

Señor Magistrado

JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

Sala Civil

E.S.D.

ASUNTO: **RECURSO DE HECHO O DE QUEJA.**

RADICACION: 11002203-000-2021-02382-00

IVAN ARTURO RUBIO VELANDIA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado judicial del demandado y quejoso Sr. Alejandro Bohórquez Rodríguez; contra la disciplinable Dra. Alix Jimena Hernández Garzón, en condición de Juez Tercera (3) Civil del Circuito de Bogotá D.C., respetuosamente me permito interponer **recurso de reposición y en subsidio queja** contra el auto de fecha 28 de febrero de 2022 notificado por Estado Electrónico E-036 del 01 de marzo de 2022, auto por medio del cual confirmo el auto del 24 de noviembre de 2021 dictado por el Magistrado Manuel Alfonso Zamudio Mora-Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

1. FINALIDAD DEL RECURSO

Respetuosamente solicito al Magistrado Jesús Emilio Munera Villegas:

1. Revocar el auto del 28 de febrero de 2022 notificado por Estado Electrónico el 01 de marzo de 2022, mediante el cual confirmo el auto de 24 de noviembre de 2021, emitido por el Magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia.
2. Subsidiariamente, en caso de proseguir el mismo criterio y no reponer el auto impugnado, solicito al Magistrado Jesús Emilio Munera Villegas expedir, con destino a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, copia de la providencia impugnada, la contestación junto con las demás piezas correspondientes y demás piezas procesales pertinentes para efectos del trámite del **Recurso de Hecho o Queja** (arts. 352, 353 y concordantes del C.G.P.).
3. Consideramos que se equivocó el juzgador al no resolver el recurso de súplica como debía que ser (...), no tuvo en cuenta la jurisprudencia sobre la materia proferida por la Corte Suprema de Justicia y la Honorable Corte Constitucional, la cual es estricta en materia de **impedimentos y recusaciones** (negrilla extra texto), y que, tal como se explicó en precedencia, permite la separación del conocimiento del caso del juez querellado que tiene participación dentro del proceso y que ha visto comprometida su imparcialidad.

4. Respetamos su criterio que está apoyado del canon 143 ibídem, que “[e]n el trámite de la recusación (...) las providencias que se dictan no son susceptibles de recurso alguno”.

Pero debió tener en cuenta que mi mandante se encuentra seriamente afectado en este proceso, pues se le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y al derecho a la defensa. La autoridad judicial querellada incurrió en una vulneración al debido proceso cuando no analizo en debida forma las circunstancias particulares de este caso, que dan cuenta que está bien fundada la recusación formulada contra la Juez tercera Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, se debe dejar sin efectos el auto que confirmo el auto del 24 de noviembre de 2021, y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo al derecho al debido proceso de mi mandante.

5. La norma procesal conforme a lo dispuesto en el canon 143 ibídem puede decir que las providencias que se dictan no son susceptibles de recurso alguno (...), se advierte que con la decisión judicial como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, por el vicio que adolece, se atentó contra el ordenamiento jurídico y fueron vulnerados los derechos constitucionales, el derecho al debido proceso de mi mandante.

6. Conforme a lo anterior, todas las decisiones emitidas por la administración de justicia deben estar en pro del principio de control y legalidad, el cual se debe realizar examinando las circunstancias o condiciones fácticas y/o jurídicas que se dieron al momento de la recusación. Como se ve, pues, se incurrió en un desconocimiento de las garantías constitucionales y legales, en particular el debido proceso al tenor del artículo 29 del texto superior, por otro lado el principio de imparcialidad que debe imperar en todo tipo de proceso. Los jueces en sus providencias están sometidos únicamente al imperio de la ley, y deben tener en cuenta además la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

En consecuencia sírvase imprimir el trámite correspondiente a este escrito.

Cortésmente,

I.A.R.V.

IVAN ARTURO RUBIO VELANDIA

C.C. No. 17.161.561 de Bogotá

T.P. No. 9823 del C.S. de la J.

Correo Electrónico: restaurantelapola@hotmail.com

Firma digital estampada Decreto 2364 de 2012

OTRO SI: FAVOR CONFIRMAR ACUSE DE RECIBO

Honorable Magistrado:
José Alfonso Isaza Dávila
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
E.S.D.

Ref.: Proceso: Verbal – Conflicto societario.
Demandante: Yolanda Royo de la Barrera.
Demandado: Crane Partner & CIA Ltda. – En liquidación- y Gustavo Toledo Plazas.
Radicado: 2018-800-00043

Asunto: Apelación adhesiva.

Alfonso Lentino Rodelo, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.047.365.319 de Cartagena y portador de la tarjeta profesional No. 214.175 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la señora **Yolanda Royo de la Barrera**, parte demandante dentro del asunto de la referencia, muy respetuosamente me permito presentar recurso de apelación adhesiva de conformidad con el artículo 322 del CGP.

I. Oportunidad.

Nos enseña el parágrafo del artículo 322 del CGP que *"La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo"*.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que nos encontramos dentro de la temporalidad para ello.

II. Fundamento del recurso.

2.1. Que la sociedad Crane Partner Limitada "En liquidación" fue constituida mediante Escritura Pública No. 0709 de 20 de mayo de 2002, otorgada en la Notaría Cuarta del Circulo de Cartagena, por los señores Yolanda Royo de la Barrera y Gustavo Arturo Toledo Plazas (QEPD), quienes a su vez tenían sociedad conyugal vigente con ocasión matrimonio celebrado entre éstos.

2.2. Que desde la constitución de la sociedad Crane Partner Limitada, hoy "En liquidación" se nombró y/o designó como representante legal principal al señor Gustavo Toledo Plazas (QEPD), quien desde esa época fungió como tal y ella como su suplente.

2.3. Que los socios constituyentes pactaron en el parágrafo 2 del artículo 23 de los estatutos sociales limitación al representante legal consistente en que *"El gerente requerirá autorización previa de la junta general de socios para la*

ejecución de todo acto o contrato que exceda de novecientos noventa y nueve millones de pesos (\$990.000.000)"

2.4. Que el señor Gustavo Toledo Plazas (QEPD), como administrador de la sociedad antes mencionada ha incumplido sus deberes como tal, siendo pertinente señalar las siguientes actuaciones:

2.4.1. No convocó a la Junta General de Socios para el desarrollo de las reuniones ordinarias durante los años 2014 y siguientes.

2.4.2. No rindió cuentas de su gestión como administrador desde el año 2014 hasta la fecha.

2.4.3. No puso de presente ni sus informes como representante legal ni los estados financieros de fin de ejercicio por los años 2013, 2014, 2015 ni 2016.

2.4.4. Que el señor Gustavo Toledo Plazas (QEPD), excediendo las facultades conferidas y sin autorización de la Junta General de Socios, actuando a nombre de la sociedad Crane Partner Ltda. celebró los siguientes contratos:

a. El día 22 de diciembre de 2010, suscribió contrato de depósito a término No. 12165165, por valor de Ochenta y Un Mil Setecientos Ochenta dólares con Sesenta y Cuatro centavos (USD 81,780.64) con el Banco Bancolombia sucursal Panamá.

b. El día 31 de enero de 2014, suscribió contrato de Depósito a Término No. 80130002115, por valor de Dos Millones Sesenta y Un Mil Doscientos Cinco dólares con Cincuenta y Ocho centavos de dólar (USD 2,061,205.58) con el Banco Bancolombia sucursal Panamá.

c. El día 8 de agosto de 2016, suscribió contrato de Depósito a Término No. 2300253 por valor de Un Millón Unos Mil dólares (USD 1,001,000.00) con el Banco Bancolombia Puerto Rico.

d. El día 8 de agosto de 2016 canceló el CDT No. 2300253 del Banco Bancolombia Puerto Rico, por valor de \$1.107.443.74.

e. El Banco Bancolombia Puerto Rico señala expresamente en la certificación aportada y que obra en el expediente que, la solicitud de cancelación la firmó el señor Gustavo Toledo (QEPD) y el capital y los intereses del CDT fueron enviados a través de transferencia a la cuenta a nombre de DISPORTECH INC, es decir, una sociedad distinta a CRANE PARTNER LTDA – en liquidación-.

f. El señor Gustavo Toledo Plazas (QEPD), excediendo sus facultades como representante legal y abusando de su condición de socio mayoritario de la compañía, canceló los CDTs Nos. 12165165 y 80130002115 e inclusive la cuenta de ahorros No. #10804086, sin mediar autorización de la Junta de Socios de Crane Partner Limitada – Hoy en liquidación-

- g.** Los dineros antes mencionados corresponden a utilidades causadas de los ejercidos de la sociedad en años anteriores, los cuales nunca ingresaron en las cuentas bancarias de la sociedad Crane Partner Limitada – Hoy en liquidación-y el señor Gustavo Toledo no da a conocer los estados financieros de la compañía ni da cuenta del destino de estas cantidades.

- 2.5.** Resulta importante es destacar que las actuaciones extralimitadas y excedidas en facultades por parte del señor Gustavo Toledo Plazas (QEPD) han sido reiteradas y de mala fe, pues éste pretendió la disolución y liquidación de la sociedad Crane Partner Ltda. – Hoy en liquidación-, alegando una junta de socios presuntamente celebrada el día 26 diciembre de 2016, para la cual no convocó a la socia Yolanda Royo.

Lo anterior, fue demandado ante la Superintendencia de Sociedades, tal como se evidencia de las pruebas documentales aportadas al presente trámite, la cual, a través de la Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles, Dra. Catalina Guio Español, resolvió advirtiendo la ineficacia de las decisiones tomadas en la mencionada Junta de Socios y consecuentemente las mismas quedaron sin efectos, lo cual puede verificarse en la baranda virtual proceso No 2017-800-00131, ello como acto previo y premeditado para extraer los dineros producto de las utilidades de ambos socios, dineros que hoy son reclamados.

Señor Magistrado los anteriores actos son nulos absolutamente por haber sido ejercido en virtud de un conflicto de intereses del señor Gustavo Toledo Plazas (QEPD) y como quiera que estos desbordaron las facultades que como representante legal tenía en la compañía y, en consecuencia, insistimos que en sede de alzada atiendan nuestros repararos, reconociendo de forma adicional a lo considerado por el a-quo que:

- 1.** El señor Gustavo Toledo Plazas desvió indebidamente y por fuera de sus facultades la suma equivalente a Tres Millones Ciento Cuarenta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Seis dólares con Veintidós centavos de dólar (USD 3'143.986,22), recursos que son de propiedad de la sociedad Crane Partner Ltda.- hoy en liquidación-. Recursos de los cuales, el 40% son de la socia que participa en esa proporción, señora YOLANDA ROYO DE LA BARRERA, demandante en este asunto, es decir, la suma de un millón doscientos cincuenta y siete mil quinientos noventa y cuatro dólares (\$1.257.594 USD).
- 2.** Que se declare la nulidad absoluta de los actos por cuya virtud se produjo la distracción de recursos mencionados y en consecuencia se condene al señor Gustavo Toledo Plazas (QEPD) al reintegro de la suma de a Tres Millones Ciento Cuarenta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Seis dólares con Veintidós Centavos de Dólar (USD 3'143.986,22), como ganancias obtenidas en el desarrollo de las operaciones desarrolladas en conflicto de interés, junto con los intereses bancarios corrientes causados desde el momento que se extrajeron estos recursos hasta el momento en que se produzca el pago efectivo de la obligación, lo cual en virtud de la muerte del mismo deberá convertirse en un pasivo a cargo de éste, el cual debe hacer parte del proceso de sucesión que se adelante con

ocasión a su deceso, suma de la cual deberá reconocerse a favor de la señora YOLANDA ROYO DE LA BARRERA, demandante en este asunto, es decir, la suma de un millón doscientos cincuenta y siete mil quinientos noventa y cuatro dólares (\$1.257.594 USD).

Con respeto.



Alfonso Lentino Rodelo

ASUNTO: Sustentación recurso de apelación.

EDGARDO RAFAEL CABARCAS MOVILLA, de condiciones civiles y profesionales ya conocidas en el presente proceso y con personería reconocida para actuar, me dirijo de manera respetuosa al despacho a fin de Sustentar el recurso de apelación interpuesto, tal como viene a exponerse a continuación:

DE LA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA SOBRE EL DOCUMENTO DE VINCULACIÓN ENTRE ASEGURADO Y ASEGURADOR, FRENTE A LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Dentro de las referencias normativas en materia de protección al consumidor Financiero, encontramos la Ley 1328 de 2009, en la cual en sus artículos 11 y 12 establecen prohibiciones sobre cláusulas abusivas, en consonancia con los literales a), c) y e) ídem.

Así mismo, la Ley 1480 de 2011, en su artículo 34, establece el criterio de interpretación favorable hacia el consumidor, consecuente con las previsiones de ambas normas, en que la parte débil del contrato reciba información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, obligaciones que no se cumplieron por parte de la demandada al momento de realizarse la vinculación al contrato de seguros.

En especial, en contrato de seguros la Ley 1480 de 2011 en su artículo 37, **exige que el clausulado general sea entregado de manera anticipada al tomador**, lo cual quedó demostrado al ser interrogada la representante legal de Itau, la cual afirmó que este es enviado posteriormente por la aseguradora, es más, existe la prueba documental de tal hecho y con la negación (indefinida) del mi representado en que no lo tuvo a la mano al momento de diligenciar la solicitud de vinculación, una cosa es que cierta información le haya sido suministrada pero no con las exigencias que la ley de protección al consumidor y en especial a lo que a contratos de seguros se refiere, le debió ser explicado el contenido y sus coberturas, sobre exclusiones y garantías, lo que supone una revisión con el tomador de dicho clausulado al momento de la vinculación.

Al aceptarse que el señor Julio Yamin, se asemeja a un consumidor habitual de contratos de seguros y entender las obligaciones se refiere, se vulneran los derechos de rango constitucional que anteceden la existencia de las normas de protección al consumidor, pues en esta actividad se ha desarrollado precisamente la teoría de abundante buena fe, por la especificidad de la materia. Endilgar tal condición, sumado al hecho de ser un empresario, ello no es óbice para que las demandadas se sustraigan de las obligaciones que la ley le impone, es decir, que debe cumplir con entregar previamente toda la información.

El juicio subjetivo realizado al consumidor, no prevalece frente a las obligaciones objetivas de suficiencia de la información y oportunidad de la misma, máxime si el clausulado debe ser entregado con antelación al diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad, pues debe ser discutido previamente.

Sumado a lo anterior, se evidencia que la aceptación de las condiciones del seguro, fueron propiciadas por el asegurador en un formato que no permite indagar una a una las exclusiones y análisis de riesgo, sino que evidencia inclusive enfermedades o antecedentes de salud no conexos, es decir, la confusión deviene directamente del asegurador como se verá más adelante.

Es claro que el asesor del banco Itaú, al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad, no entregó anticipada el clausulado general, lo cual, desvirtúa la defensa desplegada por las demandadas y permite verificar el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 37 y mencionado, es decir, contrario a lo entendido por el Delegado, no era necesario tachar de falso el documento de vinculación, cuando además quedó demostrada la existencia de la relación contractual entre las partes, ya que aquí lo discutido, es sí existe una vulneración a los derechos que tiene el demandante como consumidor financiero, cuando le negaron el pago del riesgo asegurado una vez ocurrido y advertido en tiempo el siniestro, observada la reticencia, cuando realmente no le fue entregada la información previa y el formulario de vinculación, estimula la confusión al consumidor.

Vale la pena recordar que en diferentes diligencias, se pudo observar que el demandado, requirió ayuda para el manejo de la audiencia por medios electrónicos, lo cual, demuestra, que lejos de los dichos de las accionadas, no puede sustraerse de sus obligaciones, para obligar al asegurado a buscar en internet, algo que la Ley exige entregar anticipadamente.

DESCONOCIMIENTO SOBRE EL ALCANCE DE LAS NEGACIONES INDEFINIDAS CONFORME A LA PREVISIÓN DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 167 DEL CGP

De antaño, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que las negaciones o afirmaciones indefinidas, no requieren prueba alguna, así lo establece el antiguo Código de Procedimiento Civil (art.177) y cuyas reglas se conservan el C.G.P. en su artículo 167, es decir, en ningún momento, las demandadas, lograron demostrar el ocultamiento de información frente a los diferentes padecimientos presentados por el tomador, indicando que nunca en el momento de las firmas de los documentos por parte del asesor de Itaú, le advirtió que ello era causal de exclusión o que la aseguradora podría abstenerse de asegurar el riesgo o aumentar el valor de la prima.

De hecho, en el interrogatorio realizado a la Representante Legal (Anexo 189. Exp. 2019-3656 Fallo 30-08-21 Parte 1 de 4) se logra establecer en los minutos 1:46:24, 1:49:05, 1:50:19, 1:50:38, 1:51:41, 2:05:38, 2:06:00, entre otros, que el asesor del banco aborda al cliente, le recoge las firmas en el formato de vinculación y se le envía al asegurador quien verifica la información, perfecciona el contrato y expide el respectivo certificado, proceso en el cual se emitió el comunicado de Itaú que dice:

Cualquier tipo de reclamo en atención seguro contratado.

Así mismo, confirmo que he recibido copia de la solicitud de seguro, he recibido la información de todos los amparos y exclusiones de este seguro y he sido informado que recibiré la póliza y clausulado a mi dirección de correo electrónico o dirección física suministrado al banco, dentro de los 30 días siguientes al diligenciamiento de la solicitud de seguro.

Finalmente también he sido informado que al ser un producto voluntario no tiene ninguna cláusula de permanencia y que en caso de querer realizar la cancelación del seguro podré comunicarme a los siguientes teléfonos de servicio:

Notése, que de manera expresa afirma la misiva, que se recibirá el clausulado dentro de los 30 días siguientes al diligenciamiento de la solicitud de seguro, por lo que surgen dos interrogantes:

(i) ¿Cómo es posible cumplir con la obligación contenida en numeral 3 del artículo 37¹ de la Ley 1480 de 2011, si el tomador, recibirá 30 días después del diligenciamiento de la solicitud de seguro?

(ii) ¿Cómo se le puede dar al consumidor información **clara**, veraz, **suficiente**, **oportuna**, **verificable**, comprensible, **precisa**, idónea; expresa sobre los efectos y el alcance de las condiciones generales, si el clausulado general no fue entregado sino después de la vinculación?

Pues realmente, lo anterior, no solo corrobora la negación del señor Julio Yamin en habersele entregado copia del clausulado y habersele explicado el alcance del contrato de adhesión, la información requerida, simplemente es insuficiente ya que al no tener a la mano al momento de diligenciar la solicitud, la declaración de asegurabilidad no contiene toda la información relevante, así quedó demostrado al ratificarse por la Rep. Legal de Itaú, que el procedimiento consistía en que el cliente era aboradado por el asesor de la oficina de Itaú, recepcionaba la información, la remitía al área de operaciones para que valide la documentación, luego se revisara por la aseguradora **y luego la aseguradora remite la información pertinente al asegurado**, esto es póliza y clausulado, sin olvidar que es el funcionario del banco quien diligencia la declaración de asegurabilidad, sin embargo, afirma a la respuesta hecha sobre como se informan las condiciones del seguro que "es la aseguradora directamente", es decir, fue Chubb Seguros.

Las respuestas dubitativas, en muchas veces confusas sobre el cumplimiento de las obligaciones bajo el principio de abundante buena fe, realmente dan cuenta, que las demandadas no cumplieron con sus deberes, y que por el contrario, por esa omisión resultó afectado mi poderdante, pues ni fueron consecuentes con la información que debían entregar ni en asegurarse de si la persona era un candidato para celebrar el contrato de seguro en la forma como se hizo, es que no hay siquiera una llamada al señor Julio Yamin para verificar la información allí contenida, ni siquiera después de terminar el contrato de seguro el 31 de diciembre de 2017 por parte de Chubb Seguros, entendiendo que no se trataba de una renovación por parte de Liberty, quien realizó una nueva vinculación, es decir, a pesar de haberse asegurado nuevamente, las involucradas procedieron a realizar la verificación, sino que continuaron con el error inicial de Chubb.

¹ En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, **En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías. Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo.**(Subrayas y negrillas nuestras)

INEXISTENCIA DE OTROS FORMULARIOS DE VINCULACIÓN PARA TOMADORES CON PREEXISTENCIA

De las diferentes pruebas practicadas, quedó demostrado que no existe otro tipo de formulario de vinculación por parte de las demandantes, es decir, que ese mismo formulario no permite que personas con preexistencia puedan indicarlo, por lo que se promueve la aceptación total o negación total de las que allí se encuentran consignadas.

Dicho formulario no permite contestar una a una las supuestas exclusiones, así que se propicia por el propio asegurador la inexactitud en la información, valga recordar, que no toda inexactitud, per se, se pueda configurarse la reticencia. Lo cierto, es que dichas situaciones además de ser ineficaces, se tornan en abusivas por cuanto no permiten auscultar de manera sustancial el cumplimiento de las condiciones de asegurabilidad, mucho menos si recordamos que al momento de firmarlo no se tuvo de presente el clausulado general, ni las demandadas lograron demostrar que la información suministrada haya cumplido con los términos de la Ley 1328 de 2009 (arts. 5, 11 y 12) y la Ley 1480 de 2011, en cuanto los derechos de protección al consumidor se refiere.

A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO CON CHUBB SEGUROS, NO SE REALIZÓ UNA NUEVA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD, NI SE SUMINISTRARON LAS CONDICIONES GENERALES PÓLIZA DE SEGURO VIDA GRUPO

Tal como quedó en evidencia, en las diferentes declaraciones y pruebas recaudadas, no se logró demostrar ni por Liberty ni por Itaú, que previo a la nueva vinculación con Liberty se le hayan suministrado anticipadamente el clausulado general y se le hubiese realizado una declaración de asegurabilidad, de hecho, la reticencia alegada por Itaú y Liberty de hecho la hacen basados en el documento con membrete de CHUBB.

Lo anterior, nos lleva a la inequívoca conclusión de que las demandadas, nunca realizaron una revisión documental acorde a la actividad que ejecutan comercialmente y mucho menos, hayan cumplido con las normas que en materia de protección al consumidor se deban establecer.

NO EXISTE PRUEBA POR PARTE DE LAS DEMANDADAS, DE QUE EL ASEGURADO HAYA MENTIDO AL MOMENTO DE SUSCRIBIR EL FORMULARIO DE VINCULACIÓN, POR EL CONTRARIO, LA MANIFESTACIÓN DE ACEPTACIÓN CONTENIDA EN LA DECLARATORIA DE ASEGURABILIDAD FUE PROPICIADA POR LA ASEGURADORA

Tal como lo reconoció el Delegado en la sentencia, el Formulario que contiene la declaración de asegurabilidad, propició la aceptación (min 24:30 hasta la 20:59 Anexo 192 Exp. 2019-3656 Fallo del 30 de agosto de 2021 Parte 4 de 4), el formulario entregado por el asesor de Itaú con membrete de Chubb, propició una respuesta de aceptación para conocer el verdadero estado de salud, formulario que además no permite hacer salvedad alguna y que dichos elementos son determinantes para la formación del contrato, lo cual en el presente caso brilló por su ausencia, por cuanto como se ha dicho líneas arriba, las obligaciones previas y concomitantes al diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad, no se cumplieron, no sólo por lo manifestado por la Rep. Legal de Itaú, sino además por las declaraciones de las otras demandadas que no lograron demostrar comunicaciones previas al tomador en cumplimiento de las disposiciones legales.

LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO SE REALIZÓ DE MANERA POSTERIOR AL SINIESTRO RECLAMADO Y POR FALTA DE PAGO, MÁS NO INVOCANDO LA NULIDAD POR RETICENCIA

Para finalizar, llama poderosamente la atención que a pesar de que existía una reclamación en curso por el siniestro reportado, Liberty no advierte la terminación del contrato por reticencia sino por falta de pago, tal como obra en la comunicación de fecha 26 de noviembre de 2019, enviada por Itaú y la cual se encuentra incorporada en el expediente.



Es decir, la voluntad de la aseguradora y de Itaú, era la de continuar con el contrato de seguro pese a conocer el estado de salud, situación totalmente contraria a lo manifestado en las diferentes excepciones planteadas en el trámite del proceso, situación que tampoco fue advertida por el Delegado de la SIF.

Para tener en cuenta las inconformidades aquí planteadas, es importante revisar el plenario y las diferentes audiencias y comportamientos adelantados por las demandadas, como el hecho de en medio de una suspensión del proceso, se iniciara por la demandada Itaú una demanda ejecutiva, cuando el objeto de la suspensión era llegar a una fórmula de arreglo entre las parte.

También el incumplimiento de los apoderados en no compartir los memoriales presentados, situación que omitió el Delegado, muy a pesar de que con el actuar de abogado de Chubb, el proceso se dilató por mucho tiempo mientras se hacían las respectivas verificaciones.

Dentro del fallo proferido, llamamos especial atención a los minutos 21:46, 22:48, 23:44, 24:12, 24:30, 27:20, 28:00, 36:00, los cuales hacen relación precisamente porque realizó una valoración objetiva sobre el consumidor, desconociendo que los contratos y cláusulas en esta materia, tienen aplicación de favorabilidad, máxime cuando de bulto resultaron evidencia de posición abusiva de incumplimiento de la entrega previa del clausulado general en materia de contrato de seguros.

PETICIÓN

De acuerdo a los reparos concretos realizados en audiencia, me he referido a cada uno de ellos, con el fin de sustentar el recurso de alzada en los términos dispuestos por el despacho.

Así las cosas, solicito de manera respetuosa que se revoque la decisión inicialmente tomada por Juez de primera instancia y en su lugar se condene a las demandadas a pagar al señor Julio Yamin el valor asegurado.

Cordialmente,

EDGARDO RAFAEL CABARCAS MOVILLA

C.C. No. 72.250.026,

T.P. No. 145.560 del C.S. de la J.

**SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA**

**REFERENCIA: PROCESO DE ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR UP SISTEMAS S.A.S.
CONTRA BANCO DAVIVIENDA S.A.
RADICADO:11001319900320210171401
EXPEDIENTE : 003-2021-00714-01
ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
CONTRA SENTENCIA DEL
20 DE OCTUBRE DE 2021**

JOSE NICOLAS TORRES LARA, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, de manera atenta procedo a efectuar la **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION** contra la sentencia proferida el 20 de Octubre del 2021, mediante la cual la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia denego las pretensiones de la demanda y condeno en costas a la parte actora .

La apelación aquí formulada tiene como finalidad que el H.Tribunal Superior Revoque la decision atacada y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda

I. LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

- **LOS FUNDAMENTOS PARA DENEGAR LAS PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA**

Para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia , sin mayor análisis probatorio argumentó que se trato de un hecho de la victima como causa exclusiva del daño y en consecuencia un eximente de responsabilidad del Banco Davivienda para responder por las operaciones desconocidas que fueron efectuadas de forma fraudulenta en contra de mi poderdante.

II. FORMULACIÓN DEL RECURSO DE APELACION

a. Ausencia de Valoración Probatoria

La sentencia A quo carece de forma manifiesta de una valoracion probatoria al niquiera hacer una mínima mención referente a los hechos cronológicos que fueron sucedidos o acontecidos el 20 de septiembre de 2019 y que fueron expuestos en los

alegatos respectivos y en el cual había que tener especial consideración y cuidado en analizar por cuanto son completamente relevantes al momento de tener presentes para un adecuado análisis para el caso en concreto, siendo estos la base considerable y necesaria para tomar una decisión al caso especial ya que las circunstancias de tiempo modo y lugar que la misma entidad financiera pudo comprobar en comunicación del 20 de agosto del 2020 que el único rastro sobre la visita forense que hizo su mismo proveedor autorizado enfatizo al indicar que el archivo se **MODIFICO** ,a las 12:54.m desde el recurso de red llamado servimac que usa UP SISTEMAS S.A.S, es decir la única medida de tiempo que se pudo comprobar sobre la modificación del archivo es la indicada anteriormente y por ende da lugar a apuntar que la eliminación del cargue de archivo realizado a las 8:18 am y inclusion de un archivo a las 11:24 am obedecio rotundamente a una causa extraña sin que haya habido una intervención o una omisión humana por parte de los funcionarios de UP SISTEMAS ya que la nomina fue autorizada a las **12:26 m.**

A su vez la sentencia no se tuvo en cuenta que existio una indebida diligencia del Banco Davivienda e incumplio sus deberes profesionales y su actuar de buena fé en cuanto a la pobre la ausencia de reacción e inmediatez en la atencion y servicio especializado que se debe tener presente en la actividad bancaria y electrónica posterior a la comision del fraude electrónico donde no se comprobo un mínimo análisis por parte del despacho en este asunto tan particular y revevante para tener presente en las acciones que interponen los consumidores financieros que lo que ocasiono como consecuencia es que se hubieran dispersado los recursos de la empresa demandante sin que hubiera dado lugar a un accionar pronto y diligente de la entidad financiera demandada para lograr mitigar el daño cosa muy distinta que una entidad como Bancolombia que esta sí logro frenar la dispersión de los recursos que fueron depositados en las cuentas fraudulentas cosa que en ningun momento logro o se propuso Davivienda realizar y que no fue tenido en cuenta por parte del juez al momento de dictar se sentencia. A su vez no es posible concebir que una entidad como Davivienda se haya tardado en emitir una comunicación final sobre su supuesta investigacion del fraude electrónico con varias contradicciones y vacios hasta el 20 de marzo del 2020 sin hacer una investigación exhaustiva a los hechos y mucho menos a las personas o cuentahabientes donde fraudulentamente se dispersaron los recurso de nómina de UP SISTEMAS para el 20 de Septiembre de 2019.

B. Indebida valoración probatoria por parte del JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

El juez de forma caprichosa en la sentencia decide poner de presente la rendicion del dictamen de contradiccion realizado por la empresa Antifraudes por intermedio del Perito técnico YESID GONZALEZ ARANGO, quien siendo un perito a todas luces y de conocimiento público de dudosa reputación su rendicion se perfilo en ser completamente parcializado, sesgado, subjetivo y evidentemente se pudo comprobar que este no analizo todas las pruebas que técnicas que fueron aportadas al proceso , pero eso sí no escatimó en lanzar juicios de valor completamente subjetivos de carácter calumnioso y fallando enteramente al deber de objetividad debiendo en este caso el juez de primera instancia tomar en consideracion el deber legal de no admitir dicha prueba pericial

aportada por la parte demandada por cuanto varios de los puntos argumentados fueron en netamente en derecho y no de carácter técnico tal y como se lo ordena el Artículo 226 del CGP y como el señor juez pudo comprobar y que él mismo en audiencia advirtió por ende el *Aquo* debió valorar dicha prueba conforme a las reglas de la sana crítica y objetividad respetando siempre el deber de imparcialidad entre las partes procesales.

C. Incumplimiento por parte de la entidad financiera en el deber de diligencia en la inclusión de medidas de seguridad idóneas capaces de mitigar riesgos y control de la operación electrónica bancaria por el consumidor financiero.

Es evidente que el Juez de una forma sesgada le faltó realizar un estudio y análisis del caso mucho más minucioso y acucioso de poder darse criterio sobre en detenerse y detallarse a analizar no solo en caso en concreto sino a lo que todos los demás consumidores financieros les ha acontecido con debilidades en ciberseguridad en la plataforma transaccional además de determinar como es el funcionamiento de esta por el Banco Davivienda; dentro de su sentencia no hubo un análisis riguroso de las respuestas de Banco sobre el manejo y uso de su portal ni poder saber cuales son las diferentes fallas u omisiones que esta presenta al momento de procederse a efectuar intervenciones de sus clientes que acuden a este servicio de las plataformas tecnológicas, como es el hecho que en la herramienta no se presentan evidencias de las horas cuando un usuario preparador elimina modifica y carga nuevamente un archivo plano solo se puede comprobar y evidenciar por Davivienda los logs de los ingresos a acudir a las transacciones asunto completa y enteramente diferente a brindar aquellos tipos de servicios de recorrido y trasabilidad en las transacciones, tan es así que el usuario autorizador en este caso el señor *Ricardo Espinel* (Director Financiero) únicamente al momento de dar su autorización para la dispersión de la nomina solo pudo evidenciar el último archivo que fue cargado ,no la hora en que este fue cargado ni tampoco si hubo algún ajuste o modificación de dicho archivo que le hiciera levantar sospecha o evidenciar alguna anomalía para detener su autorización o cumplir satisfactoriamente la transacción de la mejor manera.

D. Compromiso de responsabilidad civil por parte del Banco Davivienda.

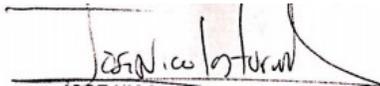
Sobre este punto es necesario mencionar que existió una ausencia de rigurosidad del juez al momento de analizar en su totalidad el caso en concreto siendo que su sentencia solo se detuvo a dar relevancia e importancia única y exclusivamente a tomar su decisión basado en que la modificación del archivo plano se requería de la digitación de las claves OTP generadas por el token de los usuarios preparador y autorizador, existen aun mucho más consideraciones que debía tener de presente al momento de proferir su fallo de primera instancia y son que al no estar acertadamente comprobada la intervención de un malware en los sistemas informáticos de UP SISTEMAS S.A.S, se dejó de un lado los diferentes tipos de fallas que venía presentando la plataforma días y momentos antes de presentarse el fraude electrónico , a su vez que el juez dejó pasar por alto la ausencia de

un soporte como tal de registro (FECHA Y HORA EXACTA) de la creación del archivo plano por parte del usuario preparador UP SISTEMAS, tampoco tomo en cuenta y no saco de relieve que el Banco Davivienda no haya certificado exactamente por medio del cual fue el archivo plano por el cual se hizo el pago de nómina el 20 de septiembre de 2019 siendo absurdo que sí el consumidor financiero carga y crea un archivo plano y este es manipulado por el sistema tecnológico del banco para dispersar la nómina debe este quedar cargado y guardado en algún servidor de la misma plataforma.

Por último la entidad financiera no logro comprobar a su vez que para la fecha en que se presento el fraude informático haya esta contado con una política vigente en la que pudiera ofrecerle a sus clientes seguridad y confiabilidad e instrucciones para el cargue de los archivos planos en el portal empresarial asuntos que sí bien fueron decretados como prueba por el mismo juez fueron pasados por alto al momento de proferir sentencia de primera instancia.

III.SOLICITUD

1. En atención a los planteamientos formulados aquí, solicito al H. Tribunal revocar la decisión mediante la cual la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Financiera, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.
2. En su lugar, acceder a las mismas.



JOSE NICOLAS TORRES LARA
APODERADO PARTE DEMANDANTE
C.C 80.025.531
TP 141.297 CSJ

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL

Atte. Honorable Magistrada Adriana Saavedra Lozada

E.

S.

D.

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION.

DEMANDANTE: RAUL IGNACIO TORRENEGRA BENAVIDES.

DEMANDADO: ALBA PRISCILA PARRA RINCON.

RADICADO No 110013103019201800320-03

NELSON JESUS CHAVEZ MEDINA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado especial de la parte demandada del referido proceso, por medio del presente escrito me permito dentro del termino procesal vigente, interponer, **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION**, contra el auto de fecha 28 de febrero de 2022, notificado por Estado del 1 de marzo de 2022, conforme a los siguientes argumentos y fundamentos que paso a exponer:

Se hace evidente que por ninguno de los medios, su señoría tampoco reconoce el irregular e ilegal procedimiento por parte del Aquo, quien desconoce totalmente las reglamentaciones procesales del CODIGO GENERAL DEL PROCESO, y es muy simple, llano y de sentido común y lógica, el cual se apoya de igual manera en el numeral 4 de la citada norma del articulo 133 del CGP, por cuanto que EL MENSIONADO DEMANDANTE, al vender totalmente sus derechos de propiedad y dominio que tenía en el inmueble localizado en la calle 135 A No 10 A – 41 de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con matricula inmobiliaria 50N-349801, al señor, LEONIDAS ROMAN CASAS OLAYA, el día 13 de septiembre de 2019. mediante escritura pública No 3376 de la NOTARIA 27 DE CIRCULO DE BOGOTA D.C., perdió totalmente la legitimidad en la causa y el interés jurídico en el citado inmueble, por tanto, todos los actos y actuaciones de su apoderado Dr, NICOLAS VILLA CALVANO, no tienen eficacia jurídica y son NULOS DE PLENO DERECHOHO, por que al vender el inmueble y salir de la orbita de la titularidad de propiedad, el apoderado de este proceso, automáticamente pierde competencia para actuar dentro del mismo. Hasta que no se le confiera un nuevo poder del nuevo propietario.

Adicional a lo anterior, note usted señora, Magistrada que el señor, TORRENEGRA BENAVIDES, lo hizo de forma voluntaria, sin ningún apremio, sin forzamiento alguno, y como él era el propietario inscrito, procedió con su venta, y fíjese que para ese espacio de tiempo el expediente estaba en el tribunal superior de distrito judicial de Bogotá, en sala civil a cargo de la misma magistrada, y en su momento coloque en conocimiento tal situación, pero volvió y se OMITIO, ahora sustenta su fallo que la apelación de esta nulidad se debe decidir con fundamento, sostiene usted en otra causal, solo por seguir en error SU DESPACHO que cometió.

Dicho mensaje fue remitido a su despacho el 17 de marzo de 2021, tal como se aprecia en el mensaje de datos anexo al presente Recurso. Es por ello que ahora su despacho esgrime otra causal que tampoco guarda coherencia ni congruencia con la realidad, mucho menos con la legalidad y Debido Proceso, máxime si tenemos en cuenta varios de los pronunciamientos jurisprudenciales como el que transcribo a continuación:

Tomado de la Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado No. 73001 23 31 000 2006 01328 01(36565). Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA."

*"Justamente, ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la **carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario** (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001,*

*exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado" (Énfasis fuera del texto) **(Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 11786-2016 de 26 de agosto de 2016. M.P. Margarita Cabello Blanco). (subrayas y negrilla ajena a texto original).***

*En este orden de ideas, es necesario verificar dentro del caso en concreto si la demandante es propietaria del bien, siendo prueba nodal de tal circunstancia el folio de matrícula inmobiliaria No. 252-14230 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto (Fl. 13 a 15, Cdno 1), que específicamente en su anotación No. 16 indica una compraventa de derechos herenciales en cuota parte por parte de Filemón Novoa Novoa a favor de la señora Dájome de Segura, que paladinamente se nomina como "falsa tradición", es decir que tal como se señala en el libelo de postulación "adquirió las acciones y derechos sobre la casa de habitación" mediante la Escritura Pública No. 3496 de 22 de agosto de 1994 (Fl. 9 y 10, Cdno 1), más no ostenta derecho de dominio. Por lo anterior, estima esta Corporación que la demandante no ostenta la calidad de propietaria del bien inmueble que pretende reivindicar, toda vez que únicamente a su favor se trasladaron acciones y derechos del señor Filemón Novoa Novoa, **y no propiedad o dominio**, en los términos del artículo 669 del Código Civil, por lo que no se encuentra legitimada para impetrar la acción reivindicatoria."*

Se da cuenta honorable Magistrada, que con su decisión ha quedado y quedara en vilo en adelante cualquier decisión que otro de sus colegas tome frente a un asunto de especial similitud al actual, derruyendo y derribando todo un mar de pronunciamientos sentados por las altas Cortes, de la cual usted hace parte, y que no se sabe qué motivos continúan vilipendiando y contradiciendo dichos pronunciamientos, dejando un mar de cuestionamientos, inquietud y dudas sobre los fallos que se puedan tomar en adelante, precisamente por la inseguridad jurídica que se nota flagrantemente notoria y aumentada.

Ahora bien, ya que la honorable magistrada no se **declaro impedida para** tomar esta decisión, pues al fin y al cabo su despacho ya decidió la apelación principal, no se entiende el por qué motivo vuelve y recaba sobre este asunto, notando a todas luces que su recusación debe ser plenamente reconocida de oficio por su despacho, a fin de que otro Magistrado verifique y estudie la actual situación de este proceso.

De otra parte, la decisión que hoy se solicita reponer con este memorial, tampoco tiene plena coherencia ni congruencia con la realidad, por que la norma y jurisprudencia que esgrimen, simplemente habla del AFECTADO, que para este caso es mi poderdante, la demandada señora, ALBA PRISCILA PARRA RINCON., ya que a todas luces se observa que el señor, TORRENEGRA, no es afectado y tampoco tiene derecho a presentar, **NULIDAD** alguna, simplemente porque él no tiene legitimación en la causa, por no ser propietario del inmueble, desde el pasado 13 de septiembre de 2019, ya no tiene su dominio, mucho menos la propiedad y por tanto no puede ser beneficiario de esa condición que usted dice dicho señor, debe tener y proceder con ello a pedir la nulidad, SEGÚN SU DESPACHO no, que lo que hace cada vez que emite una decisión es cometer más yerros y contradicciones, pues no se puede seguir en contravía de los diferentes pronunciamientos por parte de las altas Cortes, precisamente porque se perdería esa seguridad jurídica que el operador judicial esta en la facultad de mantenerla y ratificarla. Confirmarla, para el efecto hay que recordar:

"La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"¹¹, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Por su parte, esta Corporación^[2] ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada”.

Con lo anterior dejo en debida forma, sustentado el presente recurso de reposición y en subsidio el de apelación, solicitando su reconsideración y remplazándolo o modificándolo integradamente y total del citado fallo, para no crear mas inseguridad jurídica de la que actualmente se está presentando. Y decretando la desestimación de las pretensiones.

De la Honorable Magistrada con atención y respeto.

Atentamente:



NELSON JESUS CHAVES MEDINA.

C. C. No 93.129.090. DEL ESPINAL.

T. P. 221.450 del C. S. de la J.

Nelsontolima13@yahoo.es.