

## **SEÑORES**

### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**

#### **HONORABLES MAGISTRADOS**

E. S. D.

**Ref.:** Acción de Tutela para proteger el derecho al debido proceso, defecto fáctico

**Accionantes:** Adelaida Gembuel de Aquillón, Eliecer Gembuel, Carlos Chate Gembuel, Maribel Chate Gembuel y Yulied Daniela Chate Gembuel.

**Accionados:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia

Adelaida Gembuel de Aquillón, Eliecer Gembuel, Carlos Chate Gembuel, Maribel Chate Gembuel y Yulied Daniela Chate Gembuel, mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestra correspondiente firma, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudimos ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso – defecto fáctico, los cuales se fundamentan en los siguientes:

### **HECHOS**

1. El día 21 de octubre de 2019 se presentó demanda de responsabilidad civil extracontractual, en contra de la empresa de servicio público Cootransmorales y la aseguradora Solidaria de Colombia y por la muerte del señor Ángel María Gembuel, ocasionada en accidente de tránsito que tuvo ocasión el día 30 de septiembre de 2017.
2. Dentro de las pruebas documentales aportadas y decretadas dentro del proceso se allegaron por la parte demandante las siguientes:
  - a) Copia del dictamen pericial expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal
  - b) Copia de la inspección técnica a cadáver FPJ 10 del 19 de octubre de 2017.
  - c) Historia clínica del hospital ESE Centro Uno Morales Cauca
  - d) Historia clínica del hospital Universitario San José de Popayán
3. De igual manera se decretaron y practicaron las pruebas testimoniales de :

Adelaida Gembuel de Aquillón, Maribel Chate Gembuel, Carlos Jaime Chate Gembuel y Yulied Chate Gembuel; además como testigos presenciales de los hechos las señoras Deicy Cristina Luna Arce, y Paola Andrea Solarte Peña.

4. Dentro de las pruebas aportadas por la parte demandada se tiene que no se allegaron pruebas documentales; pero se solicitaron las pruebas testimoniales de:
  - a) Los señores JAVIER ARLEX OTERO VIVAS, CESAR DAVID VELASCO y BELISARIO DIZU PALCO, de los cuales se rindió únicamente el interrogatorio de parte del señor BELISARIO DIZU PALCO; en razón que el Juez de primera instancia desistió de tomar interrogatorio de los demás testigos.
5. Dentro del fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, con fecha del 25 de octubre de 2023, declaró responsable civil extracontractualmente a la COOPERATIVA DE TRASPORTADORES DE MORALES “COOTRANSMORALES”, y al señor LUIS RAUL LUNA MONTERO, como conductor del vehículo, como consecuencia de la muerte del señor Angel María Gembuel.
6. La decisión fue apelada por la COOPERATIVA DE TRASPORTADORES DE MORALES “COOTRANSMORALES”, donde expuso los reparos concretos de (i) no se demostró por la parte demandante la persona que conducía el vehículo automotor para el día del accidente mucho menos se ha adjuntado sentencia condenatoria en contra del conductor del vehículo por el delito de homicidio culposo, (ii) no se ha demostrado que el señor Ángel María Gembuel (q.e.p.d.) haya sido autorizado para viajar en la parte de atrás (colgado) por la empresa Cootransmorales, (iii) no se ha probado el hecho primero de la demanda donde se expresa que el causante Ángel María Gembuel (q.e.p.d.), haya abordado el vehículo como pasajero (iv) incongruencia entre la prueba documental (necropsia) prueba que toma el señor juez con la historia clínica del señor Ángel María Gembuel (q.e.p.d.), (v) no haber realizado disminución a la condena por haber sido el señor Ángel María Gembuel (q.e.p.d.), (vi) no haberse acreditado los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual por parte de la parte demandante y (vii) culpa exclusiva de la víctima eximente de responsabilidad de los demandados.
7. La aseguradora Solidaria de Colombia formuló recurso de apelación dentro del cual expuso los reparos de : (i) indebida valoración probatoria de las pruebas

testimoniales aportados por la parte demandante, por cuanto no acreditaron la responsabilidad civil de los demandados, (ii) ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles no. 994000002305 por cuanto las lesiones o muerte de pasajeros no se encuentran dentro de su ámbito de cobertura, (iii) a ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles no. 994000002305 por la configuración de la causal de exclusión no. 2.2.14. del condicionado, pese a estar demostrada, (iv) el juzgado no declaró la ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles no. 994000002305 por la configuración de la causal de exclusión no. 2.1.1. del condicionado, (v) el juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta la reducción de indemnización por la evidente participación de la víctima en la producción del daño, (vi) indebida tasación de la condena en contra de la Aseguradora Solidaria de Colombia por cuanto, pasó por alto indicar que el valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 435-40-99400002305, corresponde a 60 smmlv para la fecha de los hechos.

8. El recurso fue admitido, y le correspondió por reparto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia, el cual resolvió revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, y declaró probadas las excepciones de “Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual atribuible a la parte demandada por ausencia del nexo causal”, “Inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la demandada como consecuencia de la eventual demostración del hecho de la víctima”, y “Nadie puede alegar en su favor su propia culpa”, propuestas por la aseguradora Solidaria de Colombia y la excepción denominada “Culpa exclusiva de la víctima eximente de responsabilidad de los demandados”, propuesta por la demandada cooperativa de transportadores de Morales – Cootransmorales.
9. La decisión por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia, fue fundamentada conforme a la prueba testimonial del señor Belisario Dizu Palco , la historia clínica del hospital de la ESE CENTRO UNO MORALES y el hospital Universitario San José de Popayán.
10. Se hace necesario abordar cada una de las consideraciones que fueron tenidas en cuenta por parte del H. Tribunal para fundamentar su decisión y por consiguiente revocar la sentencia de primera instancia; para así entender que

el fallo constituyó un error de carácter probatorio derivado de una arbitrariedad judicial bajo la causal de un defecto fáctico; valorando de forma caprichosa, arbitraria y aislada las pruebas presentadas por la parte demandante y demandada, conllevando a una sentencia injusta y arbitraria.

11. Se tiene que, dentro de la Sentencia del 15 de noviembre de 2024, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia, se basó en las pruebas documentales tales como, la historia clínica del hospital ESE Centro Uno de Morales, Cauca; la historia clínica del hospital Universitario San José de Popayán y la declaración del señor Belisario Dizu Palco.
12. El análisis que realizó el H. Tribunal, se inició haciendo un resumen de lo resuelto en primera instancia, además citó lo expresado por los testimonios de la señora Deicy Cristina Luna, Paola Andrea Solarte, Adelaida Gembuel, Eliecer Gembuel, Carlos Chate Gembuel, Maribel Chate y Yulied Chate Gembuel.
13. Se hace necesario aclarar que las declaraciones rendidas por Adelaida Gembuel, Eliecer Gembuel, Carlos Chate Gembuel, Maribel Chate y Yulied Chate Gembuel, no fueron tomadas en cuenta por el H. Tribunal, en razón que manifiesta que “no son testigos presenciales del hecho, y por lo tanto, sus versiones se fundan en comentarios de terceras personas”.
14. Se tiene que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia, realiza el estudio de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual señalando que:
  - a) frente al hecho se tiene que: “ dentro de las probanzas, acreditan que el 30 de septiembre de 2017... el señor Angel María Gembuel sufrió un accidente de tránsito, al caer del vehículo de placas UQG- 709 afiliado a la empresa Coostrasmorales, conducido por el señor Luis Raúl Luna Montero”, conforme al informe de necropsia expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la inspección técnica a cadáver.
  - b) Frente al daño: señala el H. Tribunal que “según el informe de necropsia expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el fallecimiento del señor Angel Gembuel... siendo la causa de la muerte hematoma epidural con efecto expansivo, secundario a trauma craneo encefálico en accidente de tránsito”
  - c) El nexos causal: indica el Tribunal que “...se deberá establecer en el caso concreto si el daño es imputable al señor Luis Raul Luna Montero, conductor

del vehículo de placas UQG -709, a quien atribuyen los demandantes la causa eficiente del accidente... por lo tanto se procederá a analizar la causal excluyente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, no acogida por el funcionario en primer grado”.

15. Para desarrollar el punto c) del anterior numeral, el H. Tribunal, a folio 34 señala que se debe establecer la relación de causalidad entre el hecho y el daño; para ello toma como prueba, lo declarado por el señor Belizario Dizu, así: *“la gente ha tomado por costumbre colgarse en la parte externa del vehículo, cuando no hay cupo adentro...”* agrega además el Tribunal que *“en el caso en concreto, el vehículo involucrado en el accidente tenía un polarizado, y aquí respalda su afirmación con lo manifestado por el señor Dizu “con el que no se mira para atrás”*(folio 35), bajo el entendido que la primera premisa en la que el Tribunal fundamenta su decisión para negar la responsabilidad del conductor del vehículo y de la empresa Coo transmoraes, es que el vehículo involucrado en el accidente de tránsito, tenía un vidrio polarizado en la parte de atrás, situación que no fue debatida, ni mucho menos probada dentro del fallo de primera instancia; , y conforme a ello el H. Tribunal no puede afirmar si el vehículo tenía o no un vidrio polarizado, que no le permitiera constatar si el señor Angel Gembuel (q.e.p.d.) venía en la parte de atrás; teniendo en cuenta que dentro de las pruebas que obran en el expediente, no existe prueba alguna que permite evidenciar las características del vehículo; y por lo tanto poder corroborar la afirmación del señor Belizario Dizu; y por consiguiente ser señalado por el H. Tribunal para fundamentar su decisión, más aún cuando se requieren una serie de requisitos conforme la normatividad que reglamenta el uso de vidrios polarizados, entintados u oscurecidos en vehículos automotores, situación que no fue constatada por el Tribunal, afirmando que por tener un vidrio polarizado, es imposible mirar hacia atrás; siendo una afirmación falsa y errada; haciendo necesario señalar y recordar, que se entiende por vidrio polarizado, entintado u oscurecido, *como aquel que mediante un proceso físico o químico ha perdido su estado incoloro, impidiendo parcial o totalmente la visibilidad desde el exterior hacía el interior del vehículo*” conforme al artículo 8.7.1. de la Resolución 20223040045295 de 2022, bajo el entendido que se puede observar de adentro hacia afuera; y no como lo afirma el Tribunal *“en el caso en concreto, el vehículo involucrado en el accidente tenía un polarizado”* y por ello afirmar que el conductor del vehículo no pudo observar que el señor Angel Gembuel fuera en la parte posterior del mismo; por lo tanto si no fue

debatido y mucho menos demostrado se hace injustificable y equivocado fundar parte de sus decisión en una prueba errada e inexistente.

16. Otro defecto fáctico sobre la cual fundamenta su decisión fue aquella donde afirma el H. Tribunal lo siguiente “donde se evidencia la orfandad probatoria, ante la falta de prueba de que el señor Luis Raul Luna haya autorizado al señor Angel María Gembuel para abordar el vehículo de placas UQG-709, yendo colgado en la parte posterior externa, pues ningún medio suasorio da cuenta de la autorización o aquiescencia emitida por el conductor” para ello afirma dicha situación, haciendo un confrontación de las declaraciones testimoniales entre la señora Paola Andrea Solarte y Belizario Dizu, señalando lo siguiente: *“y aunque la deponente Paola Andrea Solarte afirma que el ayudante del bus le dijo al señor Gembuel que se podía ir atrás colgado, lo cierto es que conforme lo indicado por el señor Belizario Dizu Palco en tales vehículos no se tiene ayudante y ese día “iba el conductor y el tío del dueño del carro”, no un ayudante, y en tal virtud, ninguna certeza existe de que haya mediado autorización del conductor...y por el contrario, la declaración rendida por Belizario Dizu revela que fue Angel María quien tomó de manera libre... de irse colgado”*; es así que partiendo de esta versión rendida por el señor Dizu, se tiene que el H. Tribunal da por probado que el señor Angel Gembuel (q.e.p.d.), haya abordado el vehículo sin autorización alguna; valorando de forma incorrecta y aislada la declaración rendida por el señor Dizu Palco, toda vez que el H. Tribunal señaló de forma incompleta la versión rendida por el citado testigo.

17. Para entender mejor el defecto fáctico señalado en el numeral anterior, se tiene que el H. Tribunal citó lo indicado por el señor *Belizario Dizu Palco* para ello tomó un fragmento de su versión así: *“en tales vehículos no se tiene ayudante y ese día “iba el conductor y el tío del dueño del carro”, no un ayudante”*, afirmando que el señor Angel había tomado el vehículo de forma libre y voluntaria, lo cierto es que la declaración está incompleta. Dentro del minuto 2:03:34; la representante de la Aseguradora Solidaria de Colombia PREGUNTA al señor Belizario Dizu así: *“otra pregunta, ¿usted recuerda si para el 30 de septiembre de 2017 el vehículo de placas UQG 709 tenía algún ayudante?, para lo cual el señor Dizu RESPONDE, “ese tiempo estaba como que era el no, no, no me acuerdo, pero sí tenía uno, pero no era el tío del dueño del carro, pero el no era ayudante, el iba ahí no más”* para ello agrega la representante de la Aseguradora lo siguiente: *“no es que fuera ayudante, sino que iba con el conductor”*, y el señor Belizario agrega *“ iba el conductor y era el tío del dueño*

*del carro*”; el cual se puede evidenciar que existe una contradicción dentro del interrogatorio rendido por el señor Belizario Dizu, afirmando que sí tenía ayudante; pero no era el tío del dueño del carro; al final del interrogatorio agrega además iba el conductor y era el tío del dueño del carro; por lo cual analizando de forma conjunta y no aislada como lo hizo el H. Tribunal existen contradicciones e inconsistencias en su declaración; siendo así una declaración sospechosa e incongruente, carente de veracidad, poco entendible; y pese a ello el H. Tribunal fundamenta su decisión, sin tener veracidad o certeza de lo manifestado por el señor Dizu, adicional a ello el H. Tribunal no valoró la prueba testimonial rendida por la señora Paola quien en el minuto 1:24:13 señala *“usualmente pues si uno va lleno y necesita viajar le dicen váyase atrás o móntese atrás en la capota... yo me subí en la parte de adelante creo que era el último puesto que quedaba cuando yo escuché que don Ángel le dijo al ayudante que el si iba a subir, le dijo no no, este puesto ya está ocupado si quiere váyase atrás colgado...”* *“iban dos personas más colgadas”*; olvidando así los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, inaplicando los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria; advirtiendo que con la declaración a la pregunta de que, si tenía o no ayudante el señor es claro que escuchando la respuesta completa, conjunta y no aislada, el señor Dizu señala que sí tenía uno, pero que no era el tío del dueño del carro, aunado a ello pese a la declaración por parte de la señora Paola Andrea Solarte, de la existencia de un ayudante, ésta no fue tomada en cuenta por el H. Tribunal, pese a la veracidad con la que se declararon los hechos.

18. Téngase en cuenta que el H. Tribunal a folio 37 afirma que “ninguno de los declarantes da cuenta de que el conductor haya consentido que Ángel María iniciara su viaje en el vehículo en tales condiciones; pero conforme a lo indicado por el testimonio del señor Dizu, dentro del minuto 2:04:26, PREGUNTA la apoderada de la aseguradora Solidaria “manifiéstele al despacho si usted conoce o recuerda o llegó a escuchar que el tío, el conductor le decía a las personas que se montaran en la parte de atrás?, para la cual CONTESTA diciendo “no, no como te digo yo, yo lo que llegué ya estaba casi lleno, entonces yo llegué fue pitando a que se fuera, pues como yo ya estaba siempre, no se qué horas serían, pero ya lo que ya lo que ya llegó, yo miré este señor que habló con uno de allá el señor Ángel, pero después llamé y me preguntó a mí que si yo cargaba ahora...” declaración que tampoco fue tomada en cuenta por el H. Tribunal, advirtiendo que se presentaron afirmaciones y negaciones confusas y

evasivas, como se puede evidenciar dentro de la respuesta del señor Dizu, “respondiendo que habló con uno de allá” ; pero que al final evade la respuesta, y que pese a estas inconsistencias el H. Tribunal le dio credibilidad a lo rendido por este testimonio.

19. De igual manera El H. Tribunal omitió lo indicado por el señor Belizario Dizu; agregando que en el minuto 1:53:48, el honorable Juez **PREGUNTA:** *los carros que usted conduce y el que ese dio vio transportaba al señor Angel María suele llevar pasajeros en las partes externas del vehículo o no*, para la cual el señor Dizu **RESPONDE:** “como a veces sale y la gente a veces tiene afán de irse y uno ya está lleno y uno sale y esa gente se va colando, uno ya se da cuenta cuando ya están arriba y salió y se fue, además agrega que así vayan “colados” pagan el pasaje al llegar a su destino; bajo esta versión se entiende que no se puede negar que los conductores tienen conocimiento del sobrecupo que llevan en sus vehículos y que es permitido por la empresa; y que tanto para las personas que van dentro del vehículo y por fuera de el, son tomados como pasajeros; por lo tanto es errado lo que afirma el H.Tribunal a folio 37, donde señala que “ no se celebró acuerdo entre las partes del que se pueda verificar la existencia de un contrato de transporte”, más aún, cuando se evidenció que la empresa no vende tiquetes y sin importar en que parte del vehículo vaya el pasajero se le cobra el pasaje; situación que El H.Tribunal también omitió para sustentar su decisión; tal y como se demuestra en lo indicado por el señor Dizu “uno ya se da cuenta cuando ya están arriba”, es decir que tienen conocimiento cuando se suben por fuera del vehículo y es permitido, situación que es afirmada por el señor Belisario Dizu en el minuto 1:58:06 “uno se va y ya se va y cuando se va volteando a salir del pueblo entonces la gente se hace se cola ahí atrás, entonces para no alegar con la gente uno se va así” lo que permite inferir que los conductores de la empresa Cootransmorales consienten el sobrecupo y que es deber de la empresa realizar el control; situación que tampoco fue tomada en cuenta por el H. Tribunal, pese a la versión del señor Dizu.

20. Es evidente la trasgresión del derecho al debido proceso por no valorar las pruebas en conjunto y por el contrario, el H. Tribunal fue bajo la versión del testigo del señor Belizario y de pequeños fragmentos que cita el Tribunal, que terminan favoreciendo a la parte demandada, sin tener en cuenta que no existió el deber de cuidado que tienen las personas que ejercen estas actividades peligrosas de prevenir que las personas vayan por fuera del vehículo conforme a la normatividad establecida dentro de nuestro ordenamiento

jurídico y que no fueron tomadas en cuenta por EL H. TRIBUNAL, conllevando a un sentencia irracionable y contrario a derecho.

21. Agrega además el el H.Tribunal para fundamentar su sentencia, que lo declarado por la señora Deicy Cristina Luna Arce y Paola Andrea Solarte Peña; quieren beneficiar a la parte demandante; indicado así: *“pese al esfuerzo de las deponentes por pretender favorecer a los demandantes, se resta credibilidad a sus dichos...”*; pese que sus versiones fueron congruentes y que contribuyeron en gran medida para brindar información sobre el tiempo, el modo y el lugar de la ocurrencia del accidente de tránsito; en razón que fueron testigos presenciales del hecho; y que para el H.Tribunal sus declaraciones no fueron tenidas en cuenta; por favorecer supuestamente a la parte demandante; pero que el H. Tribunal le da toda la credibilidad a lo declarado por el señor Belisario Dizu quien dentro del interrogatorio se contradice y no es claro en lo que afirma; como se puede evidenciar dentro de las pruebas que obran en el expediente; y que además sí se habla de *beneficiar*, es el señor Dizu quien tiene una relación laboral, pues trabaja para la empresa Cootransmorales tal y como lo indica dentro de su declaración en el minuto 1: 51:39, evidenciando así que quien podría querer favorecer con su versión a la parte demandada sería el señor Belisario Dizu por ser trabajador de la empresa.
22. Así mismo, se tiene la errada valoración de la prueba documental de la historia clínica del hospital ESE Centro Uno de Morales, en donde no fue tomada en cuenta de forma conjunta lo señalado dentro de la anamnesis así: *“; “ingresa con un cuadro clínico de 1 hora de evolución consistente en caída desde su propia altura sobre andén en estado de embriaguez...el paciente no refiere pérdida de conocimiento, ingresando para lavado de la herida ms sutura de herida a nivel de región temporal derecha que mida 3-3 cm aproximadamente....alerta orientado en las tres esferas bajo estado de embriaguez...”* observando que se indica que el señor ANGEL GEMBUEL sufrió una caída desde un andén, situación que conforme a las pruebas testimoniales y documentales fue desvirtuada y por el contrario el señor Ángel falleció a causa de un golpe craneoencefálico derivado de un accidente de tránsito, con lo cual, se evidenció que existieron incongruencias e inconsistencias dentro de la anamnesis de la historia clínica del hospital ESE Centro Uno de Morales, situación que no fue tomada en cuenta por el H. Tribunal, más aún cuando afirma a folio 36 afirma , que *“la historia clínica da cuenta del estado de embriaguez, signos que si bien no fue corroborada por una prueba técnico*

*científica en el centro hospitalario-pues nada se indica en la historia clínica en tal sentido, no por ello puede decirse que tal condición no corresponda a la realidad...* así las cosas para el H. Tribunal se le hizo más fácil afirmar que el señor Angel Gembuel se encontraba en estado de embriaguez, que realizar la valoración en conjunto del material probatorio, para así tener la certeza de los hechos que van a determinar su decisión.

23. El H. Tribunal afirma que el Señor ANGEL MARÍA GEMBUEL , se encontraba en estado de embriaguez; afirmación que soporta bajo la prueba documental de la historia clínica del hospital ESE Centro Morales, donde se puede evidenciar que ésta contiene afirmaciones erradas, falsas e inconsistentes; téngase en cuenta que, de acuerdo a la historia clínica del hospital ESE Centro Uno de Morales, Cauca; se indica que : “ es un paciente de 51 años de edad con cuadro clínico ce 1 hora de evolución consistente en caída desde su propia altura, sobre un andén en estado de embriaguez por lo cual es traído en carro particular por desconocido, situación que fue desvirtuada dentro del proceso en primera instancia; en razón que el señor Ángel no cayó desde un andén; sino que sufrió un accidente de tránsito; además agrega que fue llevada por persona desconocida dando una falsa versión de la ocurrencia de los hechos; siendo palmario que lo pretendido era ocultar la existencia del accidente de tránsito.

24. Además agrega el H.Tribunal que: “*pese a la inexistencia de una prueba técnico científica en el centro hospitalario- pues nada se indica en la historia clínica en tal sentido-*, no por ello puede decirse que tal condición no corresponde a la realidad” , además señala que “*el profesional de la medicina está en la capacidad de detectar y establecer, porque la ingesta de alcohol afecta el funcionamiento normal del cuerpo, su equilibrio, coordinación, e incluso el comportamiento y funcionamiento del cerebro*” afirmando situaciones que no se encuentran señaladas dentro de la anamnesis pues nada dice sobre el comportamiento o funcionamiento del cuerpo o cerebro del señor Ángel; por el contrario, no se indica por parte del personal médico cual fue la evaluación, el examen o método que le llevó a determinar que efectivamente se encontraba en estado de embriaguez, además determinar el grado de alcoholemia en el que se encontraba; bajo el entendido, tal y como lo señala el TRIBUNAL que dicha situación no fue corroborada con una prueba técnico científica; pero que el H. Tribunal presume como verdadera sin prueba que respalde su afirmación

25. Resulta cuestionable que ante la omisión por parte del personal médico de realizar las pruebas clínicas para determinar si el señor ANGEL, se encontraba en estado de embriaguez, ya sea a través de un test de halitosis alcohólica, o de una solicitud al laboratorio una prueba de sangre o de orina y que no fueron consignadas dentro de la historia clínica del hospital ESE Centro Uno de Morales ; el TRIBUNAL pueda deducir y afirmar que el señor ANGEL se encontraba en dicho estado de embriaguez, más aún cuando lo indicado dentro de la anamnesis, carece de veracidad, evidenciando que se desconoce si el estado de embriaguez fue referido por el personal médico o por la persona desconocida que llevó al señor ANGEL al hospital, tal y como lo indica la historia clínica “en caída desde su propia altura, sobre un andén en estado de embriaguez por lo cual es traído en carro particular por desconocido”; téngase en cuenta que la historia clínica consigna de manera precisa, clara, completa, cronológica todo el cuadro clínico de un paciente, a partir de su ingreso hasta su salida; dentro de los cuales se realiza todo el diagnóstico, tratamiento, pruebas y todo lo que se requiera para una adecuada atención; conforme a las normas de ética médica y demás que rigen la medicina; y quedó consignado que el señor sufre un golpe craneoencefálico que le llevó a perder la vida y que ante la inobservancia por parte del TRIBUNAL de valorar la prueba documental de forma conjunta , teniendo en cuenta que se presentaron afirmaciones falsas y que además no se pudo establecer el estado de embriaguez dado que la historia clínica se encuentra incompleta para el H. Tribunal se le hizo más fácil afirmar que el estado de embriaguez conlleva a una “afectación en el equilibrio, coordinación, e incluso el comportamiento y funcionamiento del cerebro” del cual es evidente para el personal médico; empero no analizó que el señor Ángel podría tener aquellos síntomas como producto del golpe.

26. Se evidencia que desde el inicio del accidente de tránsito, se quiso de mala fe ocultar dicho accidente; y por lo que se estaría frente a una prueba documental de contenido dudoso y que además asegura el H. Tribunal que no se requieren pruebas técnico científicas para que un profesional en salud pueda asegurar que una persona se pueda encontrar en estado de embriaguez; indicando el Tribunal que *“la ingesta de alcohol afecta el funcionamiento del cuerpo, su equilibrio, coordinación y funcionamiento del cerebro”*; olvidando que conforme a las pruebas documentales como son el dictamen pericial expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y la inspección técnica a cadáver FPJ 10 del 19 de octubre de 2017, el señor Ángel Gembuel falleció por un golpe en la cabeza y también podría afirmarse que su comportamiento o

funcionamiento del cuerpo o cerebro como lo indica el Tribunal podría obedecer al golpe sufrido en el accidente; incurriendo así a una valoración absolutamente equivocada partiendo de supuestos, omitiendo el estudio de la valoración de las pruebas documentales de forma objetiva y racional.

27. Además quedando en evidencia que el H. Tribunal sustentó su fallo únicamente en la declaración del señor Belisario Dizu, desechando las declaraciones rendidas por la familia de la víctima y los testigos presenciales del accidente de tránsito sin justificación alguna, conllevando a afirmaciones erróneas y arbitrarias, como se puede observar, dentro de errónea valoración de la prueba testimonial del interrogatorio rendido por el señor Belisario Dizu Palco, el cual fue inconsistente y contradictorio en su declaración, máxime cuando en primera instancia el juez le indica al testigo Dizu en el minuto 1:51:09 y 1:51:33; que “quien está al lado suyo” para la cual su respuesta es evasiva así: “no si no que”, además le advierte el señor Juez que “cuando yo le haga preguntas, no voltee a ver a nadie ni le pregunte a nadie”; siendo evidente que desde el inicio del interrogatorio fue incoherente, contradictorio, inentendible y sospechoso; apartándose así, de las demás pruebas que obran dentro del expediente; pues no le dio ninguna valoración ni credibilidad a la versión rendida por los demás testigos; y que aquellas declaraciones no coincidían con la prueba documental del hospital ESE Centro Uno de Morales; pues el señor Angel no se encontraba en estado de embriaguez, como lo mencionaron los testigos presenciales de los hechos; pero que el H. Tribunal lo afirma conforme a fragmentos de la declaración rendida por el señor Dizu, por consiguiente conllevando a una decisión injusta y arbitraria.

28. Las declaraciones de la señora Paola y Deicy fueron coincidentes en sus declaraciones teniendo en cuenta además, que fueron testigos presenciales de los hechos del accidente, desde que el señor Ángel abordó el transporte hasta el lugar del accidente, y para ello en el minuto 20:20, narra la señora Deicy como sucedieron los hechos de forma coherente, teniendo conocimiento pleno de lo ocurrido, además agrega en el minuto 30:40 a la PREGUNTA ¿doña Deicy de acuerdo lo que usted piensa que fue una de las personas que auxilió, usted puede describir si el señor Ángel se encontraba en estado de alicoramiento? A lo que RESPONDE, “*no no se encontraba en estado de alicoramiento ... yo me lo encontré antes lo saludé normal, pues obviamente se sentía mareado perdido pero era por el golpe o sea fue en la cabeza del golpe...*”, De igual manera el H. Tribunal omitió también la versión rendida en el minuto 1:44:22, de

la señora Paola sobre la pregunta de la Aseguradora Solidaria, *¿Usted recuerda si en ese momento en que él lo saludó usted le sintió algún tufo o sintió que el haya consumido alcohol ese día Responde no señora no olía nada, inclusive cuando nos acercamos a él el estaba normal o sea no se le sentía ningún olor a licor.. el se sentía aturdido...*”, declaraciones que no fueron tenidas en cuenta, porque supuestamente querían beneficiar a la parte demandante.

29. Téngase en cuenta que el señor Ángel Gembuel pese a sufrir un accidente de tránsito, no fue auxiliado por el conductor de la empresa, y por ello fue llevado por persona desconocida, afirmación que se corrobora dentro del minuto 1:22:20 “ *y ya de ahí pues arrancamos y nos fuimos, arrancó el colectivo siguió con su ruta y nos fue a dejar a nuestro destino*”; y que debido a ello se consigna dentro de la historia clínica del hospital ESE Centro Morales afirmaciones falsas , erradas y alejadas de la realidad, que alteró la ocurrencia de de los hechos, y que pudieron ser desvirtuados conforme a demás pruebas documentales y lo declarado por cada uno de los testigos; pero que pese a las inconsistencias, el H. Tribunal fundamentó su decisión.
30. Entre otras falencias, el H. Tribunal fundamentó su decisión en la versión incompleta de la declaración rendida por el señor Belizario Dizu, y que conforme a las pruebas testimoniales de la señora Paola, en el minuto 35: 48 indica que el vehículo de placas UQG 709 llevaba sobrecupo; además en el minuto 1: 24:13, indica que Don Ángel le dijo al ayudante del vehículo involucrado en el accidente de tránsito que se fuera en la parte de atrás colgado y que no era el único que iba atrás “colgado”, dichas afirmaciones que no fueron tenidas en cuenta por el H. Tribunal, sin señalar por qué no tuvieron la validez correspondiente, afirmando que “ *ninguno de los declarantes da cuenta de que el conductor haya consentido que Angel María iniciara su viaje en el vehículo en tales condiciones*”, pese a las declaraciones rendidas por los testigos Deicy, Paola y Belizario, donde conocen que llevan sobrecupo dentro de los vehículos y que además se les cobra el pasaje; es contrario a derecho y vulnera el derecho fundamental al debido proceso analizando las pruebas de manera aislada, y sobre pruebas inexistentes, arbitrarias, incongruentes; sin valorar de forma objetiva cada uno de las versiones rendida por los testigos ; por consiguiente darle el valor probatorio correspondiente; siendo evidente el defecto fáctico en el que incurrió el H. Tribunal al tener como única verdad, lo manifestado por el señor Belizario Dizu.

31. Por último hace referencia el H. Tribunal que frente a lo expresado por el señor Dizu del supuesto estado de embriaguez, se encuentra la historia clínica del hospital Universitario San José de Popayán donde se indica que “hay un consumo frecuente de bebidas alcohólicas” situación que no permite establecer si el señor Ángel Gembuel se encontraba o no en estado de embriaguez el día del accidente, pues no existe la prueba técnica que así lo pueda evidenciar; y que las condiciones físicas o mentales del señor Ángel se derivaban de un golpe craneoencefálico que le produjo la muerte.
32. Es así que el H. Tribunal no valoró de forma objetiva las pruebas que obran en el expediente, emitiendo una sentencia injusta, arbitraria contraria a los postulados constitucionales; siendo cuestionable el motivar el fallo basado en una prueba testimonial inconsistente, y en ocasiones poco entendible en razón a las contradicciones que se presentaron por parte del señor Belizario Dizu al rendir el interrogatorio; aunado a ello afirmar que el señor Ángel Gembuel se encontraba en estado de embriaguez, porque dentro de la anamnesis de la historia clínica del hospital ESE Centro Uno de Morales así lo refería, sin la existencia de una prueba médica o prueba técnico científica que así lo probara; teniendo en cuenta que dentro de la misma historia clínica, se presentaron inconsistencias que fueron desvirtuadas; como es la “*caída de un andén*”, evidenciando que desde el inicio del accidente de tránsito, se quiso de mala fe ocultar dicho accidente; teniendo como única prueba por la parte demandada la versión incongruente, confusa, contradictoria e incoherente del testigo el señor Belizario Dizu y de la cual el H. Tribunal sustentó su decisión, desechando toda prueba allegada por la parte demandante, sin justificación alguna y que para el H. Tribunal la versión válida y verdadera fue la declarada por el señor Belizario Dizu; conllevando a una decisión arbitraria y abusiva configurándose un ostensible desconocimiento del debido proceso por la presencia de un defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio, al ignorar las pruebas allegadas por la parte demandante y omitir las incongruencias presentadas dentro del interrogatorio rendido por el señor Belizario Dizu, esta última prueba siendo el fundamento para la sentencia emitida por H. Tribunal, el cual conllevó a eximir de responsabilidad a la empresa Cootransmorales bajo un desconocimiento de la realidad probatoria dentro del proceso.

### **DERECHOS VULNERADOS**

Estimo vulnerado nuestro derecho fundamental al debido proceso por defecto fáctico.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Debido Proceso, el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquel la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria, para ello la Corte Constitucional en sentencia C-1270 de 2000, *“En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”*.

Así mismo, la Corte Constitucional ha indicado que el desarrollo del despliegue probatorio debe atender a los parámetros relativos al debido proceso, puesto que no de realizarse este derecho se incurriría en un defecto fáctico, *“ que ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado, Sentencia T-538 de 1994.*

Entonces bajo el entendido que el indebido despliegue probatorio puede conllevar a un defecto fáctico se hace necesario indicar que es aquel que se presenta dentro de un proceso judicial y que puede conducir a un yerro judicial cuando el juez no tiene el apoyo probatorio necesario para fundamentar su decisión, o cuando su valoración de dicho material presenta un error, lo cual es llamado por la Corte Constitucional *“como en aquellas ocasiones en que el juez al fallar desconoce la realidad probatoria del proceso”*<sup>1</sup>; agrega además que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

En la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-456 de 2010. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

judiciales entre ellas está, *c. el Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

El defecto fáctico comporta una doble dimensión, Una *positiva*, que se presenta cuando el Despacho resuelve el caso con fundamento en pruebas ilícitas, inconducentes o impertinentes y, por lo mismo, su actuación se tacha de ilegal, y por otro lado , en su versión positiva, el debate gira en torno a la actuación judicial (la valoración realizada por el juzgador) que termina siendo inadecuada, en tanto utiliza medios de prueba no aptos para tomar una correcta decisión<sup>2</sup>.

Por otro lado tiene una dimensión negativa que hace alusión cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Sobre esta particularidad la Corte Constitucional en sentencia T-233 de 2007, señaló que se incurre en un defecto fáctico cuando:

*“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio; como ocurrió dentro del caso en concreto al no valorar las pruebas testimoniales de las señoras Deicy Crsitina Luna y Paola Andrea Arce; las cuales brindaron afirmaciones congruentes y por lo tanto confiables que podían establecer la veracidad de los hechos.*

De igual manera la Corte Constitucional en el marco de su jurisprudencia ha indicado las diferentes actuaciones que se pueden presentar dentro de un proceso judicial y que pueden conllevar a un defecto fáctico, entre ellas está, *valorar las pruebas de forma inadecuada, arbitraria, irracional, caprichosa o con desconocimiento de las reglas de la sana crítica*<sup>3</sup>

Aquellas reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. Incluyen las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el fallador pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, tal y como se pudo observar dentro de la

---

<sup>2</sup>Corte Constitucional. Sentencias SU-490 de 2016, SU-210 de 2017

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-465 de 2011. M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

sentencia en segunda instancia, teniendo como ejemplo lo fundamentado sobre las características del vehículo de tener un vidrio polarizado y por afirmar que el conductor no podía mirar desde la parte interior del vehículo hacia afuera, demostrando así la inexperiencia del juez al valorar dicha prueba.

Dentro del sub examen , de la decisión del fallo en Segunda instancia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia; se dio una indebida valoración de las pruebas, las cuales fueron analizadas de forma aislada , arbitraria e irracional, partiendo de supuestos que no fueron debatidos ni probados dentro del proceso, teniendo como resultado afirmaciones erróneas y arbitrarias, como se puede observar dentro de la indebida valoración de la prueba testimonial del interrogatorio rendido por el señor Belisario Dizu Palco, el cual fue inconsistente y contradictorio en su declaración.

En síntesis, la Sentencia SU 155 DE 2023, indica que el defecto fáctico tiene una dimensión positiva y una negativa; la primera se da cuando el juez aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar, o cuando valora arbitraria, irracional o caprichosamente los medios de prueba allegados; y la segunda ocurre cuando el juez no decreta medios de prueba, pese a darse las circunstancias para ello, u omite la valoración de los que están debidamente incorporados al trámite. Ahora bien, este Tribunal ha sido enfático en establecer que el error en la valoración de la prueba *“debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto.”* En efecto, no cualquier yerro en la labor o práctica probatoria tiene la virtualidad de configurarlo. Debe satisfacer los requisitos de (i) *irrazonabilidad*, que significa que el error sea ostensible, flagrante y manifiesto; y (ii) *trascendencia*, que implica que el error alegado tenga ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión judicial adoptada, esto es, que de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta”; situación que se dio dentro de la sentencia emitida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia; al indicar que la culpa del accidente de tránsito recae únicamente en la víctima, teniendo como prueba lo declarado por el señor Belisario Dizu pese a ser confusa, inconsistente y poco confiable; bajo el supuesto que, las declaraciones de los testigos aportados por la parte demandante quieren únicamente favorecer a la familia de la víctima.

Por último, cabe resaltar que se presentó recurso extraordinario de casación, enviado el día 25 de noviembre de 2024; el cual fue negado por el H. Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia, siendo notificada su decisión a las partes por correo electrónico el día 18 de diciembre de 2024.

### **PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez las siguientes:

**PRIMERA.** Se ampare nuestro derecho fundamental al debido proceso vulnerado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia.

**SEGUNDO.** En consecuencia de lo anterior se deje sin efectos la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil Familia, donde se declaran probadas las excepciones de “inexistencia de responsabilidad civil extracontractual atribuible por ausencia del nexo causal” “inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la demandada como consecuencia de la eventual demostración del hecho de la víctima “nadie puede alegar en su favor su propia culpa” y “culpa exclusiva de la víctima eximente de responsabilidad de los demandados”.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

### **JURAMENTO**

Manifestamos bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

### **PRUEBAS**

1. Link del proceso de responsabilidad civil extracontractual de primera y segunda instancia: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/sacftribsupayan\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EijDg1vCtWpGka4l6hnG9H4BTNcuPnTBtZqU\\_YqVW611MA?e=TX0xfC](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/sacftribsupayan_cendoj_ramajudicial_gov_co/EijDg1vCtWpGka4l6hnG9H4BTNcuPnTBtZqU_YqVW611MA?e=TX0xfC)

2. Imagen de la notificación del Auto que niega el recurso extraordinario de casación.

### NOTIFICACIONES

Los suscritos en el Municipio de Morales Cauca, vereda el Danubio, correo electrónico: [fernandazemanatefernandez@gmail.com](mailto:fernandazemanatefernandez@gmail.com) , abonados telefónicos: 3206275060, 3208917773

Atentamente,

Eliecer Gembuel

Eliecer Gembuel

C.C. 76.259.191

Carlos Gembuel

Carlos Chate Gembuel

C.C. 76.291.761

Maribel Gembuel

Maribel Chate Gembuel

C.C. 25.546.638

Yulied Daniela Chate

Yulied Daniela Chate Gembuel

C.C. 1.002.849.076

Adelaida Gembuel de Aquillón

C.C. 25.542.885

