

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso No.: 110013103038-2019-00506-00

Procede el Despacho a resolver los recursos de reposición presentados por el apoderado de la parte demandada, en contra de los autos de 26 de noviembre de 2021, mediante los cuales se negó la solicitud de la parte demandada frente a la sanción por no colaborar con la elaboración del dictamen pericial; que tuvo en cuenta que la demandante remitió la información relacionada en el escrito del abogado de la parte demandante, sin desconocer que en caso de requerir más información que guarde relación con el tema de prueba la pueda requerir y que ordenó a la parte interesada presentar la experticia solicitada.

El recurrente insistió en los argumentos de su escrito del 27 de octubre de 2021 y lo referido por el experto, esto es, que “solo a través de una diligencia de hallazgo, recolección, adquisición, aseguramiento y embalaje de la evidencia digital solicitada, será posible (...) realizar un análisis profundo a nivel de informática forense, para ello deberemos acceder a la información contenida en los dispositivos electrónicos de Bancolombia S.A. (sic)”, por lo que no es suficiente con la entrega de información en medio físico como lo pretende la parte demandante, sino que se requiere del acceso a dispositivos electrónicos del Banco.

Que incluso, al margen de lo anterior la demandante no hizo entrega de la documentación, reteniendo e impidiendo el acceso a aquella, excluyendo información protegida por la reserva profesional y bancaria conforme al artículo 74 de la Constitución Nacional, lo que quebranta en criterio del memorialista lo dispuesto en el artículo 15 ibidem; el artículo 5º de la Ley 1266 de 2008; el numeral 6 del capítulo I del título IV de la Parte I de la Circular Básica Jurídica, concluyendo que dicha reserva sede ante la orden del 27 de octubre de 2020 emitida por éste Juzgado.

El recurrente refiere que la parte demandante le suministró:

“-Invitación a presentar Oferta Mercantil de Venta de Servicios de Arrendamiento remitida por el representante legal de TENNIS S.A. a LEASING BANCOLOMBIA S.A. el 16 de mayo de 2014.

-Instrucción de desembolsos remitida por el representante legal de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. a LEASING BANCOLOMBIA S.A. de fecha 23 de diciembre de 2014.

-Orden de compra de servicios de arrendamiento remitida por el representante legal de TENNIS S.A. a LEASING BANCOLOMBIA S.A. de fecha 16 de mayo de 2014.

-Otrosí modificatorio No. 1 al Contrato de Encargo Fiduciario MR-799 MARCAS MALL de fecha 2 de marzo de 2014.

-Otrosí No.3 Modificación integral al Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria Constitutivo del Fideicomiso denominado FA-2351 MARCAS MALL CALI de fecha 18 de junio de 2015.

-Otrosí No.4 Modificación Integral al Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria Constitutivo del Fideicomiso denominado FA-2351 MARCAS MALL CALI, de fecha 18 de septiembre de 2015.

-Certificación de metro cuadrado Proyecto Marcas Mall remitido por el representante legal de Urbanizar S.A. a BANCOLOMBIA S.A. de fecha 1º de septiembre de 2017.

-Cadena de correos electrónicos cruzados entre TENNIS S.A y BANCOLOMBIA S.A. relacionados con la fecha de escrituración, entrega e inauguración del centro comercial Marcas Mall, de fecha 4 de mayo de 2016.

-“Pantallazo” denominado “Consulta de aprobaciones”.

-Cadena de correos electrónicos cruzados entre TENNIS S.A, BANCOLOMBIA S.A. y, URBANIZAR S.A. relacionados con la revisión de unos documentos por parte de TENNIS S.A. de fecha 17 de octubre de 2017 y 27 de octubre de 2017.

-Otrosí No. Tres al Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR- 799 MARCAS MALL, de fecha 15 de octubre de 2014.

-Cotización compraventa sometida a condición suspensiva elaborada por LEASING BANCOLOMBIA S.A. de fecha 24 de abril de 2014.

-Correo electrónico de fecha 4 de diciembre de 2019 con asunto “Liquidación MarcasMall” enviado por lmarcasmall@accion.com.co a Juan Fernando Orozco Montoya de Bancolombia.

-Información general sobre el arrendamiento inmobiliario ofrecido por Leasing Bancolombia S.A de fecha 24 de abril de 2014.

-Certificación de pagos realizados por TENNIS EN REORGANIZACIÓN a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. elaborada por LEASING BANCOLOMBIA S.A. de fecha 23 de diciembre de 2020.

-Contrato de Encargo Fiduciario No. 0001100010252 de fecha 15 de enero de 2015 suscrito entre LEASING BANCOLOMBIA S.A., TENNIS S.A., ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y EL PROMOTOR.

- Contrato de promesa de compraventa sometida a condición suspensiva No. 165043 de fecha 16 de mayo de 2014, celebrado entre TENNIS S.A y LEASING BANCOLOMBIA S.A.

-Anexo Contrato de promesa de compraventa sometida a condición suspensiva No. 165043 de fecha 16 de mayo de 2014.

-Oferta mercantil irrevocable de venta de servicios de arrendamiento No. 165043 realizada por LEASING BANCOLOMBIA S.A a TENNIS S.A.

.-Pagaré en Blanco No. 165043 suscrito por TENNIS S.A. a la orden de LEASING BANCOLOMBIA S.A.”

En contraste, el experto solicitó:

“i) Copia de todas las comunicaciones, correos electrónicos, solicitudes, contratos, actas y demás documentos relacionados con las operaciones celebradas por BANCOLOMBIA S.A. en relación con el contrato de encargo No.0001100010252, de fecha 15 de enero de 2015.

ii) Copia del contrato de encargo fiduciario No.0001100010252.

iii) Copia de las actas del comité de crédito o comunicaciones internas del órgano correspondiente encargado de la aprobación de la operación.

iv) Copia de toda la información comercial que el banco solicitó para la aprobación del crédito, los análisis financieros y técnicos que se hicieron sobre la situación jurídica y económica del encargo No.0001100010252.

v) *Copia de las garantías otorgadas para respaldar la operación y de todos y cada uno de los desembolsos a aportes que se hicieron para el encargo No. 0001100010252, acompañado del respectivo comprobante contable y sus soportes y, cualquier otro documento relacionado con el encargo mencionado.*

En ese orden de ideas, el experto requiere que se le entregue:

“i) Copia de todas las comunicaciones, correos electrónicos, solicitudes, contratos, actas y demás documentos relacionados con las operaciones celebradas por BANCOLOMBIA S.A. en relación con el contrato de encargo No.0001100010252, de fecha 15 de enero de 2015.

ii) Copia de las actas del comité de crédito o comunicaciones internas del órgano correspondiente encargado de la aprobación de la operación.

iii) Copia de toda la información comercial que el banco solicitó para la aprobación del crédito, los análisis financieros y técnicos que se hicieron sobre la situación jurídica y económica del encargo No. 0001100010252.

iv) Copia de las garantías otorgadas para respaldar la operación y de todos y cada uno de los desembolsos a aportes que se hicieron para el encargo No. 0001100010252, acompañado del respectivo comprobante contable y sus soportes.”

En ese orden de ideas, solicitó se tenga en cuenta la conducta procesal de la parte demandante, se levante de manera expresa la reserva bancaria frente el encargo en litis y se disponga la entrega de la información por la parte demandada.

La parte demandada al descorrer el traslado del recurso refirió que, contrario a lo planteado por la demandada, la parte actora entregó en su momento la información requerida, por lo que no es viable la sanción que se depreca en su contra. Insiste en que la información que se excluyó solo se refiere a los datos sensibles de los clientes y la de carácter profesional que no guarda vínculo con el objeto del trámite judicial.

De otra parte, coincide en con su contraparte en que la conducta de las partes debe ser analizada en la oportunidad procesal pertinente, pero teniendo en cuenta las solicitudes reiteradas e improcedentes de su homologa.

CONSIDERACIONES

De entrada, el Despacho debe poner de presente que los argumentos del censor carecen de sustento para enervar las providencias objeto de recurso como pasa a exponerse.

Tal como pone de presente el apoderado recurrente, una de las formas de acceder a información que se encuentra amparada bajo reserva bancaria es mediante una orden judicial; sin embargo, no se puede perder de vista que

aquella debe guardar relación directa con el tema de prueba, puesto que no resulta proporcional permitir el acceso a las bases de datos donde se resguarda la misma de forma indiscriminada y sin ningún límite.

El límite del acceso a la información es el tema de prueba, el cual fue delimitado en providencia del 16 de diciembre de 2020 en los siguientes términos: la responsabilidad civil de la (...) “sociedad ACCION FIDUCIARIA por incumplimiento de sus obligaciones para con BANCOLOMBIA en virtud del encargo fiduciario No. 0001100010252, sin que exista vinculo sustancial alguno con otros encargos fiduciarios”.

Debe indicarse que, si bien, el experto solicita acceso a los medios de almacenamiento donde reposan los documentos electrónicos requeridos para su experticia, lo cierto es que para poder practicar la prueba en dichos términos, se necesitaba que la solicitud probatoria se hubiere presentado de forma diferente a como se hizo en la contestación de la demandada, esto es, con apoyo en una inspección judicial, por lo que el reclamo no tiene capacidad para salir adelante.

Zanjado lo anterior, se debe verificar si los documentos nuevamente pedidos por el extremo demandado guardan relación con el tema de prueba y en ese orden de ideas, se le deban entregar a la opositora.

Es claro que las partes en contienda guardan relación con el encargo fiduciario No. 0001100010252 de 15 de enero de 2015, pero no por ello puede acceder a toda la información que deviene del mismo.

En las pretensiones de la demanda, la parte actora solicitó que se declare que la demandada es civilmente responsable por el incumplimiento precontractual de unos deberes y normas y contractualmente respecto a unas cláusulas del contrato Encargo Fiduciario MR-799 y del Encargo Fiduciario No. 0001100010252 y por tanto que se hagan las respectivas condenas, por lo que no se puede pretender que el perito de la parte demandada tengan un acceso ilimitado, sino únicamente a lo que corresponde al objeto de esta demanda.

En ese orden de ideas, se observa que los documentos requeridos y que se relacionan a continuación, deben ser suministrados por la parte demandante, siempre y cuando guarden relación con el referido negocio objeto de litis, que no involucre información sensible respecto de terceros que no participaron en el acto y no contenga documentos reservados que superen el tema de prueba.

Así las cosas, se repondrá parcialmente el auto de 26 de noviembre de 2021, para en su lugar ordenar a la parte demandante suministre los documentos que a continuación se relacionan, pero se mantiene la orden de negar el acceso a los equipos que contienen los sistemas de información de la parte demandada.

Frente al auto que ordena se presente la experticia, el término con que cuenta aquel ya fue resuelto en otrora oportunidad por lo que volver a plantear la discusión sería dilatar aún más el proceso (auto de 15 de abril de 2021).

De otra parte, al cumplirse el deber de suministrar información aunque con algunos faltantes, lo cierto es que ello per se no implica un total desconocimiento del deber de colaboración; sin embargo, ello será objeto de análisis al momento de analizar la conducta procesal de las partes, incluso es uso de los remedios procesales al alcance de las partes.

En ese orden de ideas se requiere a la parte demandante para que en el término de cinco (5) días remita a su contraparte los siguientes documentos:

"i) Copia de todas las comunicaciones, correos electrónicos, solicitudes, contratos, actas y demás documentos relacionados con las operaciones celebradas por BANCOLOMBIA S.A. en relación con el contrato de encargo fiduciario No.0001100010252, de fecha 15 de enero de 2015;

ii) Copia de las actas del comité de crédito o comunicaciones internas del órgano correspondiente encargado de la aprobación de la operación encargo No.0001100010252;

iii) Copia de toda la información comercial que el banco solicitó para la aprobación del crédito, los análisis financieros y técnicos que se hicieron sobre la situación jurídica y económica del encargo No. 0001100010252; y

iv) Copia de las garantías otorgadas para respaldar la operación y de todos y cada uno de los desembolsos a aportes que se hicieron para el encargo No. 0001100010252, acompañado del respectivo comprobante contable y sus soportes."

*En consecuencia, sin mayores reflexiones el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.***

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 26 de noviembre de 2021 por medio del cual se requiere a la parte demandante para que presente el dictamen pericial, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: REPONER parcialmente el auto de 26 de noviembre de 2021 por medio del cual se niega a la parte demandada la solicitud presentada el 27 de octubre de 2021 y se tiene por remitida la información relacionada en el escrito del abogado Pablo Felipe Robledo del Castillo. En tal sentido se mantiene parcialmente el numeral primero y se revoca el numeral segundo, por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCER: ORDENAR a la parte demandante que en el término de cinco (5) días remita a su contraparte los siguientes documentos: "i) Copia de todas las comunicaciones, correos electrónicos, solicitudes, contratos, actas y demás documentos relacionados con las operaciones celebradas por BANCOLOMBIA S.A. en relación con el contrato de encargo No.0001100010252, de fecha 15 de enero de 2015; ii) Copia de las actas del comité de crédito o comunicaciones internas del órgano correspondiente encargado de la aprobación de la operación encargo No.0001100010252; iii) Copia de toda la información comercial que el banco solicitó para la aprobación del crédito, los análisis financieros y técnicos que se hicieron sobre la situación jurídica y económica del encargo No. 0001100010252; y iv) Copia de las garantías otorgadas para respaldar la operación y de todos y cada uno de los desembolsos a aportes que se hicieron para el encargo No. 0001100010252, acompañado del respectivo comprobante contable y sus soportes."

NOTIFÍQUESE


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

MT

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. **31** hoy **23** de **marzo de 2022** a las **8:00 a.m.**

MARIA FERNANDA GIRALDO MOLANO
SECRETARIA

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **69e69ccafe0666480442a0b046f4ca0f9c2f3c9c4bbb7be24ee5d1a77f6e43c3**

Documento generado en 22/03/2022 03:38:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>