

INFORME AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO PROCESO DISCIPLINARIO DH // RAD: 2021-00362 // COMISIÓN DE DISCIPLINA JUDICIAL // PROCESO DISCIPLINARIO DOCTOR HERRERA // JSBV

Juan Sebastian Bobadilla Vera <jbobadilla@gha.com.co>

Lun 04/12/2023 18:24

Para: Informes GHA <informes@gha.com.co>; CAD GHA <cad@gha.com.co>

CC: Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>; Kelly Alejandra Paz Chamorro <kpaz@gha.com.co>; Santiago Rojas Buitrago <srojas@gha.com.co>

Cordial saludo estimada Área de CAD e Informes

Mediante el presente informo que el día de hoy, siendo las 4:00 P.M., me conecté a la audiencia de juzgamiento dentro del proceso que a continuación se identifica:

PROCESO DISCIPLINARIO No 50001-25-02-000-2021-00362-00
M.P CRISTIAN EDUARDO PINZÓN ORTIZ.
DISCIPLINABLE: GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
QUEJOSO: CARLOS JULIO HERRERA MATEUS

Se da inicio siendo aproximadamente las 4:10

Se dan a conocer los hechos a los testigos que acuden a la audiencia

Se imputó el art. 28, #8. Art. 33, #8, la modalidad de la conducta es dolo. Tal situación se atribuyó por la conducta del abogado. Se deja el recuento de los hechos surtidos.

Se reconoce personería al Dr. Sampedro

PAULA MARCELA MORENO MOYA: Es la secretaria general de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y, dentro de las funciones, está el tema de gestión y coordinación de los litigios de la aseguradora. Este por ser un litigio contra VIDA, la coordinación está a cargo de la secretaria. El señor Carlos Julio Herrera interpuso demanda, solicitando que se pagara la suma de 628 millones de pesos, correspondientes al amparo de vida. Las compañías de seguro amparan unos riesgos, concretamente en el seguro de vida, se ampara la muerte. En este caso, se amparó la muerte del señor Carlos Julio Herrera. Allí se nombran unos beneficiarios, su cónyuge y dos hijos. Son pólizas de largo aliento. Estos productos tienen la posibilidad que el asegurado, dentro de la prima, solicite que un poco de esa prima se vaya a un fondo, que son dividendos. Hay dos amparos que son totalmente excluyentes: el amparo de vida o, el otro amparo son los dividendos, en caso de que él sobreviviera. Cuando pasa el tiempo completo de su póliza, él ha sobrevivido, él debió haber solicitado los dividendos. En la demanda, se solicitó el amparo de vida, sin embargo, no se había cumplido el riesgo asegurado que era la muerte. Se propusieron excepciones y se adujo que no se configuró el riesgo. Finalmente, en el fallo de primera instancia, se condenó a la compañía a pagar el amparo de muerte, cuando la condición no se había cumplido. Segundo, él no era el legitimado porque los legitimados eran los beneficiarios. Además, se condenó a pagar los dividendos que ni siquiera se había pedido en la demanda. Es algo insólito. En ese momento, se presenta el recurso de apelación y lo sustenta en audiencia. Como ese recurso se otorgó en el efecto devolutivo, inmediatamente se solicitó una garantía y se presentó una garantía. Ahí queda un tiempo mientras se concede el recurso, pasa al Tribunal. Tan solo en enero de 2021, se corre traslado para que se sustente el recurso de apelación en virtud del artículo 14 del D 806 de 2020. Se sustenta el recurso dentro de los términos y, ya en marzo, el Tribunal Superior de Villavicencio indica que el recurso era extemporáneo. A raíz de esa decisión, el abogado presenta un recurso de súplica, finalmente el

Tribunal confirma la posición. Era algo insólito, por lo que se tuvo que consultar a otras firmas de abogados para entender qué está pasando. Se solicitó un concepto a la firma del Doctor Herrera y otro a la firma del Dr. Víctor Gómez, lo anterior, a efectos de proteger el derecho de defensa y debido proceso. Las dos firmas conceptuaron que se tenía el derecho para la protección constitucional. Se le otorgó poder al Dr. Herrera, porque se consideró que era un enriquecimiento sin justa causa. Se presenta la acción constitucional por el tema de la subsidiariedad, porque se podía hacer dentro del proceso. Se entró a hacer una revisión con las oficinas de abogados. Aquí, se pretermitió la segunda instancia y se evidenció la posibilidad de una nulidad, por eso se interpuso una nulidad. Había temas supralegales y, adicionalmente, estaba el tema del numeral 2 del art. 133 del CGP, porque se había pretermitido una instancia. El derecho sustantivo debía prevalecer sobre la forma. Con base en eso, se interpuso la nulidad. En primera medida, se rechazó. Entró a revisar de fondo la solicitud de nulidad, luego hubo unos pronunciamientos de primera y segunda, señalando que negaban la nulidad.

Dentro del trámite de proceso civil, ¿se presentó la apelación y fue sustentado? R: Sí.

¿Por qué se consideró viable presentar la tutela? R: Porque justamente si se presenta una apelación y fue debidamente sustentada, sin embargo, niegan derechos fundamentales, se tiene la posibilidad de presentar acción de tutela. Eso lo consideró oficinas de abogados. Se hizo más consultas, se comentó con distintas oficinas.

¿Trámite de asignación al disciplinado y cuál fue la orden? R: Se asignó al Dr. Herrera, es abogado de la compañía. Es muy conocido. Es un abogado de absoluta confianza. Una vez se dieron los conceptos de las acciones constitucionales, la compañía concedió poder y se presentaron las acciones.

1. ¿Lo que se demandaba era el pago del amparo de vida cuando no había muerto? Sí, eso pasó, además de que no era beneficiario de la póliza.
2. Siendo excluyentes los dividendos y el amparo, ¿el juzgado condena por los dos conceptos? R: Sí.
3. ¿Qué debe hacer la compañía ante este fallo? R: Ejercitar todas las acciones posibles para que se haga justicia.
4. ¿Qué espera AXA que haga el abogado? R: Todas las acciones posibles para defender a la compañía.
5. ¿Qué esperaba del DH? R: Presentar todas las acciones posibles.
6. ¿En qué momento se hizo esto? R: Se solicitó concepto al DH y al Dr. Víctor Gómez. Se comentó con muchas firmas de abogados. Era un caso insólito. Axa Francia estableció que era un riesgo, una inseguridad jurídica. Nunca se había condenado a que se pagara el amparo de muerte a un vivo.
7. ¿Quiénes son nosotros? R: Es un comité. Se tiene un comité de defensa judicial, comité de siniestros graves. Este se elevó a un comité de litigios atípicos. Hay unos grados que tiene cierto grado de atipicidad y este fue atípico.
8. ¿Hubo algún desacuerdo en el comité frente a las acciones? R: No, siempre se habló de todas las acciones.
9. ¿Se analizaron las acciones propuestas por el DH? R: Se estuvo de acuerdo con la acción constitucional. También se vio la posibilidad de la nulidad por el numeral 2 del art. 133 del CGP. Estuvieron de acuerdo todos.
10. ¿Cómo hubiera proferido AXA de saber que el DH tenía la posibilidad de tutela y nulidad, y no lo hizo? R: Un proceso disciplinario. El tiene el deber de procurar las acciones para su cliente.
11. ¿Hubieran denunciado disciplinariamente al DH? R: Sí, incluso u proceso de responsabilidad profesional.
12. ¿AXA condicionó el pago de la sentencia, al resultado de la tutela o de la nulidad postulada? R: No, a penas se profirió la sentencia de primera instancia se constituyó la caución. Uno, para pagar y garantizar el pago. En todo caso, cuando se vino el mandamiento de pago, inmediatamente se pagó la condena. Se pagó en octubre de 2021.
13. ¿Recuerda si la condena se hizo en el término del mandamiento de pago? R: Sí, 5 días.

VICTOR ANDRÉS GÓMEZ HENAO: Particularmente, en AXA COLPATRIA, por el comité, se le consultó sobre un proceso en donde AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. fue demandada. La persona sobrevive y solicita una serie de rubros que no guardan relación con el seguro, sin haber cumplido la condición. El juez de primera instancia emitió una decisión que desconoció las normas del derecho de seguro. Además de ello, reconoció

sumas que no habían sido reclamadas. Sin embargo, AXA presentó y sustentó el recurso de apelación, el cual fue concedido en efecto devolutivo. Fue de conocimiento del Tribunal. El Tribunal, después de haberse proferido la sentencia, en el mes de septiembre de 2018, el Tribunal decide admitir el recurso de apelación y, en el mismo auto, hizo referencia a que una vez proferido el auto, se devuelva por lo que en derecho corresponda. Se presentó la emergencia sanitaria. Se profirieron normas como el Decreto 806 de 2020. A renglón seguido, se corre traslado para sustentar los reparos. Sustentación que se vuelven a presentar en segunda instancia. En su criterio, la sustentación se presentó oportunamente. Se declaró desierta la alzada, comoquiera que en su criterio no fueron sustentados los reparos. La compañía AXA le consulta sobre qué caminos pueden abrirse por la actuación. Los problemas jurídicos fue determinar si había algún defecto del Tribunal. Se arribó a la conclusión que sí, por 3 razones puntuales: la primera, por cuanto era evidente que al haberse interpuesto el recurso de apelación en un escenario legal diferente, por expresa disposición legal, debió darse trámite con el CGP, es decir, fijar fecha y hora para la sustentación. En segundo lugar, se vio alguna mezcla legal y esta es improcedente. Lo que se le dijo a AXA, es que no se puede acudir a dos normas antagónicas. En tercer lugar, porque justamente para ese entonces, se presentaron una serie de discusiones jurídicas en torno al tránsito legislativo del D. 806 de 2020. Se basaron en una decisión de la CSJ, Sala Civil, en donde en un mismo supuesto, se aplicó la misma consecuencia jurídica, es decir, si el recurso se había interpuesto antes del D. 806 de 2020, lo lógico es que siga esa cuerda procesal, conforme al art. 625 del CGP. Además de eso, se conoció que al interior de la sala del Tribunal Superior de Villavicencio había una discusión en ese sentido. Es más, se conoció una posición de un magistrado, en donde se hacía referencia a que no estaba de acuerdo en que se aplique el D- 806, cuando el recurso había sido interpuesto antes. La recomendación fue que se presentara una acción de tutela por la vía de hecho judicial.

¿Tiene conocimiento por qué se consideró viable las acciones de tutela? R: Entiendo que el comité solicitó, además del concepto, también solicitó otros conceptos. Sabe y conoce que habían solicitado un concepto a GHA. Hubo otras discusiones con otros abogados. Esos fueron los puntos por los que se decidió presentar la tutela.

¿El PJ para la interposición de la tutela? R: Era si realmente el Tribunal había incurrido en alguna vía de hecho, o si en el marco de la actuación, había algún defecto para interponer la tutela. Se despejó de manera positiva.

En el marco del proceso civil, dijo que hubo un tránsito legislativo. R: Sí, el CGP claramente indica los presupuestos del tránsito legislativo y claramente preciso cuál es la norma aplicable. De tal manera, nuestro reparo como consultores es que no podía hacerse una mixtura.

En derecho sancionatorio, se conoce como lex tertia o ley tercera, ¿en el civil también? R: En materia comercial no se puede ver de esa manera, pero en materia procesal sí. En materia procesal sí se tiene mayor relevancia. No se puede entrar a formular una tercera norma jurídica y que claramente el legislador no otorgó esa facultad.

Es decir, ¿el Dr. Micky Olaya tenía la imposibilidad de interponer con un régimen y sustentarlo con otro? R: Correcto. En la posición de él. Por eso hizo énfasis en que “entra al despacho a lo que legalmente corresponda”. No podía esperar el apoderado que se corriera traslado, porque su recurso lo interpuso en el CGP. No era posible inventarse una norma.

¿El asunto era discutible? R: Era absolutamente discutible. De la lectura de ese precepto, la norma trae la solución. No se requiere una interpretación, ni se requiere un ejercicio hermenéutico considerable. En gracia de discusión, por más que se quisiera acudir el D. 806 de 2020, se hubiera tenido por sustentado el recurso, porque se sustentó el recurso en audiencia y, en segundo lugar, cuando se sustentó bien en primera instancia, no se entiende por qué se vuelve a correr traslado cuando los reparos habían sido sustentados en primera instancia. Es un exceso ritual manifiesto exigir la sustentación de los reparos en segunda.

¿Su relación con el asunto, conoció el texto de la tutela? R: Conoció apartes del texto, porque uno de los miembros del comité le dijo cómo se iba a orientar.

¿Sabe si el Dr. Herrera mintió o se hicieron afirmaciones inexactas? R: No.

¿Ese texto es posible interpretarlo como abuso del derecho? R: No es posible considerarlo como abuso del derecho.

¿Por qué no es abuso? R: Surgieron unas obligaciones impuestas en la sentencia de primera instancia, que entiendo la compañía pagó. Si uno pensara en una suerte de dilación, jamás existió, porque se efectuó el pago. Incluso antes se prestó una caución. Luego, pensar que se había interpuesto una acción para dilatar o revivir, no lo creo, por la forma en que fue presentada. Él hubiera hecho exactamente lo mismo, porque son argumentos defendibles. Incluso la misma sala civil del Tribunal de Villavicencio no estaba de acuerdo. Cabe la posición del DH y el Doctor Víctor Gómez. La actuación se hizo conforme a derecho y él hubiera hecho lo mismo.

¿Conoció las resultas de la tutela? R: Entiendo que el fallo de tutela no se ocupó en temas de fondo, argumentos como el requisito de subsidiariedad. En su opinión, se dejó la ventana abierta para que se pudiera alegar una eventual causal de nulidad, porque en el contexto de AXA era insaneable.

¿Sabe si se postuló la nulidad? R: Entiendo que sí y con argumentos que claramente si uno los confronta con la realidad procesal, eso pasó. Una de las manifestaciones, es que literalmente a AXA no se le permitió llegar a segunda instancia, eso es tanto como pretermir esa etapa tan valiosa.

¿La postulación de nulidades puede considerarse un abuso del derecho o la consigación de afirmaciones falsas? R: No, la proposición de las nulidades no se pretendía dilatar un trámite. Hubiera sido si era dilatorio, presentando más de una acción de tutela, pero lo cierto fue que fueron dos actuaciones, e insisto yo hubiera hecho lo mismo. Constituye garantía del derecho que se le encomendó al DH. El DH debe responder por los derechos de su cliente, si no los hubiera presentado, seguramente sería sujeto de una queja disciplinaria interpuesta por AXA.

SANTIAGO ROJAS: Este fue un caso del cliente AXA COLPATRÍA. Es un caso que tiene una cuantía importante, unos 2 MIL MILLONES DE PESOS. Lo primero que hay que hacer son comités. La firma tiene un pull de abogados con especialización en distintas disciplinas. Por la complejidad del caso, se hacen reuniones con abogados en derecho comercial o procesal enfocado en seguros. Una vez llega el caso, la compañía solicita hacer un concepto para decir cuál era la actuación jurídicamente viable. Este caso tiene algo especial, en el año 2015 se interpone la demanda y en esas pretensiones, la demanda se enfocó en el pago del amparo básico por muerte. El demandante era el asegurado y no había fallecido. Se estaba pagando un seguro de vida con el asegurado vivo. En septiembre de 2018, de la revisión que se hizo en la firma, se detecta que el juzgado de primera instancia profirió una sentencia. En esta sentencia, se condena a hacer efectivo el amparo básico del seguro, pero lo hace con el asegurado vivo. Lo segundo que hace es que el contrato de seguro tenía un componente que es el dividendo. Este es excluyente al amparo de vida y se hace cuando el asegurado sobrevive. Se detectan dos errores importantes, esto es, que se hace efectiva una póliza con el asegurado vivo y, el segundo de ellos, es que se condena al pago de dividendos. Hay un artículo en el CGP, en donde no se le permite al juez condenar diferente a lo pedido en la demanda. La firma hace una revisión del tema procesal. En 2018, cuando el recibe el fallo en audiencia, el presenta recurso de apelación y, en esa audiencia, se observa que él no solamente presenta los reparos, sino que explica por qué está fallando la sentencia. Se detecta que, para ese momento, existían dos posturas jurídicas con relación al sustento del recurso de apelación. La primera es la aplicación del CGP, en donde se dice que el apelante no sustenta el recurso en segunda instancia, el mismo es declarado desierto. Después, hubo una postura, y lo que se establecía era que la interpretación más benigna era que la sustentación del recurso de apelación debía presentarse antes del traslado de la segunda instancia y esto es importante porque el abogado

presentó y sustentó el recurso en la audiencia, con ello era suficiente para darle trámite al recurso de apelación. Se hace una revisión del expediente, y se encuentra que en noviembre de 2018, el tribunal admite el recurso que había sido presentado. Esto tiene relevancia porque el art. 625 del CGP establece que los recursos interpuestos deberán regirse por la norma vigente para el momento en que se interpusieron. El trámite que debía impartirse, no era otro que el trámite del código. Lo procedente era citar a audiencia de sustentación. También se detecta que, a pesar de que había sido admitido en el 2018, en el 2021 se corre traslado para sustentar por escrito. Se detectan dos errores: El primer error, era que lo procesalmente indicado era citar a audiencia de alegatos y fallo. En gracia de discusión, si ellos quisieran aplicar el art. 14 del D. 806, debían hacerlo de forma completa. Ese art. 14 establece que el término de traslado de 5 días para sustentar el recurso de apelación, inicia una vez ejecutoriado el auto que lo admite. De la revisión, se encuentra que el abogado sustenta sus reparos en el día 7 de 8. Había errores sustanciales y procesales. En el comité de la firma, se buscan las alternativas y la primera de ellas, es la acción de tutela. Se presenta la acción de tutela, buscando que se dejen sin efecto los autos que declararon equivocadamente desierto el recurso de apelación. Esta acción de tutela fue negada por subsidiariedad. Cuando es negada, teniendo en cuenta todo el contexto, Luego, se observan los caminos, teniendo en cuenta que no se le dio trámite a la segunda instancia. El #2 del art. 133 del CGP establece que es nulo el proceso cuando se pretermite una instancia y, en este caso, se había pretermitido la segunda instancia. En ese momento, el Tribunal ya había regresado el expediente. Se tenía una nulidad y también un tema de una violación a los derechos fundamentales. Se llevó una nulidad que debía ser estudiada.

¿Comité de la firma, cuál es la responsabilidad en la presentación de la tutela?

Tiene conocimiento si AXA solicitó al abogado interponer acciones, especialmente las que nos trae a la investigación R: Sí, eso es un tema especial. En este caso había otro abogado, por supuesto, la decisión de la compañía fue relevar al abogado y otorgarle poder al DH, un apoderado con experiencia en seguros, no solamente se le dio poder dentro del trámite judicial, sino también se le dio un poder especial para tramitar la tutela. Con el poder se daba la instrucción de presentarla.

¿Su participación fue directa? R: Fue por la participación en los comités de análisis.

¿En el momento se presenta un PJ frente al tránsito legislativo? R: Sí, en el año 2018 fue presentado el recurso de apelación, esto significa que el trámite que debía dársele era citar a audiencia de alegaciones y fallo. En el año 2021, corre traslado para alegar, aplicando el D. 806 de 2020, ello fue un error. Debía aplicar el CGP o sino, aplicar el D. 806 de 2020 de manera completa.

¿No era posible aplicar dos regímenes distintos? R: Correcto.

¿Es posible que se haga una tercera ley? R: No.

¿Resultas de tutela? R: Se negó por subsidiariedad.

¿Qué significa? R: Falta de agotamiento de los mecanismos ordinarios.

¿La Corte manifiesta que se debió acudir a los mecanismos del proceso civil? R: Sí, la corte hace énfasis en que la acción de tutela no procede sin los mecanismos ordinarios.

¿Esos mecanismos son las nulidades? R: Sí y no existía otro.

¿Procedía la nulidad? R: Sí, la nulidad era tan procedente, que el juzgado tercero en un primer momento la rechaza. Frente a esa decisión se presenta un memorial de adición y la adición teniendo en cuenta que había

omitido pronunciarse sobre el #2 del art. 133 del CGP. Tan es así, que el Tribunal la resuelve de fondo.

¿La juez rechaza y concede la apelación? R: En un primer momento rechaza. Cuando rechaza, lo establece porque la causal suprallegal no está en el art. 133. No había decidido de fondo frente al #2. Se presenta la adición para que resuelva de fondo. Declara que la solicitud es procedente,

¿Qué diferencia hay entre aclaración e interposición de recursos?

¿Cómo se justifica la nulidad ante la resolución de la tutela? R: La tutela resuelve sobre derechos fundamentales y la nulidad resuelve irregularidades procesales.

En esas condiciones, ¿AXA estaba legitimada para interponer las nulidades? R: Debe entenderse como el sujeto pasivo de la irregularidad. Precisamente, la legitimación estaba probada.

¿Aun en la más restrictiva de las interpretaciones, podría considerarse abusivo el incidente de nulidad? R: No, teniendo en cuenta el contexto, la nulidad era el único remedio procesal para poner en conocimiento de la administración las irregularidades.

¿En el peor de los escenarios, en el escrito de nulidad se hizo alguna afirmación falsa o dilatoria? R: Siempre fue proteger los intereses del cliente.

¿Todo lo que sabían, fue puesto en conocimiento de la juez civil? R: Sí, se hizo un análisis del expediente.

¿Entorpecía la interposición de nulidades? R: No. La nulidad se presenta en junio de 2021, en octubre de 2021 se solicita la ejecución de la sentencia, el juzgado libra mandamiento de pago y la compañía paga. En el memorial se solicitaba que se entregara el título al ejecutante.

¿El DH solicitó el pago? R: Sí.

¿Se hizo en el término del mandamiento? R: Sí.

¿Impetrar la nulidad, podía de alguna manera suponer un daño a la administración de justicia? R: Si no se hubiera presentado la nulidad, el día de hoy se estaría acá porque no se presentó. Era deber de cualquier abogado, presentar la nulidad.

¿En su concepto, qué le pasaría al abogado que no postula la nulidad pudiéndola postular? R: Tiene una sanción, desconoce los pormenores, pero en este caso sí sucedía algo especial porque se había pretermitido la segunda instancia. Era un deber presentar la tutela y la nulidad.

¿Lo hubiera hecho? R: Sí, hubiera actuado de la misma manera.

¿Obraría de la misma manera? R: Sí.

Se suspende y se fija nueva fecha para rendir alegatos de conclusión y continuar para el día 10 DE ABRIL DE 2024, 8:30 A.M.

CAD: Favor subir el presente informe al expediente correspondiente.

Gracias a todos!

**Juan Sebastian
Bobadilla vera**
Abogado Senior



www.gha.com.co



3184042095



(602) 669 4075



jbobadilla@gha.com.co



Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments.