Estimados Doctores Camilo Sampedro y Carlos Torres:

De conformidad con los compromisos adquiridos en nuestra reunión, comedidamente remitimos un resumen fáctico y jurídico dentro de los hechos que rodearon la queja presentada en contra del Dr. Gustavo Herrera. En tal virtud y como estructura metodológica, a continuación encontrarán una tabla en donde, en la primera columna, se incluye el suceso fáctico puntual, en la segunda, se incorpora la observación jurídica y en la tercera, el fundamento normativo de aquella observación jurídica. Del mismo modo, al final del resumen encontrarán el link del expediente debidamente ordenado en relación con las actuaciones previamente referenciadas.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Hechos** | **Observación** | **Fuente y/o Fundamento Jurídico** |
| 1. El **08 de septiembre de 2015** el señor Carlos Julio Herrera Mateus presentó demanda en contra de Axa Colpatria en donde pretendía el pago de la suma de $628.206.215, “*correspondientes al capital, más el incremento del capital asegurado durante los 20 años de existencia en un porcentaje igual al 23% anual conforme al contrato de seguro de vida identificado con el número V-6002831*”. | En la demanda se pretendía hacer efectivo el contrato de seguro en donde el asegurado era el señor Herrera Mateus.  El amparo básico del contrato que pretendía afectarse decía: “*Colpatria pagará el capital asegurado reajustado en caso de* ***fallecimiento del asegurado****”. En caso de que el asegurado sobreviva Colpatria pagará el* ***dividendo*** *al que haya lugar”.*  La única pretensión de la demanda era el pago del amparo básico por muerte, no pretendió suma alguna por dividendo. | Condicionado general del seguro de vida reajustable en UPAC con o sin dividendo. |
| 1. En audiencia, el **26 de septiembre de 2018** el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio profirió sentencia condenatoria en los siguientes términos: Condenar a la demandada al pago de $2.066.483.629 discriminados así: **(i)** $628.206.215 por concepto del monto alcanzado a la finalización del periodo del plan tomado por el demandante según se desprende de la póliza de seguro *V-6002831.* **(ii)** $290.231.271 por concepto de los **dividendos** a que tuvo derecho el demandante. **(iii)** $1.148.046.143 por concepto de intereses. **(iv)** 72.326.928 por concepto de agencias. | El juzgado cometió **dos** errores flagrantes en su sentencia:  -El primero, hizo efectiva la póliza de seguro, aun cuando el asegurado estaba vivo.  - El segundo, condenó al pago del dividendo, pese a que esto no fue pedido en la demanda. | Código General del Proceso. (En adelante CGP)  ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda…  **No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda** ni por causa diferente a la invocada en esta. |
| 1. En la audiencia del **26 de septiembre de 2018**, el apoderado de Axa Colpatria, Dr. Miky Fernando Olaya Cuervo, presentó y sustentó recurso de apelación en contra de la sentencia.   El recurso de apelación fue concedido en el efecto devolutivo ante el Tribunal Superior de Villavicencio. | Para el año 2018 existían dos posturas jurídicas en conflicto en relación con la procedencia o no de declarar desierto un recurso de apelación que, si bien fue sustentado en la primera instancia, no lo fue ante el juzgador de segunda.  -La primera postura indica que, por mandato del artículo 322 numeral 3 del CGP, si no se sustenta el recurso en la segunda instancia el mismo deberá declararse desierto.  - La segunda, establecía que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico es aquella en donde la sustentación de la apelación debía presentarse “a más tardar” antes de fenecer el traslado de segunda instancia.  Es decir, desde la segunda postura, es claro que Axa Colpatria ya había presentado y sustentado su recurso desde el 26 de septiembre de 2018. | Fundamento **Primera** Postura:   * Art 322 numeral 3 CGP.   Fundamento **Segunda** Postura:   * STL9318-2019 del 10 de julio de 2019. (Sala de Casación Laboral) * STC7652-2021 del 24 de junio de 2022 (Sala Casación Civil) |
| 1. El **25 de octubre de 2018**, el apoderado de Axa Colpatria, Dr. Miky Fernando Olaya Cuervo, para garantizar el cumplimiento de la sentencia allegó caución a través de póliza judicial.   Según la página de la Rama, la caución fue tenida en cuenta el **02 de abril de 2019.** | Como el recurso de apelación en contra de la sentencia había sido concedido en el efectivo devolutivo, desde el 25 de octubre de 2018 la parte demandante se encontraba facultada para solicitar su cumplimiento ejecutando la caución presentada. | N/A |
| 1. El **01 de noviembre de 2018** a través de auto notificado en estado del **02 de noviembre de 2018,** el Tribunal Superior de Villavicencio admitió el recurso de apelación. | Dado que el recurso de apelación fue presentado y admitido en vigencia del C.G.P., el trámite procesal que debía dársele al mismo consistía en citar a la audiencia de alegaciones y fallo en segunda instancia de que trata el artículo 327 del C.G.P. | Artículo 40 Ley 153 de 1887 y Art 624 del CGP:  Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.  Sin embargo, los recursos interpuestos… **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos.** |
| 1. El **25 de enero de 2021** a través de auto notificado el **26 de enero de 2021**, el Tribunal Superior de Villavicencio ordenó sustentar los reparos en un término de 5 días hábiles. | El presente auto contiene dos errores flagrantes:  - El **primero**, que como el recurso había sido presentado en el año 2018 en vigencia del C.G.P., no había lugar a correr traslado para alegar por escrito. Lo jurídicamente acertado, según lo vimos, era citar para fecha de alegaciones y fallo en segunda instancia como lo preceptúa el artículo 372 del C.G.P.  - El **segundo**, que si su intención consistía en aplicar el artículo 14 del decreto 806 de 2020, que no era lo correcto, de todas maneras olvidó emplear la norma en su integralidad. Efectivamente, el término de 5 días para sustentar el recurso de apelación debía iniciar una vez estuviera ejecutoriado el auto que admitía la apelación, y/o en este caso, el que corría traslado para alegar por escrito. | Artículo 14 Decreto 806 de 2020:  El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:  **Ejecutoriado el auto que admite el recurso** o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. |
| 1. El **04 de febrero de 2021** el apoderado de la Compañía Aseguradora presentó su escrito sustentando los reparos. | Para analizar si la sustentación de los reparos fue oportuna, es menester tener en cuenta las siguientes fechas:  El auto que ordenó sustentar los reparos por escrito se notificó en estado del 26 de enero de 2021, es decir, que quedó ejecutoriado el **29 de enero** de ese año. En tal virtud, los 5 días para sustentar los reparos vencían el **5 de febrero de 2021.**  En conclusión, la sustentación del recurso de apelación fue presentada tempestivamente. | Artículo 14 Decreto 806 de 2020. |
| 1. El **01 de marzo de 2021** el Tribunal Superior de Villavicencio declaró desierto el recurso de apelación presentado por Axa Colpatria. | Como se explicó previamente, esto fue un error porque la sustentación del recurso de apelación fue presentada oportunamente. | Artículo 14 Decreto 806 de 2020. |
| 1. El **05 de marzo de 2021** el apoderado de Axa Colpatria presentó recurso de súplica en contra de la decisión que declaró desierto el recurso de apelación. | **No se mencionará en el testimonio**, sin embargo, el recurso de súplica se fundamentó en la indebida aplicación por parte del Tribunal del artículo 9 del Decreto 806 de 2020. | **No se mencionará en el testimonio.**  ARTÍCULO 9o. NOTIFICACIÓN POR ESTADO Y TRASLADOS. (…)  Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. |
| 1. El **21 de abril de 2021** el Tribunal Superior de Villavicencio confirmó el auto que había declarado desierto el recurso de apelación. | Como se explicó previamente, esto fue un error porque la sustentación del recurso de apelación fue presentada oportunamente. | Artículo 14 Decreto 806 de 2020. |
| 1. El **18 de mayo de 2021,** el Tribunal Superior de Villavicencio remitió el expediente al juzgado de origen. | Qué quiere decir que se haya enviado el expediente al juzgado de origen, que el Tribunal ya no tenía competencia para tomar ninguna clase de decisión dentro del proceso. | N/A |
| 1. ¿Cuál es el contexto con el que el Dr. Herrera y la firma recibieron el caso?   Síntesis de errores: | * 1. La sentencia de primera instancia hizo efectivo el amparo por muerte del asegurado, aún cuando se encontraba vivo y era precisamente demandante en el proceso.   2. Pese a que el demandante no solicitó se le pagara el rendimiento del contrato, de forma ultra petita, el juzgado de primera instancia se lo reconoció vulnerando el principio de congruencia.   Hasta acá se tenía una condena improcedente por $2.066.483.629.   * 1. Aunque el recurso fue presentado en vigencia del C.G.P., y lo procedente era adelantar la audiencia de alegaciones de que trata el artículo 327, el Tribunal corrió traslado para alegar por escrito.   2. Pese a que el artículo 14 del Decreto 806 indica que el traslado de 5 días inicia una vez esté ejecutoriado el auto que admite, el Tribunal contabilizó el traslado para alegar desde la notificación en estado y no desde su ejecutoria.   3. Pese a que el recurso de apelación había sido presentado y sustentado desde la primera instancia, y aunque se sustentó de nuevo y oportunamente en la segunda, el Tribunal declaró desierto el recurso de apelación. |  |
| 1. El **24 de mayo de 2021** el Dr. Herrera en representación de Axa Colpatria interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Villavicencio, en donde se buscaban dejar sin efectos los autos que declararon desierto el recurso de apelación. | Los argumentos principales de la acción de tutela fueron:   * 1. Aunque el recurso fue presentado en vigencia del C.G.P., y lo procedente era adelantar la audiencia de alegaciones de que trata el artículo 327, el Tribunal corrió traslado para alegar por escrito.   2. Pese a que el artículo 14 del Decreto 806 indica que el traslado de 5 días inicia una vez esté ejecutoriado el auto que admite, el Tribunal contabilizó el traslado para alegar desde la notificación en estado y no desde su ejecutoria. |  |
| 1. El **02 de junio de 2021,** la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo solicitado. | Para efectos del testimonio: “*Fue negada por subsidiariedad*.” |  |
| 1. El **09 de junio de 2021** el Dr. Herrera en representación de Axa Colpatria, presentó ante el juzgado de primera instancia solicitud de nulidad de todo lo actuado en razón a la vulneración de garantías constitucionales y además, por haber pretermitido la segunda instancia del proceso. | Se debe tomar en consideración lo siguiente:  **Primero**, existían dos causales de nulidad muy claras. Por un lado, es evidente que se había vulnerado de manera flagrante el debido proceso de Axa Colpatria, tanto con el fallo de primera instancia, como con la falta injustificada del trámite de la apelación.  Por otro lado, el numeral 2 del artículo 133 del CGP indica que el proceso será nulo cuando se pretermite íntegramente la respectiva instancia y además, el artículo 9 del mismo código establece que los procesos tendrán dos instancias, salvo que la ley diga que sólo habrá una.  **Segundo**, el Tribunal ya había perdido competencia e inclusive, ya había regresado el expediente al despacho de origen desde el 18 de mayo de 2021. Luego entonces, no era procesalmente viable presentar una nulidad ante aquel organismo.  **Tercero**, en consecuencia, la única alternativa procesalmente acertada que quedaba consistía en presentar la nulidad ante el juez de primera instancia, para que la administración de justicia la resolviera. | **PRIMERA** causal de nulidad “Supralegal”   * ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales.   **SEGUNDA** causal de nulidad:   * ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:   2. Cuando el juez (…) pretermite íntegramente la respectiva instancia.   * ARTÍCULO 9o. INSTANCIAS. Los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola. |
| 1. El **23 de junio de 2021,** la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de tutela que negaba el amparo pretendido por Axa Colpatria. | N/A | N/A |
| 1. El **06 de julio de 2021**, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio rechazó de plano la nulidad propuesta. | Es fundamental aclarar que en este auto el juzgado rechazó de plano la nulidad toda vez que se limitó a estudiar la causal supralegal invocada. Sin embargo, nada dijo sobre la causal de que trata el numeral 2 del artículo 133 del C.G.P., también formulada. | N/A |
| 1. El **09 de julio de 2021**, el Dr Gustavo Herrera presentó solicitud de adición y recurso de reposición y en subsidio de apelación, en contra del auto del 06 de julio de 2021 que rechazó la nulidad. | Esta solicitud debe analizarse desde dos puntos de vista:  **Primero**, la solicitud de adición era totalmente procedente porque el juzgado, cuando se le presentaron dos causales de nulidad, únicamente analizó la supralegal y pasó por alto la contenida en el numeral 2 del artículo 133 del C.G.P., también formulada.  Tan procedente era la solicitud de adición, que el juzgado nos dio la razón en la siguiente providencia.  **Segundo**, la presentación de los recursos de reposición y apelación también eran taxativamente procedentes, conforme lo preceptúan los artículos 318 y 321 numeral 6 del C.G.P. | * ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.   (…)  Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.   * ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA APELACIÓN.   También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: 6. **El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.**   * ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA REPOSICIÓN. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica (…) para que se reformen o revoquen. |
| 1. El **19 de agosto de 2021**, el juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio declaró procedente y accedió a la solicitud de adición. Así mismo, estudió de fondo la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del artículo 133 del C.G.P., para posteriormente negarla por diferencia de criterio. Finalmente, concedió el recurso de apelación. | Observaciones frente a la solicitud de adición y los recursos:  **Adición.** Tan procedente era, que el juzgado accedió a la misma.  **Reposición.** Tan procedente era, que el juzgado lo estudió de fondo.  **Apelación.** Tan procedente era, que el juzgado concedió el recurso. | N/A |
| 1. El **13 de octubre de 2021**, el extremo activo solicitó se librara mandamiento de pago. | N/A | N/A |
| 1. El **22 de octubre de 2021**, el juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio libró mandamiento de pago pretendiendo el pago de la sentencia. | N/A | N/A |
| 1. El **27 de octubre de 2021**, Axa Colpatria pagó a órdenes del juzgado la suma de $2.138.810.547. | Es decir, el pago se hizo antes de que se resolviera en segunda instancia la nulidad que había sido presentada y apelada. | N/A |
| 1. El **28 de octubre de 2021**, el Dr Gustavo Herrera allegó la constancia del pago ante el juzgado de primera instancia y solicitó expresamente: “*que de manera inmediata se entregue al ejecutante sin condicionarlo a la expedición de providencia que ordene seguir adelante la ejecución”.* | Es decir, aun cuando no se había resuelto la nulidad, el Dr Gustavo Herrera solicitó que se le entregara el dinero al extremo demandante. | N/A |
| 1. El **01 de febrero de 2022**, el Tribunal Superior de Villavicencio negó en segunda instancia la nulidad por una diferencia de criterio, aduciendo principalmente que la misma habría sido saneada toda vez que debió proponerse desde que se declaró desierto el recurso de apelación. | Si bien el Tribunal negó la nulidad, a la final cayó en cuenta del error procesal y entre líneas nos dio la razón, toda vez que afirmó:  “*Si la accionada consideró que con lo actuado por parte de este Tribunal se configuró un vicio de nulidad, tenía que alegarlo en la primera oportunidad que obró dentro del proceso luego de ocurrida la irregularidad, lo cual no hizo, de modo que,* ***de haberse cometido alguna falla en el procedimiento,*** *la misma se vio saneada.* | N/A |

Muchas gracias por su atención

Cordial saludo.