

Argumentos adicionales / RADICADO 11001310303820190050600

Felipe García <fgarcia@robledoabogados.com>

Vie 12/08/2022 1:51 PM

Para: gallomedina@gallomedinaabogados.com <gallomedina@gallomedinaabogados.com>; Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Gerson Arcieri <garcieri@robledoabogados.com>

 3 archivos adjuntos (395 KB)

2022-08-11 Ampliación argumentos apelación - Auto niega interrogatorio de parte .pdf; 2022-08-11 Sustentación recurso auto niega prueba trasladada y testimonios 2019-506.pdf; 2022-08-12 Ampliación argumentos apelación - Auto niega nulidad.pdf;

Señora

JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Expediente: 11001310303820190050600**Referencia:** Proceso Verbal de Mayor Cuantía de **BANCOLOMBIA S.A.** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.****Asunto:** Argumentos adicionales.

FELIPE GARCÍA PINEDA, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10.006.855 de Pereira y portador de la Tarjeta Profesional No. 114.228 del C. S. de la J., actuando en mi condición de **apoderado especial** de **BANCOLOMBIA S.A.** (en adelante "**BANCOLOMBIA**"), parte demandante dentro del proceso de la referencia, adjunto **tres (3)** memoriales con el fin de proponer **ARGUMENTOS ADICIONALES** para sustentar los recursos de apelación formulados contra los siguientes autos:

1. Auto que negó el decreto y práctica del interrogatorio de parte.
2. Auto que negó una nulidad.
3. Auto que negó el decreto y práctica pruebas solicitadas con la demanda y el escrito que describió traslado de la contestación.

Atentamente,

Felipe García Pineda

RobledoAbogados

Felipe García Pineda
Socio

+ (57) 320 477 6225
fgarcia@robledoabogados.com
www.robledoabogados.com

Señora

JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

1

Radicado: 11001310303820190050600

Referencia: Proceso Verbal de **BANCOLOMBIA S.A.** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

Asunto: Sustentación recurso de apelación
Auto del 9 de agosto de 2022
Artículo 322 Código General del Proceso

FELIPE GARCÍA PINEDA, en mi condición de **apoderado** de **BANCOLOMBIA S.A.**, parte demandante dentro del proceso de la referencia, en los términos del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, con el acostumbrado respeto me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto proferido en la audiencia del 9 de agosto de 2022, por medio del cual se negó el decreto y práctica de algunas pruebas solicitadas, así:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

De conformidad con el numeral 3 del artículo 323 del Código General del Proceso, se podrá sustentar el recurso de apelación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, cuando este fue proferido en audiencia.

En este caso, en audiencia del 9 de agosto de 2022, el Juzgado profirió el auto mediante el cual se negó el decreto y práctica de algunas pruebas solicitadas en la demanda y el traslado adicional de las excepciones de mérito, por lo que la presente sustentación se presente dentro del término previsto en el numeral 3 del artículo 323 del Código General del Proceso.

II. OBJETO DEL RECURSO

Mediante auto dictado en audiencia del 9 de agosto de 2022, notificado en estrados en la misma fecha, el Despacho resolvió negar el decreto y práctica de algunas pruebas solicitadas por **BANCOLOMBIA** en la demanda y en el

traslado adicional de las excepciones de mérito. La anterior decisión fue confirmada al desatarse el recurso de reposición oportunamente formulado.

Sobre el particular, las pruebas cuyo decreto y práctica fue denegado son las siguientes:

2

(i) Prueba trasladada solicitada en la demanda consistente en que se trasladara a este proceso la totalidad del expediente que obra en el Proceso de Protección al Consumidor Financiero de **INVERSIONES UROPAN Y CIA S. EN C.** contra **ACCIÓN FIDUCIARIA**, identificado con el número **2018-2015**.

(ii) Prueba trasladada solicitada en la demanda consistente en que se trasladara a este proceso la totalidad del expediente que obra en la denuncia penal presentada por **ACCIÓN FIDUCIARIA**, identificada con el radicado CALI-OA-No. 20180080339792 del 2 de abril de 2018, ante la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cali.

(iii) Prueba trasladada solicitada en el traslado adicional de las excepciones de mérito consistente en que se trasladara a este proceso la totalidad del expediente que obra en el Proceso de Protección al Consumidor Financiero de **INVGRUOP 18 S.A.** contra **ACCIÓN FIDUCIARIA**, identificado con el número **2018-1179**.

(iv) Testimonio de la persona natural o jurídica encargada de realizar el Trabajo Especial de Auditoría realizado por **ACCIÓN FIDUCIARIA**, solicitado en el traslado adicional de las excepciones de mérito.

(v) Testimonio de las personas naturales y/o jurídicas que asistieron a la Junta Directiva de **ACCIÓN FIDUCIARIA** en la que discutió el documento o informe de Trabajo Especial de Auditoría realizado por **ACCIÓN FIDUCIARIA**, solicitado en el traslado adicional de las excepciones de mérito.

En este sentido, respetuosamente solicito a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá revocar el auto impugnado y en su lugar decretar las pruebas solicitadas, en la medida en que todas y cada una de ellas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad para probar las pretensiones incoadas en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

1. Procedencia de la solicitud de pruebas trasladadas

La principal razón en la que se fundó la negativa del Despacho para negar el decreto y práctica de las peticiones del traslado de las pruebas aportadas y practicadas en los procesos debidamente identificados, radicó en que en la solicitud no estaba dirigida a que se trasladaran medios de prueba sino a que se trasladara un expediente, motivo por el cual la solicitud, en los términos solicitados, no es procedente.

Desde ya debe advertirse el excesivo rigorismo con el que se fundó la decisión de negar el decreto de la solicitud de pruebas trasladadas, por cuanto se basó, única y exclusivamente, en el lenguaje empleado al momento de solicitar la prueba, pasando por alto que de la misma petición probatoria se desprende, de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos, que se solicitó la totalidad de los medios de prueba válidamente aportados y practicados en los procesos judiciales debidamente identificados, de suerte que el hecho de haber solicitado el traslado del expediente, y no de los medios de prueba individualmente considerados, no es razón suficiente para negar el derecho de prueba, y de contera, el derecho de acción y de tutela jurisdiccional efectiva.

Al respecto, el artículo 174 del Código General del Proceso establece la procedencia de la prueba trasladada en los siguientes términos:

*“Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal. **Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades**, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.” (Énfasis particular).

Como se observa, la norma en ningún momento establece que deba identificarse necesariamente los medios de prueba que se pretenden trasladar, pues, indica con meridiana claridad, que las pruebas aportadas y practicadas válidamente en otro proceso, podrán ser aducidas en otro proceso, de manera

que no existe la formalidad exigida por el Juzgado al momento de negar el decreto de la prueba.

De acuerdo con la doctrina especializada sobre el asunto, es claro que la solicitud puede consistir en que el juzgador oficie al despacho en donde se encuentra el expediente para que allegue copia del mismo en donde obren las pruebas válidamente aportadas y decretadas. Al respecto, el profesor Hernán Fabio López Blanco¹:

“No sobra advertir que la solicitud de traslado de las pruebas debe surtirse dentro de las oportunidades probatorias. de los respectivos procesos, bien acompañándolas con la demanda o su contestación, ora solicitando que se oficie al despacho donde se hallan o bien disponiendo su aporte de oficio.”

En ese orden de ideas, bastaba con se solicitara al Despacho oficiar a las autoridades judiciales para que remitieran los respectivos expedientes en el que se encuentran todos los medios de pruebas allí aportados y decretados, con el fin de que se trasladaran esos medios de convicción al presente asunto y se valoraran por el Juzgado junto con las demás pruebas, sin que fuera necesario, se insiste, identificar de manera explícita, completa y acabada cuáles eran los medios de prueba que se pretendían trasladar.

Ahora bien, en todo caso es necesario advertir que con la petición probatoria se deduce, sin necesidad de interpretaciones extensivas, que se solicitó el traslado de la **totalidad** de las pruebas aportadas y practicadas en esos procesos judiciales, incluyendo, el interrogatorio de parte, pruebas documentales, testimonios, dictámenes periciales, etc., motivo por el cual no le era dable negar la prueba alegando una supuesta falta de definición de los medios de prueba que se pretendieron trasladar, cuando de la solicitud es evidente que se trataron de **todos** los medios de pruebas.

Mantener la decisión adoptada por el Juzgado, que se respeta pero no se comparte, implicaría sacrificar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y del derecho de prueba, por la aplicación meramente formal y exegética de las normas procesales, en contravía de lo dispuesto en el artículo 11 del Código General del Proceso.

¹ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, Código General del Proceso, Pruebas, Bogotá, Dupre Editores Ltda, 2019, p. 177.

Así las cosas, no existe razón, motivo o circunstancia válido para negar el decreto de las pruebas trasladadas solicitadas por **BANCOLOMBIA** en la demanda y en el traslado adicional de las excepciones de mérito, y por consiguiente, es necesario que se revoque tal decisión y se ordene el decreto y práctica de dicha prueba.

2. Procedencia de los testimonios solicitados en el traslado adicional de las excepciones de mérito

En lo que respecta a la denegación de los testimonios de la persona natural y/o jurídica que elaboró el Trabajo Especial de Auditoría por parte de **ACCIÓN FIDUCIARIA**, y de los miembros de la Junta Directiva de **ACCIÓN FIDUCIARIA** en donde se discutió ese documento, el Juzgado se limitó a indicar que la prueba solicitada no era procedente puesto que no se identificó el nombre, domicilio, residencia y la dirección física o electrónica o electrónica de los testigos solicitados en los términos del artículo 212 del Código General del Proceso, pasando por alto que **BANCOLOMBIA** no cuenta con esa información, pese a los intentos infructuosos de procurarla directamente mediante la presentación del respectivo derecho de petición a la demandada **ACCIÓN FIDUCIARIA**.

Con antelación a explicar las razones por las cuales esas pruebas fueron mal denegadas, es importante poner de presente la importancia de esos medios de prueba para acreditar las pretensiones de la demanda. En efecto, dentro de los aspectos mencionados en la demanda, que dan cuenta del incumplimiento de **ACCIÓN FIDUCIARIA** y de su consecuente responsabilidad civil contractual, se encuentran los manejos irregulares del patrimonio autónomo **FA-2351 MARCAS MALL** por parte de ex funcionarios de **ACCIÓN FIDUCIARIA**.

El 2 de abril de 2018, **ACCIÓN FIDUCIARIA** presentó denuncia penal contra diferentes personas naturales vinculadas a ella, entre ellas **ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO**, representante legal de **ACCIÓN FIDUCIARIA** y Gerente de la Oficina de Calo hasta el 4 de febrero de 2018, en virtud de los presuntos delitos e irregularidades presuntamente cometidos por dichas personas, relacionadas con el manejo indebido de los recursos depositados en diferentes patrimonios autónomos o fideicomisos administrados por **ACCIÓN FIDUCIARIA**, entre ellos, el fideicomiso **FA-2351 MARCAS MALL**, y que condujo a la pérdida de recursos por una suma cercana a diecisiete mil millones de pesos, y que condujo, a su turno, a la frustración del cumplimiento

del contrato de Encargo Fiduciario -10252 suscrito el 15 de enero entre **ACCIÓN FIDUCIARIA** y **BANCOLOMBIA**.

La denuncia penal tuvo como fundamento precisamente la auditoría interna realizada por **ACCIÓN FIDUCIARIA** respecto del manejo y administración de esos fideicomisos, investigación que se plasmó en el documento o informe denominado Trabajo Especial de Auditoría, y que como se indicó con antelación, demuestra los diversos incumplimientos de **ACCIÓN FIDUCIARIA** de sus deberes legales y contractuales.

Frente a esta situación, y con la finalidad de obtener toda la información relacionada con ese informe, **BANCOLOMBIA** presentó derecho de petición² a **ACCIÓN FIDUCIARIA** solicitando, entre otros aspectos, la información relacionada con las personas naturales y/o jurídicas encargadas de ejecutar el Trabajo Especial de Auditoría y de la información de los miembros de Junta Directiva de **ACCIÓN FIDUCIARIA** en los que se trató y discutió dicho informe de auditoría interna, y de esa manera proceder a solicitar el testimonio de dichas personas. Sin embargo, **ACCIÓN FIDUCIARIA**, sin ninguna justificación, no suministró -ni ha suministrado- esa información, impidiéndole a **BANCOLOMBIA** ejercer su derecho de prueba.

Por esa razón, que se reitera es imputable a la conducta de **ACCIÓN FIDUCIARIA**, al momento de solicitar el decreto y práctica de esos testimonios, se solicitó al Juzgado ordenar a **ACCIÓN FIDUCIARIA** suministrar la información atinente al nombre, identificación, domicilio y dirección física y electrónica de esas personas, precisamente en cumplimiento del artículo 212 del Código General del Proceso, ya que era materialmente imposible que **BANCOLOMBIA** identificara a esas personas como lo ordena la norma en comento.

Por lo tanto, el Despacho olvidó que la omisión de la información de los testigos no era exigible a **BANCOLOMBIA** quien intentó por el medio dispuesto por el ordenamiento jurídico obtener dicha información, y por razones imputables a **ACCIÓN FIDUCIARIA**, no pudo ser obtenida. En ese sentido, la prueba testimonial solicitada sí cumplió con todos los requisitos exigibles a **BANCOLOMBIA**, y contrario a lo manifestado por el Despacho, esos testimonios debían decretarse ordenando a **ACCIÓN FIDUCIARIA** suministrar

² Anexo al memorial mediante el cual **BANCOLOMBIA** describió traslado de las excepciones de mérito.

la información solicitada por **BANCOLOMBIA**, en cumplimiento de su deber de lealtad procesal.

De otro lado, yerra el juzgado de conocimiento al señalar que se trata de testimonio de personas no identificadas, toda vez que como se advierte, pues lo cierto es que la solicitud probatoria versó sobre personas identificables, pero para ser identificables se requería de la mínima colaboración de **ACCIÓN FIDUCIARIA**, que se insiste, a la fecha no se ha dado.

IV. PETICIÓN

1. Que se revoque el Auto proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia del 9 de agosto de 2022, mediante el cual se negó el decreto y práctica de pruebas solicitadas por **BANCOLOMBIA** en la demanda y en el traslado adicional de las excepciones de mérito.

2. En consecuencia, se ordene el decreto y práctica de las pruebas contenidas en el numeral 4 del acápite de pruebas de la demanda (prueba trasladada), y en el numeral 4 del memorial a través del cual **BANCOLOMBIA** describió el traslado de las excepciones de mérito (testimonios).

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico fgarcia@robledoabogados.com

De la Señora Juez,



FELIPE GARCÍA PINEDA

C.C. No. 10.006.855 de Pereira
T.P. No. 114.228 del C. S. de la J.