Proceso Verbal de Mayor Cuantía de BANCOLOMBIA S.A. contra ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Rad:11001310303820190050600

Gallo Medina Abogados <gallomedina@gallomedinaabogados.com>

Jue 2/12/2021 2:48 PM

Para: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; probledo@robledoabogados.com <probledo@robledoabogados.com>; notificacijudicial@bancolombia.com.co <notificacijudicial@bancolombia.com.co>

CC: Natalia Montoya <nmontoya@gallomedinaabogados.com>; Archivo Gallomedina <archivogallomedina@gmail.com>; seccivilencuesta 82 <abogado3gallomedina@gmail.com>

Señora
JUEZ TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Ref: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de **BANCOLOMBIA S.A.** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

Rad: 11001310303820190050600

LUIS HERNANDO GALLO MEDINA, en mi calidad de Apoderado Judicial de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente mensaje de datos, me permito remitir un memorial, en formato pdf, que contiene un recurso de reposición para que el Despacho le dé el trámite señalado en la ley.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, me permito remitir, de manera simultánea el presente mensaje de datos así como los archivos adjuntos al mismo tanto a la parte demandante como a su apoderado.

Favor acusar recibo.

Cordialmente,

LUIS HERNANDO GALLO MEDINA
GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.
Avenida Calle 72 No. 6-30 Piso 18 Bogotá D.C.
(601) 3-218101
gallomedina@gallomedinaabogados.com

P Antes de imprimir este e-mail piense bien si es necesario hacerlo.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y de conformidad con lo señalado en el Decreto 1377 de 2013, **GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS SAS**., garantiza la confidencialidad de los datos personales. Sus datos forman y/o formarán parte de una base de datos gestionada bajo la responsabilidad de **GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS SAS**., con la única finalidad de prestarle los servicios comprendidos en nuestro objeto social. En caso de que usted no manifieste expresamente que no autoriza el tratamiento de sus datos personales ni haya solicitado la supresión de los mismos de nuestras bases de datos, se entenderá que nos autoriza para continuar con el tratamiento de sus datos personales, de acuerdo a la "Política de Tratamiento de Datos Personales" adoptada por la Compañía y que se encuentra disponible para su consulta en la Av. Calle 72 No. 6-30

Piso 18.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS
AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTA D.C. - COLOMBIA

Señora
JUEZ TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Ref.: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de **BANCOLOMBIA S.A.** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

Rad: 11001310303820190050600

LUIS HERNANDO GALLO MEDINA, en mi calidad de Apoderado Judicial de la sociedad **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** parte demandada dentro del proceso citado en la referencia, estando dentro del término legal, respetuosamente manifiesto que interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra de los autos dictados el 26 de noviembre de 2021, notificados por anotación en el estado del 29 de noviembre de 2021, por medio de los cuales:

a) negó la solicitud realizada por la parte demandada cuyo objeto era:

i) Requerir a BANCOLOMBIA S.A., con el fin de que dé cumplimiento a su deber de colaboración y, a la mayor brevedad posible, remita la información solicitada mediante comunicación enviada el 12 de octubre de 2021 e indique la fecha en que el perito designado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., puede acudir a las dependencias de la parte demandante para extraer la información necesaria de los dispositivos electrónicos e,

ii) Imponer las sanciones establecidas en el artículo 233 del Código General del Proceso.

Y

b) Requiere a la parte demandada para que en el término inicialmente suministrado se sirva arrimar el dictamen pericial.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

En los autos mencionados, el Despacho, entre otras, señaló lo siguiente:

> *"No obstante, en memorial del 11 de noviembre del cursante, el apoderado de la parte actora arrimó comprobante de remisión*

> *documental requerida por el extremo interesado en la prueba, siendo innecesario requerimiento alguno. (…)".*

Y también indicó:

> *"Atendiendo a lo expresado por el abogado PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO apoderado de BANCOLOMBIA S.A., en el que informa que se remitió la documental a la parte interesada en la práctica del dictamen pericial, el Juzgado (…)"*

En relación con dichas manifestaciones me permito reiterar lo señalado en mi escrito de fecha 27 de octubre de 2021 y lo indicado por el perito de la parte demandada, en el sentido de que, tratándose de la prueba pericial *"solo a través de diligencia de hallazgo, recolección, adquisición, aseguramiento y embalaje de la evidencia digital solicitada, será posible para ADALID CORP. 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.*** *(…)"*, (resaltado fuera del texto), por lo que la práctica de la prueba que el Despacho ordenó allegar no se realiza simplemente con la entrega de una información en medio físico, como lo pretende hacer creer la parte demandante, sino que se requiere que el perito tenga acceso a los dispositivos electrónicos del Banco.

Sin perjuicio de lo anterior, me permito manifestar que la parte actora no hizo entrega de toda la documentación que tiene en su poder ni la requerida, esto es, que está reteniendo indebidamente información y no está permitiendo a la parte actora el acceso a la misma.

Lo anterior es tan claro que el propio apoderado de la parte actora, en el memorial presentado el día 11 de noviembre de 2021, señaló:

> *"5. Es importante aclarar que de la información, documentos y soportes puestos a disposición por BANCOLOMBIA, se excluyó aquella relacionada con datos sensibles y personales de clientes de BANCOLOMBIA que no guardan ningún tipo de relación con los hechos materia del proceso de referencia, así como también se excluye la información protegida por la reserva profesional y bancaria, en los términos del artículo 74 de la Constitución Política de Colombia."*

Lo que señala el apoderado de la parte actora, claramente pone en evidencia que el Banco demandante no solo no está prestando su colaboración para la

práctica de la prueba en la forma en que la misma se debe realizar, sino que está obstaculizando su práctica de la misma, violando normas legales.

En efecto, el artículo 15 de la Constitución Política señala:

> *"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*
>
> *En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*
>
> *La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*
>
> ***Para efectos** tributarios o **judiciales** y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado **podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."** (resaltado fuera del texto).*

Ahora bien, para reglamentar el derecho constitucional consagrado en el artículo 15 superior, se expidió la Ley Estatutaria 1266 de 2008, por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones, la que, en su artículo 5° establece lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 5o. CIRCULACIÓN DE INFORMACIÓN.** La información personal recolectada o suministrada de conformidad con lo dispuesto en la ley a los operadores que haga parte del banco de datos que administra, **podrá ser entregada** de manera verbal, escrita, o puesta a disposición de las siguientes personas y en los siguientes términos:*
>
> *(…)*
>
> ***c) A cualquier autoridad judicial, previa orden judicial."** (resaltado fuera del texto).*

Por otra parte, en el numeral 6, del Capítulo I, del Título IV, de la Parte I de la Circular Básica Jurídica, aplicable al Banco demandante como entidad financiera que es, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

> ***"6. RESERVA BANCARIA***
>
> *La reserva bancaria es considerada como una de las garantías más valiosas que tienen los clientes o usuarios que transfieren a las entidades vigiladas, a título de secreto, parte o toda su información personal y su intimidad económica, por cuanto se considera que dicha información hace parte del derecho a la intimidad, por un lado, y de la confidencialidad reconocida que tienen los libros y papeles del comerciante. La bondad del secreto ha sido reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia, y es por ello que los actos que la violentan son objeto de censura.*
>
> *Por otro lado, la reserva bancaria, de conformidad con el art. 7, literal i., de la Ley 1328 de 2009, se ha entendido como el deber que tienen las entidades y sus funcionarios de guardar reserva y discreción sobre los datos de los consumidores financieros o sobre aquellos relacionados con la situación propia de la compañía, que conozcan en desarrollo de su profesión u oficio, so pena de asumir las consecuencias penales, laborales y administrativas que el incumplimiento a dicho precepto podría acarrear al infractor.*
>
> *A fin de garantizar el mencionado derecho, las vigiladas deben proteger la información confidencial de sus clientes, adoptando procedimientos y mecanismos de control que deben ser incorporados en el código de buen gobierno o código de ética de las instituciones, a fin de evitar filtraciones de la mencionada información.*
>
> *Igualmente, debe garantizarse el adecuado cumplimiento de las disposiciones contenidas en las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 en materia de Protección de Datos Personales y Habeas Data.*
>
> *No obstante, al ser la reserva bancaria una figura amparada por los derechos constitucionales a la intimidad y fundamentada en el principio del secreto profesional y la reserva de los papeles del comerciante, el amparo a la misma no debe conducir a extremos exagerados por los alcances que pretendan darse a esta práctica.* ***De ella nace para las entidades vigiladas un imperativo de conducta cuya observancia estricta es jurídica y debe favorecerse en cuanto no exceda limitaciones que, en una u otra***

forma, tienden a evitar que la costumbre de discreción de los administradores y directores se convierta en herramienta que haga prevalecer el interés privado *sobre las conveniencias generales de la comunidad.*

Así es como, por la reserva bancaria no pueden llegar a resultar protegidas conductas criminales, abusivas o contrarias a la buena fe que ha de regir el tráfico mercantil, o, lo que es más grave aún, resultar encubierta información que facilite la labor de la administración de justicia *o de las funciones desarrolladas por las autoridades administrativas.*

De otra parte, no puede olvidarse que la reserva bancaria tampoco tiene vigencia cuando, ante las circunstancias previstas en el art. 15 de la Constitución Política, es decir para efectos tributarios, judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, requiere exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley. En estas situaciones y cumplidas las formalidades pertinentes, el deber de discreción desaparece como imperativo de forzosa observancia por parte del vigilado y es responsabilidad de la respectiva oficina pública evitar que sea lesionada la intimidad de clientes inocentes de la entidad que fue constreñida a exhibir su archivo total o parcialmente." *(resaltado fuera del texto).*

Conforme a las normas anteriormente citadas, es claro que la reserva de la información, se levanta por ministerio de la ley, ante, entre otras cosas, **la orden impartida por una autoridad judicial** que fue precisamente lo que ocurrió cuando, en el auto del 27 de octubre de 2020, el Despacho le concedió a la parte demandada el plazo para aportar el dictamen y en la providencia del 16 de diciembre de 2020, al disponer que el experticio recaía sobre el encargo No. 0001100010252.

Nótese que las dos providencias antes mencionadas son la orden de la autoridad judicial para que se "levante" esa reserva bancaria y el Banco demandante haga entrega de la información a la parte demandada; ordenes que la parte actora deliberadamente está desconociendo.

Siendo lo anterior es totalmente improcedente la alegación que está haciendo la parte actora respecto de la existencia de una supuesta "reserva bancaria"

para no hacer entrega de toda la documentación que la parte demandada requiere para practicar el dictamen solicitado, lo que, como ya se dijo, no solo desconoce las normas legales mencionadas, sino que afecta derechos fundamentales de mi representada como el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia.

Se destaca que, mediante comunicación de fecha 12 de octubre de 2021, el perito designado por mi representada remitió una comunicación a **BANCOLOMBIA S.A**., solicitando la siguiente información:

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.

Revisada la información remitida por **BANCOLOMBIA S.A.**, mediante comunicación de fecha 3 de noviembre de 2021, al perito designado por mi representada, tenemos que el Banco solo envió la siguiente información:

.-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 1° 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.

Por lo anterior, me permito manifestar que la documentación remitida por el Banco es insuficiente para realizar el experticio solicitado.

SOLICITUD.

Por lo anterior, respetuosamente solicito al Despacho se sirva **REVOCAR** las dos (2) providencias mencionadas, de fecha 26 de noviembre de 2021, notificadas en el estado del 29 de noviembre de 2021, y en su lugar, respetuosamente solicito se sirva requerir a la parte actora, para que, a la mayor brevedad permita el acceso a los peritos y/o haga entrega de la siguiente información:

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.

Así mismo solicito:

1) Se sirva tener en cuenta, en la oportunidad procesal correspondiente, la conducta omisiva de la parte demandante.

2) Se sirva levantar, de manera expresa, la reserva bancaria en relación **CON TODA LA INFORMACIÓN RELACIONADA CON EL ENCARGO 0001100010252**, ordenándole a la parte demandante que proceda a su entrega a la parte demandada.

3) Se sirva disponer que la parte actora haga entrega a la parte demandada de la información mencionada en este escrito.

Señora Juez,

LUIS HERNANDO GALLO MEDINA
C.C. No. 3.226.936 de Bogotá
T.P. No. 21.479 del C. S. de la J.