

DJU

PREFIJO DEL ÁREA

Bogotá D.C., 22 de enero de 2021

Señor Juez

PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

ccto01sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sincelejo

Ref. Rad: 700013103001-2018-00104-00
Verbal de Responsabilidad Civil Contractual
Demandante ISABEL CUARTAS RESTREPO y MARIA ESPERANZA GRACIANO CUARTAS
Demandados Fiduciaria de Occidente S.A. Fiduoccidente y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras Fogafin

ANDREA FERNANDA CHAVES MUÑOZ, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 52.421.374 de Bogotá, abogada, portadora de la Tarjeta Profesional número 99.957 del C.S. de la J., actuando en nombre y representación del **FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN-**, de acuerdo al poder otorgado, mediante escritura pública número 5143 del 29 de noviembre de 2017 otorgada ante la Notaría Veintiuno del Círculo de Bogotá, la cual se adjunta estando dentro del término concedido en el auto de fecha 10 de octubre de 2018, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia de acuerdo con la notificación electrónica efectuada a mi representada el 1 de diciembre de 2020, en los siguientes términos:

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Para actuar en este proceso me fue conferido poder mediante escritura pública número 5143 del 29 de noviembre de 2017 otorgada ante la Notaría Veintiuno del Círculo de Bogotá, la cual adjunto, por lo que respetuosamente solicito a su Despacho se me reconozca personería para actuar en el ejercicio de la representación que me ha sido otorgada.

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO. ES CIERTO, de acuerdo con la Resolución No. 041 del 8 de febrero de 2006 por medio de la cual el liquidador de Seguros Atlas de Vida S.A. declaró terminada la existencia legal de dicha compañía y en la que se alude y adjunta el contrato de fiducia celebrado entre Fiduciaria Unión S.A hoy Fiduciaria de Occidente S.A. y la entidad en liquidación, Fogafin conoce que el 26 de enero de 2006 se celebró un contrato de fiducia entre Fiduciaria Unión S.A. hoy Fiduciaria de Occidente S.A. y Seguros Atlas de Vida S.A. en liquidación. Se precisa que Fogafin no tiene calidad de parte en dicho contrato, dado que no funge como fideicomitente ni como fiduciario. Ni tampoco ostenta la calidad de beneficiario de pagos de fideicomiso como se verificará más adelante.

AL SEGUNDO. ES CIERTO, se precisa que de acuerdo con las normas que rigen los procesos liquidatorios de entidades financieras, contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Parte 9 del Decreto 2555 de 2010, El liquidador designado ejerce funciones públicas transitorias y tiene la condición de auxiliar de la justicia.

AL TERCERO. Por contener supuestos fácticos y por desarrollar afirmaciones relacionadas con una persona diferente a mi representada, acaecidas entre personas no vinculadas con Fogafin, no podemos ni acepta ni negar el hecho, no obstante manifestamos que conocemos que Fiduciaria Unión S.A. es hoy Fiduciaria de Occidente S.A. sin embargo la Fiduciaria de Occidente S.A. será quien precise la vía jurídica a la que se acudió y los documentos legales para instrumentarlo.

AL CUARTO. En relación con este hecho debe manifestarse que la Resolución No. 4 de 2006, por medio de la cual el liquidador de Seguros Atlas de Vida S.A. declaró terminada la existencia legal de la mencionada entidad, se refirió en los considerandos 18,19 y 20 a la celebración del contrato de fiducia a que alude esta demanda y adjuntó como anexo No. 1 a la citada resolución, información que reposa en Fogafin con ocasión del seguimiento la mencionada Cláusula Quinta indica:

CLÁUSULA QUINTA.- FINALIDADES DEL CONTRATO: El presente contrato tiene como finalidades exclusivas las siguientes:

- Que **LA FIDUCIARIA** registre a los **BENEFICIARIOS** conforme con las calidades establecidas en la cláusula primera del presente contrato.
- Que **LA FIDUCIARIA** mantenga los **RECURSOS** y los dineros destinados a los **FONDOS**, entregados por el **FIDEDICOMITENTE INICIAL**, invertidos en el Fondo Común Ordinario administrado por la misma, hasta el momento de realizar los **PAGOS** correspondientes.
- Que una vez cumplidas las finalidades del presente contrato y realizados los **PAGOS** correspondientes a los **BENEFICIARIOS** del **PRIMERO, SEGUNDO Y TERCER GRUPO**, según el orden de beneficio indicado en este documento, **LA FIDUCIARIA** proceda a la liquidación del **FIDEICOMISO**, y si subsisten algunos de los **BIENES FIDEICOMITIDOS**, proceda a dar aviso al **FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS, FOGAFIN**, y a entregarle los **BIENES FIDEICOMITIDOS** subsistentes acompañados de la información relativa a los **TITULARES DE CREDITOS CONTRA EL PASIVO CIERTO NO RECLAMADO** y a los **PROCESOS** señalados, en su orden, en los anexos números 3 y 1C, indicando, en relación con estos últimos, si poseen sentencia ejecutoriada favorable a sus pretensiones y el valor de la condena respectiva, o si, por el contrario, aún se encuentran pendientes de fallo judicial o administrativo; todo ello en consideración a lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto Reglamentario 2211 de 2004.

Debe precisarse que dicha estipulación está referida al alcance del artículo 55 del Decreto 2211 de 2004 hoy contenido en el artículo 9.1.3.7.2. del Decreto 2555 de 2010 que refiere a la posibilidad de una reapertura de proceso liquidatorio siempre y cuando se cumplan los requisitos dispuestos en la norma, a la fecha Fogafin no se conoce información de parte de la Fiduciaria en relación con si subsisten o no bienes o recursos para analizar la procedencia de la reapertura de dicho proceso liquidatorio.

AL QUINTO. ES CIERTO. De conformidad con lo indicado en la Cláusula Quinta del contrato fiduciario, sin embargo, a la fecha no se conoce información de parte de la Fiduciaria si subsisten o no bienes o recursos para analizar la procedencia de la reapertura de dicho proceso liquidatorio.

AL SEXTO. Por contener supuestos fácticos y por desarrollar afirmaciones relacionadas con una persona diferente a mi representada, acaecidas entre personas no vinculadas con Fogafin, no podemos ni aceptar ni negar el hecho dado que el hecho refiere a la Fiduciaria de Occidente S.A. será esta quien precise la veracidad o no de lo manifestado.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declarativas y de condena, de la demanda por carencia de fundamento fáctico y legal, así mismo me opongo a que se profiera condena, conjunta o separadamente en contra de mi representada dado que, teniendo cuenta la acción incoada, esto es la acción de responsabilidad civil contractual, no se ha establecido la vinculación contractual de Fogafin para reconocer y pagar al demandante sus pretensiones en el evento en que las mismas sean reconocidas, como se expondrá en los medios exceptivos alegados en esta contestación.

Veamos las pretensiones, la parte demandante solicita:

1. *“se condene a la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A, FIDUOCCIDENTE S.A, y al FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFIN al pago de la póliza de seguro de vida 005808 individual futuro seguro 1,2, o 5 pagos expedida por Seguros Atlas de Vida S.A., a favor de ISABEL CUARTAS RESTREPO, el 14 de noviembre de 1995.”*

Sobre el particular debe indicarse que Fogafin no ha sido parte en el contrato de seguro que alude esta pretensión y adicionalmente, en ningún aparte de los hechos de la demanda se refiere a este contrato de seguros, sino a un contrato de fiducia por lo que las pretensiones no son consonantes con los hechos del líbello.

2. *“Para que como consecuencia de lo anterior se proceda al pago del siniestro a favor de ISABEL CUARTAS RESTREPO y su cesionaria MARIA ESPERANZA GRACIANO CUARTAS, cuyo monto a fecha actual son \$389.000.000”,* nuevamente se indica que Fogafin no ha sido parte en el contrato de seguro que alude esta pretensión y que en ningún aparte de los hechos de la demanda se refiere a este contrato.

3. Para que se condene en costas a FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A, FIDUOCCIDENTE y al FONDO DE GARANTIAS DE INSTIRUCIONES FINANCIERAS FOGAFIN. Consecuencia de lo anterior no existe lugar a esta condena consecencial.

Sobre el particular se resalta que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-Fogafin, no tiene resorte en la declaratoria pretendida, teniendo en cuenta que esta entidad no es cesionaria, ni subrogataria, ni sustituto de la extinta seguros Atlas de Vida S.A. y tampoco detentó la calidad de Liquidador del mismo.

Así mismo se destaca para todos los efectos legales que se acudió a la vía de reclamación contractual, la cual supone que quienes hayan sido citados al proceso sean parte en el contrato objeto de debate judicial, como esta comprobado Fogafin no fue parte ni en el contrato fiduciario que se menciona en los hechos, ni en el contrato de seguro que se menciona en las pretensiones, debe indicarse que cuando el contrato fiduciario alude a Fogafin lo hace para los efectos consagrados en el entonces artículo 55 del Decreto 2211 de 2004 hoy contenido en el artículo 9.1.3.7.2. del Decreto 2555 de 2010 y no para los efectos perseguidos en este proceso judicial.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

La prosperidad de las pretensiones del libelo demandatorio, están llamadas a fracasar frente a **FOGAFIN**, como se explica a continuación:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR INEXISTENCIA DE REQUISITOS DERIVADOS DE LA ACCIÓN DE REPSONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

De acuerdo con el libelo demandatorio la parte actora promueve un proceso de **responsabilidad civil contractual** el cual fue admitido mediante auto del 10 de octubre de 2018, como un proceso verbal, se repite, de responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad contractual hace referencia a la vulneración de algo exigido mediante un contrato. Sobre este aspecto es preciso tener en cuenta lo indicado en el artículo 1602 del Código Civil, el cual estipula que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes **contratantes**. Entendiéndose que quienes se obligaron en el contrato quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados con el incumplimiento de éste.

El proceso verbal de responsabilidad contractual supone una acción judicial, mediante la cual se reclaman daños y perjuicios resultantes de la inejecución o ejecución imperfecta

o tardía de las **obligaciones estipuladas en un contrato** válido. Contrato que la parte demandante ni siquiera aportó al proceso para comprobar su decir.

En adición a ello, para sustentar una demanda de este tipo, se requiere que quien resulte demandado en el proceso tenga una obligación derivada de un contrato que deba cumplir, por ser parte contractual en el mismo.

De acuerdo con el Código Civil los contratos nacen a partir de la voluntad de dos o más personas, para este caso debe precisarse que el demandante alude a dos contratos uno en el relato de sus hechos y otro en el de sus pretensiones, por lo que esta argumentación se expondrá respecto de cada uno de ellos, veamos:

1. En los hechos alude al CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL de fecha 26 de enero de 2006:

De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio “La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada **fiduciante o fideicomitente**, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada **fiduciario**, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.”

En el contrato de fiducia mercantil las partes son el fiduciante o fideicomitente y el fiduciario. El fiduciante es quien entrega o transfiere cierta cantidad de bienes a otra persona para que este cumpla lo estipulado en el contrato, también puede llamarse fideicomitente. Es quien fija las condiciones de la fiducia, su objetivo o finalidad, y el beneficiario.

El fiduciario es la persona encargada a quien el fiduciante le hace entrega de los bienes para que los administre o los enajene según sea el caso cumpliendo con la finalidad establecida en el contrato.

El beneficiario aunque no es parte, es la persona que se beneficia de la administración o enajenación de los bienes que realiza el fiduciario; también puede ser llamado fideicomisario.

De acuerdo con lo anterior, como se verifica en el contrato de fiducia suscrito el 26 de enero de 2006 este fue celebrado de una parte entre la Fiduciaria Unión S.A. hoy Fiduciaria de Occidente S.A. como fiduciario y de la otra, con la sociedad Seguros Atlas de Vida S.A. como fideicomitente, y fueron estas partes quienes suscribieron dicho contrato. De ninguna manera Fogafin funge como parte en el mismo ni manifestó su acuerdo de voluntades para obligarse en dicho contrato a realizar o cumplir alguna estipulación.

Se precisa que, si bien en dicho contrato se alude en algunas cláusulas a Fogafin, esa alusión determina realmente una obligación para la fiduciaria que a la postre remite a una norma legal, como procedemos a explicar. La Cláusula Quinta del contrato de fiducia indica:

CLÁUSULA QUINTA.- FINALIDADES DEL CONTRATO: El presente contrato tiene como finalidades exclusivas las siguientes:

- Que **LA FIDUCIARIA** registre a los **BENEFICIARIOS** conforme con las calidades establecidas en la cláusula primera del presente contrato.
- Que **LA FIDUCIARIA** mantenga los **RECURSOS** y los dineros destinados a los **FONDOS**, entregados por el **FIDEICOMITENTE INICIAL**, invertidos en el Fondo Común Ordinario administrado por la misma, hasta el momento de realizar los **PAGOS** correspondientes.
- Que una vez cumplidas las finalidades del presente contrato y realizados los **PAGOS** correspondientes a los **BENEFICIARIOS** del **PRIMERO, SEGUNDO Y TERCER GRUPO**, según el orden de beneficio indicado en este documento, **LA FIDUCIARIA** proceda a la liquidación del **FIDEICOMISO**, y si subsisten algunos de los **BIENES FIDEICOMITIDOS**, proceda a dar aviso al **FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS, FOGAFIN**, y a entregarle los **BIENES FIDEICOMITIDOS** subsistentes acompañados de la información relativa a los **TITULARES DE CREDITOS CONTRA EL PASIVO CIERTO NO RECLAMADO** y a los **PROCESOS** señalados, en su orden, en los anexos números 3 y 1C, indicando, en relación con estos últimos, si poseen sentencia ejecutoriada favorable a sus pretensiones y el valor de la condena respectiva, o si, por el contrario, aún se encuentran pendientes de fallo judicial o administrativo; todo ello en consideración a lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto Reglamentario 2211 de 2004.

Por su parte la Clausula Sexta del contrato fiduciario, relativa a las obligaciones de la fiduciaria, indica en su numeral 18 lo siguiente:

CLÁUSULA SEXTA.- OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA: En virtud de este contrato LA FIDUCIARIA se obliga a realizar las siguientes gestiones:

(...)

18. A la liquidación del FIDEICOMISO, y siempre y cuando no existan pagos pendientes por hacer a favor de los BENEFICIARIOS incluidos en los anexos números, 1A, 1B y 2 o circunstancias de orden legal que lo impidan, y si subsistieren BIENES FIDEICOMITIDOS, la obligación de la FIDUCIARIA es dar aviso al FONDO DE

GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS, FOGAFIN, y entregarle los activos remanentes, es decir, los BIENES FIDEICOMITIDOS subsistentes acompañados de la información relativa a los pasivos y PROCESOS señalados, en su orden, en los anexos números 3 y 1C, indicando, en relación con estos últimos, si poseen sentencia ejecutoriada favorable a sus pretensiones y el valor de la condena respectiva, o si, por el contrario, aún se encuentran pendientes de fallo judicial o administrativo; todo ello en consideración a lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto Reglamentario 2211 de 2004.

La Cláusula Décima Novena del contrato Fiduciario en su numerales 3 y 4 también efectúa la misma alusión indicando:

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA.- PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: A la terminación del contrato por el acaecimiento de cualquiera de las causales previstas en el contrato o en la Ley, LA FIDUCIARIA procederá a la liquidación conforme a las siguientes reglas:

3. Si una vez realizados los PAGOS correspondientes a los BENEFICIARIOS del PRIMERO, SEGUNDO Y TERCER GRUPOS, según el orden de beneficio indicado en este documento, subsistieren algunos de los BIENES FIDEICOMITIDOS, LA FIDUCIARIA, luego de liquidar el FIDEICOMISO, procederá a dar aviso sobre esta situación al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS, FOGAFIN, y a entregarle los activos remanentes, es decir, los BIENES FIDEICOMITIDOS subsistentes acompañados de la información relativa a los TITULARES DE CREDITOS CONTRA EL PASIVO CIERTO NO RECLAMADO y a los PROCESOS señalados, en su orden, en los anexos números 3 y 1C, indicando, en relación con estos últimos, si poseen sentencia ejecutoriada favorable a sus pretensiones y el valor de la condena respectiva, o si, por el contrario, aún se encuentran pendientes de fallo judicial o administrativo; todo ello en consideración a lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto Reglamentario 2211 de 2004.

4. En el evento de que los BIENES FIDEICOMITIDOS resulten insuficientes para atender los PAGOS a favor de los BENEFICIARIOS del PRIMERO, SEGUNDO O TERCER GRUPO, según el orden de prelación indicado en el literal A del numeral 4 de la cláusula primera de este contrato, LA FIDUCIARIA luego de liquidar el FIDEICOMISO, informará esta situación al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS, FOGAFIN, mediante la entrega de una relación detallada de los BENEFICIARIOS cuyos

créditos no pudieron ser satisfechos habida cuenta del agotamiento del patrimonio autónomo constituido para tal fin.

De lo anterior se destaca las menciones a Fogafin están contenidas en cláusulas que refieren a obligaciones de la Fiduciaria y suponen la realización de unos pagos por ésta, luego de liquidar el fidecomiso, es decir a la terminación del contrato de fiducia, quien se obligó frente a su fideicomitente a dar aviso a Fogafin para entregar los remanentes, junto con la información de los titulares de crédito del pasivo cierto no reclamado, precisa las cláusulas que mencionan a Fogafin: **“todo ello en consideración a lo dispuesto en el artículo 55 del decreto reglamentario 2211 de 2004”** artículo hoy contenido en el artículo 9.1.3.7.2. del Decreto 2555 de 2010, que como se indicó regula la Reapertura del proceso liquidatorio, que no es más que ante la posibilidad de existir bienes de la intervenida se efectúe un análisis para determinar si es posible reabrir un proceso liquidatorio y nombrar un liquidador que efectúe pagos, la reapertura de acuerdo con las normas legales tendría la posibilidad de efectuarse en tres eventos: el primero cuando con posterioridad a la terminación del proceso, se tiene conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de la institución financiera, el segundo cuando surjan situaciones que hubieran quedado pendientes, siempre y cuando el solicitante sufrague los gastos a que haya lugar y un tercer evento cuando Fogafin lo considere pertinente siempre y cuando se cumplan los siguientes supuestos (i) el valor de los nuevos derechos o activos sea superior a los costos en que se incurriría en la reapertura del proceso; (ii) los valores a repartir entre cada uno de los acreedores sea inferior al diez por ciento (10%) del promedio de los saldos insolutos, y (iii) existan fundados criterios de razonabilidad y proporcionalidad que así lo aconsejen.

De acuerdo con lo anterior, el entendimiento de la parte demandante sobre la mención hecha a Fogafin en el contrato fiduciario no es acertada entenderla como una obligación de Fogafin primero, se repite, porque no es parte contractual y segundo, porque la eventual entrega de remanentes se produciría para los efectos de la norma allí mencionada, esto es el hoy artículo 9.1.3.7.2. del Decreto 2555 de 2010 y no para el cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de fiducia.

Otro evento que menciona las alusiones contractuales a Fogafin, indica que en el evento de liquidarse el contrato y no quedarán remanentes, la fiduciaria debería informar a Fogafin dicho hecho.

En ese sentido, no es predicable para la entidad que represento soportar lo alegado por el demandante en cuanto a un incumplimiento contractual debido a que al no ser parte en el contrato no surgieron obligaciones de ninguna índole derivadas del mismo que

hubieren sido incumplidas frente al demandante o frente a cualquier sujeto interviniente en dicho contrato.

Adicionalmente, argumentar la posibilidad de una responsabilidad civil contractual supone la verificación de otros requisitos derivados de dicha responsabilidad, esto es que exista culpa, de quien teniendo la obligación de cumplir, se negó, omitió o retardo, su deber contractual y que con ocasión de ese incumplimiento se haya causado un daño a una de las partes del contrato, conllevando lo anterior a la necesidad de comprobar la existencia del nexo de causalidad entre la culpa y daño causado, es decir, que el daño se haya generado con la ejecución y en la vigencia del contrato y como consecuencia del mismo.

En materia contractual, a fin de lograr una acción resarcitoria se debe guardar estricta relación de correspondencia entre el acto (hecho) y las consecuencias que deba asumir el **contratante** incumplido y debe restringirse a aquellas razonablemente previstas al momento de celebrar el negocio jurídico.

En ese sentido y dado que la responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. El concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.

Y es que lo anteriores requisitos de la responsabilidad contractual no están comprobados den el proceso, teniendo en cuenta que, como ya se dijo, en el contrato fiduciario indicado en los hechos Fogafin no fue parte, por lo que no se obligó de ninguna manera a realizar o no algún acto derivado del mismo.

2. En las pretensiones alude a un contrato de seguros:

El demandante hace referencia en sus pretensiones a una “póliza de seguro de vida 005808 individual futuro seguro 1,2, o 5 pagos expedida por Seguros Atlas de Vida S.A., a favor de ISABEL CUARTAS RESTREPO, el 14 de noviembre de 1995” y, en las razones de derecho indica que “Básicamente la controversia tiene que ver con el acaecimiento de un siniestro que se encuentra amparado por la póliza de seguro de vida 005808 expedida

por Seguros Atlas S.A. el 14 de noviembre de 1995 cuya compañía de seguros fue intervenida por el estado colombiano a través de la Superintendencia de Sociedades (sic), siendo liquidada y cuyo activo sobrante fue cedido por encargo a Fiduciaria la Unión hoy Fiduciaria de Occidente S.A.

De acuerdo con el artículo 1037 del Código de Comercio son partes del contrato de seguro:

- “1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.”

El contrato de seguro es aquel en el que el asegurador se compromete a resarcir o compensar un daño o perjuicio que sufra el asegurado, en caso que ocurra el riesgo o suceso asegurado.

Se desprende de lo sucintamente indicado por el demandante que dicho contrato fue celebrado entre la sociedad Seguros Atlas de Vida S.A. como asegurador y la demandante como tomador, lo anterior por cuanto la póliza ni ninguno de los anexos fue allegado, pero que evidentemente destaco Fogafin no fue parte, dado que dentro de las facultades legales de este Fondo no se encuentra el obrar como asegurador de riesgos. De ninguna manera Fogafin puede fungir como parte en un contrato de seguros por lo que no manifestó su voluntad para obligarse en dicho contrato a realizar o cumplir alguna obligación.

En ese sentido, no es predicable para la entidad que represento un incumplimiento contractual derivado de un contrato de seguros debido a que como se indicó Fogafin no es parte en el contrato y por ende no surgieron obligaciones de ninguna índole derivadas del mismo que hubieren sido incumplidas frente al demandante o frente a cualquier sujeto interviniente en el mismo.

Adicionalmente se reitera que el argumentar la posibilidad de una responsabilidad civil contractual supone otros requisitos derivados de dicha responsabilidad, esto es que exista culpa, de quien, teniendo la obligación de cumplir, se negó, omitió o retardo, su deber contractual y que con ocasión de ese incumplimiento se haya causado un daño a una de las partes del contrato. En ese sentido es necesario comprobar la existencia del

nexo de causalidad entre la culpa y daño causado, es decir, que el daño se haya generado en la ejecución y vigencia del contrato y como consecuencia del mismo.

Los anteriores requisitos de la responsabilidad contractual no están comprobados en la demanda, teniendo en cuenta que como ya se dijo en el contrato objeto de la demanda no fue parte por lo que no se obligó de ninguna manera a realizar o no algún acto derivado del mismo

Finalmente debe destacarse que tanto el contrato fiduciario como el contrato de seguros en Colombia solo puede ser celebrado por las sociedades fiduciarias o aseguradoras especialmente autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia según sea el caso. Una razón mas para no ser parte mi representada en los mencionados contratos.

2. EJERCICIO INDEBIDO DEL MEDIO JUDICIAL, TENIENDO EN CUENTA QUE AL SER LA DEMANDANTE GRADUADA EN EL PASIVO CIERTO NO RECLAMADO DE SEGUROS ATLAS DE VIDA S.A. SUPONE QUE NO RECLAMÓ EN EL PROCESO LIQUIDATORIO O RECLAMÓ EXTEMPORANEAMENTE

De acuerdo con el libelo de la demanda se indica que la señora ISABEL CUARTAS RESTREPO quedo graduada y calificada en el denominado Pasivo Cierto No reclamado del proceso liquidatorio de Seguros Atlas de Vida S.A.

El Pasivo Cierto No Reclamado de acuerdo con el entonces artículo 29 del Decreto 2211 de 2004 hoy compilado en el Decreto 2555 de 2010 en su artículo 9.1.3.2.7 indica que:

“Si atendidas las obligaciones excluidas de la masa y aquellas a cargo de ella, de acuerdo con las reglas previstas en el presente decreto, subsisten recursos, el liquidador mediante acto administrativo, determinará el pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera intervenida señalando su naturaleza, prelación de acuerdo con la ley y cuantía. Para el efecto, se tendrán en cuenta los pasivos que no fueron reclamados oportunamente pero que aparezcan debidamente registrados en los libros oficiales de contabilidad de la intervenida, así como las reclamaciones presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas.”

Para efectos de la notificación de la resolución que determine el pago del pasivo cierto no reclamado, así como de los recursos interpuestos contra la misma se

atenderá el procedimiento previsto en los artículos 9.1.3.2.5 y 9.1.3.2.6 de este decreto.

PARÁGRAFO. Dentro del pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera no se incluirán las obligaciones respecto de las cuales se hayan cumplido los términos de prescripción o caducidad.”

Así las cosas es evidente que la parte demandante, al no haber reclamado en tiempo ante el proceso liquidatorio, para el reconocimiento de su acreencia dentro de la liquidación de Seguros Atlas de Vida S.A., pretende a través de este proceso judicial revivir términos y obtener lo que no reclamaron por su falta de diligencia, asumiendo que el derecho los asistiera, lo cual no es el caso.

En efecto, el Decreto 2555 de 2010 en su artículo 9.1.3.2.1 establece dentro del trámite para la determinación del pasivo de las entidades en proceso de liquidación, lo siguiente:

“(…) Artículo 9.1.3.2.1 (Artículo 23 Decreto 2211 de 2004). Emplazamiento.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida y a quienes tengan en su poder, a cualquier título, activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación.

Para tal efecto, se publicarán por lo menos dos (2) avisos en un diario de amplia circulación nacional y en otro del domicilio principal de la intervenida, el primero dentro de los primeros cinco (5) días posteriores a la fecha de la toma de posesión para liquidar y el segundo dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación del primer aviso. Adicionalmente se divulgará, por lo menos una vez, a través de una cadena de televisión nacional o de un canal regional o en una emisora nacional o regional de radio, en horas de amplia audiencia y sintonía dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se dispuso la liquidación. Sin perjuicio de lo anterior, el liquidador cuando lo considere conveniente, podrá utilizar además cualquier otro medio que en su concepto contribuya a cumplir la finalidad del emplazamiento.

Copia del texto del aviso deberá fijarse además tanto en las oficinas principales como en las agencias y sucursales de la intervenida, en sitios a los cuales tenga fácil acceso el público, así como en la Secretaría General de la Superintendencia Financiera de Colombia y en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN.

Cuando la liquidación se decida en el mismo acto que dispuso la toma de posesión, se deberá dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 9.1.1.1.1 del presente decreto y las menciones hechas al agente especial en dicho artículo, se entenderán hechas al liquidador.

El aviso de emplazamiento contendrá lo siguiente:

a) La citación a todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole contra la institución financiera en liquidación, a fin de que se presenten con prueba siquiera sumaria de sus créditos, en el lugar que para el efecto se señale. Cuando se trate de derechos incorporados en títulos valores deberá presentarse el original del título. Sin embargo, cuando sea necesaria la presentación de un título valor en varios procesos liquidatorios a la vez, el original del título valor se aportará en uno de los procesos liquidatorios y en los demás se aportará copia del mismo con certificación del liquidador del proceso en que se haya aportado el original, sobre la existencia del mismo. Si los créditos constan en títulos valores que hayan sido depositados en depósitos centralizados de valores la existencia del crédito se probará con los documentos a que se refiere el artículo 26 de la Ley 27 de 1990. El depositante en el depósito centralizado de valores podrá autorizar al liquidador para solicitar el certificado a que se refiere dicho artículo;

b) El término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado;

c) La advertencia sobre la cesión y terminación de los contratos de seguro, de conformidad con el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

d) La advertencia sobre la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase, así como la obligación de los secuestres, auxiliares de la justicia y demás funcionarios que tengan activos de la intervenida para que procedan de manera inmediata a entregarlos al liquidador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.1.1.1.1 del presente decreto. (...)". (Subrayas fuera de texto).

Determina el artículo 9.1.3.2.2 ibídem que el término que se establezca para presentar las reclamaciones no podrá ser superior a un (1) mes contado a partir de la fecha de publicación del último aviso de emplazamiento.

No se entiende cómo a través del ejercicio de esta acción pretenda endilgar una responsabilidad a mi representada, con ocasión de unos contratos en los que no intervino, por valores exorbitantes que no fueron probados en el proceso liquidatorio, pretendiendo ahora el pago de un siniestro que, entendemos, no reclamó dentro del proceso concursal.

Es evidente que, más allá de las resoluciones y otros actos administrativos proferidos por el Liquidador, el foro adecuado para el control de la legalidad de tales actuaciones era inicialmente el propio trámite liquidatorio que comprende medios y oportunidades para controlar la legalidad de lo actuado y posteriormente el trámite ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. No es procedente que pretenda ahora la actora reclamar a un tercero, cuando no reclamó o lo hizo de manera extemporánea, ni venció en juicio, a quien podría era el directamente responsable.

Lo anterior nos permite decir que la “supuesta” fuente de ocurrencia de la pretendida responsabilidad no fue un hecho, una omisión o una operación administrativa del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, sino de la propia parte actora, cuando omitió realizar actos a su cargo en el proceso liquidatorio que derivaron en la graduación de sumas adeudas por la liquidación en el denominado pasivo cierto no reclamado el cual de acuerdo con el artículo 9.1.3.5.7. del Decreto 2555 de 2010 se pagaría cuando las disponibilidades lo permitan y solo cuando se hubieren pagado los créditos debidamente reclamados, respetando las prelación de ley. En lugar de ello hoy vincula al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras a un proceso en el cual no existe relación contractual con la demandante, sin fundamento ni sustento legal alguno.

Adicionalmente, debe indicarse que de acuerdo con la información que reposa en Fogafin con ocasión de seguimiento efectuado al proceso liquidatorio de Seguros Atlas de Vida S.A. la señora Isabel Cuartas Restrepo con CC 21.692.344 figura con saldo en el pasivo cierto no reclamado por concepto de primas y valores de rescate por valores únicamente de \$ 98.775.00 y \$ 19.068.00 por lo que no se justifica en que ahora pretenda cobrar sumas no probadas ni reconocidas en el proceso de liquidación .

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA CON OCASIÓN DEL PROCESO LIQUIDATORIO DE LA COMPAÑÍA SEGUROS ATLAS DE VIDA S.A.

Fogafin carece de legitimación por pasiva para ser llamado al presente proceso, toda vez, que no existe justificación legal o contractual dado que las obligaciones alegadas por la parte demandante, no establecen vínculo jurídico que dé lugar a eventuales responsabilidades.

En adición a los argumentos expuestos en las excepciones anteriores, debe indicarse que bajo ninguna circunstancia el seguimiento a los procesos liquidatorios que efectúa mi representada le transmiten obligación alguna a mi poderdante, en consecuencia, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras no asume ni legal ni contractualmente como sucesor de las entidades extintas.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras –Fogafin- fue creado por la ley 117 de 1985 como una entidad de derecho público y naturaleza única, con el propósito de proteger la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones financieras inscritas. Su organización, objeto, funciones, operaciones autorizadas se encuentran expresamente regulados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Artículos 113 a 117 y 316 a 324.

Es de advertir que la Carta Política de 1991 calificó como “de interés público” las actividades financiera, aseguradora y bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, dado que en su ejercicio está involucrada la confianza de los depositantes en el sistema financiero y el orden público económico.

Bajo ninguna circunstancia se encuentra dentro de las funciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, asumir como suyas las obligaciones que fueran de resorte de las entidades en liquidación.

En virtud de lo previsto en el literal e) del numeral 2 del artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, corresponde a Fogafin llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores tanto en las instituciones financieras objeto de liquidación forzosa administrativa dispuesta por la hoy Superintendencia Financiera de Colombia,

como en la liquidación de instituciones financieras que se desarrollen bajo cualquiera de las modalidades previstas en la legislación.

Cabe señalar, que a lo largo de las normas que regulan el proceso liquidatorio se establecen facultades de realizar seguimiento a la actividad del liquidador por parte de los acreedores, de la junta asesora, del contralor y como ya se explicó del Fondo, todos los cuales tienen establecidos unos límites precisos, sin que les esté dado realizar actividades que impliquen cogestión o coadministración con el liquidador, los actos de éstos se realizan bajo su dirección y responsabilidad y están cobijados por la presunción de legalidad.

Por su parte, el Decreto 2555 de 2010, define la actividad de seguimiento asignada a FOGAFIN como “(...) la facultad que tiene el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras de evaluar la gestión del liquidador de la respectiva entidad, teniendo en cuenta principalmente los criterios que se señalan en dicho decreto”. Dicha facultad de seguimiento culmina con la terminación de la existencia legal de la intervenida.

En consecuencia, considerar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras como sucesor de las entidades extintas, no sería una apreciación cierta de acuerdo a la normatividad aplicable al proceso liquidatorio.

Es absolutamente claro, que es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de liquidación, quienes sin apartarse de su condición de particulares, ejercen funciones públicas administrativas transitorias y por lo tanto responden por los perjuicios que por dolo o culpa grave ocasionen, tanto a los acreedores como a la entidad en liquidación.

Fogafin estuvo facultado para efectuar el seguimiento a la actividad de los liquidadores de Atlas Aseguradora de Vida, sin perjuicio de la autonomía y responsabilidad de éstos.

Es pertinente señalar que Fogafin en virtud de lo dispuesto por la ley, no puede adoptar decisiones ni ejercer control de legalidad respecto de los actos administrativos proferidos por los liquidadores, ni respecto de las actuaciones y en general, de todos los actos que en desarrollo de la toma de posesión para liquidación se puedan o se deban realizar, respecto de los cuales cuentan con autonomía e independencia en lo concerniente a su labor liquidatoria, función que por demás le ha sido legalmente atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese sentido, no puede afirmarse que Fogafin ejerza sobre los liquidadores de las entidades intervenidas una función jerárquica toda vez que son ellos los directamente responsables de sus actos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

3.1. DEL PROCESO LIQUIDATORIO DE SEGUROS ATLAS S.A. DE VIDA

Mediante la Resolución No. 1613 del 26 de octubre de 1999 la hoy Superintendencia Financiera de Colombia, dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la Compañía de Seguros Atlas de Vida S. A., con el objeto de establecer si la entidad se podía colocar en condiciones de desarrollar su objeto social o realizar alguna operación que permita las mejores condiciones para sus acreedores o si la entidad debía ser objeto de liquidación.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 338 del 28 de febrero de 2000, la hoy Superintendencia Financiera de Colombia, dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la Compañía de Seguros Atlas de Vida S.A., con el objeto de proceder a su liquidación.

El Liquidador de Seguros Atlas de Vida S.A. declaró la terminación de existencia legal de la entidad, la cual fue inscrita el 24 de febrero de 2006 bajo el número 1040750 del Libro IX de la Cámara de Comercio de Bogotá.

De las normas que rigieron el proceso liquidatorio de Seguros Atlas de Vida S.A., se encuentra el Decreto 2418 del 30 de noviembre de 1999, decreto que establecía en el literal c) del artículo 4 lo siguiente: Contenido del acto que ordena la liquidación. El acto administrativo por el cual la Superintendencia Bancaria ordene la liquidación de una entidad que haya sido objeto de toma de posesión tendrá los efectos previstos en el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y deberá disponer:

“c) En el caso de entidades aseguradoras, la advertencia acerca de la terminación automática al vencimiento de un plazo de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, de los contratos de seguros vigentes, cualquiera que sea su clase, salvo cuando se trate de seguros de cumplimiento o de vida, evento en el cual el plazo

podrá ser ampliado hasta en seis meses. Lo anterior, salvo que la entidad objeto de la toma de posesión ceda los contratos correspondientes. (...)

De acuerdo con los recursos que disponía la liquidación, ésta alcanzó a cancelar el 100% de las acreencias de la No Masa y el 11% de las acreencias de la masa, por lo que se declaró la terminación de existencia y representación legal de la entidad y entendemos celebró el contrato de fiducia al que se ha hecho mención en este proceso, para el pago de las demás acreencias, y solo en tanto se liquidara dicho contrato la hoy fiduciaria de Occidente debía proceder a informar la existencia de remanentes para una eventual reapertura del proceso.

Consideramos importante mencionar que dentro de las funciones legales asignadas al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en el artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no se incluye de tener la custodia del archivo o certificar actos o asuntos propios de otras entidades aun cuando las mismas hayan estado bajo su seguimiento, razón por la cual no contamos con elementos para determinar el trámite dado al contrato laboral del accionante.

En virtud de lo previsto en el literal b) del numeral 1 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tiene la función de llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores de las instituciones financieras objeto de liquidación, facultad que ya finalizó respecto de Seguros Atlas de Vida S.A. hoy con terminación de existencia legal.

3.2. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS EN LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS Y PRESCRIPCIÓN DERIVADA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Consecuencia de lo anterior, debe indicarse que de acuerdo con las normas legales relacionadas con la liquidación de las aseguradoras la medida de intervención adoptada conllevó la terminación automática al vencimiento de un plazo de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, de los contratos de seguros vigentes, cualquiera que sea su clase en ese sentido el contrato de seguro ahora mencionado por el demandante de acuerdo con las normas legales se encuentra terminado desde finales del año 1999-

Y adicionalmente debe tenerse en cuenta para todos los efectos legales lo prescrito por el artículo 1081 del Código de Comercio que indica:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.”

Para todos los efectos es necesario traer a colación la afirmación efectuada por la parte demandante, en el acápite del juramento estimatorio, en el cual indica que la “la póliza es de noviembre de 1995 y hasta la fecha actual han transcurrido 23 años.”

4. LOS EVENTUALES PAGOS DEL PASIVO CIERTO NO RECLAMADO ESTAN CONDICIONADOS A LA EXISTENCIA DE BIENES Y A LA REAPERTURA DEL PROCESO LIQUIDATORIO.

Tal y como se indicó con anterioridad, el contrato de fiducia del 26 de enero de 2006 contrato fue celebrado entre la Fiduciaria Unión S.A. hoy Fiduciaria de Occidente S.A. como fiduciario y la sociedad Seguros Atlas de Vida S.A. como fideicomitente, previo la obligación de la Fiduciaria de informar a la terminación del contrato fiduciario a Fogafin la existencia de remanentes para los efectos de “**lo dispuesto en el artículo 55 del decreto reglamentario 2211 de 2004**” hoy contenido en el artículo 9.1.3.7.2. del Decreto 2555 de 2010.

El Artículo 9.1.3.7.2 del Decreto 2555 de 2010, regula la posibilidad de reabrir un proceso liquidatorio para tales efectos prevé:

“Si con posterioridad a la terminación del proceso, se tiene conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de la institución financiera, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN **podrá** ordenar la reapertura del proceso liquidatorio respectivo con el fin de que se adelante la realización de tales activos y el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva institución financiera, hasta concurrencia de tales activos.

En estos eventos el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN **designará un liquidador** para que lleve a cabo el proceso de liquidación en lo que sea pertinente, conforme a las normas previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en este decreto.

El liquidador dará a conocer esa decisión mediante la publicación de dos avisos sucesivos en periódicos de amplia circulación nacional, con un intervalo no menor a tres (3) días hábiles.

Cuando el valor de los nuevos derechos o activos sea inferior a los costos en que se incurriría en la reapertura del proceso o los valores a repartir entre cada uno de los acreedores sea inferior al diez por ciento (10%) del promedio de los saldos insolutos, no procederá la reapertura del proceso y los activos remanentes se entregarán en administración directamente al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN.

Para efectos de la administración de activos remanentes, a que se refiere el inciso anterior, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN podrá:

- a) Realizar las gestiones de administración y saneamiento de los activos remanentes, directamente o a través de un tercero facultado para el efecto;
- b) Enajenar directamente o a través de un tercero dichos activos remanentes, a nombre y por cuenta de las entidades en liquidación forzosa administrativa a las cuales se les declaró la terminación de la existencia legal, aplicando para tales efectos, lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 2.36.1.1.1 de presente decreto;
- c) Deducir del valor del activo correspondiente, los gastos en que haya incurrido por concepto de administración, saneamiento y/o enajenación del mismo. Por lo anterior, el patrimonio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN, no podrá verse afectado por concepto de tales gastos o por cualquier otro relacionado con las gestiones de administración, saneamiento y/o enajenación previstas en el presente artículo;

d) Conformar una reserva a nombre de la respectiva entidad, con los recursos obtenidos mediante la administración y/o venta de los referidos activos remanentes, la cual deberá mantener y administrar, hasta que se cumplan los requisitos previstos en el presente artículo para la reapertura del proceso liquidatorio.

Parágrafo 1. También se podrá ordenar la reapertura del proceso liquidatorio después de que se haya declarado su terminación, cuando surjan situaciones que hubieran quedado pendientes, siempre y cuando el solicitante sufrague los gastos a que haya lugar.

Parágrafo 2. Así mismo, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN, podrá ordenar la reapertura del respectivo proceso liquidatorio, cuando (i) el valor de los nuevos derechos o activos sea superior a los costos en que se incurriría en la reapertura del proceso; (ii) los valores a repartir entre cada uno de los acreedores sean inferior al diez por ciento (10%) del promedio de los saldos insolutos, y (iii) existan fundados criterios de razonabilidad y proporcionalidad que así lo aconsejen.

Dada la anterior previsión debe indicarse que la norma consagra dicha posibilidad en tres eventos: el primero cuando con posterioridad a la terminación del proceso, se tiene conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de la institución financiera, el segundo cuando surjan situaciones que hubieran quedado pendientes, siempre y cuando el solicitante sufrague los gastos a que haya lugar y un tercer evento cuando Fogafin lo considere pertinente siempre y cuando se cumplan los siguientes supuestos (i) el valor de los nuevos derechos o activos sea superior a los costos en que se incurriría en la reapertura del proceso; (ii) los valores a repartir entre cada uno de los acreedores sea inferior al diez por ciento (10%) del promedio de los saldos insolutos, y (iii) existan fundados criterios de razonabilidad y proporcionalidad que así lo aconsejen.

El primer evento esto es cuando se tiene conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de la institución financiera se ordenará la reapertura con el fin de que se adelante la realización de tales activos y el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva institución financiera, hasta concurrencia de tales activos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que para este efecto la norma consagra un tope para ordenar la reapertura indicando que no procederá la reapertura cuando el valor de los nuevos derechos o activos sea inferior a los costos en que se incurriría en la reapertura del proceso o los valores a repartir entre cada uno de los acreedores sea inferior al diez por ciento (10%) del promedio de los saldos insolutos por lo que los activos remanentes se entregarán en administración directamente a Fogafin.

Tal como indica el inciso cuarto del artículo 9.1.3.7.2 del Decreto 2555: “Cuando el valor de los nuevos derechos o activos sea inferior a los costos en que se incurriría en la reapertura del proceso o los valores a repartir entre cada uno de los acreedores sea inferior al diez por ciento (10%) del promedio de los saldos insolutos, no procederá la reapertura del proceso y los activos remanentes se entregarán en administración directamente al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN.” (Subrayado fuera de texto).

Por lo anterior y en el evento de no cumplirse el mínimo exigido por la norma, la administración de tales activos remanentes, quedará en cabeza de Fogafin para lo cual el Fondo podrá:

- a) Realizar las gestiones de administración y saneamiento de los activos remanentes, directamente o a través de un tercero facultado para el efecto;
- b) Enajenar directamente o a través de un tercero dichos activos remanentes, a nombre y por cuenta de las entidades en liquidación forzosa administrativa a las cuales se les declaró la terminación de la existencia legal, aplicando para tales efectos, lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 2.36.1.1.1 de presente decreto;
- c) Deducir del valor del activo correspondiente, los gastos en que haya incurrido por concepto de administración, saneamiento y/o enajenación del mismo. Por lo anterior, el patrimonio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN, no podrá verse afectado por concepto de tales gastos o por cualquier otro relacionado con las gestiones de administración, saneamiento y/o enajenación previstas en el presente artículo;

d) Conformar una reserva a nombre de la respectiva entidad, con los recursos obtenidos mediante la administración y/o venta de los referidos activos remanentes, la cual deberá mantener y administrar, hasta que se cumplan los requisitos previstos en el presente artículo para la reapertura del proceso liquidatorio.

El **segundo evento** indica que se podrá ordenar la reapertura del proceso liquidatorio después de que se haya declarado su terminación, cuando surjan situaciones que hubieran quedado pendientes, siempre y cuando el solicitante sufrague los gastos a que haya lugar.

De acuerdo con lo anterior, Fogafin previa solicitud del interesado proyectará unos gastos, los cuales se requerirá consignar a favor de Fogafin, para posteriormente, ordenar la reapertura del proceso liquidatorio con el objeto específico solicitado por el interesado.

El **tercer evento**, esto es cuando Fogafin lo considere pertinente hace referencia a cuando por razones de razonabilidad y proporcionalidad así lo aconsejen

En ese sentido la reapertura de un proceso liquidatorio no está basada en ningún supuesto contractual sino en los parámetros dados por la norma.

Así las cosas, queda comprobado que lo indicado en el contrato fiduciario es tan solo una remisión a la normativa que rige los procesos liquidatorios, regulación que por demás, es anterior a la fecha de celebración del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior mi representado no ha tenido conocimiento de activos remanentes provenientes de la Fiduciaria de Occidente con ocasión del contrato que esta celebró con seguros Atlas de Vida S.A.

5. INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS.

En consideración a lo antes expuesto, no le asiste razón a la parte actora respecto de las pretensiones declarativas y de condena solicitadas por cuanto la entidad, tal y como se ha manifestado a lo largo de este escrito no es responsable del pago de sumas por concepto de derecho alguno, que resulte en favor del demandante, toda vez que no existe vínculo legal o contractual que establezca obligación y posibilidad de exigir de Fogafin

los valores que reclama en este proceso. Eventualmente los valores estarán determinados de acuerdo con los que hubieren sido reconocidos a la demandante en las resoluciones del Pasivo Cierto No Reclamado en el proceso liquidatorio de Seguros Atlas de Vida S.A. y que deberán ser indicadas a Fogafin por la Fiduciaria de Occidente de acuerdo con el contrato celebrado entre esta fiduciaria y la entidad en liquidación

6. LAS EVENTUALES CONDENAS QUE SURJAN DE ESTE PROCESO NO SON DE RESORTE DE FOGAFÍN.

Como se ha mencionado, el Fondo como integrante por pasiva en este proceso no tiene una relación contractual con la parte demandante por lo que no deriva responsabilidad alguna respecto de sus pretensiones.

7. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNCIONES DEL FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, que fue creado por la Ley 117 de 1985 como una entidad de derecho público y naturaleza única, con el propósito de proteger la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones financieras inscritas. En cumplimiento de ese objeto, es su función preservar el equilibrio y la equidad económica e impedir injustificados beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza de los accionistas y administradores causantes de perjuicios a las instituciones financieras. Su organización, objeto, funciones, operaciones autorizadas se encuentran expresamente regulados en el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero EOSF, Artículos 113 a 117 y 316 a 324).

Bajo ninguna forma el Fondo de Garantías de Instituciones Financiera asume como parte de sus funciones las de las entidades en liquidación a las que hace seguimiento conforme a su normatividad.

Consecuencia de lo anterior el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras no es sucesor legal ni contractual de las entidades a las cuales hizo seguimiento, En virtud de lo previsto en el literal e) del numeral 2º del artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, corresponde al Fondo llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores tanto en las instituciones financieras objeto de liquidación forzosa administrativa dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia, como en la

liquidación de instituciones financieras que se desarrollen bajo cualquiera de las modalidades previstas en la legislación.

OBJECIÓN A LA CUANTÍA DETERMINADA EN EL JURAMENTO ESTIMATORIO.

La parte actora hace la siguiente estimación de la cuantía:

“De conformidad con el artículo 209 del Código General del Proceso el juramento estimatorio para este proceso se establece en \$389.000.000 teniendo presente que la póliza es de noviembre de 1995 y hasta la fecha actual han transcurrido 23 años, también se tuvo en cuenta la devaluación de la moneda colombiana y la corrección monetaria”.

El apoderado de la parte demandante en ningún momento aporta prueba de los supuestos perjuicios causados, no los discrimina como lo exige el artículo 209 del Código General del Proceso, simplemente indica una suma sin sustento alguno, no solo en el juramento estimatorio efectuado sino en ningún acápite de la demanda. La responsabilidad civil contractual supone establecer los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico, por la naturaleza y alcance de la obligación incumplida.

Es importante precisar que en el ordenamiento legal colombiano la responsabilidad civil contractual continúa atada a la noción de culpa y su sistema de graduación regulado por el artículo 63 del Código Civil, como escala para establecer el alcance de un eventual resarcimiento, sin que el demandante haya aludido a dichas nociones y su gradaciones.

Al no determinar con certeza los supuestos perjuicios sufridos y cuantificados conlleva a que la estimación de perjuicios contenida en el juramento estimatorio no sólo sea inexacta sino que carece enteramente de razonabilidad. El juramento estimatorio no dice en que basa su cálculo, por lo cual consideramos que la base de un eventual cálculo debería estar estimada de acuerdo con los valores reconocidos a su poderdante en el proceso liquidatorio de seguros Atlas de Vida S.A., lo que hace que la estimación así efectuada en este proceso atienda a un criterio exclusivo y subjetivo de la parte actora.

Es importante tener en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado la necesidad de que el daño, para aspirar a ser indemnizado, tiene que estar revestido de certeza¹. No puede por tanto tratarse de un daño genérico, o hipotético sino un daño específico².

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio de 1994, Exp. 8.998, CP: Julio César Uribe Acosta.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 1990, CP: Gustavo de Greiff Restrepo.

Señalar la cuantía, por la vía del juramento estimatorio, cuando sea necesario, o por la vía de su estimación razonada, es uno de los requisitos de la demanda, al tenor de lo previsto en el artículo 82, numerales 7 y 9 del Código General del Proceso. Este requisito no es un mero formalismo, pues guarda relación con un medio de prueba y, en todo caso, es necesario para determinar la competencia o el trámite. Por lo tanto, señalar la cuantía no es un requisito prescindible o caprichoso, sino un presupuesto necesario para el trámite del proceso³.

Entre los deberes de las partes y sus apoderados, previstos en el artículo 78 del Código General del Proceso, se debe destacar el deber de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y el deber de obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales, contenidos en los numerales 1 y 2. Así, el proceder sin lealtad y buena fe u obrar con temeridad en las pretensiones, implica el incumplir deberes.

Por razones de probidad y de buena fe se exige, rigor al momento de hacer su reclamo a la justicia, en especial en cuanto atañe a la existencia y a la cuantía de los perjuicios sufridos. Se reitera, no se trata de un mero requisito formal para admitir la demanda, sino que se trata de un verdadero deber.

Se reitera que, en el presente caso no existe tal y como lo exige el artículo 206 del Código General del Proceso, la discriminación de cada uno de los conceptos que llevaron a estimar la cuantía de la indemnización solicitada.

En estos términos he especificado razonadamente no sólo la inexactitud sino la total carencia de fundamento del monto de la estimación de perjuicios contenida en el juramento estimatorio de la demanda, de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 206 del CGP.

PETICIÓN:

De acuerdo con lo expuesto, solicito al Señor Juez, declarar probadas las excepciones propuestas, y como consecuencia de ello no acceder a las peticiones de la demanda, condenando en costas a la parte que vinculó a Fogafin.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-157 del 2 de marzo de 2013, MP: Mauricio González Cuervo.

PRUEBAS:

Ruego a su Despacho se sirva decretar y tener en cuenta las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

Solicito a su Despacho, tener como tales las siguientes:

1. Certificado de existencia y representación legal del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras Fogafin, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
2. Copia de la Resolución No. 041 del 8 de febrero de 2006 por medio de la cual el liquidador de Seguros Atlas de Vida S.A. declaró terminada la existencia legal de dicha compañía y en la que se alude al contrato de fiducia cobrado entre Fiduciaria Unión S.A hoy Fiduciaria de Occidente S.A. y la entidad en liquidación.
3. Copia del contrato de fiducia de fecha 26 de enero de 2006 celebrado entre Fiduciaria Unión S.A. hoy Fiduciaria de Occidente S.A. y Seguros Atlas de Vida S.A. en liquidación.

INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito al despacho citar y hacer comparecer a las señoras MARIA ESPERANZA GRACIANO CUARTAS E ISABEL CUARTAS RESTREPO mayores de edad e identificadas en el proceso para que absuelvan interrogatorio que personalmente formularé el día y hora que se señale.

OFICIOS

Solicito oficiar la Fiduciaria de Occidente S.A. Fiduoccidente S.A., NIT 800143157-3, ubicada en la carrera 13 No. 26 A -47 piso 9 en Bogotá D.C., representada legalmente por Ignacio Hernando Zuluaga Sevilla o quien haga sus veces; email notificacionesjudiciales@fiduoccidente.com para que informe al despacho , de acuerdo con la información entregada por el liquidador de Seguros Atlas de Vida S.A., la graduación en que se encuentra la señora ISABEL CUARTAS RESTREPO identificada con la cédula número 21.692.344 los concepto y valores reconocidos por la entidad en

liquidación y demás información relacionada con las acreencias reconocidas en favor de la mencionada señora Cuartas.

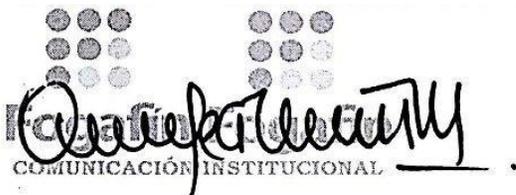
ANEXOS:

1. Poder que me fue legalmente conferido junto con su vigencia.
2. Certificado de existencia y representación legal del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFÍN expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFICACIONES:

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -Fogafin y la suscrita las recibiremos en el correo electrónico: NotificacionesJudiciales@fogafin.gov.co y andrea.chaves@fogafin.gov.co

Del Señor Juez,



ANDREA FERNANDA CHAVES MUÑOZ

C.C. 52.421.374 de Bogotá

T.P. 99.957 del C.S de la J.

2021-E-006548

2021-E-006550