiencia y a la jurisprudencia aplicable, sin fundamento jurídico que lo respalde, en la práctica creó nuevos criterios y/o parámetros para tasar la indemnización del perjuicio inmaterial, pues de otra forma, ¿De dónde proviene la postura de que la independencia económica es un criterio que permita disminuir el dolor de una madre que perdió a su única hija biológica?

Dicha afirmación solamente deja en entrever que el único criterio tenido en cuenta por el juez de primera instancia es materialista, hecho que desconoce la realidad material del dolor de una madre, cuyos perjuicios no fueron debidamente reconocidos ni mucho menos indemnizados, pero que se ve aún más revictimizada con las conclusiones allegadas por el A-quo.

Entonces, si bien los operadores jurídicos, en materia de indemnización de perjuicios gozan de discrecionalidad para tasar el perjuicio, no es menos cierto que dicha tasación debe obedecer a parámetros jurisprudenciales y basados en la regla de la experiencia y la sana crítica.
Por tanto, es completamente inaceptable que el Juez de primera instancia cree parámetros ilegales para tasar la indemnización del perjuicio por concepto de daño moral, en especial cuando no solo las reglas de la experiencia indican que toda madre al perder un hijo de manera prematura siente un profundo dolor.

En consecuencia, dado que sí se encuentra debidamente acreditado el daño moral sufrido por la señora LUZ HELENA con ocasión de la pérdida de su hija KAREN HERRERA, es menester tasar la indemnización del perjuicio de conformidad con los parámetros de la Corte Suprema de Justicia, y no los adoptados de manera ilegal por el A-quo.

2.2. **Valoración sesgada del dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial por medio del cual se acredita la existencia de los daños inmateriales favor de LUZ HELENA por el prematuro fallecimiento de la joven KAREN HERRERA.**

Adicional a la presunción legal y las declaraciones rendidas al interior del proceso, dentro del proceso se aportó un dictamen pericial por medio del cual se valoró el estado psicológico de la señora LUZ HELENA y se concluyó que en efecto, en su calidad de madre sufrió graves afectaciones psicológicas por la muerte de su hija KAREN HERRERA.

El citado dictamen pericial se practicó en debida forma, pues fue objeto de derecho de contradicción de las partes sin que pudiera ser desvirtuado lo evidente, es decir que la señora LUZ HELENA sintió un profundo dolor con la pérdida prematura de su hija.

Sumado a ello, el mismo fue rendido por un profesional que tenía las cualidades y estudios necesarios para rendir dicho concepto, por lo tanto el mismo es conducente, pertinente y útil para valorar la magnitud de los perjuicios ocasionados a la señora LUZ HELENA.

Tan es así que el perfil y la idoneidad de la psicóloga CORREA fue incluso reconocido por el juez de primera instancia, quien afirmó en sus consideraciones:

> *(MINUTO 19:10 – VIDEO 2) La señora Luz Elena Que, efectivamente ella reclama una indemnización de 490 salarios mínimos legales vigentes y que el fundamento, digamos, es que se ha visto muy afectada por la muerte de su hija y para acreditar esa situación, pues allega un concepto emitido por la doctora Correa González, la psicóloga, La Dra. Marisa Correa González.*
>
> *Pues bien, (…) que no se trata de ponernos a la altura de la psicóloga,* ***porque nunca estaremos a la altura de ella, ni muchísimo menos, a poner en tela de juicio su idoneidad****"*
>
> *(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, se puede concluir que de conformidad con las pruebas recabadas y la prueba idónea como lo es el dictamen pericial, se encuentran plenamente acreditados los perjuicios inmateriales sufridos por la señora LUZ HELENA.

No obstante, pese a la claridad de la prueba pericial, el a-quo incurrió en una indebida valoración probatoria, pues sin justificación alguna se apartó de las conclusiones del dictamen pericial, y determinó que no era procedente el reconocimiento de la totalidad de los perjuicios inmateriales causados.

Para ello, justifica su decisión con fundamento en lo siguiente:

> *"(MINUTO 19:10 – VIDEO 2) -La señora Luz Elena Que, efectivamente ella reclama una indemnización de 490 salarios mínimos legales vigentes y que el fundamento, digamos, es que se ha visto muy afectada por la muerte de su hija y para acreditar esa situación, pues allega un concepto emitido por la doctora Correa González, la psicóloga. La dra. Edijo Marisa Correa González. Pues bien, Eh,* ***el despacho no puede acoger ese dictamen pericial,*** *que no se trata de ponernos a la altura de la psicóloga, porque nunca estaremos a la altura de ella, ni muchísimo menos, a poner en tela de juicio su idoneidad,*
>
> ***Simplemente es que los hechos, que son materia este proceso sucedieron el día 13 de diciembre del año 2015, y cuando se consulta a la psicóloga es hasta el 2017,*** *ese concepto que rinde la psicóloga es hasta el 2017 y entonces, pues obviamente uno se pregunta, y qué pasó durante ese año y medio, casi 2 años, durante esos 18 meses que sucedió, porque solamente cuando se pensó en demandar, cuando efectivamente se demanda, se presenta esta demanda, y que se necesita recaudar las pruebas* ***es que doña Luz Elena Rubiano Bautista, encuentra la necesidad de acudir a la psicóloga, repito no porque efectivamente se sintiera psicológicamente mal, sino porque necesitaba recaudar una prueba para demostrar ese daño moral.***
>
> *Entonces bajo esas circunstancias, pues obviamente hace que esa valoración sea tardía, sea extemporánea, pero, sobre todo, que efectivamente se genere dudas, porque básicamente cuando vamos y analizamos lo que dice la psicóloga, es que doña luz Elena Rubiano Bautista, está muy mal psicológicamente y le plantea, pues, un plan de terapias para poder, digamos, recuperarla. Pero es con base en lo que ella dice, es decir, Doña Luz Elena Rubiano Bautista dice, siento rabia y entonces la psicóloga dice la paciente tiene rabia, doña Lucia Elena dice, es que me siento frustrada y en entonces la psicóloga dice, doña Luz Elena está frustrada.*
>
> *Entonces pues obviamente, no puede ser que una valoración psicológica, simplemente consista en recoger lo que dice la persona, porque la persona puede decir muchas cosas, pero una valoración psicológica, implica una serie de terapias, una serie de tratamientos, una serie de procedimientos de análisis muy profundos, que no se pueden obtener con una o con 2 sesiones, donde efectivamente el paciente dice que es lo que tiene, pero*

> *sobre todo, cuando esa valoración se le hace a portas de un proceso, o con ocasión de una demanda en la cual tiene que probar un daño moral, para poderlo reclamar, y entonces pues, obviamente, no suena oportuna esa valoración, además de eso, pues genera digamos dudas, respecto a la eficacia de la misma, porque se insiste en que evidentemente no tiene la contundencia que podía así, generarnos el hecho, de que esta persona hubiese sido tratada con antelación."*

Al leer este fragmento de la sentencia de primera instancia se observa otra de las múltiples contradicciones en que incurre la sentencia:

En primer lugar, no se entiende cómo es posible que, de un lado se reconozca que la profesional CORREA es idónea para realizar un dictamen pericial pues cumple con todas las cualidades y estudios necesario para ello; pero de otro lado, se desvirtúen sus conclusiones profesionales simplemente porque en el sentir del señor juez, los métodos aplicados por la misma son insuficientes para llegar a esa conclusión.

En segundo lugar, incurre en una falacia de argumentativa la sentencia de primera instancia, pues el A-QUO, sin tener los estudios de psicología necesarios, ni ninguna preparación o capacitación sobre el tema, pretende imponerse sobre el concepto de una profesional en la materia.

En juez en sentencia indicó que:

> *Simplemente es que los hechos, que son materia este proceso sucedieron el día 13 de diciembre del año 2015, y cuando se consulta a la psicóloga es hasta el 2017, ese concepto que rinde la psicóloga es hasta el 2017 y entonces, pues obviamente uno se pregunta, y qué pasó durante ese año y medio, casi 2 años, durante esos 18 meses que sucedió, porque solamente cuando se pensó en demandar, cuando efectivamente se demanda, se presenta esta demanda, y que se necesita recaudar las pruebas es que doña Luz Elena Rubiano Bautista, encuentra la necesidad de acudir a la psicóloga, repito no porque efectivamente se sintiera psicológicamente mal, sino porque necesitaba recaudar una prueba para demostrar ese daño moral.*

Véase como el juez niega valor a la pericia por que fue realizada antes de presentar la demanda, e incluso dice que la pericial tuvo como finalidad obtener una prueba, más no porque se sintiera dolor.

Como se indicó, la valoración es totalmente falaz, y desconoce la naturaleza de los peritajes, que por su naturaleza son prueba.

Además, pone en duda el dolor de una madre por no realizar una valoración antes, e incluso dice que es tardía y extemporánea, pero me pregunto, ¿**con base en qué**

afirma que fue tardía? ¿qué base científica le permite concluir que la valoración fue extemporánea? ¿cómo puede indicar que realizar la valoración luego de dos años es prueba de que no hay dolor?

Incluso, en la sentencia se dice:

> *que no tienen, digamos la contundencia que uno esperaría que tuviese o que fuera el resultado de un proceso, digamos, pausado, reposado donde efectivamente se haga ese tipo de análisis, NO, aquí simplemente lo que se hizo fue buscar un dictamen que efectivamente dijera que doña luz Elena Rubiano Bautista, está afectada*

El despacho no indicó que era lo que "esperaría" por qué las conclusiones no fueron propias de un análisis científico, ¿Cuál fue la fuente científica que le permite decir que la valoración no fue adecuada?

Señores Tribunal, estamos ante un juez físico, psicólogo, sociólogo y abogado, que **sin valorar los peritajes, afirma sin sustento que lo dicho por peritos especialistas no es cierto**, y crea sus propios conceptos, como ocurrió con la valoración sobre la contribución causal del cinturón de seguridad.

Así, sin **el menor rigor científico, e incluso bajo hechos que no corresponden a la realidad, se afirma que las sesiones no fueron suficientes**, y que el método empleado no era el adecuado.

El juez de forma directa indica que dos sesiones son insuficientes para analizar los daños y perjuicios que sufre una persona, ello solamente con base en la mera subjetividad, desvirtúa la metodología de una profesional en su materia. Además, como se puede verificar del peritaje, el número de sesiones fue superior, por lo que lo dicho en sentencia no es acertado.

En tercer lugar, desconoce el contenido de los señalados dictámenes periciales, pues, contrario a lo señalado fueron más de dos sesiones las que recibió la señora LUZ HELENA para efectos de su valoración psicológica.

Nótese que de haber realizado una valoración integral y sistemática del dictamen pericial y del restante material probatorio, la decisión del señor Juez hubiese variado, por lo tanto, la decisión de primera instancia está llamada a ser revocada.

2.3. **Indebida tasación de los perjuicios inmateriales reconocidos a favor de la señora LUZ HELENA**

Teniendo en cuenta que se encuentra plenamente acreditado los daños inmateriales sufridos por la señora LUZ HELENA con ocasión del fallecimiento prematuro de la joven KAREN ANDREA, lo lógico era que el A-quo reconociera la totalidad de la

indemnización solicitada, la cual atiende a parámetros objetivos y es acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, el A-quo yerra al momento de tasar el perjuicio solicitado a favor de la señora LUZ HELENA e incurrió en una indebida valoración probatoria y creó arbitrariamente parámetros para tasar la indemnización del daño.

2.3.1. <u>El A-quo creó y aplicó parámetros no contemplados en la ley ni la jurisprudencia para determinar la magnitud del daño inmaterial</u>

Como se advirtió anteriormente, el A-quo de manera arbitraria estableció parámetros subjetivos para tasar la indemnización del daño moral, pues pese a las presunciones de ley, y las plenas pruebas que acreditan los perjuicios inmateriales sufridos por la señora LUZ HELENA con ocasión de la pérdida de su hija, el Juzgado no reconoció la totalidad de la indemnización debida.

Dado la gravedad del precedente que generaría la inclusión de estos nuevos criterios al momento de la reparación de perjuicios, se reitera que, dentro de las consideraciones tenidas en cuenta en la sentencia de primera instancia, manifestó el señor Juez que en virtud a que la joven KAREN HERRERA **ya contaba con libertad financiera, y con fundamento en ese criterio, era procedente reducir la indemnización del perjuicio.**

Nótese que dichos parámetros son abiertamente ilegales por cuanto no atienden a ningún parámetro jurisprudencial o normativo, solamente atiende a criterios arbitrarios establecidos por el juez de primera instancia y que están llamados a ser revocados por el superior jerárquico.

Además, es muy contradictorio que, para calcular el perjuicio material se diga que no hay prueba de la actividad económica, pero para negar los morales si resalta la independencia económica.

En la sentencia, el juez dice que no se acreditó que Karen tuviera una actividad económica de cara a perjuicios materiales, pero para disminuir los morales emplea un criterio de independencia económica. Es decir, para el juez, Karen, era y no era económicamente autosuficiente, y **tal valoración depende de que posición le conviene más al juez para negar las pretensiones**.

2.3.2. El A-quo no indemnizó de manera integral los perjuicios inmateriales sufridos por la señora LUZ HELENA

Adicional a lo anterior, el A-quo incurrió en una indebida valoración probatoria, pues en sus consideraciones y resuelve no contempló la indemnización para la totalidad de los perjuicios inmateriales sufridos por la señora LUZ HELENA.

Nótese que la indemnización reconocida a favor de la señora LUZ HELENA la misma no solamente es insuficiente, sino que además no contempla los perjuicios inmateriales por concepto de daño a la salud, daño a la vida en relación y daño a un bien constitucionalmente afectado, como lo es la institución a la familia, y que fueron debidamente acreditados en el proceso de la referencia.

En primer lugar, el daño moral se encuentra debidamente probado, no solamente por la presunción legal que existe sobre la materia, sino porque fueron practicados varios testimonios mediante los cuales se corroboró el vínculo tan fuerte entre la señora LUZ HELENA con su hija KAREN ANDREA.

Como podrán advertir el Honorable TRIBUNAL, **el cariño y cuidado de un padre o una madre no acaba jamás, aun cuando los hijos llegan a una edad adulta**, las reglas de la experiencia y la sana crítica indican que, los padres continúan brindando todo su amor y cultivando el vínculo afectivo, pues a la final, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la familia es uno de los pilares más fuertes e importantes de nuestra sociedad.

En segundo lugar y en línea con lo anterior, no puede desconocerse que después del fallecimiento de la joven KAREN ANDREA, **la vida de la señora LUZ HELENA jamás volvió a ser igual, no solamente porque continúa con un fuerte dolor por su pérdida**, sino porque, además de ello, dejó de realizar las actividades que antes solía realizar con ella, como las de compartir con su única hija.

Tan traumática fue perder a su hija, como la forma en que la perdió, que dicha circunstancia cambió totalmente a la señora LUZ HELENA, quien a la fecha no puede subirse fácilmente a un bus, porque inmediatamente recuerda el fallecimiento de su hija.

Esto, necesariamente afecta su forma de relacionarse con el mundo y con quienes la rodean, pues de no haberse presentado semejante accidente, dicho perjuicio nunca se hubiese presentado.

Cabe reiterar que son múltiples los elementos probatorios que acreditan los daños sufridos por la señora LUZ HELENA, desde su propio interrogatorio, varios testimonios recabados, e incluso un dictamen psicológico, los cuales deben ser valorados en su integridad a la luz de la sana crítica.

Por tanto, la indemnización reconocida debe ser revocada con el objeto de reconocer una indemnización que permita reparar de manera integral los perjuicios sufridos por la señora LUZ HELENA.

3. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor FRANCISCO MONTOYA, en calidad de padre de crianza de la joven KAREN HERRERA.

Tal y como se expuso anteriormente, en el caso en concreto, a favor del señor FRANCISCO MONTOYA se solicitó la indemnización de los siguientes perjuicios:

Pretensiones perjuicios inmateriales	Reconocimiento juez
Por concepto de daño moral: 50 SMLMV	0 SMLMV
Por concepto de daño a la vida en relación: 190 SMLMV	
Por concepto de daño a la salud: 0 SMLMV	
Por concepto de daño a bien constitucionalmente protegido: 100 SMLMV	

Lo anterior, evidencia un absoluto desconocimiento del principio de reparación integral de las víctimas y de la grave violación a los deberes del juez de fallar en integridad sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

3.1. **Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales del señor FRANCISCO MONTOYA**

Frente a la relación entre el señor **FRANCISCO MONTOYA** y la joven **KAREN HERRERA**, es preciso indicar que entre ambos se configuró un vínculo afectivo muy especial, por cuanto el señor FRANCISCO MONTOYA se desempeñó en calidad de *padre de crianza.*

Con ocasión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico el concepto de familia se ha ampliado de tal manera que, hoy en día se entiende que la familia no solamente está constituida por los lazos de sangre, si no que la familia se configura cuando se crean lazos de amor y cariño, acompañados de solidaridad, colaboración y apoyo mutuo.

En el caso en concreto, se encuentra acreditado que el señor FRANCISCO MONTOYA desempeñó un papel muy importante en la vida de KAREN HERRERA, pues, con ocasión de la relación de pareja sostenida con la madre de KAREN, es decir con la señora LUZ HELENA, el señor FRANCISCO **acompañó en parte del proceso de formación y crianza de la joven KAREN HERRERA.**

Lo anterior, también encuentra respaldo probatorio a través de las declaraciones rendidas no solo por el mismo señor FRANCISO HERRERA, sino también por parte de la señora ANA MONTOYA Y LUZ HELENA.

A través de las citadas pruebas testimoniales y pruebas documentales aportadas en el proceso, se puede evidenciar que en efecto, **el señor FRANCISCO MONTOYA desarrolló fuertes sentimientos por la joven KAREN HERRERA, a quien solía presentar en sociedad como su propia hija.**

Ahora bien, pese al sólido material probatorio que acredita la relación de cariño y confianza entre el señor FRANCISCO MONTOYA y la joven KAREN HERRERA, yerra nuevamente el A-quo en afirmar que, supuestamente, **no se encuentra acreditada la calidad de padre de crianza y en consecuencia, tampoco el daño moral**.

En palabras del Juez de primera instancia:

> *"Lo que pasa y lo que aquí afirma el despacho, es que don Francisco NO Puede ser considerado un padre de crianza, el realmente no lo es, porque obsérvese lo siguiente:*
>
> *Uno, don Francisco Luis Montoya Ceballos no crio a Karen Andrea Herrera Rubiano, no la crio, está digamos demostrado a través de la declaración de doña Luz Elena Rubiano Bautista, que ella vivía en el barrio Marruecos con don Henry, y efectivamente allí nació Karen.*
>
> *Después, ella viajó a España, dejó la niña con su mamá, después la niña pasó a manos de don Henry, el papá de Karen Y que, efectivamente, cuando ella regresó de España, ya estaba establecida con don Francisco Luis Montoya Ceballos y Valentina que era muy pequeña que efectivamente, Karen le dijo a su mamá que quería vivir con ella. Ya era una mujer adolescente, una chica de 15 años aproximadamente, que efectivamente volvió a vivir con su mamá. Entonces, pues realmente don Francisco Luis Montoya Ceballos no la crio, Pueda que haya tenido una relación afectiva con ella, compartido, vivido, en el mismo hogar con ella y que efectivamente haya compartido actividades sociales, pero él no es su padre de crianza porque don Francisco Luis Montoya Ceballos, para poder reportarse que es un padre de crianza, es porque efectivamente el crio a Karen Andrea Herrera Rubiano, y el no crio a Karen Andrea Herrera Rubiano"*

Sobre el particular, no son de recibo las tesis infundadas que fueron adoptadas por el Despacho, pues desconocen una realidad material: que **el señor FRANCISCO MONTOYA sufrió un dolor por la pérdida de su hija de crianza.**

Contrario a lo que señala el Despacho, de conformidad con las reglas de la experiencia y el sentido común, no es factible entender que el período de crianza se circunscribe únicamente a la primera infancia de una persona, pues si bien se trata de un momento importante de la vida, **no es menos cierto que la formación integral del ser humano va mucho más allá de esta primera etapa de vida**.

Pese lo anterior, lo que llama también la atención es que, para negar los perjuicios del padre de crianza se resalta la relevancia de la primera infancia, pero para negar los perjuicios de la madre, se tiene en cuenta el hecho de que Karen ya era mayor y tenía independencia económica.

Es decir, nuevamente, solo es relevante lo que permita negar los perjuicios.

Téngase en cuenta que el ser humano por naturaleza requiere de cariño y cuidado por parte de sus padres incluso en la edad juvenil, siendo necesario un acompañamiento constante en una de las etapas más inestables del ser humano como la adolescencia.

En consecuencia, son las reglas de la experiencia las que indican la crianza y formación del ser humano incluyen necesariamente la etapa adolescente, la cual, de conformidad con las leyes de nuestro ordenamiento jurídico va hasta la edad de 18 años.

Entonces, durante el período que vivió y acompañó el señor FRANCISCO MONTOYA con la joven KAREN HERRERA, permitió:

i) De un lado que se **creara un gran vínculo afectivo entre los dos**, pues el señor FRANCISCO MONTOYO materialmente **convivieron en el mismo hogar durante varios años,** departiendo como una gran familia conformada por LUZ HELENA, VALENTINA, KAREN HERRERA y él mismo.

ii) De otro lado, producto de dicha convivencia y vínculo afectivo generado los dos, el señor FRANCISCO MONTOYA ejerciera un **acompañamiento en su proceso de crianza como padre,** entendido aquel, no en su sentido primigenio de compartir un vínculo genético, si no entendido aquel en su sentido más amplio, cuando se comparte lazos de cariño, afecto, guía y respeto en el proceso de crecimiento de una persona.

Aquel padre que está disponible para su hija en los momentos de felicidad, pero también en los momentos de tristeza y está ahí para brindar un abrazo y un consejo, ese tipo de vínculo que forma muchas familias en Colombia y que ha sido ampliamente reconocida por la Corte Constitucional.

Y que para el caso en concreto se cumple en su totalidad, a través de los diferentes testimonios recabados en el proceso y que coinciden plenamente en el vínculo formado entre el señor MONTOYA y la joven KAREN HERRERA:

El testimonio de la señora ANA ROSA, manifestó lo siguiente:

> *(MINUTO 38:54) después de la muerte y actualmente en comparación de lo que usted le consta cómo era antes y cómo es ahora?. ¿Cómo cambió la mecánica familiar en la familia de Luz Elena y de Francisco?.*
>
> *(ANA ROSA) Luz Elena ella trabajaba mucho con mi hermano lo de los carros pero ya no porque es que todos entramos en shock. Las cosas que hacíamos antes ya no las volvimos a hacer, ya no trabaja tanto con mi hermano y pues obviamente él tiene la responsabilidad de Matías que debe estar a cargo de él y pues también psicológicamente los ánimos ya no son los mismos. Entonces el cambio brusco en ella también. Muy fuerte. Y en los niños que son menores de edad y que no entienden las cosas y claro los cambios han sido muy notorios.*
>
> *(MINUTO 40:21) puede por favor manifestarle al despacho Lo que le consta a usted ¿cómo se refería Karen al Señor Francisco?.*
>
> *(ANA ROSA) Ella sí, le decía "pachito", siempre le decía pachito de confianza.*
>
> *(MINUTO 40:37): ¿Usted menciona en sus respuestas que la relación que tenían entre Francisco y Karen era como una relación de padre e hija?.*
>
> *(ANA ROSA) Si.*
>
> *(MINUTO 40:49) ¿nunca se mencionó por qué no hubo un cambio de apellido por ese vínculo?.*
>
> *(ANA ROSA) Porque ella tiene su papá biológico y el papá biológico siempre ha estado ahí presente y no tenía por qué pasar porque el papá si existe y pues no pasaba eso. Solamente tenían esa relación de papá e hija por la convivencia porque ella vivía con Francisco y Luz Elena también.*
>
> *(…)*

> *(MINUTO 57:43) pero al momento de la muerte de la niña, de Karen, ¿usted afirma que efectivamente ella vivía con la mamá y con el Señor Francisco?*
>
> *(ANA ROSA) Sí señor.*

De igual forma, la misma LUZ HELENA manifestó en su interrogatorio lo siguiente:

> *(MINUTO 1:22:35) Manifiéstele al despacho ¿Cómo era la relación de Karen, con respecto a su esposo, don Francisco?*
>
> *(LUZ HELENA) Era una relación muy bonita, en la conoció cuando ella tenía 5 años y medio, fue una relación muy respetuosa, muy comprometida, aunque ella le decía pachito, ella siempre lo vio con mucho respeto y cariño.*
>
> *(…)*

De igual forma, los diferentes testimonios recabados confirman lo que se ha expuesto a lo largo del presente acápite, y es que el señor FRANCISO convivió con la joven KAREN HERRERA creando fuertes lazos con ella y **configurando la figura de crianza.**

Aunado a lo anterior, tampoco puede ser admisible la tesis sostenida por el Juez de primera instancia, según la cual no es factible reconocer la indemnización de daño moral a favor del padre de crianza, por cuanto, hubo intermitencia entre su convivencia.

Téngase en cuenta que, los últimos años de vida de **la joven KAREN ANDREA los vivió con su madre LUZ HELENA, el señor FRANCISCO MONTOYA, y la joven VALENTINA, con quienes afianzó sus vínculos afectivos.** No puede desconocerse que los lazos de amor y de familia no solamente se consolidan con el paso del tiempo, si no con los momentos efectivamente vividos que permite unir a la familia.

Por tanto, pese a caer en reiteraciones, se precisa que las afirmaciones realizadas por el Juez de primera instancia desconocen una realidad material, y es que **el amor y el cariño no pueden condicionarse a una limitante geográfica o temporal,** pues es bien sabido por todos, que una vez se crean lazos profundos como el amor fraternal, la distancia no es un elemento relevante que pueda menguar su magnitud.

Por tanto, dado que el señor FRANCISCO MONTOYA acompañó en calidad de padre de crianza a la joven KAREN ANDREA durante parte de su infancia, y adolescencia, es natural que ante su pérdida sienta un fuerte dolor, situación que no puede ser desconocida por el operador jurídico, pues ello sería quitar mérito al amor y

dedicación que tuvo el señor FRANCISCO MONTOYA para con su hija de crianza KAREN ANDREA.

En consecuencia, sí **se encuentra debidamente acreditado el daño moral** sufrido por el señor FRANCISCO MONTOYA con ocasión de la pérdida de su hija de crianza KAREN ANDREA, por ende, la decisión adoptada por el A-quo debe revocarse.

3.2. **Valoración sesgada del dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial y acredita la existencia de los daños inmateriales favor del FRANCISCO MONTOYA por el prematuro fallecimiento de la joven KAREN HERRERA.**

Con la finalidad de darle mayores elementos de prueba del proceso, se practicó un dictamen pericial por medio del cual **se valoró el estado psicológico del señor FRANCISCO MONTOYA y se concluyó que en efecto, hubo un daño psicológico con ocasión del fallecimiento de la joven KAREN ANDREA**.

En atención a que dicho dictamen pericial se practicó en debida forma, pues fue objeto de contradicción de las partes, se puede afirmar que dicha prueba ni fue desvirtuada, y que tal peritaje **es plena prueba del daño psicológico que sufrió el señor FRANCISO MONTOYA por la pérdida de su hija de crianza**.

Por lo anterior, aun cuando los jueces de la república no están obligados legalmente a seguir las conclusiones de un dictamen pericial, pues es una herramienta que permite obtener un concepto técnico y profesional respecto a un hecho, no es menos cierto que cuando el mismo cumple con todos los requisitos legales, y es sometido a contradicción sin que su conclusión haya sido desvirtuada, **el mismo adquiere solidez y resulta acorde seguir sus conclusiones.**

Como ocurrió en el caso en concreto, el dictamen psicológico practicado al señor MONTOYA cumplió con todos los requisitos de ley, fue rendido por una profesional que tiene las cualidades y estudios necesarios para rendir un concepto, es concluyente y coherente con la metodología utilizada y sus resultados, en consecuencia, resulta lógico que sirva de apoyo para la decisión del juez.

Así las cosas, se puede concluir que, de conformidad con las pruebas recabadas y la prueba idónea como el dictamen pericial, se encuentran plenamente acreditados los daños psicológicos sufridos por el señor FRANCISCO MONTOYA.

Sin embargo, pese a la idoneidad de la prueba pericial, el a-quo incurrió en una indebida valoración probatoria, **pues sin justificación alguna se apartó de las conclusiones del dictamen pericia**l, y determinó que, supuestamente, no se encontró probado los perjuicios, bajo el supuesto de que el peritaje solo tenía como fin servir de prueba en el proceso, como si un peritaje pudiera tener otro fin.

4. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales de la joven VALENTINA MONTOYA, en calidad de hermanastra de la joven KAREN HERRERA.

A favor de la joven VALENTINA MONTOYA, se solicitó por concepto de perjuicios inmateriales los siguientes:

Pretensiones perjuicios inmateriales	Reconocimiento juez
Por concepto de daño moral: 100 SMLMV	0 SMLMV
Por concepto de daño a la vida en relación: 190 SMLMV	
Por concepto de daño a la salud: 100 SMLMV	
Por concepto de daño a bien constitucionalmente protegido: 100 SMLMV	

Lo anterior, evidencia un absoluto desconocimiento del principio de reparación integral de las víctimas y de la grave violación a los deberes del juez de fallar en integridad sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

4.1. **Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial**

Manifiesta el señor Juez en la sentencia de primera instancia que no procede a reconocer los perjuicios inmateriales solicitados en la demanda a favor de VALENTINA con ocasión de la muerte de su hermana, amiga y confidente KAREN, toda vez que, del interrogatorio practicado, **supuestamente no se acredita la causación del daño.**

De conformidad con los testimonios recabados, se deja constancia que VALENTINA y KAREN crearon un vínculo de hermandad y amistad, pues no solamente vivieron juntas durante varios años, si no que compartieron diferentes momentos que permitieron afianzar dichos vínculos.

La señora LUZ HELENA describió la relación de ellas, en la siguiente manera:

> *(MINUTO 1:23:26) ¿Y Cómo era la relación de Karen con su hermana Valentina?*
>
> *(LUZ HELENA) Bien, ella siempre ha querido mucho a Vale, ella siempre fue muy linda con las dos hermanas, ella siempre soñó con la fiesta de 15 de las dos y siempre les vendió la idea de que*

> *cuando estuvieran grandes y pudieran salir a bailar, ella iba a ir con ellas. "*

Tan fuerte fue el vínculo creado entre ambas, que una vez ocurre el fatal accidente que provoca la muerte de la joven KAREN HERRERA, la reacción de VALENTINA no pudo ser otra que la de gran dolor:

De conformidad con la declaración de la señora LUZ HELENA, describió cuál fue la reacción de VALENTINA al enterarse de lo sucedido.

> *"Luego vino la parte de decirle a los niños, ya fuimos y les dijimos, Valentina no paraba de llorar, yo no fui capaz de decirle a Matías todavía, al día siguiente cuando era la misa, yo llamé a la psicóloga del colegio de Valentina"*

Dicha reacción solo deja constancia que en VALENTINA existió, y existe un gran dolor por la pérdida de KAREN HERRERA, pues las reglas de la experiencia y la sana crítica permiten inferir que uno solo llora la muerte de una persona, cuándo ésta tuvo un valor y un significado, como lo fue en el caso en concreto.

A partir de ello, según el testimonio de la señora ANA ROSA, se evidenciaron los siguientes impactos:

> *"MINUTO 34:44) ¿Cuál fue el impacto, si lo hubo, en Valentina luego de la muerte de Karen?*
>
> *(ANA ROSA) Claro porque ella era la hermana mayor, la que siempre la aconsejaba en todo y le ayudaba con las tareas y siempre uno con las hermanas y con las amigas comparten mucho más, entonces la niña era como la amiga, como la hermana como esa persona que le ayudaba con sus tareas, con los consejos cuando ella se sentía aburrida y todo eso. La niña comenzó con esos cambios demasiado bruscos y comenzó callada tímida y ya no es la niña de antes y siempre la afectó mucho.*
>
> *(MINUTO 35:27) cómo le consta a usted eso?.*
>
> *(ANA ROSA) porque nosotros nos frecuentamos y ellos vienen mucho acá porque yo vivo con mi mamá y ella es la abuela, entonces ellos vienen y ya la niña no es la misma de antes que era y siempre que uno iba en el carro ya cantaba como con esa alegría... ella ya es como pensativa, más callada como introvertida.*

Sin embargo, pese a las diferentes declaraciones rendidas, llama la atención que el señor Juez niega la indemnización de los perjuicios causado a VALENTINA, y

fundamenta toda su decisión en las consideraciones de la sentencia, de la siguiente manera:

> *"Ahora bien, en cuanto a Valentina Montoya Rubiano, hermana media (…) en la demanda se indica que, efectivamente, Valentina está terriblemente afectada por la muerte de su hermana, que, efectivamente, ha tenido, digamos mal desempeño escolar, que su vida se ha visto muy afectada, que inclusive tuvo que acudir a los psicólogos, para que, efectivamente, la examinaran o la trataran porque se estaba comiendo las uñas.*
>
> *Pero cuando el despacho efectivamente interroga a Valentina Montoya Rubiano, (…) pues evidentemente cuando el juez le pregunta, ella, contesta que no, que se siente muy bien, que su vida es normal, que ha tenido un buen desempeño en el colegio, que a veces tiene algunas dificultades, como todos los años, pero que ella finalmente remonta, y logra sacar adelante sus estudios y además de eso, que ella se mordía las uñas cuando era pequeña, es decir, antes de la muerte de Karen Andrea Herrera Rubiano.*
>
> *Lo cual pues denota que efectivamente a Valentina Montoya Rubiano, realmente no está afectada por la situación que se presenta con ocasión de la muerte de su hermana Karen Andrea Herrera Rubiano.*
>
> *Además, porque realmente compartieron poco espacio de tiempo, porque recordemos que, efectivamente, Karen Andrea vino a vivir con doña Luz Elena, con don Francisco y con Valentina, fue cuando ella tenía como 15 años, es decir ya, efectivamente no fue una relación, digamos estrecha permanente, desde pequeña, desde que estaba pequeña, sino que efectivamente ya tenía cierta edad cuando efectivamente compartió con su hermana.*
>
> ***Indudablemente la pérdida de un hermano es fuerte.*** *Pero indudablemente*

De las consideraciones tenidas en cuenta por el juez, se destacan los siguientes yerros argumentativos:

En primer lugar, indica el A-quo que no se encuentra acreditado el daño moral de la adolescente VALENTINA, pues comenzando su interrogatorio, el juez le pregunta genéricamente "¿Cómo está?, a lo que ella responde, de igual forma, de manera genérica que en ese momento particular se encuentra bien.

Con fundamento en dicha pregunta, que fue realizada sin contexto, y sin estar relacionada con el fallecimiento de la joven KAREN ANDREA, el juez de primera instancia, simplemente decidió asumir, sin fundamento alguno, **que la joven no tenía ninguna afectación psicológica, de ninguna clase, solamente porque contestó en un momento puntual que se sentía bien.**

Aquí, nuevamente surge el juez psicólogo, que con una sola pregunta puede identificar si existe o no perjuicio.

Nótese que dicha pregunta genérica no tiene la potencialidad o vocación de indagar realmente sobre el estado de la joven VALENTINA respecto del fallecimiento de la joven KAREN ANDREA, máxime cuando se trata, reiteramos, de una pregunta genérica y que fue realizada al inicio del interrogatorio.

Adquiere relevancia el contexto en el que fue realizada la pregunta por parte del juez, pues en ningún momento se **relacionó con el hecho concreto del fallecimiento de la joven KAREN ANDREA,** si no que fue realizada al inicio de un interrogatorio, el juez no le preguntó si había sentido dolor por la muerte de su hermana, solo le preguntó cómo estaba en ese momento.

Por ende, fundamentar toda una decisión judicial en una sola pregunta genérica y descontextualizada **configura una valoración parcializada de la declaración rendida por la joven VALENTINA.**

Lo más particular del caso es que el juez valoró su pregunta de 10 segundos de mejor forma que el peritaje médico, que criticó por supuestamente haber **sido de solo dos sesiones, como si el fuera psicólogo y con esa pregunta pudiera determinar si una hermana sufrió por la muerte de otra hermana**, y desvirtuar la presunción que sobre tal asunto existe.

En segundo lugar, salta a la vista que, en las consideraciones tenidas en cuenta por el juez de primera instancia, se omitió realizar una valoración conjunta y sistemática con las demás declaraciones practicadas en el proceso.

Como lo fueron las declaraciones de la señora LUZ HELENA, FRANCISCO MONTOYA, ANA ROSA entre otros, quienes bajo la gravedad de juramento, describieron al despacho la relación que tenía VALENTINA con KAREN ANDREA, y los cambios que sufrió al momento de la pérdida de su hermana.

En tercer lugar, se contradice nuevamente el despacho, pues reconoce que la pérdida de un hermano es un hecho que sin lugar a dudas genera un profundo dolor en quien sufre la pérdida.

Sin embargo, para el caso en concreto pareciera desconocer sus propias palabras, y determinar que VALENTINA nunca sufrió un perjuicio inmaterial, cuando las demás pruebas acreditan lo contrario.

4.2. **Valoración sesgada del dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial y acredita la existencia de los daños inmateriales favor de VALENTINA.**

Aunado a la declaración realizada y demás pruebas practicadas, dentro del proceso se aportó un dictamen pericial realizado por un experto en psicología quien realizó una valoración integral del estado de la joven VALENTINA con el objeto de determinar la magnitud de la afectación psicológica sufrido por la muerte de su hermana, amiga y confidente KAREN ANDREA.

Producto de dicho dictamen, el **experto en la materia concluyó que VALENTINA sufrió cuadros de estrés y ansiedad generada por la muerte de su hermana.**

Dicho dictamen pericial fue sometido a las reglas propias de la contradicción de la prueba, sin que haya sido desvirtuado su contenido, por tanto, el mismo es plena prueba del daño inmaterial sufrido por VALENTINA.

Entonces, si bien los jueces de la república no están obligados legalmente a adoptar las conclusiones de un dictamen pericial, no es menos cierto que se trata de elementos probatorios que ofrecen una sólida base para la toma de decisiones.

Así las cosas, tratándose de un tema especializado como lo es los daños psicológicos que puede ocasionar la pérdida de un ser querido, es evidente que el juez no cuenta con los conocimientos especializados para poder formar su propio criterio, por tanto, es lógico que acuda al concepto de un profesional en la materia.

Ahora bien, pese a que el juez no cuenta con conocimientos especializados en la materia de psicología, pese a que el dictamen pericial fue sólido en sus conclusiones, pese a que el mismo no fue desvirtuado durante su contradicción, **el Juez en primera instancia de manera arbitraria y sin fundamento alguno resolvió no tener en cuenta el citado dictamen pericial.**

El a-quo incurrió en una indebida valoración probatoria, pues pese a tener los elementos de juicio necesario para acreditar el daño inmaterial sufrido por VALENTINA sin justificación alguna se apartó del mismo.

Únicamente se limita a señalar en las consideraciones de la sentencia de primera instancia, lo siguiente:

> *"dentro del proceso no se evidencia, ese tipo de perjuicio moral, pues la psicóloga, la doctora Correa González, le hizo una valoración a Valentina y sacó unas conclusiones, pero debo volver*

> *con la misma argumentación que se impuso respecto de doña Luz Elena Rubiano Bautista y del señor Francisco Luis Montoya Ceballos, Así como también de los demás, que efectivamente, del señor Reyes que ya vamos a hablar de él, y también de la chica Duran Cerquera. Porque pues evidentemente también fue una prueba pericial, fue con ocasión de este proceso, y pues simplemente se hicieron una serie de análisis, pero básicamente la niña lo que hace es, el análisis psicológico"*

En este punto cabe traer a colación lo mencionado en acápites anteriores, haciendo especial énfasis en la imposibilidad de que un juez de la república, sin ningún tipo de formación académica en psicología, psiquiatría o similares, **desvirtúe abiertamente y sin ningún tipo de soporte probatorio, las conclusiones a la que la profesional CORREA llegó en su dictamen pericial.**

Ello no tiene razón de ser, y por tanto no puede ser admitido por nuestro ordenamiento jurídico que un operador judicial, se separe de las conclusiones de un dictamen pericial que fue debidamente aportado y objeto de derecho de defensa y contradicción, por una mera apreciación subjetiva, como ocurrió con el Juez de primera instancia.

Nótese que de haber realizado una valoración integral y sistemática del material probatorio, la decisión del Juez de primera instancia hubiese variado.

4.3. **Indebida valoración conjunta de los elementos probatorios.**

Dentro del expediente, se encuentra debidamente acreditado que las jóvenes VALENTINA y KAREN ANDREA en virtud del inicio de la relación amorosa de sus respectivos padres, necesariamente entablaron una relación de cercanía.

En ese orden de ideas, conforme el tiempo fue pasando dicha relación fue creciendo tanto en confianza como en cariño y amor a tal punto que ambas se volvieron grandes amigas y confidentes la una de la otra.

Por tanto, una vez ocurre el infortunado y prematuro fallecimiento de KAREN ANDREA, la joven VALENTINA MONTOYA sufrió un gran dolor por su pérdida, lo que también se acredita con la historia clínica de VALENTINA, quien incluso, ha padecido afectaciones a su salud física como consecuencia del dolor que le ha producido la muerte de su hermana.

No obstante, el A-quo de manera desacertada negó la totalidad de los perjuicios inmateriales a favor de VALENTINA MONTOYA, incurriendo en una indebida valoración probatoria según se explicó anteriormente.

5. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales a favor del señor LUIS FERNANDO RUBIANO, en calidad de abuelo de la joven KAREN HERRERA.

A favor del señor LUIS FERNANDO RUBIANO, se solicitaron las siguientes sumas:

Pretensiones perjuicios inmateriales	Reconocimiento juez
Por concepto de daño moral: 50 SMLMV	0 SMLMV
Por concepto de daño a la vida en relación: 95 SMLMV	
Por concepto de daño a la salud: 0 SMLMV	
Por concepto de daño a bien constitucionalmente protegido: 50 SMLMV	

Lo anterior, evidencia un absoluto desconocimiento del principio de reparación integral de las víctimas y de la grave violación a los deberes del juez de fallar en integridad sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

5.1. **Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales a favor del abuelo de la joven KAREN HERRERA**

Siguiendo la línea de presunciones basadas en las reglas de la experiencia, también se encuentra aquella presume el daño moral cuando se trata de relaciones entre abuelo – nieta, tal y como ocurre en el caso en concreto.

De conformidad con las pruebas testimoniales recabas durante el trámite del proceso judicial se acreditó en debida forma que el abuelo y la joven KAREN ANDREA tenían un vínculo afectivo especial de amor y cariño.

En el interrogatorio de parte del señor LUIS FERNANDO RUBIANO, declaró bajo la gravedad de juramento lo siguiente:

> *"0:24:40 Señor Luis Fernando, por favor, cuéntale el despacho, ¿cómo le decía a usted Karen, cuando Karen se dirigía a usted como le llamaba, como le decía?*
>
> *(*LUIS FERNANDO)*Ella me decía Abuelito y yo le Karencita.*
>
> *(PREGUNTA) Por favor, cuéntele al despacho, que muestras de afecto tenía Karen con usted.*

(LUIS FERNANDO) *Una de las cosas que ella manejaba conmigo es que por lo regular los nietos cuando son pequeños lo saludan Hola Abuelo, ella cuando llegaba me daba beso y me abrazo.*

(PREGUNTA) Señor Luis Fernando, me interesa saber ¿usted qué viajes compartió con la señorita Karen en vida.? ¿Usted recuerda, nos puede describir? ¿Sí sucedió o no sucedió y puede describir esos eventos?

(LUIS FERNANDO) Sí, claro, una de las cosas que nosotros teníamos y por lo regular, y yo voy a ser un poquito claro, es que yo comparto mucho con esta familia, tengo más hijos, pero dispongo mucho más con ellos. ***Porque nosotros hemos viajado, con Karen, por ejemplo, estuvimos hace unos añós en Disneyland y estuvimos en Miami y estuvimos en la Florida, compartimos más o menos unos 15 días.*** *(…) Estuvimos compartiendo. Más los viajes locales que hacíamos, porque salíamos a puntos de Colombia, también compartiendo con ellos.*

Sumado a la declaración rendida por el mismo señor LUIS FERNANDO RUBIANO, se practicaron otros testimonios que dan fe, concuerdan y acreditan lo dicho por el abuelo de KAREN ANDREA,

La señora *LUZ HELENA, declaró lo siguiente:*

"(MINUTO 1:24:52) ¿Cómo era la relación de Karen con el abuelo, Fernando Rubiano?

(LUZ HELENA) La relación era bonita, porque mi papá es muy cercano a nosotros, mi papa tiene 4 hijos, pero es muy cercano a mí, con la hija que viaja, con la que está en fin de año es conmigo, mi papá es muy cercano a mí y por ende es muy cercano a los nietos."

En igual sentido, la señora ANA ROSA corroboró en su declaración dichas afirmaciones, de la siguiente manera:

(MINUTO 38:00) ¿Usted conoce a Luis Fernando Rubiano?.

(ANA ROSA) Luis Fernando Rubiano es el abuelo de Matías o sea el abuelo de los tres niños.

(MINUTO 38:10) ¿Cómo tomó el la muerte de Karen?.

> *(ANA ROSA) Pues fue demasiado terrible para toda la familia. Yo no soy la tía congénita pero yo siempre la presentaba como mi sobrina a ella y sentí ese vacío y lo siento. O sea cada que veo la foto de la niña para mí es terrible que cuando recuerdo por canciones que ella cantaba. Eso es terribles para el papá, para el abuelo fue mucho peor y claro los cambios son muy notorios pues como le digo nosotros hacíamos reuniones familiares muy frecuentes y ya eso no se ve. Entonces los cambios han sido bastante fuertes en todo."*

No obstante, el juez de primera instancia negó la indemnización de perjuicios con fundamento en lo siguiente:

> *31:28 JUEZ. - En cuanto al abuelo materno, don Luis Fernando Rubiano, pues sucede exactamente lo mismo, inclusive peor, porque simplemente lo que dice la parte demandante, es decir que Karen tenía una relación muy estrecha con su abuelo, que su abuelo se ha visto muy afectado y además de eso que inclusive don Luis Fernando Rubiano, tenía planes con su hija Luz elena Rubiano Bautista y con su nieta Karen Andrea Herrara Rubiano, para que el día que montaran la famosa casa de banquetes que aparece muy mencionada en este proceso, efectivamente el fuera parte de esa actividad.* ***Pero salvo ese dicho de él, pues evidentemente nada más encuentra el despacho que soporte sus pretensiones, es decir desde ningún punto de vista aparece acreditado que el haya sufrido algún daño inmaterial.***
>
> *Aquí en la demanda se dice que el tiene un doble dolor, el dolor por la muerte de su nieta Karen Andrea Herrera Rubiano, y el dolor de ver a su hija Luz Elena Rubiano Bautista, terriblemente afectada, por la muerte de su hija, que efectivamente eso le genera un doble dolor a él, pero se insiste que efectivamente salvo ese dicho, no aparece una prueba que permita evidenciar que efectivamente está muy afectado y que su vida cambió radicalmente, para que efectivamente pueda reclamar algún tipo de indemnización.*

La sentencia de primera instancia incurre gravemente en los siguientes defectos de valoración probatoria:

Uno de los yerros más evidentes, es el desconocimiento de la presunción del daño moral aplicable al caso en concreto, pues está debidamente probado a través de los Certificados de Registro Civil de Nacimiento respectivos, que el señor LUIS FERNANDO es el abuelo materno de KAREN HERRERA.

Con fundamento en dicha presunción, bastaría para el Tribunal revocar parcialmente la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, y reconocer la indemnización del daño inmaterial sufrido por el señor LUIS FERNANDO, en su calidad de abuelo materno de KAREN ANDREA.

Otro de los yerros en que incurre la sentencia de primera instancia, es afirmar que aparte del propio dicho del señor LUIS FERNANDO, no existen otros elementos probatorios que permitan acreditan que en efecto se sufrieron daños inmateriales.

Lo anterior desconoce la totalidad de testimonios que fueron debidamente practicados como los de la señora ANA ROSA y LUZ HELENA, quienes declararon sobre el vínculo que existían entre abuelo y nieta, y el gran dolor causado por el fallecimiento de KAREN HERRERA.

Por lo tanto, yerra el A-quo en manifestar que no se encuentran los elementos probatorios que permitan reconocer los daños extrapatrimoniales solicitados en la demanda, desconocen los precedentes judiciales dictados en la materia, y los debidos interrogatorios de parte practicados durante el trámite del proceso.

5.2. **Indebida valoración conjunta de los elementos probatorios.**

Así las cosas, podemos concluir que dentro del acervo probatorio se encuentra debidamente acreditado que el señor LUIS FERNANDO RUBIANO, en su calidad de abuelo materno de la joven KAREN HERRERA, sufrió graves perjuicios inmateriales.

No obstante, el A-quo de manera desacertada negó la totalidad de los perjuicios inmateriales a favor de LUIS FERNANDO RUBIANO incurriendo en una indebida valoración probatoria según se explicó anteriormente.

6. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor SEBASTIÁN, en calidad de compañero de vida de la joven KAREN HERRERA.

A favor del señor SEBASTIÁN PALACIOS, se solicitó las siguientes indemnizaciones:

Pretensiones perjuicios inmateriales	**Reconocimiento juez**
Por concepto de daño moral: 50 SMLMV	0 SMLMV
Por concepto de daño a la vida en relación: 95 SMLMV	
Por concepto de daño a la salud: 0 SMLMV	

Por concepto de daño a bien constitucionalmente protegido: 0 SMLMV	

Lo anterior, evidencia un absoluto desconocimiento del principio de reparación integral de las víctimas y de la grave violación a los deberes del juez de fallar en integridad sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

6.1. **Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial, por medio del cual se acredita la existencia de los daños inmateriales a favor del joven SEBASTIÁN**

Es un hecho cierto y sin discusión que los jóvenes SEBASTIÁN y KAREN ANDREA tuvieron una relación amorosa tan fuerte que, producto de dicha relación nació su hijo SANTIAGO MATÍAS.

Con ocasión de dicho vínculo, es evidente que SEBASTIÁN sufrió un gran dolor al momento de enterarse el fallecimiento de KAREN ANDREA, pues no se trata de una extraña cualquiera si no de la persona con quién compartió parte de su vida y es la madre de su hijo.

Por tanto, apelando de igual forma a las reglas de la experiencia, tratándose de este tipo de vínculos de pareja también es natural que se presuman lazos de afecto, de tal forma que ante el fallecimiento de alguno de las parejas, surja un gran dolor.

En ese sentido, se tiene como plena prueba del citado vínculo las declaraciones rendidas en el proceso, las cuales acreditan los vínculos de cariño y afecto, y que permiten dar por probados los daños extrapatrimoniales a favor de SEBASTIÁN.

No obstante lo anterior, el juez de primera instancia negó la totalidad de los perjuicios inmateriales, con fundamento en las siguientes consideraciones:

> *"En primer lugar, porque el ya no vivía con Karen Andrea Herrera Rubiano*
> *(…) Eso evidentemente no tiene ningún tipo de asidero, es que francamente lo que ha faltado es que este chico se apersone de su hijo, porque eso es lo que no ha hecho,*
> *(…)*
> *y además de eso cuando es interrogado, la Dra. Martha efectivamente le pregunta Sebastián, pero usted ha tenido ganas de acabar con su vida y él le dice obvio claro que sí, es una evidente pregunta, digamos donde está efectivamente asumiendo una respuesta. Nótese como él no lo dice en forma espontánea, no lo dice en forma original, sino que es producto de que se le olvidó*

señalar eso cuando hizo su declaración, y entonces jay que recordarle, que efectivamente él ha intentado suicidarse."

Lo anterior, como los demás argumentos del juez de primera instancia, dejan ver la la indebida valoración probatoria, tal y como se evidencia a continuación:

En primer lugar, señala el a-quo que no es posible entender que haya un vínculo de cariño y afecto entre dos personas que ya no viven juntas.

Dicho argumento no tiene ningún fundamento jurídico ni fáctico que lo soporte, todo lo contrario, según las reglas de la experiencia, indica que hoy en día, las relaciones de pareja han mutado de tal forma que, pese a que ya no persista el amor de pareja que alguna vez existió, el no estar juntos no obsta para que todavía subsista un cariño hacia persona con la cual se compartió una parte de la vida.

Lo anterior se ve reforzado, cuando dicha pareja mantiene un hijo en común, si bien no se puede negar que existen parejas que terminan en malos términos, para el caso en particular no es lo que ocurre.

Todo lo contrario, pese a que SEBASTIÁN y KAREN ANDREA ya no vivían juntos y no tenían una relación amorosa propia de una pareja, el hecho de tener un hijo en común y procurar su bienestar por encima de todo, lo condujo por el camino de mantener no solo una buena relación, si no un cariño especial por aquella persona con quien se compartió un momento de la vida.

Por lo tanto, reducir el argumento a que, no es factible reconocer un daño inmaterial solamente porque no se convive con la persona, resulta no solo lesivo a los derechos fundamentales de reparación, sino que además desconoce la realidad

En segundo lugar, indica el Despacho que si bien, en el interrogatorio de parte el joven SEBASTIÁN manifestó que en varias ocasiones ha tenido pensamientos suicidas, el A-quo indica que su respuesta no es verdad, que lo dicho fue por una mera declaración y ya.

Dichas afirmaciones son tan desafortunadas como desacertadas, pues permite inferir que el juez de primera instancia está aplicando un juicio de valor que no corresponde, pues desconociendo que la salud mental es un tema de suma importancia en el mundo, infiere que como el señor SEBASTIÁN no reaccionó como el juez quería, entonces sus palabras pierden honestidad.

Por lo tanto, es claro que no hubo una debida valoración probatoria respecto al daño inmaterial sufrido por SEBASTIAN, y que respetuosamente solicito se reconozca.

E. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA RESPECTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES RECONOCIDOS A LAS VÍCTIMAS DEL FALLECIMIENTO DE LA JOVEN LAURA REYES

1. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor JUAN MANUEL, en calidad de padre de la joven LAURA REYES

Tal y como se expuso anteriormente, en el caso en concreto, a favor del señor JUAN MANUEL se solicitó la indemnización de los siguientes perjuicios:

Pretensiones perjuicios inmateriales	Reconocimiento juez
Por concepto de daño moral: 100 SMLMV	**0 SMLMV**
Por concepto de daño a la vida en relación: 190 SMLMV	
Por concepto de daño a la salud: 100 SMLMV	
Por concepto de daño a bien constitucionalmente protegido: 100 SMLMV	

Lo anterior, evidencia un absoluto desconocimiento del principio de reparación integral de las víctimas y de la grave violación a los deberes del juez de fallar en integridad sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

1.1. **Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales del señor JUAN MANUEL y grave desconocimiento de la aplicación del precedente judicial aplicable sobre la presunción de daño moral vínculo padre e hija**

Tratándose del vínculo de padre e hija, según las reglas de la experiencia, es natural que surja un afecto innato entre ellas, por tanto, la jurisprudencia de las altas cortes estableció la presunción del daño moral.

Ahora bien, en el caso en concreto dicha presunción fue debidamente respaldada a través del interrogatorio de parte del señor JUAN MANUEL quien en su calidad de padre declaró de manera precisa el inmenso dolor que le ocasionó la muerte tan prematura de su hija LAURA REYES.

De igual forma, a través de las declaraciones rendidas por parte de los demás familiares se acreditó que existía un fuerte vínculo entre padre e hija, y que permiten acreditar que con los daños inmateriales sufridos por la muerte la joven LAURA REYES.

No obstante, pese a la existencia de una presunción legal del daño moral y de las demás pruebas que acreditan lo evidente, esto es la configuración de los perjuicios inmateriales por la muerte de un hijo, el señor Juez de primera instancia desconoce abiertamente los precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

Yerra el a-quo en manifestar que no se reconoce la totalidad de la indemnización por concepto de daño moral reconocido por la Corte Suprema de Justicia en casos similares, pues supuestamente de las pruebas recabadas durante el proceso judicial se evidenció que el señor JUAN MANUEL tuviera una relación cercana con su hija LAURA.

Para ello, se pone en evidencia los yerros argumentativos de la sentencia de primera instancia:

En primer lugar, manifiesta el A-quo que con ocasión a la demanda de alimentos impetrada a favor de la menor LAURA en contra del señor JUAN MANUEL, se desvirtúa el vínculo afectivo, ergo la procedencia de la indemnización de los daños extrapatrimoniales.

En palabras del señor juez, a través de la sentencia de primera instancia:

> *"Todas esas circunstancias que efectivamente argumentó, pues no son bienvenidas, no las son, no son de recibo por el despacho, porque indudablemente hay como una una conducta contraria, es decir, por un lado, aquí el posee el coso se presenta como un padre ejemplar, pero por otro lado, materialmente cuando uno vaya, se encuentra con la sorpresa de que efectivamente no era el padre que efectivamente tenía que ser,* ***porque ser padre no solamente es tener una relación afectiva con su hijo, tener una relación digamos abierta, entrañable, sino además de eso, asumir ese rol."***

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Dicho razonamiento carece de lógica y además evidencia un criterio meramente mercantilista y utilitarista de lo que es realmente es ser padre, pues condiciona la creación de lazos afectivos a una mera cuota monetaria, lo cual, necesariamente desconoce la complejidad propia de las relaciones humanas.

Téngase en cuenta que, el hecho de que exista una demanda de alimentos de ninguna manera desvirtúa que en entre JUAN MANUEL y LAURA haya existido una relación de cariño y afecto, pues dichos lazos de afecto no están condicionados al dinero.

Es absurda es la tesis del A-quo, que sería lo mismo afirmar que por el solo hecho de presentar una demanda en contra algún ser querido, implica que entre ambos ya no existe ningún vínculo afectivo.

Pues sin lugar a dudas, en nombre de la República, está dando el mensaje de **que no importa que los padres sean afectuosos con sus hijos, que estén presentes en sus vidas**, que tengan una relación cercana, ni mucho menos importan los problemas económicos que un padre puede sufrir, aquí lo único que importa, según el juez de primera instancia, es el dinero, como si en Colombia se aplicara un sistema económico de capitalismo salvaje que permitiera justificar dicha afirmación.

Por lo tanto, es inadmisible que se desvirtúe la existencia de un perjuicio inmaterial sufrido por un padre, **solamente porque en su momento, no tenía el dinero suficiente para apoyar económicamente a su hija,** máxime cuando existen otros elementos de juicio que evidencian la cercanía entre ellos.

Ello sería reforzar un estereotipo que está hace parte del siglo pasado, y es que el rol de padre solamente se limita a dar dinero, sin que sea necesario su cariño y entrega a su hijo, como justamente ocurre en el caso en concreto.

En segundo lugar, otra de las incoherencias de la sentencia de primera instancia es manifestar de un lado que, solo por existir una demanda de alimentos, automáticamente ya no hay cariño entre el padre y la hija, y de otro lado que, en el caso en concreto su relación lo suficientemente estrecha como para reconocer los daños inmateriales.

En palabras del A-quo en sus consideraciones de sentencia de primera instancia:

> *"Porque indudablemente, algún tipo de dolor puede producir,*
> *pero es que además no era tan, tan estrecha."*
>
> (**Subrayado y negrilla fuera de texto)**

No tiene sentido que, de un lado se indique no existió ningún tipo de relación cercana, pero a reglón seguido, admita que sí existió, pero que no fue lo suficientemente cercana como para poder reconocer los perjuicios tales y como fueron solicitados.

Entonces, si bien los operadores jurídicos, en materia de indemnización de perjuicios gozan de discrecionalidad para tasar el perjuicio inmaterial, no es menos cierto que dicha tasación debe obedecer a parámetros jurisprudenciales y basados en la regla de la experiencia.

Entonces, en este punto surge la pregunta, cómo hizo el juez de primera instancia para medir la magnitud del amor o de la cercanía que tenía el señor JUAN MANUEL

con su hija LAURA, si de entrada sus afirmaciones están sujetas al sesgo del rol lo que se supone debía ser un padre en siglos pasados, y no acompasa con la realidad material.

La respuesta no puede ser otra que no hay forma, esto es porque se reitera que el amor y la cercanía no puede ser medido a la luz de un criterio capitalista como lo es el dinero, en el entendido de que cuánto más dinero da un padre, ent más amor siente por una hija.

Ese argumento se cae por su propio peso, por tanto, no puede ser utilizado para reconocer la existencia, ni mucho menos para tasar el perjuicio sufrido por el señor JUAN MANUEL.

En tercer lugar, el juez de primera instancia manifiesta que contrarios a las declaraciones recabas en el proceso, no es factible determinar que la relación de JUAN MANUEL y LAURA haya sido lo suficientemente estrecha, con fundamento en lo siguiente:

Según señala la sentencia de primera instancia:

> *"efectivamente le informa que la niña tuvo un accidente y ¿qué hace don Juan Manuel?*
> *Pues muy cómodo allá en Madrid, efectivamente va a la* ***Policía*** *para ver si efectivamente pueden hacer contacto con Silvania, para ver qué pasó,*
>
> *Que como no encuentra respuesta a su solicitud, entonces se va para la* ***Fiscalía****, que está cerrada, pero hay un celador.*
>
> *Que no tiene acceso a ninguna información y entonces se va al* ***Hospital*** *allá de Madrid para que efectivamente le hagan en contacto con el Hospital de Zipaquirá para ver la lista de heridos.*
>
> *¿Y entonces, como no logra efectivamente ninguna respuesta? Entonces este comunica con la mamá de Laura, que viaja va hasta hasta zipaquirá.*
>
> *(…)*
>
> *Pues obviamente, obviamente, digámoslo así, que eso denota que la relación no era tan estrecha"*

De la lectura del anterior fragmento de las consideraciones se observa que, MUY CONTRARIO a lo que señala el juez de primera instancia, el actuar y diligencia del señor JUAN MANUEL denota el gran amor, cariño y entrega que tenía por su hija LAURA.

Pues teniendo en cuenta el contexto de la situación antes narrada, esto es que la mamá de LAURA lo llamó para informarle que hubo un accidente y que no había comunicación con autoridades, era natural que JUAN MANUEL en horas de la madrugada procediera a asistir a diferentes autoridades.

Además, nuevamente, el juez, analizando el razonamiento que debe tener un padre al enterarse de que su hija ha muerto, critica el comportamiento del señor Reyes, y su búsqueda de información ante diferentes entidades.

Es como si el despacho afirmara que existe un manual de comportamiento de los padres al enterarse que un hijo murió, que se debe seguir, como si todas las personas sintieran igual.

Se observa con detalles, como incluso el juez da por probado que el señor JUAN MANUEL, primero acudió a la Policía de Madrid, luego se dirige a la Fiscalía de Madrid, finalmente al Hospital de Madrid, todo con la finalidad de que le den información sobre el accidente y eventualmente sobre la salud de su hija LAURA.

Si levantarse en horas muy adelantadas de la madrugada e ir tres instituciones diferentes para obtener información del accidente de su hija no denota gran preocupación, aflicción y evidentemente dolor, señores del TRIBUNAL, ¿Entonces qué debe hacer un padre para demostrar que efectivamente quiere a sus hijos?

Pese a las diferentes actuaciones diligentes realizadas por JUAN MANUEL, quien en su calidad de padre se encontraba asustado y preocupado por la salud de su hija LAURA, esto no tuvo el suficiente valor probatorio para reconocer la existencia de una relación estrecha y en consecuencia reconoce los perjuicios inmateriales causados por su muerte.

Por tanto, ante la indebida valoración probatoria de los hechos debidamente probados, junto con las declaraciones rendidas en el proceso, resulta inaudito que se niegue el vínculo que tuvo JUAN MANUEL con su hija LAURA, únicamente porque en su momento no tenía los medios económicos y porque no reaccionó bajo los estrictos e inventados criterios de amor paternal que impuso el juez de primera instancia.

En consecuencia, dado que sí se encuentra debidamente acreditado el daño moral sufrido por el señor JUAN MANUEL con ocasión de la pérdida de su hija LAURA, es menester tasar la indemnización del perjuicio de conformidad con los parámetros de la Corte Suprema de Justicia, y no los adoptados de manera ilegal por el A-quo.

1.2. **Valoración sesgada del dictamen pericial practicado dentro del proceso judicial por medio del cual se acredita la existencia de los daños inmateriales sufridos por JUAN MANUEL por el prematuro fallecimiento de la joven LORENA**

Adicional a la presunción legal y las declaraciones rendidas al interior del proceso, dentro del proceso se aportó un dictamen pericial por medio del cual se valoró el estado psicológico del señor JUAN MANUEL y se concluyó que en efecto, en **su calidad de padre sufrió graves afectaciones psicológicas por la muerte de su hija LAURA.**

Así las cosas, se puede concluir que de conformidad con las pruebas recabadas y la prueba idónea como lo es el dictamen pericial, se encuentran plenamente acreditados los daños inmateriales sufridos por el señor JUAN MANUEL en su calidad de padre de la víctima directa.

Sin embargo, pese a la claridad de la prueba pericial, el a-quo incurrió en una indebida valoración probatoria, pues sin justificación alguna se apartó parcialmente de las conclusiones del dictamen pericial, y determinó que no era procedente el reconocimiento de la totalidad de los perjuicios inmateriales causados.

Para ello, únicamente se limita a reiterar los argumentos que ya hemos desvirtuado en cuanto afirmar que el dictamen pericial únicamente se presentó para efectos de impetrar la presente demanda, sin entrar a indicar por qué dicho dictamen pericial, en el entendido de ser un concepto rendido por un profesional certificado indica que en efecto el señor JUAN MANUEL sufrió una grave afectación psicológica por la muerte de su hija.

Fruto de ese dictamen se encontró que el señor Reyes padece de trastorno por estrés postraumático en comorbilidad con depresión mayor. Dicho trastorno ha afectado significativamente su vida, en todas las áreas y aspectos, al punto de que no volverá a su vida normal como cuando su hija seguía con vida.

> Después de realizar la evaluación, la cual se describió a grandes rasgos en este documento se pudo concluir que el señor **JUAN MANUEL REYES** presenta todo el cuadro clínico de un **TRASTORNO POR ESTRÉS POSTRAUMATICO,** en conmorbilidad con **DEPRESION MAYOR,** este trastorno es crónico debido a la duración de sus síntomas, esto es ocasionado por el accidente que tuvo lugar el día el 13 de diciembre de 2015, cuando debido a este murió su hija, esto se evidencia debido a sus puntajes en las pruebas, y a las diversas entrevista.
>
> Este trastorno está afectando su vida significativamente en todas sus áreas de ajuste, se recomienda el tratamiento terapéutico para este tipo de trastorno, para así poder lograr un avance a nivel nuclear, debido a esta discapacidad el paciente en estos momentos s encuentra discapacitado, él no volverá a su vida normal, pero si puede adquirir herramientas para ser útil para la sociedad y su entorno.

La perito en el minuto 1:59:00 de su declaración indicó que las muertes violentas, como las que ocurren en accidentes de tránsito, generan estrés postraumático en los familiares y personas cercanas a quien fallece, y que, producto de las pruebas

cualitativas (entrevistas semi estructuradas) y cuantitativas (pruebas psicotécnicas) realizadas al señor Juan Manuel Reyes, se pudo determinar este diagnóstico.

Naturalmente, la pérdida de su hija le ha ocasionado la angustia y el dolor más fulminante que un padre pueda recibir. No poder compartir el resto de sus días con su hija de tan solo 18 años le ha marcado por completo, y le ha destrozado su proyecto de vida. Perdió todo deseo de continuar con la vida, e incluso ha sufrido trastornos de comportamiento. La perito en el minuto 2:58:40 indicó que lo sufrido por el señor Reyes "es un suceso disruptivo que impactó lo que es como ser humano".

Se recuerda que el señor Reyes resaltó que luego de la muerte de su hija se encerró y aisló de toda su familia, teniendo incluso deseo de no continuar con su vida.

Nótese que de haber realizado una valoración integral y sistemática del dictamen pericial y del restante material probatorio, la decisión del señor Juez hubiese variado, por lo tanto, la decisión de primera instancia está llamada a ser revocada.

1.3. **Indebida tasación de los perjuicios inmateriales reconocidos a favor del señor JUAN MANUEL**

Teniendo en cuenta que se encuentran plenamente acreditados los daños inmateriales sufridos por parte del señor JUAN MANUEL con ocasión del fallecimiento prematuro de la joven LAURA, lo lógico era que el A-quo reconociera la totalidad de la indemnización solicitada, la cual atiende a parámetros objetivos y es acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, el A-quo yerra al momento de tasar el perjuicio solicitado a favor del señor JUAN MANUEL e incurrió en una indebida valoración probatoria, pues pese los elementos probatorios que acreditan los daños inmateriales, por concepto de daño moral, no reconoció la totalidad de la indemnización debida.

1.3.1. <u>El A-quo no indemnizó de manera integral los perjuicios inmateriales sufridos por el señor JUAN MANUEL</u>

Adicional a lo anterior, el A-quo incurrió en una indebida valoración probatoria, pues en sus consideraciones y resuelve no contempló la indemnización por la totalidad de los perjuicios sufridos por el señor JUAN MANUEL.

Nótese que la indemnización reconocida a favor del señor JUAN MANUEL es insuficiente, pues la misma no contempla los perjuicios inmateriales por concepto de daño a la salud y daño a la vida en relación debidamente acreditados en el proceso de la referencia.

Por tanto la indemnización reconocida debe ser revocada con el objeto de reconocer una indemnización que permita reparar de manera integral los perjuicios sufridos por el señor JUAN MANUEL, esto es daño moral, daño a la salud y daño a la vida en relación.

Aunado a ello, no se puede dejar de lado que, por la intensidad del dolor, el perjuicio moral no debió ser reducido, por lo que la condena debe corresponder al máximo reconocido y solicitado en la demanda.

2. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales de los señores MAGDA REYES, GUSTAVO ALBERTO REYES CASTAÑEDA, Y CARLOS ADOLFO REYES CASTAÑEDA en calidad de tíos de la joven LAURA REYES

Tal y como se expuso anteriormente, en el caso en concreto, a favor de los señores MAGDA REYES, GUSTAVO ALBERTO, y CARLOS ADOLFO se solicitó la indemnización de los siguientes perjuicios para cada uno:

Pretensiones perjuicios inmateriales	Reconocimiento juez
Por concepto de daño moral: SMLMV	**0 SMLMV**
Por concepto de daño a la vida en relación: SMLMV	
Por concepto de daño a la salud: 0 SMLMV	
Por concepto de daño a bien constitucionalmente protegido: 0 SMLMV	

Lo anterior, evidencia un absoluto desconocimiento del principio de reparación integral de las víctimas y de la grave violación a los deberes del juez de fallar en integridad sobre cada una de las pretensiones de la demanda.

2.1. **Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por los señores MAGDA REYES, GUSTAVO ALBERTO REYES CASTAÑEDA, Y CARLOS ADOLFO REYES CASTAÑEDA**

En virtud de las pruebas testimoniales y documentales recabadas durante el trámite del proceso judicial se acreditó en debida forma que entre los tíos y la joven LAURA existía un vínculo afectivo cercano.

Téngase en cuenta que cada una de las declaraciones rendidos por los tíos fueron consistentes y coherentes en determinar que en efecto los tíos estuvieron presentes

y compartieron los momentos más importantes de **LAURA REYES**, generando un vínculo muy cercano.

Como soporte de lo anterior están aportadas en el proceso, varias fotografías que lograron capturar la unión familiar y que dejan constancia de que LAURA tenía una relación cercana con sus tíos.

A continuación se analizan las citadas fotografías:

Foto	Observación
 	En estas fotografías se encuentra LAURA con su tío CARLOS ALBERTO. Ambas fotografías son tan solo dos mínimos ejemplos de diversos momentos que compartieron CARLOS ALBERTO con LAURA. Nótese por la sonrisa, la postura, y la decoración que, durante mucho tiempo, compartieron los momentos importantes de la vida como lo son cumpleaños, cenas familiares, navidades, entre otros.
 	En estas fotografías se puede apreciar a LAURA con su tío GUSTAVO. De igual forma, ambas fotografías demuestran cómo el señor GUSTAVO estuvo presente y acompañó a la joven LAURA en diversos cumpleaños, e incluso en las graduaciones de colegio.
	Otro de los vínculos tan especiales que compartió LAURA en vida, fue con el de su tía MAGDA.

  	La señora MAGDA siempre estuvo presente en la vida de su sobrina LAURA, como puede son múltiples las fotos que tienen juntas desde hace tiempo, y que demuestran la cercanía que se fue construyendo con el paso del tiempo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta las diferentes declaraciones rendidas en el proceso, las cuales se ven acompañadas de diferentes pruebas documentales, como lo son las diversas fotografías que fueron aportadas al proceso, queda en evidencia que sí existió un vínculo cercano entre lo tíos y LAURA.

No obstante el material probatorio, el juez de primera instancia niega las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Sentencia de primera instancia:

> ***"si bien es cierto, los tíos y se han mostrado muy acongojados por la muerte de su sobrina;*** *pues dentro del proceso no sé evidencia que hayan tenido una relación estrecha, si bien es cierto que uno de sus tíos era profesor en el colegio donde estudiaba Laura, (…) e inclusive allegan las fotografías, pues eso no significa que efectivamente tuviesen la relación cercana, estrecha y menos que efectivamente se hayan afectado por la muerte de Laura Fernanda Reyes García, está su dicho de que efectivamente están afectados, pero nada más,*
>
> *(…)*

> *y la verdad pues deja mucho que desear, de que la mamá de Laura Fernanda Reyes García haya tenido que demandar a don Juan Manuel Reyes Castañeda por pensión alimentaria y sus tíos (…) efectivamente no hayan hecho nada.*
>
> ***Es que es increíble, porque uno esperaría por lo menos que por solidaridad, sus tíos efectivamente asuman algún tipo de colaboración,*** *ya que si Juan Manuel Reyes Castañeda están haciendo precaria, pues efectivamente asuman ese papel de digamos así ayudar con los gastos.*
>
> ***Pero no, no aparece prueba que han hecho eso hayan hecho eso****, (…) simplemente cuando era familiares,* ***pues todos asisten infinidad de compartían y pare de contar, pero eso evidentemente, no permite concluir de que haya habido algún tipo de afectación para ellos y que lo más importante y que efectivamente estén afectados, llegan derecho*** *a reclamar algún tipo de indemnización por daño moral, es decir, por pedir materiales como efectivamente lo están reclamando y menos pedir disculpas"*

Sobre el particular, cualquiera que lea dicho fragmento de entrada advertirá los múltiples errores argumentativos y falacias en que incurre el juez de primera instancia, pero para efectos de que quede absoluta claridad sobre todos y cada uno de ellos, se evidencia lo siguiente:

En primer lugar, y como ya lo hemos visto en todos y cada uno de las valoraciones probatorias, al juez de primera **instancia parece desconocer la existencia de la presunsión de daño moral que aplica incluso a los familiares de hasta tercer grado de consanguinedidad** como lo son los tíos.

En segundo lugar, nuevamente incurre en contradicciones, pues evidentemente reconoce que los tíos de LAURA se vieron, en palabras del juez, *"acongojados por la muerte de su sobrina"* sin embargo, no reconoce como tal el daño, ni mucho menos la indemnización del mismo.

No se entiende cómo es posible que se reconozca en una misma sentencia que efectivamente los tíos se vieron acongojados, es decir que sufrieron un daño moral por la muerte de su sobrina, y a renglón seguido, **afirmar que este daño no se acreditó y por tanto no es posible reconocer ninguna indemnización**.

Esto contradice las reglas de la lógica, pues una misma cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y de forma contraria.

En tercer lugar, reprocha el juez de primera instancia que, si eran tan cercanos con la joven LAURA, los tíos tenían la obligación de dar un aporte económico a la misma.

Nuevamente invalida el A-quo que las relaciones de afecto, amor y cercanía van mucho más allá de la materialidad del dinero, y que lo que realmente importa y se mantiene en el tiempo, es la inmaterialidad de los sentimientos que unen a una familia, como lo es el amor y apoyo.

Se reitera que no es posible admitir la tesis del juez de primera instancia, según la cual, **la única forma válida de demostrar amor y cariño en esta sociedad es a través del dinero**, como si el amor familiar y los momentos vividos y las fechas especiales no significaran nada para el ser humano, ni generaran vínculos afectivos.

Pues nuevamente llegamos al mismo punto, y es que ello es insostenible y no se ajusta a la realidad de las relaciones humanas, en especial en el contexto latinoamericanos en que vivimos.

Finalmente, y no menos importante, señala el Despacho que en efecto se revisaron las diversas fotografías aportadas al plenario y que las mismas denotan que existieron momentos donde compartieron los tíos con LAURA, sin embargo, que ello no es suficiente para demostrar que hubo una relación cercana.

Honorables magistrados del TRIBUNAL, nuevamente se pregunta, si no es a través de fotografías de momentos especiales y declaraciones de los diferentes familiares que estuvieron presentes en la vida de LAURA, entonces ¿Cómo se acredita la existencia de una cercanía familiar?

Téngase en cuenta que estamos en un régimen de libertad probatoria, que permite acudir a los diferentes elementos probatorios para acreditar un hecho, el cual han sido utilizados en el caso en concreto para demostrar que los tíos tenías una relación cercan con LAURA.

O acaso, el juez de primera instancia requería una declaración juramentada por parte de los tíos indicando que en efecto tenían una relación cercana con LAURA, ello no tiene sentido a la luz de la libertad probatoria consagrada en el Código General del Proceso.

Por tanto, yerra el A-quo en manifestar que no se encuentran los elementos probatorios que permitan reconocer los daños extrapatrimoniales solicitados en la demanda, pues valora de manera indebida la práctica de los interrogatorios y las demás pruebas documentales aportadas al proceso, como lo son las respectivas fotografías.

3. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor SANTIAGO LUGO, en calidad de primo de la joven LAURA REYES

A favor del joven SANTIAGO LUGO, en su calidad de primo, se elevó la siguiente solicitud de reconocimiento de perjuicios:

Pretensiones perjuicios inmateriales	**Reconocimiento juez**
Por concepto de daño moral: SMLMV	**0 SMLMV**
Por concepto de daño a la vida en relación: SMLMV	
Por concepto de daño a la salud: 0 SMLMV	
Por concepto de daño a bien constitucionalmente protegido: 0 SMLMV	

3.1. Valoración parcializada del interrogatorio de parte y pruebas documentales practicadas dentro del proceso judicial que acreditan los perjuicios extrapatrimoniales sufridos de SANTIAGO LUGO.

De igual forma, se encuentra debidamente acreditado en el expediente, que entre SANTIAGO LUGO y LAURA REYES existía un vínculo afectivo especial de amor y cariño, propio de los primos hermanos.

Lo anterior encuentra sustento no solo en las declaraciones rendidas, sino en las pruebas documentales que fueron debidamente aportadas al proceso y dan cuentas del vínculo cercano que tenían los dos.

Fotografías	**Observaciones**
	LAURA y SANTIAGO crecieron como primos hermanos, es decir con una relación muy cercana producto de los diversos momentos familiares que pudieron compartir en familia. Las fotografías que fueron aportadas al proceso, denotan con facilidad que entre ambos se consolidó un cariño que perduró durante los años, es decir no

  	solamente en su etapa de niños pequeños, sino también en su adolescencia y juventud.

Los diversos mecanismos probatorios acreditan con suficiencia el vínculo entre primos hermanos de SANTIAGO y LAURA, sin embargo, el Despacho de primera instancia negó las pretensiones.

En este punto, fundamentó su decisión de la siguiente manera:

> *"Ahora bien, en cuanto a Santiago, es el primo que efectivamente aporta una fotografía donde están Laura y Santiago, pues he inclusive pueden adquirir un punto de pequeños, pero indudablemente ese vínculo no hay prueba de que se ha mantenido.*
>
> *De hecho, SANTIAGO cuando le preguntan si está afectado, dice que sí, tanto así que cuando se sube a un bus no se sienta en la silla (…), él trata de dar a entender de que está muy afectado, pero a la hora de concretar las cosas, pues evidentemente falla, porque él intentaba decir que estaba afectado, por supuesto, pero no.*
>
> *(…) No aparece, digamos identificada por él, lo cual puede nota que efectivamente es simplemente una puesta en escena, es decir,* ***hagamos aquí en la presentación de que yo***

> ***estuviera afectado, pero que realmente no se ajusta a esa relación,*** *entonces, bajo esas circunstancias, pues evidentemente tampoco tiene derecho a ningún tipo de indemnización"*

Sin lugar a dudas, repescto de la valoración probatoria realizada a SANTIAGO, también se evidencia graves yerros que afectan la decisión del juez de primera instancia, y que al igual que las anteriores, DEBEN ser revocadas por el superior, con la finalidad de que le prioridad al derecho sustancial, por encima del derecho procesal.

En primer lugar, se desconoce que las diversas fotografías donde se capturan varios momentos entre SANTIAGO y LAURA, son una prueba de que existía un vínculo entre ambos, tan es así que incluso, en algunas se denota la confianza al relizar muecas y juego entre ellos.

Por tanto, las fotografías respaldan abiertamente las declaraciones rendidas sobre la existencia de la relación, y en consecuencia el daño sufrido por SANTIAGO ante la muerte de su prima LAURA.

En segundo lugar, indica el Despacho, de manera muy desacertada que, cuando le preguntan sobre su afectación por la muerte de su prima LAURA, éste afirma que, a partir del profundo dolor y perjuicios inamteriales causados por el fallecimiento de su prima, desde entonces le cuesta sentarse en una silla.

Frente a esa respuesta el Juez de primera instancia indaga sobre cuál fue la ubicación de la silla en la que se sentó LAURA, y solamente por el joven SANTIAGO, no identifica con precisión detalles del accidente, concluye que todo lo que dice el joven SANTIAGO no obedece a la realidad.

Y sin ninguna consideración a los sentimientos de los familiares, afirma en las consideraciones de primera instancia que todas sus declaraciones son parte de una "presentación", dando a entender que es un teatro, o que son falsos los sentimientos de SANTIAGO.

Por lo tanto, yerra el A-quo en manifestar que no se encuentran los elementos probatorios que permitan reconocer los daños extrapatrimoniales solicitados en la demanda, pues es claro que dicha conclusión deriva de la indebida valoración probatoria realizada de interrogatorios y pruebas documentales debidamente aportados.

4. Se encuentra debidamente acreditado los perjuicios extrapatrimoniales del señor MARÍA STELLA CASTAÑEDA DE REYES, en calidad de abuela de la joven LAURA REYES

Siguiendo la línea de presunciones basadas en las reglas de la experiencia, también debe presumirse el daño moral cuando se trata de relaciones entre abuela – nieta, tal y como ocurre en el caso en concreto.

De conformidad con las pruebas testimoniales recabas durante el trámite del proceso judicial se acreditó en debida forma que la abuela y la joven LORENA tenían un vínculo afectivo especial de amor y cariño.

Por lo tanto, yerra el A-quo en manifestar que no se encuentran los elementos probatorios que permitan reconocer los daños extrapatrimoniales solicitados en la demanda, desconocen los precedentes judiciales dictados en la materia, y los debidos interrogatorios de parte practicados durante el trámite del proceso.

F. INDEBIDA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SEGUROS

1. No es posible compensar la indemnización recibidas por las pólizas con la indemnización por concepto de daño inmaterial, pues la indemnización

De conformidad con la naturaleza de los seguros de QBE, es evidente que no jurídicamente plausible aplicar la figura de la compensación por los valores recibidos con ocasión de la póliza contratada.

Ello por cuanto es evidente que el título de indemnización proviene de dos fuentes diferentes entre sí que jurídicamente imposibilitan la citada compensación. Aplicar la mencionada figura no solo configura una indebida aplicación del régimen jurídico del derecho de los seguros, sino que, además, viola de manera flagrante el derecho de las víctimas a recibir una indemnización integral por los perjuicios sufridos.

Además, con la póliza se reconocieron indemnizaciones por perjuicios no reconocidos por el juez, pero si por la aseguradora, así que mal haría en indicar que la indemnización de todas las partes, por las diferentes tipologías de perjuicio, incluyendo los materiales e inmateriales, es decir no puede pretender compensar seguros de un origen diferente con la sentencia y menos cuando reconocen perjuicios que el despacho no reconoce y **en favor de personas que el despacho indebidamente excluso de indemnización.**

Así, es imposible que el despacho pueda atribuir el valor de los seguros a únicamente los perjuicios que el reconoció, cuando justamente, en los contratos se indicaron los beneficiarios correspondientes. Así, la orden dada en sentencia es totalmente inejecutable.

G. INDEBIDA TASACIÓN DE LAS COSTAS DECRETADAS DENTRO DEL PROCESO

1. No se decretaron costas a favor de la parte actora, pese a que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Otro de los yerros contenidos en la sentencia de primera instancia, es la omisión por parte del A-quo en reconocer costas a favor de la parte actora, pese a la existencia de elementos probatorios que acreditan su reconocimiento.

En primer lugar, téngase en cuenta que dentro del resuelve se reconocieron parcialmente las pretensiones de la demanda, motivo por el cual de entrada procede su reconocimiento.

En segundo lugar, está debidamente acreditado que la parte actora incurrió en gastos para el trámite judicial, no solo el pago de honorarios para el pago de abogados, si no en la práctica de dictámenes periciales que fueron debidamente aportados en el proceso y que son útiles en la valoración probatoria del operador judicial.

En consecuencia, se configuran los elementos necesarios para determinar que en efecto se causaron costas y agencias en derecho a favor de la parte actora, las cuales, al no ser reconocidas en la sentencia de primera instancia, están llamada a ser reconocidas en la sentencia de segunda instancia.

2. No se cumplieron los elementos necesarios para el reconocimiento de las costas decretadas a favor de la parte demandada

2.1. La parte actora no es la parte vencida dentro del proceso judicial, pues a favor de ella se accedió parcialmente a sus pretensiones.

Sobre el reconocimiento de las costas a favor de la parte demandada, es preciso advertir que de conformidad con el artículo 365 del CGP, cuando prospera parcialmente de las pretensiones de la demanda, naturalmente el juez deberá abstenerse de condenar en costas.

En el caso en concreto el A-quo reconoció parcialmente las pretensiones de la demanda pues se logró acreditar la existencia de un daño inmaterial y obtener una indemnización a título de reparación integral.

Por tanto no se configuran los elementos necesarios para la condena en costas, pues la parte actora no es la parte vencida.

2.2. Las costas no se encuentran debidamente acreditadas durante el trámite del proceso.

Otro de los elementos exigidos por Ley para decretar condenas en costas es que las mismas aparezcan que causadas y se tenga prueba de ello, pues de lo contrario no será factible realizar dicho reconocimiento.

En el caso en concreto, yerra el A-quo en reconocer costas a favor de la parte demandada cuando las mismas no solamente son excesivas, sino que además no se encuentran causadas durante el trámite del proceso judicial.

2.2.1. El POLITÉCNICO *y los profesores durante el trámite del proceso judicial se defendieron a través de una sola firma de abogados*

Dentro de los varios argumentos por los cuales es claro que la condena de costas es excesiva, se destaca que tanto el POLITÉCNICO como los profesores demandados ejercieron su defensa a través de una misma firma de abogados, por ende no se entiende, cuáles fueron los parámetros tenidos en cuenta el decreto de costas.

De esa forma, el juez condena en costas a favor de cada docente y el politécnico cuando dichos demandados fueron representados por la misma firma, y de hecho, los docentes fueron apoderados por un mismo profesional.

De esa forma, no tiene lógica que se realice tal condena.

3. La condena en costas a la parte demandante es excesiva, desconoce principios constitucionales, no atiende a parámetros objetivos y configura una violación al derecho fundamental de reparación integral de las víctimas

3.1. La condena en costas vulnera los derechos fundamentales de la reparación integral de las víctimas

Sobre el particular, cabe traer a colación que la condena en costas a favor de la parte demandada viola de manera flagrante el derecho fundamental de reparación integral de las víctimas. Téngase en cuenta que, pese a estar debidamente acreditado los perjuicios inmateriales sufridos por varios de los demandantes, el A-quo incurrió en una indebida valoración probatorio lo que conllevó a que negara parcialmente la indemnización. Ello es relevante, por cuanto la condena en costas equivale a la mitad de los valores reconocidos por la parte actora, lo que evidencia la vulneración del derecho de las víctimas a recibir una reparación integral.

3.2. La excesiva condena en costa a la parte actora desconoce los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima de la parte actora al momento de demandar al POLITÉCNICO y a los PROFESORES vinculados

De conformidad con la jurisprudencia de las altas cortes se ha desarrollado un nuevo componente que debe ser tenido en cuenta por parte del operador judicial al momento de valorar la condena en costas, esto es la buena fe y la confianza legítima de la parte actora al momento de impetrar la demanda.

Descendiendo al caso en concreto es preciso traer a colación que los demandantes actuaron de buena fe al momento de impetrar demanda en contra del POLITÉCNICO y a los PROFESORES vinculados, pues existen precedentes judiciales en casos de responsabilidad civil en los cuales se ha condenado a las instituciones educativas con fundamento en la posición de garante que ostentan.

Por lo anterior es claro que, dentro del proceso, se elevaron de buena fe las pretensiones de la demanda en contra del POLITÉCNICO y los PROFESORES, atendiendo al régimen de responsabilidad aplicable al caso en concreto, por ende, dado que la demanda no fue temeraria en cuanto a sus pretensiones declarativas y de condena, no se configuran el componente subjetivo que permita al A-quo condenar en costas.

3.3. La excesiva condena en costas de la parte actora desconoce la aplicación del principio constitucional de la equidad

Aunado a lo anterior, es preciso aludir al principio constitucional de la equidad, el cual permite a los operadores jurídicos corregir situaciones que son abiertamente injustas dentro del ordenamiento jurídico.

Descendiendo al caso en concreto frente a la condena en costas se apela a la aplicación del principio de equidad en la medida de que la excesiva condena en costas configura una situación que es abiertamente injusta. Ello por cuanto dentro del proceso se está discutiendo la responsabilidad civil derivada de la muerte de dos jóvenes cuya pérdida hoy sus familiares siguen sufriendo.

De esa forma, la condena en costas supera lo que el juez reconoció en sentencia por perjuicios inmateriales a madres, padres que perdieron a sus hijas. Tal actuación encapsula un actuar injusto, contrario a derecho y totalmente contrario la dignidad humana.

Con fundamento en ello, la decisión de la condena en costas está llamada a ser revocada por parte del superior jerárquico.

3.4. La excesiva condena en costas debe contemplar el amparo de pobreza

En la sentencia se condenó en costas sin indicar la cuantía de los perjuicios tomada a efectos de concluir que el valor adecuado era diez millones de pesos por cada profesor.

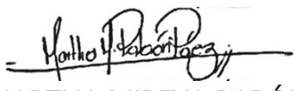
Ahora, tal indeterminación sin duda viola el derecho de las víctimas al debido proceso y desconoce lo estipulado en el artículo 365 del CGP y siguientes, máxime si se tiene en cuenta que varios demandantes fueron cobijados bajo el amparo de pobreza y en tal medida las pretensiones solicitadas por ellos no pueden ser empleadas como base para el cálculo de la condena en costa de quienes no fueron amparados.

3.5. La excesiva condena en costas a la parte demandante no puede tener en cuenta las pretensiones de condena de los perjuicios inmateriales

Finalmente, es importante mencionar que el A-quo incurrió en un yerro por cuanto no determinó cuáles fueron los parámetros tenidos en cuenta para decretar tan excesiva condena en costas a la parte demandante. Tampoco puede tenerse en cuenta a efectos de la condena en costas los perjuicios inmateriales en la medida en que ellos ni siquiera hacen parte del juramento estimatorio y por lo mismo no pueden ser tomados en cuanta para el cálculo de sanciones ni agencias en derecho.

Dicho lo anterior, se reitera la necesidad de revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar reconocer las pretensiones de la demanda.

Atentamente



MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ
CC 52887262 de Bogotá
TP 148564 del CSJ



JAIRO ANDRÉS DUARTE VELANDIA
C.C. No. 1.026.283.722 de Bogotá
T.P. 287.960 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONAZALEZ FLOREZ RV: REF.: PROCESO VERBAL No. 2017-00360 DTS. : HENRY ALBERTO HERRERA MARTINEZ Y OTROS. DDS. : GUSTAVO HERRERA HERRERA Y OTROS. ASUNTO : SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 10/05/2023 11:05 AM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (107 KB)

Sustentacion recurso apelacion.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONAZALEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 10 de mayo de 2023 10:57
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM <MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM>
Asunto: RV: REF.: PROCESO VERBAL No. 2017-00360 DTS. : HENRY ALBERTO HERRERA MARTINEZ Y OTROS. DDS. : GUSTAVO HERRERA HERRERA Y OTROS. ASUNTO : SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Laura Melissa Avellaneda
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Mario Ivan Alvarez Milan <mario_ivan_alvarez@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 10 de mayo de 2023 10:54
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: REF.: PROCESO VERBAL No. 2017-00360 DTS. : HENRY ALBERTO HERRERA MARTINEZ Y OTROS. DDS. : GUSTAVO HERRERA HERRERA Y OTROS. ASUNTO : SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

MARIO IVAN ALVAREZ MILAN

ABOGADO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

CEL. 320 412 3483

Señor:
JUEZ 001 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Ciudad.

REF.	:	PROCESO VERBAL No. 2017-00360
DTS.	:	HENRY ALBERTO HERRERA MARTINEZ Y OTROS.
DDS.	:	GUSTAVO HERRERA HERRERA Y OTROS.
ASUNTO	**:**	**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

MARIO IVAN ALVAREZ MILAN, abogado en ejercicio, personería reconocida, identificado al pie de mi firma, procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida oralmente el nueve (9) de marzo de 2023, en los siguientes términos:

i. Tasación de los perjuicios extra patrimoniales:

a. El *a quo* se equivocó al negar parcialmente las pretensiones al pago de daño moral y daño a la salud a los demandantes FRANCISCO HENRY POVEDA TRIANA, HENRY ALBERTO HERRERA MARTINEZ, LILIANA BOLIVAR SILVA, ELIANA GARCIA BRAVO, JUAN SEBASTIAN REYES GARCIA, REINALDO OVALLE JIMENEZ y FABIOLA NAVARRO DE OVALLE, otorgándoles sumas inferiores que se apartan por completo de los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la suma de $72.000.000.00 de pesos en caso de muerte de un pariente, en la sentencia SC5686-2018, entre otras.

   Desconoció también el precedente jurisprudencial para el daño a la salud, que ha sido tasado en casos similares de accidentes de tránsito, para la victima directa, en $40.000.000 millones de pesos y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en las sentencias SC780/2020 y SC4803/2019, respectivamente.

   El error del despacho viola también el principio de reparación integral, entendido como aquel que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de llevar a la víctima, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del daño, como tiene sentado la doctrina y la jurisprudencia, y está plasmado en la Ley 446 de 1998, art. 16, que reza:

   "… Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

b. El *a quo* se equivocó al negar la pretensión de pago por daño a la salud al demandante JONNATHAN DUVAN BELTRAN JIMENEZ, en la parte resolutiva de la sentencia, a pesar de que en la parte considerativa le había dado 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

   Por supuesto que la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, también desconoce el precedente jurisprudencial para el daño a la salud, que ha sido tasado en casos similares de accidentes de tránsito, para la victima directa, en $40.000.000 millones de pesos y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en las sentencias SC780/2020 y SC4803/2019, respectivamente, así como el art. 16 de Ley 446 de 1998.

c. El *a quo* se equivocó al negar la pretensión de pago para JONNATHAN DUVAN BELTRAN JIMENEZ por daño material a título de lucro cesante pasado y futuro, fijado arbitrariamente en $50.000.000.00 de pesos, ignorando y/o malinterpretando que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 55,62%, mediante dictamen que no fue objetado.

   Dicha decisión que consideramos infundada e injusta, viola flagrantemente la Ley 446 de 1998, art. 16, que reza:

   "*… Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*"

d. El *a quo* se equivocó al negar las pretensiones por daño moral de los demandantes MARÍA PAULA HERRERA PULECIO, LUIS HUMBERTO BOLIVAR VARGAS, BLANCA ELVIRA JIMENEZ, PEDRO RAFAEL GARCIA MARTINEZ, SANDRA MILENA OVALLE NAVARRO y CARLOS ALBERTO OVALLE NAVARRO, a quienes no otorgó ni un centavo, por una sesgada valoración de los interrogatorios de parte, de los cuales dedujo arbitrariamente que no sufrieron daño alguno, desconociendo la presunción de daño moral respecto de cónyuge y parientes en primer grado de consanguinidad o civil, como se dijo en la sentencia CSJ SC5686 -2018.

e. El *a quo* se equivocó al negar las pretensiones por daño moral para CINDY ESPERANZA GUERRERO MACANA, en la parte resolutiva de la sentencia, a pesar de que se tuvo en cuenta en sus considerandos, lo cual viola flagrantemente la Ley 446 de 1998, art. 16, que reza:

   "*… Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*"

f. El *a quo* se equivocó al negar las pretensiones por daño material para JUAN SEBASTIAN MATEUS OVALLE, a título de lucro cesante pasado y futuro, aduciendo de manera errada que fue pensionado, ignorando y/o malinterpretando que la pensión tiene un origen y objetivo diferente, y que el sistema de seguridad social en salud no es el llamado a responder por los daños causados por el demandado.

   Las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social o de riesgos profesionales (pensión de vejez, de invalidez o sobreviviente) no tienen naturaleza indemnizatoria, dado que su origen deviene de los aportes realizados para dichos riesgos, sin atender la verificación de un daño o su cuantía, por lo que no devendría per se incompatible el pago de la pensión de invalidez o sobreviviente con la indemnización de perjuicios a cargo de terceros.

   El criterio generalizado para resolver el asunto, según la jurisprudencia usual, es la subrogación, esto es, si el tercero que paga la indemnización tiene el derecho de subrogarse, el demandante no podría acumular las prestaciones, pero como en este caso los demandados carecen del derecho de

subrogación, no es incompatible la indemnización con la pensión, como se cita en la siguiente sentencia[1]:

"*… Determinación que igualmente pone de presente que, aun cuando se pueda demandar al tercero causante del daño, cuando la víctima recibe una pensión de invalidez ésta no puede acumular en su patrimonio las dos indemnizaciones sin incurrir en un doble cobro, pues aquí se le impone la restitución que pudiera corresponder al sistema de Riesgos Profesionales.*

Posteriormente, en providencia de 9 de julio de 2012, se examinó con amplitud dicho fenómeno, memorando las distintas posturas que en torno al tema en estudio se han expuesto, haciendo la distinción entre el alcance indemnizatorio de los seguros de daños y de personas, estimándose que es inadmisible afirmar, sin más, la imposibilidad de acumular las prestaciones derivadas del Sistema de Riesgos Profesionales a la indemnización por los perjuicios derivados del hecho dañino, dada la disimilitud de causa que soportan una y otra, a más que el responsable civilmente terminaría beneficiándose de aquel reconocimiento laboral previsto en la normativa que rige la materia, concebido en favor exclusivo del trabajador y su familia. Allí se puntualizó que:

… es, entonces, otro de los criterios que permitiría dilucidar el dilema de la concurrencia de las indemnizaciones. Sin embargo, aunque tal tesis resulte eficaz frente a algunos casos, no es una razón que pueda esgrimirse de modo generalizado, pues ya se explicó que en los seguros de daños es imposible la acumulación de indemnizaciones, aunque ellas provengan de distintas fuentes representadas en varios contratos.

… Finalmente, ante la insuficiencia de cada uno de esos enfoques para erigirse a sí mismo en parámetro absoluto para la determinación de la concurrencia de indemnizaciones, ha tomado fuerza la explicación de que, simplemente, es la facultad de subrogación la pauta que debe seguirse para resolver la dificultad; de tal suerte que si la ley concede ese derecho al tercero que paga la indemnización, la víctima no podrá acumular las prestaciones, en tanto que si el primero carece de esa atribución, entonces nada impedirá que la segunda obtenga doble retribución.

… A partir de la figura de la subrogación se puede concluir que la acumulación de indemnizaciones es inadmisible cuando el solvens dispone de una acción personal para reclamar al verdadero deudor lo que ha pagado en lugar suyo; más en tal caso no se trata propiamente de "varias indemnizaciones", sino que es la misma prestación la que el tercero paga y por la que se sucede a título singular en los derechos o créditos del deudor.

… Pero el problema sigue latente cuando lo que se paga no es la misma prestación, sino obligaciones que tienen distinto origen y respecto de las cuales no existe la posibilidad de subrogarse; sin que la ausencia de esa facultad permita colegir a priori que el cúmulo sea admisible.

… Ahora bien, si ninguno de los criterios que se han esbozado comporta, por sí solo, el patrón para establecer la admisibilidad de la concurrencia de las prestaciones, ello tan solo es posible porque debido a la gran multiplicidad de hechos causantes de responsabilidad civil; de fuentes o títulos de los que ella emana; de los caracteres distintivos de esas prestaciones; y de los efectos a que dan lugar las obligaciones de ese tipo, se torna insostenible la fijación de un único fundamento conceptual que englobe todas esas situaciones; de suerte que no será posible establecer a priori y con prescindencia de las particularidades de cada caso concreto, si se admite, y en qué medida, el cúmulo de indemnizaciones.

… No hay que buscar, por tanto, más allá de las circunstancias específicas que cada caso plantee, un concepto genérico que englobe eventos que no comparten los mismos fundamentos fácticos ni jurídicos, pues semejante empresa antes que resolver las dificultades las multiplica, tal como ha quedado demostrado con el develamiento de las anomalías o inconsistencias que se encuentran presentes en cada uno de los enfoques teóricos que se han explicado.

[1] HILDA GONZÁLEZ NEIRA Magistrada Ponente SC506-2022 Radicación n.°63001-31-003-0001-2015-00095-02 (Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós) Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

… Y es que no podría ser de otro modo, pues si así no fuese, sencillamente, el estudio y aplicación del derecho de daños no entrañaría mayores dificultades y carecería de la riqueza que le es inherente.

… De manera que, atendiendo a las particularidades de cada circunstancia, la Corte ha graduado el alcance de la indemnización a tono Radicación n.° 63001 31 03 001 2015-00095 02 28 con el verdadero daño sufrido por la víctima; con la causa que lo produjo; con el título o títulos de los que emana el deber de resarcir; con la naturaleza de las prestaciones que se originan a partir de un hecho dañoso; o con el principio de no enriquecimiento injusto para ninguna de las partes.

… Habrá eventos en los que uno solo de esos criterios bastará para dilucidar la cuestión; mientras que, en otros, dada su complejidad, será necesario acudir a varios de ellos a la vez.

… nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos.

… De hecho, ni siquiera ambos tipos de prestación tienen los mismos destinatarios, aunque a menudo éstos suelan coincidir, porque puede darse el caso de que el afiliado muera sin dejar beneficiarios en el sistema de seguridad social y, no obstante, haya personas legitimadas para reclamar la indemnización civil. O, por el contrario, que no existan perjudicados civiles y, sin embargo, se otorgue la pensión de sobreviviente a quien objetivamente tenga ese derecho. Por lo demás, cualquier persona que resulte lesionada con la muerte de otra puede pedir el resarcimiento de esos perjuicios, en tanto los pruebe; mientras que la pensión solo puede ser recibida por quienes estén taxativamente cobijados por la ley, en estricto orden y proporción, siempre que cumplan los requisitos legales y por el tiempo que la norma determine, independientemente de que la muerte les reporte un perjuicio patrimonial.

… Resulta claro, entonces, que el pago de una pensión de sobreviviente se calcula sobre los presupuestos del propio sistema y no atiende a la verificación de un daño, ni al monto del mismo, ni a la imputación de responsabilidad civil a un tercero, ni tiene por finalidad compensar la ayuda económica que se dejó de recibir de manos del difunto. Todo lo cual indica, sin ambages de ninguna especie, que al no Radicación n.° 63001 31 03 001 2015-00095 02 29 tener esa prestación relación alguna con los perjuicios que han de ser resarcidos, mal podría significar una fuente de ganancias o enriquecimiento sin causa. (Rad. 2002-00101-01)"

ii. Responsabilidad del demandado politécnico internacional:

El *a quo* se equivocó al absolver al demandado POLITECNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR, en razón a una errada interpretación de las pruebas documentales, testimoniales y los interrogatorios de parte, en tanto dan cuenta de una clara violación de la posición de garante establecida en el art. 2347 del Código Civil, respecto de sus alumnos y profesores, por omisión de los directivos y profesores al permitir que el bus continuara su ruta a pesar de los pruebas e indicios de fallas mecánicas.

Al respecto, se probó que los estudiantes le propusieron al decano EDWARD BUITRAGO que reemplazara el bus y pernoctaran en Ubaté para prevenir accidentes, y que éste se negó, luego de consultar con la rectora MARTHA ROJAS vía telefónica, alegando que al otro día tenían que presentar exámenes y entregar notas.

El contratante del bus fue el politécnico y ante las evidencias de fallas en el bus, buen pudo haber pedido el cambio del bus a la empresa. Era su deber, era su responsabilidad, se probó que incluso amenazaron a los estudiantes con grado por ventanilla si seguían protestando.

Lo importante no fue la improvisación en la contratación del bus ni la legalidad de la empresa, era legal sin duda, con soat, etc. El viaje fue muy planeado y eso no es lo importante en el caso subjudice. Si los es la actitud prepotente y amenazante de los directivos del politécnico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado que cita en su apoyo el juez, no tiene nada que ver con el caso subjudice, pues allí se juzgó el caso de una joven estudiante que se atravesó en la vía y fue atropellada. Es absurdo pretender encontrar similitudes en los dos casos, se sabe de sobra que en el presente caso el bus que contrató la Universidad Politécnico se estrelló porque se quedó sin frenos, matando e hiriendo a estudiantes y profesores.

El Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, sentenció:

"…En lo concerniente al deber de cuidado que pesa sobre las instituciones que prestan el servicio público de educación, vale decir que este imperativo obedece a razones de tipo subordinado y de garantía, en el entendido de que quien asume el proceso educativo adquiere, automáticamente, y por vía Constitucional y Legal, la obligación de velar por quienes acuden a ese proceso, teniendo en cuenta que, por regla general, se trata de menores de edad inmersos en la búsqueda del conocimiento, los que por esa sola razón ameritan un grado especial de protección"

iii. Costas del proceso:

El *a quo* se equivocó al absolver de la condena en costas a los demandados, pues no es cierto que sus excepciones de mérito hayan prosperado, dado que fueron hallados responsables extra contractual y solidariamente.

En cuanto a la tasación de los perjuicios extra patrimoniales y patrimoniales, prosperaron sus excepciones respecto del quantum, no porque no fuesen procedentes legalmente, sino porque a pesar de ser hallados responsables extra contractual y solidariamente, el Juez arbitrariamente se apartó de los precedentes jurisprudenciales verticales al momento de fijarlos, sin la carga argumentativa de transparencia y suficiencia que debía observar para ello, como dice la sentencia SU354/17 de la Corte Constitucional.

Atentamente,

MARIO IVAN ALVAREZ MILAN
C.c. 4.119.299 de Firavitoba (Boy.)
T.P. 85404 C.S.J.
Correo electrónico: mario_ivan_alvarez@hotmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: ASUNTO. SUSTÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EXPEDIENTE No. 11001-31-03-001-2017-00360-03 DEMANDANTE: FRANCISCO HENRY POVEDA TRIANA Y OTROS. DEMANDADO: POLITÉCNICO INTERNACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y OTROS.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 17/05/2023 1:08 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (661 KB)
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION. PARTE 2.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Hector Hugo Chacon <gerencia@juridicasbogota.com>
Enviado: miércoles, 17 de mayo de 2023 12:52
Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des04ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 05 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des05ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 07 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des07ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 09 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des09ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 21 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des21ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des18ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des17ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 16 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des16ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 15 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 12 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 11 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des11ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 10 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des10ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: jorge.ramirez@cms-ra.com <jorge.ramirez@cms-ra.com>; ramirez@sanabriayandrade.com <ramirez@sanabriayandrade.com>; camila.suarez@cms-ra.com <camila.suarez@cms-ra.com>; Gabriel Medina <gmedina@medinamunoz.com>; info@pabonabogados.com.co <info@pabonabogados.com.co>
Asunto: ASUNTO. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EXPEDIENTE No. 11001-31-03-001-2017-00360-03 DEMANDANTE: FRANCISCO HENRY POVEDA TRIANA Y OTROS. DEMANDADO: POLITÉCNICO INTERNACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y OTROS.

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.
Attn. H. MAGISTRADA FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
E. S. D.

EXPEDIENTE No. 11001-31-03-001-2017-00360-03

DEMANDANTE: FRANCISCO HENRY POVEDA TRIANA Y OTROS.

DEMANDADO: POLITÉCNICO INTERNACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y OTROS.

ASUNTO. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

HECTOR HUGO CHACON PAEZ, mayor de edad, residente de esta ciudad, abogado de profesión, identificado civil y profesionalmente como aparece bajo mi firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de los demandados JAIRO ALBERTO PARRADO JIMENEZ, GUSTAVO HERRERA HERRERA y CONFORTANS S.A.S, estando dentro del término legal, me permito **SUSTENTAR ANTE SU DESPACHO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto oportunamente, en contra de la sentencia proferida el día 9 de marzo del 2023, de conformidad al auto de fecha 10 de mayo del 2023, con estado del 11 del mismo mes y año, de conformidad con los reparos realizados en forma oral dentro de la citada audiencia, los cuales hoy me permito complementar en los siguientes términos;

PRIMERO: Se revoque el numeral CUARTO de la Sentencia que dispuso:

> *"4º. Se NIEGAN las pretensiones del llamamiento en garantía que hizo el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA a COLMOTORES S.A. y CENTRO DIESEL S.A. por las razones expuestas. De igual forma, se NIEGAN las pretensiones del llamamiento en garantía que CENTRO DIESEL S.A. le hizo a LIBERTY SEGUROS S.A. por las razones expuestas"*

Revisadas las consideraciones que esgrimió el juzgador de la primera instancia para negar las pretensiones del llamamiento en garantía, en donde estimo: **a)** Que el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA no tiene legitimación en la causa por activa para hacer dicho llamamiento por no haber sido parte en la compra del chasis a CENTRODIESEL, **b)** Que no se probó el defecto del producto, y **c)** Que por haber sucedido el hecho dos años después de la reparación del vehículo por parte de CENTRODIESEL- Video 350 Record 1:27 a 1:28, etc.

Respecto de tales consideraciones del despacho, este apoderado por el contrario considera que SI EXISTE MÉRITO para la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía, por los siguientes motivos.

ANEXOS: Documento en formato PDF.

--
Hector Hugo Chacon Paez
Gerente
JURIDICAS BOGOTA
Asesores especializados
www.juridicasbogota.com
Calle 19 No 3 A 37 oficina 201.
Teléfono: 2827293 - Fax: 3520619 Ext: 104/105
Celulares 3153573207 - 3112639244

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL.
Attn. H. MAGISTRADA FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ
E. S. D.

EXPEDIENTE No. 11001-31-03-001-2017-00360-03

DEMANDANTE: FRANCISCO HENRY POVEDA TRIANA Y OTROS.

DEMANDADO: POLITÉCNICO INTERNACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y OTROS.

ASUNTO. SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

HECTOR HUGO CHACON PAEZ, mayor de edad, residente de esta ciudad, abogado de profesión, identificado civil y profesionalmente como aparece bajo mi firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de los demandados JAIRO ALBERTO PARRADO JIMENEZ, GUSTAVO HERRERA HERRERA y CONFORTANS S.A.S, estando dentro del término legal, me permito **SUSTENTAR ANTE SU DESPACHO EL RECURSO DE APELACION** interpuesto oportunamente, en contra de la sentencia proferida el día 9 de marzo del 2023, de conformidad al auto de fecha 10 de mayo del 2023, con estado del 11 del mismo mes y año, de conformidad con los reparos realizados en forma oral dentro de la citada audiencia, los cuales hoy me permito complementara en los siguientes términos;

PRIMERO: Se revoque el numeral CUARTO de la Sentencia que dispuso:

> *"4º. Se NIEGAN las pretensiones del llamamiento en garantía que hizo el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA a COLMOTORES S.A. y CENTRO DIESEL S.A. por las razones expuestas. De igual forma, se NIEGAN las pretensiones del llamamiento en garantía que CENTRO DIESEL S.A. le hizo a LIBERTY SEGUROS S.A. por las razones expuestas"*

Revisadas las consideraciones que esgrimió el juzgador de la primera instancia para negar las pretensiones del llamamiento en garantía, en donde estimo: **a)** Que el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA no tiene legitimación en la causa por activa para hacer dicho llamamiento por no haber sido parte en la compra del chasis a CENTRODIESEL, **b)** Que no se probó el defecto del producto, y **c)** Que por haber sucedido el hecho dos años después de la reparación del vehículo por parte de CENTRODIESEL- Video 350 Record 1:27 a 1:28, etc.

Respecto de tales consideraciones del despacho, este apoderado por el contrario considera que SI EXISTE MERITO para la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía, por los siguientes motivos.

A) LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

Considera este apoderado que el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA, si tiene interés legitimo para llamar en garantía al productor del diferente vehículo, y a quien realizó una reparación defectuosa del mismo, que fue la causa del accidente, por los siguientes motivos:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 5 numeral 3 de la ley 1480 del 2011

   "3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario."

   Para este caso, se sabe que el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA era conductor del vehículo, para satisfacer un necesidad propia y privada como fuente de empleo, y en esta demanda aboga para que el fabricante pague los perjuicios a los demás usuarios que ocupaban el vehículo para su salida pedagógica y que para los familiares de los fallecidos.

2. Tal como se vincula en calidad de demandado al señor **GUSTAVO HERRERA HERRERA**, como lo es en su condición de **conductor** del vehículo con el que se causa los daños demandados, **empleado** de la sociedad **CONFORTRANS S.A.S** que a su vez es el **administrador** del vehículo por delegación del propietario de ese bien destinado a la actividad peligrosa, es lo que legalmente lo hace solidariamente responsable.

3. Luego por virtud de la ley, artículos 2352 -2356 del C.C., y articulo 36 de la ley 336 de 1996 entre otras, es que nace a la vida jurídica la relación de solidaridad entre conductor, empresa y propietario del vehículo destinado a la actividad peligrosa del transporte de pasajeros.

4. Para el caso que nos ocupa, el señor HERRERA era quien conducía el autobús por orden directa y subordinación del señor JAIRO ALBERTO PARRADO propietario del vehículo, quien a su vez es el Representante Legal de la sociedad CONFORTRANS SAS, y en esa condición es que se le demanda; luego es de esa relación de subordinación y dependencia que nace el derecho legal para que este llame en

garantía a quien cree reparo en forma defectuosa el vehículo y a quien lo fabrico con un error de diseño en su sistema de frenos.

5. Igualmente, el señor HERRERA HERRERA al verse demandado por un hecho que el mismo sabe se produjo por una falla propia del vehículo que conducía y a sabiendas que dadas sus condiciones económicas le es materialmente imposible pagar cualquier condena que se le imponga, es que en forma altruista llama en garantía a CENTRO DIESEL y GENERAL MOTORS COLMOTORES para que indemnicen a las víctimas de ese fatal accidente.

6. Sobre este aspecto la jurisprudencia de la Corte CSJ SC, 31 Agos. 2012, Rad. 2006-00403, corrobora que el instituto de la *«legitimación en causa»*, entraña un aspecto sustancial y al respecto expuso:

> *"En relación con la calidad de que se viene hablando, téngase en cuenta lo comentado en fallo de 14 de octubre de 2010, exp. 2001-00855-01, al indicar que 'l]a legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (…), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (…)* (se subraya).

7. Igualmente, sobre el particular, el tratadista Hernando Devis Echandía en su obra COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORÍA GENENERAL DEL PROCESO, Tomo I. Decimotercera edición. Biblioteca jurídica Diké. Bogotá. 1994. Pág.269 y 270, sostuvo:

> *"En los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido.*
>
> *Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda".*

8. Para el caso que nos ocupa, el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA resulto condenado en la sentencia de la primera instancia, donde dicho sea de paso no se dijo nada de la relación legal, sustancial o procesal por la cual se le condena, pero se infiere que es en calidad de conductor dependiente y subordinado del propietario del rodante, dada la relación sustancial existente de empleado y empleador entre ellos.

9. Este llamamiento en garantía se hace en favor de las víctimas y bajo la convicción que el accidente se produjo por fallas propias del

vehículo, que son imprevisibles e imposibles de percatarse de su existencia por cuanto ocurren al interior de una pieza sellada como quedó demostrado en las inspecciones judiciales practicadas al vehículo.

10. Por lo anterior, es que se pregona que el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA si ostenta la legitimación en causa legal por activa para hacer los llamamientos en garantía que se hicieron, máxime que nada está reclamando para su beneficio sino para sus pasajeros con quien compartió durante dos días, a quienes vio morir sin poder socórrelos.

11. Igualmente tiene legitimación en la cusa por activa, ya que su calidad de operario del rodante sabe que la falla del vehículo fue interna, imperceptible para propios y extraños, toda vez que la falla ocurrió en la parte interna del compresor que se encuentra por debajo de la silla del conductor, donde para acceder a él se debe destapar la cajuela que recubre el motor, y luego desarmar el compresor, tal como quedado demostrado con las pruebas que **obran en el archivo 277 video 02 record 4:48 a 5:55.**

12. Por lo que en consecuencia se solicita se revoque este numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia y en su lugar de acceda a las pretensiones del llamamiento en garantía.

B) DEFECTO DEL PRODUCTO.

De conformidad con lo señalado en el inciso 17 del artículo 5 de la ley 1480 del 2011, que textualmente señala:

*"Producto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble que en razón de un **error el diseño**, fabricación, construcción, embalaje o información, **no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho**"* (subrayado fuera de texto).

Para el caso que nos ocupa, se sabe que está debidamente probado que el auto bus accidentado, ostenta un defecto en su diseño de frenos, por cuanto no ofrece una razonable seguridad para la vida de las personas que se transportan, incluido su conductor, tal como se expone a continuación:

1. Quedo **demostrado que el hecho que genero el accidente se produjo por una falla inherente a la fabricación del automotor** por error de diseño, toda vez que su sistema de frenos es DUAL O COMBINADO entre aire y liquido hidráulico, donde es con el aire que se impulsa o acciona el sistema hidráulico y que ante la falta o baja de aire el sistema de frenos y embrague del vehículo quedan inoperantes y por ende el vehículo queda sin control para poderlo parar, máxime que no tiene un freno de seguridad entendido como aquel que se activa sin la intervención del conductor, especialmente cuando hay perdida de aire en el sistema; luego cuando ese vehículo

pierde o se la baja la presión del aire solo queda como única alternativa lo que señala el fabricante en el manual del usuario en su página 8-11.

2. Ruego tener en cuenta la prueba técnica que sobre el sistema de frenos de este vehículo hicieron los ingenieros mecánicos **RICARDO MONCADA SAAVEDRA y JHON JAIRO PAEZ LEON** en diligencia judicial surtida el 24 de febrero del 2020 ante el juzgado 37 civil del circuito dentro del proceso No. 2017-0790 por estos mismo hechos, y que se ha traído como prueba trasladada a este proceso y que obra como **VIDEO 136 DEL EXPEDIENTE DIGITAL RECORD 1:08:00 A 1:20:00 donde estos expertos de manera clara explican el sistema de funcionamiento y donde estuvo la falla que genero el accidente.**

3. El ingeniero **JHON JAIRO PAEZ LEON** fue la persona que lidero el grupo de expertos que en los patios de la fiscalía debidamente autorizados por esta y con el acompañamiento de la policía se hizo la intervención al vehículo para determinar donde se originó la falla, y por esa razón el citado ingeniero explica el paso a paso como se encontró dicha falla.

4. En adición a lo anterior, nótese que el fabricante se percató del error de diseño y para el mismo vehículo modelo 2016 introduce una mejora en su sistema de frenos, al instalarle otro tanque de aire para el sistema de embrague y frenos, lo que permite que en caso de que haya una pérdida de aire en el tanque principal, con ese nuevo tanque, quedan en servicio el freno de ahogo y el embrague, lo que permite parar el vehículo. Prueba de esto es lo que se observa en el video de la inspección judicial practicada en el CDA de Fontibón el día 2 de diciembre del 2021, archivo 277 video 02 record 4:48 a 5:55.

5. Es el mismo fabricante que en el mismo manual del usuario confiesa que esta clase de vehículos son defectuoso en su sistema de frenos, tal lo indica en la página 8-17 del manual del usuario señala:

   "cuando se encienda la luz de advertencia, indica que la presión de aire en el tanque de aire es insuficiente y que los frenos no están funcionando en forma apropiada. En este momento, sonara el zumbido de advertencia.

   Detenga inmediatamente el vehículo en un lugar seguro, realice las comprobaciones y lleve a cabo las acciones correctivas.

   El zumbador de advertencia se detendrá cuando hale la palanca de freno de estacionamiento" (…)

   *"**ADVERTENCIA**: no conduzca el vehículo cuando se encienda la luz de advertencia. Los frenos no funcionaran completamente por lo que será peligroso hacer funcionar el vehículo"*

6. Honorables magistrados, ruego tener en cuenta que en el caso que nos ocupa, el vehículo momentos antes de presentar la falla en los frenos, venia en una pendiente pronunciada en más de dos grados de inclinación, tal como lo señalo la firma del GPS del cual está provisto el vehículo, y como bien lo señalo el demandado GUSTAVO HERRERA HERRERA en su testimonio, el carro de un momento a otro quedo sin frenos, el intento "cajiarlo" pero no fue posible detener la marcha del vehículo precisamente porque la vía en ese momento era un descenso bastante pronunciado.

7. Si bien es cierto, en las instalaciones de CONFORTRANS S.A.S se realizaron unas pruebas con el vehículo, con aire y sin aire en el compresor, ellas en ningún momento se compadecen con el grado de inclinación de la vía y la velocidad que venía desarrollando el vehículo antes que perdiera el aire.

8. Téngase en cuenta que el mismo fabricante en la parte transcrita en la página 8 – 7 confiesa que cuando se enciende la luz de advertencia indica que el aire es insuficiente y que por ello los frenos no están funcionando de forma apropiada, por lo que recomienda detener el vehículo en forma inmediata; pero en el caso que nos ocupa, según lo ha expresado el señor GUSTAVO HERRRERA HERRERA, que cuando se prendió la luz roja y es zumbido, el trato de parar el carro, pero como los frenos ya no estaban funcionando apropiadamente en vehículo no paro por cuanto ya no tenía el aire suficiente para lograr detener el pesado vehículo que aunado a su peso natural, se sumaba el peso de las 37 personas a bordo, sus equipajes y la inclinación de la pendiente en más de menos dos grados.

9. Es aquí donde este apoderado pregona que ese vehículo tiene un defecto en su sistema de frenos, ya que, si bien es cierto, tiene el sistema de alerta, el de zumbido y luz roja, cuando este se activa, ya es imposible para el vehículo, precisamente por que como bien lo confiesa en fabricante el aire es insuficiente y los frenos no están funcionando en forma apropiada.

10. Aunado a lo anterior, aparece de manifiesto el defecto de fábrica del vehículo en los frenos, cuando el fabricante en la página 8 – 11 del manual del usuario afirma que:

> "*Cuando los frenos dejan de funcionar en forma inesperada, esto puede ocasionar un accidente grave. Reduzca la velocidad cambiando rápidamente de tercera a segunda y luego a primera velocidad con la palanca de cambio de velocidades. Hale gradualmente la palanca de freno mientras sostiene firmemente el volante de dirección. Detenga el vehículo a un lado de la carretera.*
>
> ***PRECAUCION.***
> *Es muy peligroso halar abrupta y completamente la palanca del freno de estacionamiento cuando está moviéndose a alta velocidad. En primer término, reduzca la velocidad por cambios descendentes y después, hale gradualmente la palanca del freno de estacionamiento.*

NOTA.

En las peores condiciones, en un camino montañoso o en una situación similar, detenga el vehículo rozando la barandilla protectora o el acantilado, o deje caer las ruedas delantera y trasera de uno de los lados en una zanja al lado del camino. Información obtenida del manual del conductor del vehículo. (Capitulo 8 página 11)

11. A sabiendas que Colombia es un estado social de derecho, y que las autoridades están para proteger a las personas en su vida, honra y bienes, este apoderado llama poderosamente la atención como dichas autoridades de tránsito (Ministerio de Transporte) han podido homologar un vehículo de dicha naturaleza para el transporte de personas, a sabiendas que su sistema de frenos es inseguro y que cuando no funciona la única alternativa es sacarlo contra algún obstáculo que lo pueda detener fuera del camino.

12. Reitero Honorables Magistrados tener él cuenta que este accidente sucedió en una pendiente o descenso pronunciado que es bien conocido como ALTO DE TIERRA NEGRA del municipio de Tausa, conduce a Zipaquirá, donde bien sabido es que se presentan accidentes de manera frecuente, precisamente por la pendiente de la vía.

13. El señor GUSTAVO HERRERA HERRERA obviamente desarrollo todo lo que dice la nota de la página 8 – 11 del manual del usuario, toda vez que se encontraba descendiendo por un camino montañoso, por eso trato de parar el vehículo, sacándolo en varias oportunidades a las cunetas de la vía, tal como se demuestra con el informe de tránsito y de más experticias realizadas y allegadas a este proceso donde se demuestra como trato de detener el vehículo rosándolo contra alguna parte de la montaña o algún obstáculo, pero debido a la gran inclinación del terreno y la presencia de más vehículos, debido a que hora un domingo en hora pico de regreso a Bogotá, donde trato de esquivar el máximo de vehículos que le antecedían en la vía, por último, al hacer una maniobra a la derecha de la vía, el pesado vehículo perdió estabilidad y por esa razón sufrió volcamiento a su costado derecho, con los resultados ya conocidos.

14. Este mismo conductor de manera explícita relato bajo la gravedad de juramente, ante el juzgado 37 civil del circuito que cuando escucho el zumbido o alarma sonora y la luz roja se encendieron, ya el aire es insuficiente para parar el vehículo y por esa razón empezó a hacer toda clase de maniobras a su alcance para tratar de parar el vehículo. **Cuaderno principal Archivo video 03 audiencia inicial record 4:32 hasta 4:36 del expediente PROCESO DECLARATIVO No. 2017 - 790 DEMANDANTE: ELIZABETH KIMBERLY BRACKMAN ESCALONA DEMANDADO: POLITECNICO INTERNACIONAL Y OTROS,** el cual obra como prueba trasladada dentro de este proceso.

15. Todo lo anterior demuestra en forma plena y concreta que ese vehículo ostenta un error en el diseño de su sistema de frenos, y por ello el fabricante debe ser condenado como llamado en garantía al producir un vehículo defectuoso en sus sistemas de frenos, máxime cuando está destinado a transportar vidas humanas, pues este vehículo estaba homologado para cargar hasta 41 pasajeros.

16. Ese vehículo desde su fabricación carece de un sistema de frenos de emergencia o seguridad que se active solo o automáticamente sin la intervención del conductor cuando se presente alguna falla en el compresor que genere la baja o pérdida del aire, tal como si lo traen los vehículos de las marcas Yutong, Isuzu 580, 660, Chevrolet 7.2, Lv 150, ESCANNIA, MERECEDESZ BENZ, etc., que también transportan las mismas 40 o 41 pasajeros o vidas humanas más sus equipajes.

17. Pero también quiero hacer notar ante los Honorables Magistrados que el fabricante de la clase de vehículos Chevrolet FRR se percató de esa falla en los mismos, y por esa razón, a los modelos 2015 y 2016 en adelante les implanto una mejora en sus sistema de frenos como lo es otro tanque de aire, que solo sirve para alimentar el embrague y el freno de ahogo, razón por la cual al perder aire en el tanque principal es plenamente procedente parar el vehículo con el freno de ahogo y con la caja de cambios accionándolos en forma descendente como lo dice el manual del usuario, toda vez que el embrague permite realizar tales cambios.

18. También el fabricante en la página 8 – 16 señala:

"Si se enciende la luz de advertencia o suena el zumbador, detenga inmediatamente el vehículo en un lugar seguro, y realice las acciones y comprobaciones necesarias."

Para el caso que nos ocupa de reitera que cuando se prendió la luz de advertencia y sonó el zumbador, según el conductor GUSTAVO HERRERA HERRERA ya no paro, obviamente debido a la pronunciada pendiente de la vía por donde transitaba, al igual que tampoco le recibió los cambios tal como bien lo han afirmado varios testigos a lo largo de su exposición.

19. Si bien es cierto, en la inspección realizada en los patios de CONFORTRANS, el apoderado de GENERAL MOTORS conto treinta pedalazos después de que sonó el zumbador, ello no se compadece con la realidad de como sucedió el accidente, ya que según el conductor GUSTAVO HERRERA HERRERA tenia accionado el freno de ahogo, lo que sumado a la pendiente y el peso del vehículo, hizo que con el poco aire que quedaba en los tanques no se pudiera parar el pesado vehículo, ya que es muy diferente una prueba estática con el vehículo vacío, y otra situación muy diferente, transitando en una pendiente en descenso con 37 personas a bordo, a una velocidad inicial de 40 kilómetros por hora, que aumentaba segundo a segundo, lo que hizo imposible poder detener ese vehículo.

20. Si bien es cierto, en la misma inspección judicial que se realizó en los patios de CONFORTRANS S.A.S al ser operado el vehículo por un técnico de CENTRO DIESEL, en forma espontánea y desprevenida afirmo que, aun aire en el compresor cuando el vehículo está en movimiento a más de 30 kilómetros por hora no le entran el cambio de primera VIDEO 306 DE LA INSPECCION JUDICIAL PARTE 2 RECORD 4:10 a 4:40; ello nos demuestra una vez más que para el señor conductor GUSTAVO HERRERA HERRERA le fue imposible parar el, ya cuando el rodante le cogió velocidad transitaba en descenso en la pendiente que del sitio llamado Boquerón o alto de tierra negra a Zipaquirá.

21. En la inspección ocular y practicada al vehículo de placas TLY 378 en el CDA de Fontibón el día 2 de diciembre del 2021, donde se demostró que el vehículo prendido y rodando sobre la banda del CDA, cuando esta sin aire el sistema de frenos, los cambios son inoperante, **tal como se aprecia en el archivo 279 video 04 record 6:20 a 7:00,** pero al hacer la misma prueba con un vehículo del 2016, que trae la mejora de un tanque de aire adicional, que según los expertos solo sirve para alimentar el sistema de embrague, freno de ahogo y accesorios, cuando al vehículo se le saco todo el aire del tanque principal, tanto apagado como prendido y rodando sobre la banda del CDA, el freno de ahogo funciona perfectamente al igual que el embrague, **tal como se evidencia en el video 282 video 07 record 20:40 a 24:00,** lo que obviamente permite parar el vehículo, cosa que no sucede con el de placas TLY 378 que carece de esa mejora, lo cual prueba que es un vehículo defectuoso en su sistema de frenos, ya que se reitera que cuando pierde el aire en el tanque principal queda totalmente al garete, sin poder operar freno de pisada, ni freno de ahogo ni mucho menos embrague, y es cuando el fabricante da la recomendación de la página 8 – 11 del manual del usuario, que en palabras castizas es pararlo contra un barranco.

22. Si bien es cierto honorables magistrados, en sentencia de la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA Bogotá, Distrito Capital, treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009). Ref: Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01 establece:

"*3.3 Obligación de seguridad a cargo de productores y proveedores. Como ha quedado visto, conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 78 de la Carta Política, sobre unos y otros recae una obligación de seguridad a favor de los consumidores, esto es, que el conjunto de prestaciones a su cargo no se agota con el deber de poner en circulación cosas con la calidad e idoneidad requeridas, sino que incorpora, también, la garantía de que el consumidor no sufrirá en su persona o sus bienes ningún daño por causa de estas.*
(…) será necesario recurrir a exigentes experticias que pongan de presente la causalidad existente entre el bien fabricado defectuosamente y el detrimento alegado, esto, precisamente, porque la fijación de la relación causal suele concernir con complejas cuestiones científicas que requieren conocimientos

especializados, tanto más cuando se trata de establecer la extensión del resarcimiento."

Bien es sabido que lo anteriormente mencionado ha quedado probado conforme a las mencionadas pruebas que obran en archivos y videos del expediente las cuales han sido mencionadas a lo largo del desarrollo de este libelo, especialmente los experticias y conceptos técnicos rendidos por los ingenieros mecánicos, JOHN JAIRO PAEZ LEON, RICARDO MONCADA SAVEDRA Y sobre el defecto de reparación, del ingeniero LUIS EDUARDO PULIDO, y todas la explicaciones que realizo el señor GUSTAVO HERRERA HERRERA sobre la forma subida de cómo se presentó la falla de frenos que no le permitió parar el auto bus.

Igualmente quedo demostrado que este vehículo es defectuoso por carecer que un sistema alternativo para poder parar le vehículo cuando pierde el aire en su sistema de frenos

C. REPARACION DEFECTUOSA Y/O ANTITECNICA DEL COMPRESOR DEL VEHICULO POR PARTE DE CENTRO DIESEL.

1. Está debidamente probado que las causa que generaron el accidente fue la perdida de frenos del autobús por una falla en el compresor del aire, que es el encargado de hacer funcionar el sistema de frenos de pisada o pedal, de ahogo, al igual que el embrague para poder realizar los cambios, como bien se afirma en **"informe investigador de laboratorio FPJ – 13", suscrito por el Investigador LEONARDO FAVIO PANQUEVA RODRIGUEZ, obrante en el expediente, cuaderno principal a folio 652 a 689**

2. Igualmente queda debidamente probado que esa falla en vehículo es RECURRENTE, por cuanto para la fecha del 15 de noviembre de 2013 presento la misma falla, por lo que fue llevado en grúa hasta los talleres de CENTRIDIESEL en Bogotá, donde lo repararon, pero cuando lo entregaron no informaron la causa de la falla y que clase de arreglos la habían realizado.

3. Luego de sucedido el accidente y como quiera que la causa fue la misma perdida de frenos que se había presentado cuando estaba en garantía, el señor JAIRO ALBERTO PARRADO JIMENEZ solicito a CENTRODIESEL S.A. el reporte de los arreglos que le habían **realizado al VEHICULO para el 15 de noviembre de 2013,** y le entregaron una copia a color donde se aprecia nueve (9) ítems de los repuestos que le cambiaron, entre ellos empaque compresor de aire y anillos de pistón del cilindro aire, cuyos arreglos fueron realizados por el MECANICO PIÑEROS PULIDO LUIS EDUARDO de dicho taller, el cual obra como prueba en el cuaderno principal archivo 006 folios físicos 18 a 24.

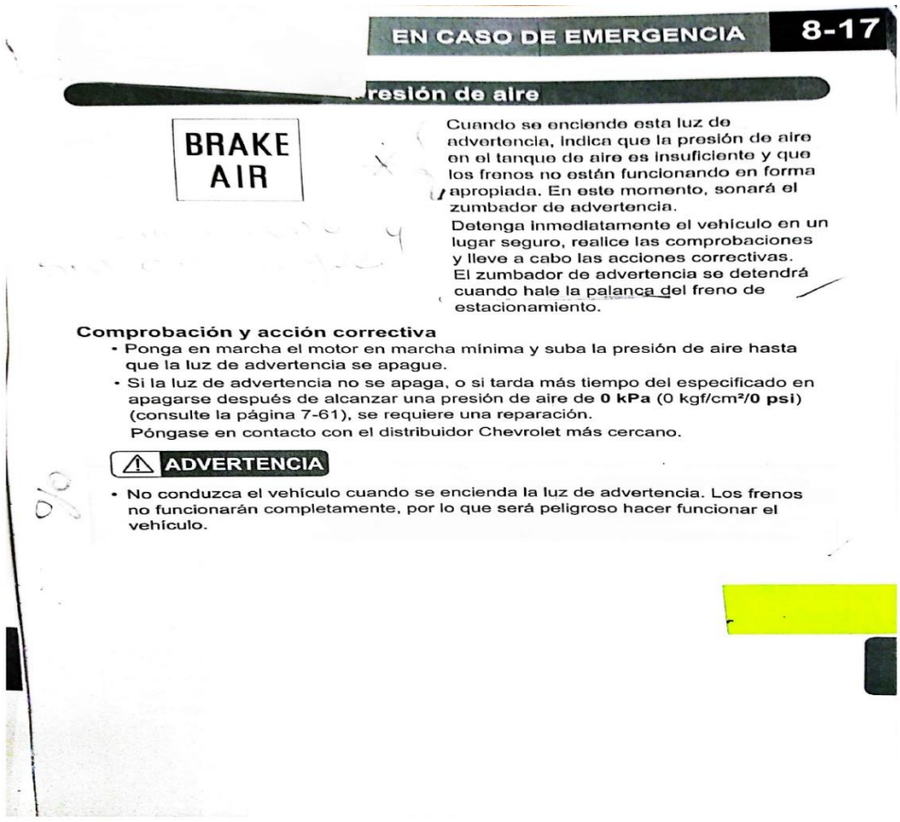
4. La prueba de ese error anti técnico por parte de CENTRODIESEL S.A. es confesado por su Jefe de Taller ALCIBIADES AGUDELO SIERRA en su testimonio que rindió ante el Juzgado 37 juzgado 37 civil del circuito dentro del proceso No. 2017-0790 por estos mismo hechos, y que se ha traído como prueba trasladada a este proceso y que obra como **VIDEO 135 DEL EXPEDIENTE DIGITAL RECORD 9:30 a 10:42, y 31:40 a 32:20,** justificaciones que a ultranza de su error quiso plantear

5. Este testigo relata que efectivamente se rectificó el gruñido o corrugocidad, no se cambió el pistón, que solo se cambiaron los anillos por unos más grandes, lo cual constituye un error anti técnico y que fue lo que genero la carbonilla que taparon los cheques del compresor que impidieron el paso del aire a los tanques de almacenamiento, tal como expone este mismo testigo en su declaración del mismo **video 135 RECORD 25:00 a 27:03**.

6. Si bien es cierto, este deponente en su testimonio trato de justificar su decisión, lo hizo bajo unos conceptos evidentemente subjetivos, pero sin exponer ninguna prueba técnica y documental que lo hayan llevado a tomar tan errónea decisión de no cambiar el pistón a sabiendas que el cilindro había quedado más grande o de mayor tamaño en su orificio por efecto de la rectificación del gruñido o currogosidad.

7. Este testigo solo compareció a la audiencia que hoy se trae como prueba, pero que curiosamente cuando se citó a este proceso se desistió de esa prueba por que curiosamente ya no trabaja con CENTRO DISEL

8. Así mismo está probado que cuando a esa clase de vehículos le fallan los frenos en forma súbita o en una pendiente, como es el caso que no ocupa, no tiene ninguna otra herramienta para detenerlo que no sea contra un barranco que exista aledaño a la vía tal como lo señala en fabricante en la **NOTA de la página 8-11 del manual del propietario**, como se aprecia en la siguiente imagen:



EN CASO DE EMERGENCIA 8-17

resión de aire

BRAKE AIR

Cuando se enciende esta luz de advertencia, indica que la presión de aire en el tanque de aire es insuficiente y que los frenos no están funcionando en forma apropiada. En este momento, sonará el zumbador de advertencia.
Detenga inmediatamente el vehículo en un lugar seguro, realice las comprobaciones y lleve a cabo las acciones correctivas.
El zumbador de advertencia se detendrá cuando hale la palanca del freno de estacionamiento.

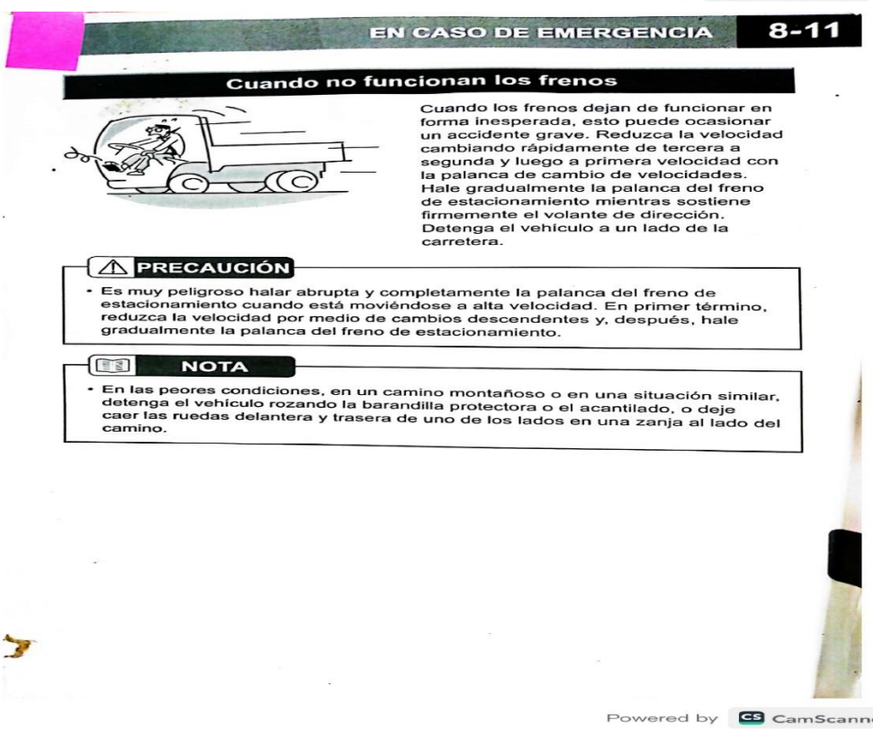
Comprobación y acción correctiva

- Ponga en marcha el motor en marcha mínima y suba la presión de aire hasta que la luz de advertencia se apague.
- Si la luz de advertencia no se apaga, o si tarda más tiempo del especificado en apagarse después de alcanzar una presión de aire de **0 kPa** (0 kgf/cm²/**0 psi**) (consulte la página 7-61), se requiere una reparación.
  Póngase en contacto con el distribuidor Chevrolet más cercano.

⚠ ADVERTENCIA

- No conduzca el vehículo cuando se encienda la luz de advertencia. Los frenos no funcionarán completamente, por lo que será peligroso hacer funcionar el vehículo.

Powered by CamScanner



EN CASO DE EMERGENCIA 8-11

Cuando no funcionan los frenos

Cuando los frenos dejan de funcionar en forma inesperada, esto puede ocasionar un accidente grave. Reduzca la velocidad cambiando rápidamente de tercera a segunda y luego a primera velocidad con la palanca de cambio de velocidades.
Hale gradualmente la palanca del freno de estacionamiento mientras sostiene firmemente el volante de dirección.
Detenga el vehículo a un lado de la carretera.

⚠ PRECAUCIÓN

- Es muy peligroso halar abrupta y completamente la palanca del freno de estacionamiento cuando está moviéndose a alta velocidad. En primer término, reduzca la velocidad por medio de cambios descendentes y, después, hale gradualmente la palanca del freno de estacionamiento.

NOTA

- En las peores condiciones, en un camino montañoso o en una situación similar, detenga el vehículo rozando la barandilla protectora o el acantilado, o deje caer las ruedas delantera y trasera de uno de los lados en una zanja al lado del camino.

Powered by CamScanner

9. Según los expertos ingenieros mecánicos JHON JAIRO PAEZ LEON y RICARDO MONCADA SAVEDRA el hecho de rectificar el cilindro, dejar el mismo pistón con anillos más grandes eso es un craso error técnico; porque, cuando se rectifica el GRUÑIDO O CORRUGADO DE UN CILINDRO, lo que hace es hacerlo más grande o de mayor diámetro en su orificio por donde pasa el pistón, por lo que se hace estrictamente necesario cambiar el pistón original por uno más grande con sus respectivos anillos debido a que si se deja el mismo pistón es obvio que se va a presentar fuga o paso de aceite del cilindro al culatin, lo que

genera una carbonilla, que trae como consecuencia el taponamiento de los cheques y con ello el no paso del aire a los tanques de almacenamiento, por lo cual el vehículo pierde los frenos.

10. Según el experto y experimentado ingeniero **JAIME ALFREDO ESPINOSA** que llevo al proceso la misma demandada GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A., fue enfático en manifestar las causa por las que los compresores empiezan a pasar aceite, que para ver o percibir el desgates de los anillos se debe destapar el compresor, y que cuando se repara el cilindro no solo se deben cambiar por anillos más grandes, sino que si se rectifica el cilindro se debe coloca un pistón más grande de acuerdo a la medida…. **VIDEO 323 Record 21:00 a 23:10.**

11. Los conceptos y afirmaciones técnicas de este experimentado ingeniero testigo, contradicen por completo las justificaciones dadas en por el señor ALCIBIADES AGUDELO SIERRA jefe de patio de CENTRODIESEL S.A., quien autorizo solo el cambio de anillos a sabiendas que se había rectificado el cilindro para reparar o rehacer el gruñido o corrugocidad, lo que de por si se sabe que esa rectificación de pistón implica hacerle un orificio más grande, y por esa elemental razón se debe colocar un pistón más grande de acuerdo a la medida como bien lo explico este experto.

12. EL ERROR TECNICO EN LA REPARACION DEL VEHICULO POR PARTE DE CENTRODIESEL radica que en que solo cambio los anillos por unos más grandes a sabiendas que el cilindro se había rectificado en el orificio por donde pasa el pistón, lo que obviamente se sabe que una rectificación de camisas o cilindros implica es hacer un hueco de un diámetro más grande y por esa razón se debe también cambiar al pistón por uno más grande al igual que los anillos. Tal cual lo han explicado los ingenieros JHON JAIRO PAEZ LEON, RICARDO MONCADA SAAVEDRA, **VIDEO 136 DEL EXPEDIENTE DIGITAL RECORD 1:08:00 A 1:20:00 y JAIME ALFREDO ESPINOSA- Video 323 RECORD 21:00 a 23:10.**

13. Igualmente, estos expertos a lo largo de sus testimonios han conceptuado que UN COMPRESOR NO TIENE VIDA ULTIL, por esa razón al ser la pieza fundamental tanto en la seguridad activa y pasiva para detener ese pesado vehículo, la lógica indica que estando el vehículo en garantía debían cambiar todo el compresor o cambiar el pistón y los anillos por unos más grandes de acuerdo a la medida en que haya quedado el cilindro luego de haber sido rectificado su gruñido o corrugocidad. Cosa que no sucedió, y que por el pasar del tiempo y la fuga de aceite con que quedo el cilindro del compresor se fue lentamente generando la carbonilla que

luego de dos años tapo los cheques del compresor y por esa razón el vehículo quedo sin frenos, con los resultados hoy conocidos.

14. Aunado a lo anterior, existe como prueba que no merecio reparo alguno por ninguno de los demandantes, la cual se denomina **"informe investigador de laboratorio FPJ – 13", suscrito por el Investigador LEONARDO FAVIO PANQUEVA RODRIGUEZ, obrante en el expediente, cuaderno principal a folio 652 a 689**, donde da cuenta de los hallazgos que el mismo percibió en la minuciosa inspección que realizo al vehículo TLY 378. Este investigador fue designado directamente por el director de tránsito de la policía nacional DITRA; es una persona ajena a las partes, experto en reconstrucción de accidentes, tecnólogo en criminalística, técnico profesional en seguridad vial, persona está que, si realizo inspección al vehículo, y no al manual del usuario como lo hizo el experto REMOLINA que declaro en este proceso de manera teoría, pero que ni siquiera se tomó la molestia de verificar la inspección al vehículo.

SEGUNDO. Se sirva REFORMAR la sentencia para hacer claridad en forma expresa en la parte resolutiva sobre la excepción de COMPENSACION DE CULPAS que reconocido el aqúo en la parte motiva de la sentencia y con ello se establezcan expresamente los porcentajes en que se deben reducir las cuantías de las condenas impuestas en el numeral TERCERO de la parte resolutiva.

Sabido es que el demandado GUSTAVO HERRERA HERRERA desde la constatación de la demanda propuso la EXCEPCION DE COMPENSACION DE CULPAS, al estimar que cada una de las victimas contribuyo efectivamente a la producción del resultado por el hecho de NO HACER USO DEL CINTURON DE SEGURIDAD y por ese motivo sus cuerpos fueron expulsados fuera del habitáculo del vehículo, tal como quedó probado en el acta de la inspección de cadáver **visible en el cuaderno principal, documento 003 folios 118 al 128.**

El uso del situaron de seguridad es de un deber de carácter legal ya que así lo impone el CNT en su artículo SEGUNDO cuando lo define como:

"**Cinturón de seguridad:** Conjunto de tiras, provisto de hebilla de cierre, dispositivos de ajuste y de unión, cuyo fin es sujetar a los ocupantes al asiento del vehículo, para prevenir que se golpeen cuando suceda una aceleración, desaceleración súbita o volcamiento."

Igualmente el articulo

Artículo 82.Cinturón de seguridad. *En el asiento delantero de los vehículos, solo podrán viajar, además del conductor, una (1) o dos (2) personas de acuerdo con las características de ellos.*

Es obligatorio el uso del cinturón de seguridad por parte del conductor y de los pasajeros ubicados en los asientos delanteros del vehículo en todas las vías del territorio nacional, incluyendo las urbanas.

Los menores de diez (10) años no podrán viajar en el asiento delantero del vehículo. Por razones de seguridad, los menores de dos (2) años solo podrán viajar en el asiento posterior haciendo uso de una silla que garantice su seguridad y que permita su fijación a él, siempre y cuando el menor viaje únicamente en compañía del conductor.

***A partir de los vehículos fabricados en el año 2004, se exigirá el uso de cinturones de seguridad en los asientos traseros**, de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio de Transporte.* (Subrayado fuera de texto)

***Parágrafo.** Ningún vehículo podrá llevar un número de pasajeros superior a la capacidad señalada en la licencia de tránsito, con excepción de los niños de brazos*.

Quedo debidamente probado que el autobús de placas TLY 378 estaba provisto de cinturones de seguridad de tres puntos en todos sus puestos, y que ninguna silla se salió o fue expulsada de su posición original, al igual que la carrocería no se desintegro ni causo daños a cualquiera de las sillas. Lo que nos demuestra que si las personas fallecidas y el lesionado JHONATHAN DUVAN hubiesen viajado haciendo uso del cinturón de seguridad, hubieran sido diferentes los resultados, porque sus cuerpos jamás hubieran sidos expulsados el auto bus.

Téngase en cuenta Honorables Magistrados que todos los cuerpos de las personas fallecidas quedaron fueran del auto bus, tal como se demuestra en el acta de inspección de cadáver visible en el cuaderno principal documento 003 folios físicos 118 – 128, donde se da cuenta que todos los cadáveres quedaron fuera del autobús.

El aqúo así lo reconoció en la parte motiva reconoce enfáticamente que estaba probada la excepción de compensación de culpas y que por tal razón la condena debe ser reducida, pero no dijo en cuanto (video 2 de la audiencia de fallo, desde el minuto 37:50 hasta 43) , por eso se le solicita a los honorables magistrados se ratifique la existencia de la excepción de compensación de culpas, y se modifique las condenas reduciéndolas como mínimo en un 50%, de conformidad por lo señalado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en**, Sentencia SC-56742018 (20001310300420090019001), Dic. 18/18, la cual fue publicada en ámbito jurídico.**

"*concluye que como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que ha de tenerse en cuenta para realizar la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, es al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño.*

Vale la pena decir que, según el artículo 2357 del Código Civil, la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."

Para el caso que nos ocupa, está debidamente probado que todos los cuerpos de las personas fallecidas, fueron expulsados del auto bus, por cuanto no llevaban el cinturón de seguridad y el auto bus al momento del impacto contra el sardinel desarrollaba una velocidad de 28 km/h, y luego del impacto la velocidad se redujo a 18 km/h ya cuando estaba volcado, tal como bien lo expone la firma WIZENS TECHNOLOGIES del GPS, cuyo testimonio fue rendido dentro de este proceso y obra en el video audiencia 212 record 50:00 hasta 50:40, ahí el experto explica que de la

velocidad de 28 km/h se reduce a 18 km/h debido al impacto, y en ese momento los cuerpos son expulsados del auto bus.

Esa prueba demuestra hasta la saciedad, que las personas fallecidas no hacían uso del cinturón de velocidad, que se expusieron en forma imprudente al resultado dañoso, y por esa razón la condena debe ser reducida como mínimo en el 50 %, toda vez que su actuar contribuyo de manera eficaz a la producción del resultado.

TERCERO. Se reforme la sentencia para hacer claridad en la parte resolutiva sobre todas las cuantías que ya recibieron los demandantes por conceptos de las pólizas de seguros de Responsabilidad Civil Contractual y/o Extracontractual, SOAT, Seguro Estudiantil, etc., que el aquo reconoció en la parte motiva de la sentencia que **obra en el video 251 video audiencia fallo, record 57:05 hasta 59:00**, y que olvido puntualizar en la parte resolutiva de la sentencia, por tal razón solicito Honorables Magistrados se sirva requerir a todos los demandantes para que informen el monto de dinero recibido como rubro indemnizatorio de este accidente por el SOAT, SEGURO ESTUDIANTIL Y ARL, con el fin de que dichos montos sean tenidos en cuenta a la hora de liquidar la sentencia, y se reduzca la condena conforme a lo que ya se canceló y lo ordenado por el aqúo en el mencionado video.

Téngase en cuenta que los grupos de las familias demandantes que resultan favorecidas con las condenas aquí impuestas CELEBRARON CONTRATO DE TRANSACCION PARCIAL con la aseguradora QBE SEGUROS, los cuales obran como prueba en el ARCHIVO 026 que consta de 101 folios y **que reconoce el aquo en el archivo 251 video audiencia fallo, record 57:05 hasta 59:00**, donde además en la cláusula DECIMA SEPTIMA de cada uno de los contratos las partes textualmente pactaron:

> *"CLAUSULA DECIMO SEPTIMA. LOS RECLAMANTES, así como sus APODERADOS, aceptan y acuerdan que las sumas acordadas en el presente contrato tienen finalidad indemnizatoria, razón por la cual, se descontarán de toda eventual condena que llegase a ser impuesta a CONFORTRANS S.A.S quien ostenta las calidades de tomador y asegurado en la Póliza Básica 000706146416 y la Póliza en Excesos 000706168354. Con tal fin, transan parcialmente las pretensiones de la demanda en la cuantía de CIENTO VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS MONEDA CORRIENTE ($126.448.628 M/CTE.) frente a los demás demandados de EL PROCESO distintos a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (ANTES QBE SEGUROS S.A. Y ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.), aceptando que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (ANTES QBE SEGUROS S.A. Y ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.) ha agotado las sumas aseguradas con cargo a las dos pólizas anteriormente mencionadas."*

Este contrato que es ley para las partes y a pesar que el mismo juzgado aqúo lo aprobó en la primera audiencia del **ART 372 DEL CGP, VIDEO 30 DEL EXPEDIENTE DIGITAL**, no fue reconocido en la parte resolutiva de la sentencia, y por esa razón se solicita que al desatar la apelación sea tenida en cuenta junto con las cuantías que los mismos

hayan recibido por SOAT, SEGURO ESTUDIANTIL Y ARL, con el fin de rebajar los montos de las cuantías impuestas como condena.

PRUEBAS:

1. Solicito se requiera a los demandantes para que aporten los documentos de los pagos que les hicieron el SOAT, SEGURO ESTUDIANTIL Y ARL, a fin de tener los valores exactos para poder descontarlos de las cuantías a pagar por conceptos de la condena, esta petición que justifica toda vez que no los han aportado y se requieren para deducir dichas sumas de dinero de la condena a pagarles.

Atentamente,



HECTOR HUGO CHACON PAEZ.
C.C. 79.299.132 de Bogotá.
T.P. 56.126 del C.S.J
gerencia@juridicasbogota.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: SE ALLEGA SUTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, RADICADO No. 11001310300920190060701

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 11/05/2023 11:57

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (482 KB)
SUSTENTRACIÓN DE RECURSO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: luis carlos salcedo balnco <salcedoysalcedo323@yahoo.es>
Enviado: jueves, 11 de mayo de 2023 11:45
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: edwinseguraescobar@yahoo.com <edwinseguraescobar@yahoo.com>
Asunto: SE ALLEGA SUTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, RADICADO No. 11001310300920190060701

SEÑOR(A)
MAGISTRDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.
Correo electrónico: *secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co*

REF: PROCESO DE ADJUDICACIÓN O REALIZACIÓN ESPECIAL DE LA GARANTIA REAL.

DDEMANDANTE: MARIO ALBEIRO GIRALDO CUARTAS C.C. No. 79.409.317 (Q.E.P.D)
DEMANDADA: YENY EMILSE BARRERA NIÑO C.C. No. 52.439.509
RADICADO: 11001310300920190060701
SUTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

LUIS CARLOS SALCEDO BLANCO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.542.510, de Bogotá D.C., Titular de la Tarjeta Profesional No. 102.285, del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como Apoderado en el proceso de la referencia, encontrándome dentro de los términos legales según lo normado en el artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, allego escrito **SUSTENTANDO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el suscrito en el fallo de primera instancia, según memorial adjunto y en lo siguiente**.**

LUIS CARLOS SALCEDO BLANCO
ABOGADO

SEÑOR(A)
MAGISTRDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.
Correo electrónico: *secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co*

REF: PROCESO DE ADJUDICACIÓN O REALIZACIÓN ESPECIAL DE LA GARANTIA REAL.

DDEMANDANTE: MARIO ALBEIRO GIRALDO CUARTAS C.C. No. 79.409.317 (Q.E.P.D)
DEMANDADA: YENY EMILSE BARRERA NIÑO C.C. No. 52.439.509
RADICADO: 11001310300920190060701

SUTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

LUIS CARLOS SALCEDO BLANCO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.542.510, de Bogotá D.C., Titular de la Tarjeta Profesional No. 102.285, del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como Apoderado en el proceso de la referencia, encontrándome dentro de los términos legales según lo normado en el artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, allego escrito **SUSTENTANDO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el suscrito en el fallo de primera instancia, y en lo siguiente**.**

En auto del del 6 de julio de 2021, el Juzgado Noveno (9) Civil del Circuito de Bogotá D.C., *DISPUSO:* "*Tener como sucesora procesal del demandante MARIO ALBEIRO GIRALDO CUARTAS a la señora MARÍA CAMILA GIRALDO PIEDRA".* Esta decisión no fue impugnada por la contraparte, efectivamente se subsano cualquier efecto de nulidad por activa respecto de legitimación en la causa. Por el hecho natural de la muerte del acreedor **MARIO ALBEIRO GIRALDO CUARTAS (q.e.p.d)** inicial poderdante, existió una Sucesión Procesal, respecto a la heredera única Reconocida **MARIA CAMILA GIRALDO PIEDRA C.C. No. 1.013.667.811,** junto con el Titulo Valor **Pagaré a Orden No. P-78352650** y la de la Garantía Real Accesoria que se aportó para la efectividad del crédito.

Si bien es cierto, en la audiencia de fallo de primera instancia, manifiesta la Juez sobre el error judicial del Auto del 6 de julio de 2021, error que no es imputable a la demandante. Los términos y los traslados interpuestos por la parte demandada fueron contestados por la demandante sin que hicieran mención a la falta de legitimación en la causa por activa.

Ahora bien, en la etapa de la Audiencia inicial y de Instrucción y Juzgamiento, de que trata el artículo 372 y 373 del Código General del Proceso, la Juez de primera instancia, no hizo control de legalidad de que trata el numeral 8 del artículo 372 del Código General del Proceso, *"Control de legalidad. El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. Además, deberá verificar la integración del litisconsorcio necesario",* de haberlo hecho, no hizo mención a la legitimación en la causa por activa.

La teoría del caso planteado por el Juzgado de primera instancia, alegando la falta de legitimación en la causa por activa, no es de resorte ya que el hecho sobreviniente de la muerte del señor **MARIO ALBEIRO GIRALDO CUARTAS (q.e.p.d)**, no es causal suficiente para desestimar la existencia de la obligación y plantear a favor de la demandada, un yerro procesal que desconozca el derecho sustancial como acreedora hipotecaria de **MARIA CAMILA GIRALDO PIEDRA C.C. No. 1.013.667.811** en sucesión.

Existió una circunstancia que no tuvo en cuenta la juez, que la sucesión se elevó a escritura pública de Sucesión Intestada No. 2818 de fecha 18 de septiembre de 2020

ante la Notaria 44 del Círculo de Bogotá D.C., generando el reconocimiento de única heredera reconocida a **MARIA CAMILA GIRALDO PIEDRA C.C. No. 1.013.667.811**, fecha posterior a la ´presentación de la demanda, y en la que el suscrito apoderado tuvo certeza de la calidad de única heredera, los efectos sucesorales, se reconocen a partir de la escritura pública de Sucesión o por sentencia judicial, antes de estas circunstancias, no se puede abrogar en forma absoluta una calidad no declarada o reconocida, dado que la sucesión es una masa patrimonial que muta a los herederos una vez estos hayan sido reconocido dentro de su propio patrimonio, es por ello que el suscrito no comparte la posición de a quo, ya que con este acto se esta premiando, con un enriquecimiento sin causa a la deudora, señora **YENY EMILSE BARRERA NIÑO.**

Manifestar a este Tribunal, que en caso de presentarse situaciones de prescripción a la acción ejecutiva, la señorita **MARIA CAMILA GIRALDO PIEDRA,** a través del acto de sucesión intestada, según escritura pública No. 2818 de fecha 18 de septiembre de 2020, accedió al derecho de acción, para el reconocimiento y cobro de la obligación insoluta, junto con su garantía real y Título Valor, por lo tanto, el termino de prescripción que se debe aplicar, es el establecida a los derechos de acciones ordinarias, esto es, cinco (5) años, cuya norma aplicable para este caso es el artículo 2536 del Código Civil,

Teniendo en cuenta las oportunidades procesales, tanto en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, la parte demandada no ataco la legitimación en la causa por activa

SOLICITUD

Solicito al Señor Magistrado respetuosamente, revocar el fallo de primera instancia y acoger las pretensiones presentadas en la demanda inicial, desestimando los medios exceptivos presentado por la parte demandada.

PRUEBAS

Copia del Auto del 6 de julio de 2021, emitido por el juzgado noveno (9) Civil de Circuito de Bogotá D.C.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado, las recibirá en la secretaria del Juzgado o en la calle 12B No. 8-23 oficina 315 en la ciudad de Bogotá D.C, o al correo electrónico ***salcedoysalcedo323@yahoo.es., federperdomo@yahoo.es.***

La suscrita poderdante, en la carrera 9 No. 16-37, Local 145, en la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico ***giraldopiedra0@gmail.com***

Atentamente,

Del Señor Juez,



LUIS CARLOS SALCEDO BLANCO
C.C. No. 79.542.510 de Bogotá D.C.
T.P. No. 102.285 del C.S. de la J.
Correo electrónico: *salcedoysalcedo323@yahoo.es*,.
Numero de celular: 318 659-64 92

Proceso Ejecutivo Hipotecario 11001310300920190060700
Demandante Mario Albeiro Giraldo Cuartas
Demandado Yeny Emilse Barrera Niño
Ingreso al Despacho en Digital 11/05/2021

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., Julio seis (6) de dos mil veintiuno (2021).-

Ref. Ejecutivo Hipotecario No. 11001310300920190060700

Demandante: Mario Albeiro Giraldo Cuartas

Demandado: Yeny Emilse Barrera Niño

En atención a la documental[1] que antecede, el Juzgado:

DISPONE

Primero: Tener como sucesora procesal del demandante MARIO ALBEIRO GIRALDO CUARTAS a la señora MARÍA CAMILA GIRALDO PIEDRA.

Segundo: **DECRETAR EL SECUESTRO** del (os) inmueble (s) objeto de la garantía hipotecaria. Por Secretaría, procédase a elaborar el Despacho comisorio para la diligencia de secuestro, en tanto comisiónese para el efecto a la ALCALDÍA LOCAL CORRESPONDIENTE y/o JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ y/o JUEZ CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE ÉSTA CIUDAD, judicaturas éstas últimas a las que se les otorgan amplias facultades, inclusive la de subcomisionar, nombrar secuestre y fijarle honorarios provisionales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE

Juez

LMGL

Firmado Por:

LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE

JUEZ

JUZGADO 009 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

[1] Documento "06SolicitudReconocerDemandante"

Proceso Ejecutivo Hipotecario 11001310300920190060700
Demandante Mario Albeiro Giraldo Cuartas
Demandado Yeny Emilse Barrera Niño
Ingreso al Despacho en Digital 11/05/2021

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: **b9a4dc03776114af59d07283776646611bd085bc3190d05c43dc4196811fd52a**

Documento generado en 07/07/2021 07:20:39 AM

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