

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: Sustentación Apelación Proceso 2019-0663

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

Lun 18/07/2022 12:35

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (434 KB)

Memorial Sustentacion Apelacion Familia Romero.docx;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Iván David Brieva Maldonado <idbmrevenge@gmail.com>

Enviado: lunes, 18 de julio de 2022 12:27 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; abogadosryp2@gmail.com <abogadosryp2@gmail.com>;

wrltda@yahoo.com <wrltda@yahoo.com>

Asunto: Sustentación Apelación Proceso 2019-0663

Buen día, en el proceso 11001310302820190066301, demandante Iván David Brieva, demandado Willian Romero y Oscar Romero, presento sustentación de la apelación. Magistrado Ponente, Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

Envío el memorial a mi contraparte y a su apoderada, según lo indica el auto de admisión.

Agradezco confirmar recibido.

Atentamente,

Iván David Brieva Maldonado

HONORABLE DESPACHO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
-SALA CIVIL-

Señor Magistrado, Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ejecutivo Singular de Iván David Brieva Maldonado
Demandados Oscar Javier Romero y Willian Romero Gaitán
Radicado 11001310302820190066301

Asunto: Sustentación Apelación.

Juzgado de Origen, Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá

Respetadas Magistradas y respetados Magistrados del Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Civil, acudo ante ustedes por intermedio del recurso de alzada, para que sea revocada en su totalidad la sentencia de primera instancia y en su lugar, decretar que se debe seguir adelante con la ejecución y también interponer a la parte demandada, la sanción económica correspondiente por no haber prosperado la tacha de falsedad que propuso.

Al plantear los reparos a la decisión de primer grado en memorial anterior, desarrollé de forma somera cada uno de ellos, sin embargo entendiendo que dicho escrito configura el marco sobre el cual debe versar el análisis en sede de apelación, aprovecho para reiterar los argumentos que indiqué al momento de impugnar y por supuesto plantearlos con mayor precisión, de acuerdo al rito procesal.

En efecto, insisto en que la providencia atacada debe ser revocada por:

1. En el proceso se produjeron nulidades insubsanables:

La segunda instancia es una sede de control judicial, pues jueces de mayor jerarquía estudian las posibles anomalías cometidas por el juez cuestionado, adicional que en éste caso, la alzada es revisada por un cuerpo colegiado que es alimentado por el criterio plural y complementario de varios magistrados. Mi tesis es que defectos que desfiguran la esencia de un procedimiento, no pueden ser considerados como subsaneados por la continuación de las etapas procesales subsiguientes; si el Código General del Proceso se soporta en unos pilares, la inobservancia de uno de ellos vicia y contamina lo adelantado en las audiencias, recordando el adagio romano que indicaba que el “fraude todo lo destruye” (fraus omnia corrumpit).

La primera falla que atenta contra la naturaleza del procedimiento actual, es que el juez, sin justificación, autorizó que se aportara un dictamen pericial que soporta la tacha de falsedad, por fuera del término para contestar y sin que la parte demandada pidiera más tiempo para aportarlo. Mi contraparte hizo la solicitud probatoria como se hacía con el Código de Procedimiento Civil, cuando lo que busca el Código General es mayor actividad por parte de los abogados para que tengan todas las herramientas listas y que el proceso goce de celeridad. Igualdad de armas, abogado se enfrenta a su colega contraparte con un juez imparcial,

imparcialidad que se violenta cuando se dan términos extraprocesales para ayudar a corregir las deficiencias de uno de los apoderados.

En el caso concreto, una demanda interpuesta en el 2019, no puede adelantarse con ritos del Código de Procedimiento Civil y menos cuando las normas procesales son de orden público. Presentado tal defecto, interpuso reposición (el auto no admitía apelación porque es apelable la decisión que niegue, no que decrete, una prueba) y con respeto lo expongo, no es entendible el motivo por el cual el a quo confirmó. Sin embargo, hoy en día, ante otro juez, si alego que se desnaturalizó el procedimiento para darle una oportunidad a los demandados y eso afecta el derecho al debido proceso y adecuado acceso a la justicia para el ejecutante. Los errores que afectan la esencia son insubsaneables y por tal motivo, se debe anular la concesión que se hizo en primera instancia para que los ejecutados aportaran el dictamen pericial por fuera de término.

Para fines explicativos que reafirman la variación entre Código de Procedimiento Civil y Código General, transcribo nota periodística del periódico *Ámbito Jurídico* del año 2013, del catedrático y doctrinante Ramiro Bejarano Guzmán:

“EL DRAMA PERICIAL

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN

27 de Febrero de 2013

En materia de la prueba pericial el propósito general del Código General del Proceso (CGP) es el de trasladar a las partes la responsabilidad de acompañar la experticia a la demanda o a la contestación, cuando pretenda probar hechos que requieran conocimientos de los que carezca el juez.

En efecto, el artículo 227 del CGP prevé que “la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”. Agrega la disposición, inclusive, que si la parte no cuenta con tiempo suficiente para aportar el dictamen deberá al menos anunciarlo y posteriormente entregarlo dentro de los diez días siguientes. Tal dictamen, acompañado por una parte, “deberá ser emitido por institución o profesional especializado”.

La forma como se ha redactado la anterior disposición implica que, salvo que el juez decreta un dictamen pericial de oficio, ya no se podrá solicitar en la demanda o en su contestación que se realice una experticia en el curso del proceso. Quedará abolida la opción que hoy se tiene de pedir la práctica de un dictamen pericial a través de un experto nombrado de la lista de auxiliares de la justicia, o acompañar uno rendido por un experto.

La primera preocupación que este nuevo sistema suscita, es la de si están en capacidad todos los demandantes y demandados de sufragar los costos que requiera la realización de la pericia que tendrán que aportar obligatoriamente con su demanda o la contestación. Arriesgada fórmula la de suponer que todas las personas tendrán los recursos necesarios o contarán con expertos suficientes para solicitar la realización de una experticia y así cumplir el requisito de aportarla como lo manda el artículo 227 del CGP.

En mi criterio, esta exigencia del CGP que impone a demandantes y demandados la carga de proveerse de una experticia para adjuntarla ab initio merece ser escrutada a la luz del principio del acceso a la justicia, como seguramente lo tendrá que hacer la Corte Constitucional en el juicio de inexecutable que se proponga contra la nueva normativa.

Quienes defienden la disposición con el argumento de que quien carezca de recursos para contratar a un experto que rinda un dictamen puede solicitar el amparo de pobreza aun antes de la presentación de la demanda están tejiendo falsas ilusiones. Fácil resulta imaginar que un perito al que se le ordene realizar un trabajo que le será remunerado no por quien lo contrató sino por su contraparte, como lo dispone el artículo 157 del CGP, muy seguramente no estará interesado en realizarlo, o al menos no lo estará con la rapidez requerida.

El CGP ha debido prever una solución menos drástica que la de obligar a todos los demandantes y demandados a aportar con la demanda o la contestación la experticia que pretenden hacer valer. En mi criterio, y precisamente por la dificultad que entraña contratar a alguien para que realice un trabajo que remunerará precisamente la persona contra la que se litiga, ha debido exonerarse al amparado por pobre de tener que cumplir la carga de arrimar la mencionada experticia (...)” (Tomado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/el-drama-pericial>).

La segunda falla es que el a quo perdió competencia el 12 de junio de 2021, tal y como se puede observar en el auto del 25 de marzo de 2022, visible en el folio 528 del expediente, sin embargo el juez no se apartó del caso aduciendo que operaba el Artículo 136 del C. G. del P. sin explicar por qué; no puedo controvertir algo que no ha sido motivado y que no se ha expuesto con razonabilidad. Lo cierto es que éste abogado sí pidió pérdida de competencia desde antes de que se profiriera sentencia y el juez no quiso apartarse del caso, repito, con un auto incomprensible que no admite apelación. Ahora, es algo que se sabe pero no se dice, enfrentarse de forma personal con quien va a emitir su sentencia no es fácil porque los fallos tienen componentes subjetivos, así que pedirle al litigante que insista con su petitorio de pérdida de competencia no es algo real porque es un evento que trae efectos colaterales. Hice la solicitud y el juez no accedió sin explicar por qué, lo que me permite solicitar al Honorable Tribunal, un juez distinto al que cometió la falta, que declare la nulidad de lo actuado por el juez de primera instancia desde el 12 de junio de 2021, aplicando en concordancia el Artículo 138 ibídem, para conservar las pruebas practicadas pero anulando la sentencia, ya que el a quo profirió su fallo sin tener competencia.

En tres ocasiones me aplazaron la audiencia inicial del Artículo 372 del C. G. del P., la primera vez porque no se decretaron testimonios que solicité oportunamente, la segunda ocasión no decretaron el peritaje que aporté, nunca entendí por qué no se resolvían los recursos en audiencia, y la

tercera, se aplazaron por motivos personales del juez según correo electrónico que recibí; aunque lo que ya se volvió indefendible, es que teniendo el término vencido, el juez decreta un dictamen de medicina legal que hubiera suspendido considerablemente el desarrollo del proceso. Ese actuar irregular, llevó a que el a quo profiriera su sentencia de forma apresurada, porque no mencionó ninguna de las pruebas documentales que yacen en el expediente, ni hizo un examen en conjunto del acervo probatorio, resaltando que la prestación del servicio de justicia amerita una actuación de buena calidad, con estudio riguroso y juicioso del caso. Si la demora se hubiera debido a practica de pruebas liegitimamente decretadas, a acercamientos conciliatorios, a cambio de titular del Despacho, entre otros eventos razonables, se entiende y no se pide la pérdida de competencia, pero en éste caso, se aplaza la audiencia inicial (que se debe hacer inclusive si no asiste una de las partes y sin apoderados) en tres ocasiones y se otorga un peritaje ante la supuesta amenaza de muerte hecha a un perito (sin que me dieran traslado para pronunciar me), con respeto se expone, pero el proceso se volvió un desorden que afectó al ejecutante y eso también va en contra de la tendencia del Código General del Proceso, el cual se basa en la celeridad y en la eficiencia, para, como se expuso, prestar un buen servicio de justicia.

2. La sentencia que impugno desnaturalizó el juicio oral:

En el numeral anterior mostré dos eventos que exponen desconocimiento del juez de primera instancia con principios del Código General del Proceso, actividad de las partes por delante de la oficiosa en cuanto al peritaje y celeridad.

Pues en la sentencia que ataco se le dio más importancia a documentos que lo dicho por los declarantes, ya sea partes o terceros (testigos), y resalto, si el juez o mi contraparte tienen dudas, deben ampliar su espectro de preguntas cuando interroguen, para eso sirve el contrainterrogatorio y las amplias facultades del juez; si dejan de

preguntar es porque no se tienen dudas o se aprecia como irrelevante. Los declarantes son la base fundamental del juicio oral, bajo juramento están reconstruyendo el pasado, pero cuando el juez no les cree sino que pide documentos para corroborar, el juicio deja de ser oral para magnificar lo escrito, contrario a la esencia del Código General del Proceso.

En la providencia impugnada se cuestiona a la parte demandante por:

- “Que yo no demostré que los demandados habían firmado los títulos valores, que mi perito en vez de probar la autenticidad de la firma, se dedicó a criticar al perito de los demandados”.
- “Que yo no demostré la existencia de la sociedad entre Jorge Aníbal López Manso, Carlos Julio Vásquez, Henry Mauricio Pinzón, Willian Romero, Oscar Javier Romero e Iván David Brieva, que se extraña el soporte documental”.
- “Que yo no demostré lo ocurrido en reunión en la que se autorizó el diligenciamiento de los títulos, que se extraña soporte documental”.
- “Que no hay soporte documental de la liquidación correspondiente a lo adeudado de los diversos contratos incumplidos por los demandados”.

¡El juez está pidiendo la conformación de un título complejo!, ¡para que le dé validez a los títulos valores está pidiendo más documentos!. Se llama proceso ejecutivo singular, porque con el sólo título valor se puede cobrar, con un documento singular, recordando que existen títulos singulares y complejos; el juez no sólo le restó credibilidad a los testigos sin justificación alguna, yendo en contra del C.G. del P., sino que desnaturalizó el proceso, pasó de ser un proceso ejecutivo singular a un proceso ejecutivo complejo. Un título valor contiene un derecho autónomo, por lo que es absurdo cargarle al acreedor la justificación documental de un título valor porque le estaría quitando fuerza al derecho que cobra con el sólo título, si se piden más documentos, el derecho que incorpora el título es insuficiente para pedir el pago. Según la postura del

juez, junto con los títulos valores hay que aportar y anexar los soportes documentales de los negocios subyacentes que dieron origen a la creación del título, acabando con años de desarrollo sobre la materia porque se extingue la autonomía y literalidad, propia de los títulos valores. De forma sarcástica y didáctica se hace un cuestionamiento, “muy bien, viene a cobrar el cheque, pero tiene que traerme la copia de la cédula del deudor para descartar que usted se robó el cheque, y tiene que traerme una copia del contrato que dio pie para la expedición de ese cheque, y hágame un favor, tráigame la carta de instrucciones con la que diligenció el cheque porque yo veo que la tinta de la firma es distinta a la del contenido del título, etc.”. Si un banco responde así, no estamos hablando de un título valor sino de una discusión para declarar un derecho y es la principal crítica que la hago al a quo.

En éste caso, el juez desnaturalizó el proceso ejecutivo y lo convirtió en un declarativo; esas fallas no las puede tener un juzgador y sin pasar por arrogante, se puede tener discrepancia en la valoración de las pruebas, se puede tener un criterio de justicia distinto, pero en cuanto a los conceptos, a la esencia, a la naturaleza de las instituciones jurídicas, se espera que el juez opere con total dominio, *iura novit curia*, “el juez conoce el derecho”, el litigante no tiene por qué corregir su criterio.

En la sentencia atacada, el juez dice que por qué el demandante cobra obligaciones ajenas; esa pregunta no es pertinente para un juicio como éste, cómo será que sobre eso no interrogó el juez, sin embargo la respuesta es muy sencilla, entre particulares se hacen negocios, se traslada confianza, se hacen acuerdos. La pregunta es, ¿por qué el juez llega al extremo de querer averiguar eso en un proceso en el que se cobran títulos valores?, proceso en el que prevalece la literalidad del título y que de no respetarse, se crea inseguridad jurídica en los negocios que hacen las personas.

Se genera una contradicción, cuando el juez profiere mandamiento de pago, basándose en la literalidad del título, pero luego en su sentencia se aleja del contenido del título para enfocarse en temas que no están en discusión por no estar ante la declaración de un derecho. El derecho ya se encuentra incorporado en el título.

Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil Bogotá D.C., () de marzo de dos mil veintiuno (2021). Magistrada sustanciadora: ADRIANA AYALA PULGARIN Radicación: 11001 3103 042 2020 00316 01 Clase: Ejecutivo Demandante: Comercializadora Internacional Agrocer del Caribe S.A.S. Demandado: C I Colproveer Ltda. Auto: Confirma.

El proceso ejecutivo se caracteriza esencialmente por la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido en la demanda, razón por la cual el artículo 422 del Código General del Proceso establece que “pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él”, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada, la que debe surgir del documento o conjunto de documentos, si se trata de un título complejo, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones. Es decir, cuando el Juez emite una orden de apremio debe estar convencido que el sujeto pasivo de aquélla se encuentra obligado a efectuar dicho pago y el demandante a recibirlo, a tal punto que el título base de la ejecución y los documentos que con él lleguen a formar una unidad jurídica, por sí solos permitan inferir que la obligación incorporada en el título es cierta. No en vano, por eso el legislador ha precisado que en el evento en que el ejecutado guarde silencio, se ordene seguir adelante la ejecución en su contra y la venta en pública subasta de sus bienes, pues en línea de principio, a través del proceso ejecutivo, como se dijo, **se busca el cumplimiento coactivo de**

una obligación insatisfecha y no la determinación de su naturaleza y mucho menos de su existencia. Es precisamente por esta razón que si de tratar de controvertir aquélla, la carga de la prueba la tiene quien así lo pretenda, a diferencia de un proceso de conocimiento, donde quien acude a la tutela jurisdiccional en calidad de demandante debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión (negrilla no original).

El juez de primera instancia hizo todo lo contrario a lo mencionado en la anterior providencia por dos motivos, A) cuestiona la naturaleza y existencia de la obligación, siendo éste un proceso ejecutivo y, B) pone al demandante a demostrar los hechos en que se fundamenta el cobro, como si se tratase de un proceso declarativo.

En mis alegatos de conclusión ante al a quo, comencé diciendo que la actividad probatoria de los ejecutados era precaria, por no decir inexistente, pues no tienen pruebas distintas al interrogatorio de parte, y el juez me sorprende con una postura extraña para el caso, “no señor demandante, al que le hicieron falta pruebas fue a usted, que no probó que las firmas de los títulos si eran de los demandados, que no demostró la existencia de la sociedad, que no demostró la reunión en la que se dieron instruccines y no demostró la liquidación de la deuda real de los ejecutados”. Pido que se me disculpe, pero cuando el juez responde así, el título valor no le importa nada, ese título es una prueba más dentro del proceso declarativo que está armando y que por supuesto merece censura porque desnaturaliza el proceso. Desnaturaliza el Código General del Proceso como lo expuse anteriormente y desnaturaliza el proceso ejecutivo.

En su sentencia, el a quo sugirió que éste caso debería ventilarse en un proceso declarativo, porque fue la óptica que él le dio.

3. Conductas procesales y reglas de la experiencia:

Más que un hecho notorio, ya es algo arraigado en la idiosincrasia, cuando la gente recibe dinero, cuando le dan contratos, se muestran felices y agradecidos, pero al momento de pagar o retribuir se les sale a deber. Eso dice la regla de la experiencia, que un deudor cuando genera oposición responde “yo no conozco a esa persona”, “lo que me está cobrando no es”, “yo por qué le tengo que pagar intereses”, “yo por qué le tengo que pagar abogado”, etc., etc., “arreglemos pero me hace un descuentico”. No estoy diciendo que todas las personas se comporten así, pero un juez que valora procesos ejecutivos a menudo, sí debe percibir que desafortunadamente las personas no están habituadas a operar enfrentando sus problemas con gallardía.

El que presta dinero o el inversionista, sabe que en unas se gana y en otras se pierde, con el tiempo se va aprendiendo con quien se pueden hacer negocios, y el inversionista sabe que no siempre lo planeado se cumple al pie de la letra, sabe que el dinero se puede embolatar y que se verá obligado a tomar acciones judiciales para que el deudor tome más en serio el reclamo. Es frecuente que hasta que no se pone la demanda y si se tiene suerte, hasta que no se embarga, no hay propuestas de pago.

Esa es nuestra sociedad y son las reglas de la experiencia, las cuales deben ser tenidas en cuenta por juez. No es una tarifa legal, pero sí es un referente. Esas reglas sirven para orientar el criterio de justicia y evitar que la víctima termine doblemente victimizada, pues dicen las personas coloquialmente al victimario, “ahora le salimos a deber”. En éste caso, los demandados reconocen las deudas, discrepan en la cuantía y en que el pago deba hacerse a mí. En conciliación dije ponga usted la cifra y si es el caso se le paga a quien usted diga para salir del enredo, yo creo que se puede transar el tema, pero se tiene que ceder y reconocer que no se debió llegar a ésta instancia, pero se empecinaron con una defensa orientada al campo penal (fraude procesal) y dos denuncias de muerte, para el perito y para la abogada.

Los demandados reconocen las deudas en sus interrogatorios, los títulos valores, así fuesen firmados en blanco, responden a una obligación, uno no firma títulos en blanco porque sí o “deportivamente”, y el juez percibiendo eso, ¿por qué exonera?. En el folio 532 se lee que la abogada de los demandados informa que los demandados hicieron negocios con Jorge Aníbal López Manso; pues fue el suscrito quien trajo como testigo a ésta persona para que explicara la existencia de esos títulos, ¿por qué no lo trajo la parte demandada?.

En contraste, los demandados tienen una contestación de demanda limitada, un dictamen pericial deficiente, una amenaza de muerte contra el perito y ahora una amenaza de muerte contra la abogada contraparte, ah, y una denuncia por fraude procesal en mi contra. Esa no es la forma correcta de enfrentar un juicio cuando se mide a títulos valores y si vislumbra una negativa para pagar lo que deben. Lo paradójico es que sin tener pruebas, el juez les dió la razón. Si el juez considera que alguna de las partes le está mintiendo, debe acudir a las reglas de la experiencia y al comportamiento procesal de las partes para depurar su inquietud.

No olvidar que el Código General del Proceso “da valor a la conducta procesal de las partes y se llega a ordenar que siempre en la sentencia el juez las califique con consecuencias probatorias” (<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/11501/4/nelly.pdf>).

4. Análisis en conjunto y valoración probatoria:

En la sentencia que impugno sólo se mencionó el interrogatorio de los demandados para decir que habían sido enfáticos en desconocerme, ¿y el resto de la información que dieron?. Hace muy mal un juez cuando cita sólo lo que le conviene en la motivación de su decisión.

Ahora, cuando recorrí las excepciones aporté abundante prueba documental que no tuvo oposición, del folio 73 al 237 (aclarando que hay folios repetidos) y sobre los mismos no se hizo referencia alguna en la sentencia; hay cheques firmados por Willian Romero que fueron devueltos, lo cual se adecúa a un tipo penal (Artículo 248 del C.P.. Emisión y transferencia ilegal de cheque) pero no es mi intención poner denuncias que no se necesitan; en esos documentos hay bastante información sobre la operación que se hacía en el relleno sanitario Doña Juana, está la escritura de la finca de los demandados en la que se aprecia que el padre Willian Romero le vendió su finca a su hijo Oscar en junio de 2017, no sé si se trató de una simulación, no sé si fue para defraudar acreedores, lo cierto es que esa fecha coincide con su debacle económica, de acuerdo a lo relatado en su interrogatorio.

Adicional, un juez al valorar un testimonio jamás debe fraccionar su dicho; también lo debe valorar de forma íntegra y de acuerdo a las condiciones propias del testigo. Desafortunadamente el juez no tomó los generales de ley, porque la edad y la escolaridad sirven para valorar. Los testigos de la parte demandante, Jorge Aníbal López y Carlos Julio Vásquez son personas de la tercera edad, su memoria no es plena, ellos no pueden transmitir datos cuantitativos con precisión y hay que tratarlos con paciencia, con mesura, suelen divagar al responder porque se les dificulta enfocar; lo real es que su dicho coincide con lo declarado por los demandados. Había un negocio conjunto y se quedó debiendo dinero, por alquiler de vehículo, por alquiler de máquina, por recepción de efectivo, por comisiones, y no era un negocio pequeño, el mismo William Romero dijo que se trató de un contrato de 300 y de 400 millones. En realidad la operación empresarial estuvo entre los 850 y 900 millones de pesos.

Aprovecho para mencionar, dice la apoderada de los demandados que el testigo Carlos Julio Vásquez declaró que en la reunión en la que se aclararon las deudas no estaba presente Oscar Javier Romero. Cuando Carlos Julio respondió que Oscar no estaba, le estaba hablando a la abogada sobre el contrato de la maquinaria, porque era el tema que la

abogada le estaba proponiendo. O, se dice que me contradije porque dije que no conocía a los demandantes y luego afirmé que se había hecho una reunión; yo no veo la contradicción, conocer a una persona implica interactuar y relacionarse con frecuencia, y la reputación que me han dado de los demandados no me facilita contestar que los conozco, los he visto pero no los conozco. En efecto, al juez de primera instancia y a la abogada contraparte los vi en la audiencia del pasado 12 de mayo de 2022, pero no puedo afirmar que los conozco, mal se haría en decir que hay grados de confianza entre esos tres profesionales del derecho. Por eso es que los abogados de forma jocosa dicen “Nos conocemos de autos”, leemos escritos pero no sabemos sobre el autor, a lo sumo se conocen las personas cuando se está en el proceso de negociación o conciliación.

En fin, la idea es esa, el juez emitió su decisión sólo con la información que había recibido en la audiencia del 12 de mayo de 2022, desconociendo otras piezas probatorias y no tuvo tiempo para integrarlas, cruzar los datos. Fue una sentencia expedida con afán porque el término para proferirlo estaba fenecido en casi un año (se perdió competencia el 12 de junio de 2021 y la sentencia se emitió el 12 de mayo de 2022).

En la sentencia que ataco, se dice por el juez “que según el Artículo 225 del Código General del Proceso que la falta de un principio de prueba por escrito (minuto 8:36 del video del fallo) comporta un indicio grave de la inexistencia del acto o contrato (...), limitando la eficacia de la prueba testimonial”. Eso es lo que dice el juez a quo, pero hay que aclarar que lo que dice el Artículo 225 es que el testigo no puede reemplazar la solemnidad escrita exigida por la ley, y adicional, aquí si hay un principio de prueba de las obligaciones contractuales, documentos aportados con el traslado de las excepciones, aunado a que éste proceso no versa sobre un contrato o convención, demostrando el principal error del a quo, éste no es un proceso en el que se discute contrato alguno, como se ha reiterado es un proceso ejecutivo. Dicho Artículo 225 no es aplicable al presente caso, porque en éste proceso ejecutivo singular, no se están usando los testigos para reemplazar una formalidad de ley y no se está discutiendo

un contrato, a pesar de que los testigos y partes hicieron alusión a varios (mutuo, alquiler maquinaria, transporte, comisiones, bodegaje, etc.), pues los procesos ejecutivos se hicieron para obligar a pagar, son coactivos, no para discutir.

La sentencia que ataco no hizo un análisis en conjunto de las pruebas, y lo más cuestionable, es que del dicho de los demandados sólo tomó la frase que no conocían al demandante, y lo mismo hace mi colega contraparte, toman frases para tratar de poner en evidencia una contradicción. Eso se hace en derecho penal, cuando se generan dudas hay que resolver a favor del procesado por la presunción de inocencia, pero en derecho civil, no funciona así, porque las declaraciones no deben fragmentarse, deben analizarse de forma integral y sobre todo contrastarlas con las otras pruebas para hacer una valoración conjunta.

Y ahí el juez falló, falló porque del mismo interrogatorio de parte de los demandados se desprende que había un negocio conjunto, con distribución de funciones en el relleno sanitario de Doña Juana, que había un eslabón que los unía a todos, Jorge Aníbal López Manso, que los demandados reconocían la presencia de un prestamista, Richard dijo Oscar y Willian no recordó el nombre; los ejecutados reconocieron en interrogatorio que le debían dinero a Jorge Aníbal, a Carlos Julio, a Henry, reconocieron que a Jorge Aníbal se le debían comisiones (en palabras de Willian del 20%) y que los contratos en Doña Juana eran de cifras altas; Willian reconoció que le firmaba y entregaba títulos valores a Jorge Aníbal como garantía de pago. Lo anterior se reafirma con la declaración de Jorge Aníbal, la cual trajo el ejecutante y la declaración de Carlos Julio Vargas.

A continuación, menciono documentos que se encuentran en el expediente, sobre los cuales no hay oposición, y que no fueron tenidos en cuenta por el a quo en la sentencia que impugno:

- A. Folio 73, cheque girado por Willian Romero a favor de Jorge Aníbal López, cheque sin fondos.

- B. Folio 75, cheque girado por Willian Romero a favor de Alicia Mariño, la esposa de Jorge López, cheque sin fondos.
- C. Folio 77, cheque girado por Willian Romero a favor de Iván David Brieva, cheque sin fondos.
- D. Folio 78, contrato de arrendamiento de maquinaria entre Jorge Aníbal López Manso, Carlos Julio Vargas y Willian Romero.
- E. Folio 84, organigrama de la empresa de Willian Romero, en el que aparece Jorge Aníbal López.
- F. Folio 114, comunicación de Willian Romero en la que expone operación en Relleno Doña Juana.
- G. Folio 115, otro sí de contrato de Willian Romero en Relleno Doña Juana.
- H. Folio 119, comunicación de Willian Romero en la que menciona a Jorge Aníbal López.
- I. Folio 120, letras de cambio que giró Willian Romero a favor de Carlos Julio Vasquez.
- J. Folio 122, comunicación de whatsapp entre Oscar Romero y Jairo Aníbal López, en la que se usan palabras fuertes.

Pues bien, el a quo no hizo referencia a ninguno de éstos documentos en su sentencia y en contraste manifestó que como no había documentos, había indicio grave en contra desde el aspecto probatorio. Con éstas pruebas se determina que sí había una operación en el Relleno Doña Juana, con contratos y con participación plural de personas; que en efecto el eje central era Jorge Aníbal López Manso y que los ejecutados tenían deudas pendientes. Escritos que coinciden con las declaraciones recepcionadas y le dan la convicción al juez de que los títulos valores no son el fruto de la ficción o de la defraudación, tienen una razón de ser. Al hacer una valoración en conjunto, el juez de primera instancia debió establecer que sí habían negocios causales legítimos y obligaciones contraídas entre comerciantes.

La defensa del extremo pasivo es que no conocen al Dr. Iván. No importa, si se firma un título valor en blanco, lo puede cobrar un tenedor de buena

fe, lo puede cobrar una persona que someramente guarde en la memoria, y como en el presente caso, lo cobra el que escogió el grupo por ser el capacitado para realizar el cobro judicial.

5. Deficiencias probatorias que me achacaron en la sentencia:

Se me cuestionó en la sentencia, que fui incapaz de demostrar la existencia de la sociedad que motivó la generación de los títulos valores.

Era una sociedad de hecho:

“ARTÍCULO 498. <FORMACIÓN DE LA SOCIEDAD DE HECHO Y PRUEBA DE LA EXISTENCIA>. La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley”. Para éste caso, su demostración es testimonial, es más, los demandados también lo ratificaron, Oscar Javier Romero mencionó las funciones de cada uno, incluyendo lo que hacía Jorge Aníbal por ellos.

Se me cuestionó porque siendo profesional en Derecho, no quedó un registro de la reunión en la que se dieron instrucciones. Nadie dijo que fue una reunión amable y cordial, los ánimos estaban caldeados, lo cual no quiere decir que los demandados no autorizaron para diligenciar los títulos en blanco.

Se me cuestionó que yo no demostré la autenticidad de las firmas de los demandados en los títulos valores, que mi perito se había dedicado a criticar al otro en vez de haber tomado los títulos en original y hacer su examen. Al respecto, insistí durante el proceso, que mi perito era de refutación, para “controvertir”, no sólo porque tenía tres días para rendir el dictamen, no sólo porque teníamos el Despacho cerrado por pandemia, sino porque la carga probatoria de demostrar la autenticidad de las firmas

no es mía. Mi tarea era desvirtuar lo hecho por el perito Pedro Olivares y así se hizo en juicio. Es que el perito Olivares no hizo ningún cotejo, ninguna comparación de firmas, Pedro Olivares no estudió los números de cédula que acompañaban las firmas ni estudio las huellas, incumpliendo el principal deber de un grafólogo que es hacer el examen lo más completo posible.

Es absurdo que a un acreedor se le pida demostrar que el deudor sí firmó el documento, eso entorpece, haría engorroso y desnaturaliza el proceso ejecutivo. De forma concreta, el título valor se presume auténtico de acuerdo a mandato legal.

“ARTÍCULO 244 del Código General del Proceso. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones” (negrilla no original).

Sumado a que todas las firmas en los títulos valores se presumen auténticas de acuerdo con los siguientes artículos del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 625. <EFICACIA DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA>. Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.

Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega”.

“ARTÍCULO 793. <COBRO DE TÍTULO VALOR DA LUGAR A PROCEDIMIENTO EJECUTIVO - NO RECONOCIMIENTO DE FIRMAS>. El cobro de un título-valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas”.

Ese fue el extremo, se invirtió la carga probatoria para hacer inviable el cobro del título. Los demandados dicen que no firmaron y “usted como demandante no demostró que sí firmaron los títulos”; no señor juez, en los procesos ejecutivos el que se opone es el que prueba, por obvias razones, porque los jueces deben estar para apoyar en mayor medida a los acreedores, o de lo contrario el juez se convierte en un obstáculo para hacer negocios comerciales.

6. La sentencia tiene una contradicción:

El juez en su sentencia dice que no va a aplicar la sanción por el fracaso de la tacha de falsedad porque mal se haría en darle efectos a unos títulos

valores que carecen de validez. Sin embargo, decretó la prescripción. Si decreta prescripción es porque los títulos sí generaron efectos jurídicos.

El juez desconoció los documentos para un tema pero para otro no.

Como decretó la prescripción, le dio total reconocimiento a los títulos usados para el cobro y por ende, ante la falta de oposición, debió decretar que debía proseguirse con la ejecución.

7. Títulos en blanco:

Se dice en la sentencia impugnada que los títulos valores se diligenciaron sin instrucciones y el juez extrañó el soporte documental de las mismas.

Mis alegatos de conclusión no se tuvieron en cuenta, porque allí reiteré que las instrucciones pueden ser verbales; una sentencia deja de ser imparcial cuando omite tocar puntos que se están poniendo bajo discusión y se enfoca en mencionar sólo lo que justifica la decisión.

Frente a los títulos valores firmados en blanco hay un mito, suele pensarse que para diligenciarlos se debe tener una carta de instrucciones, pero, ¿y si el deudor no emite esa carta de instrucciones?, ¿cómo se cobra?, ¿acaso los títulos valores en blanco se estaban convirtiendo en un medio para defraudar porque era imposible su cobro?.

Jurisprudencialmente ese tema ya está decantando y en éste caso el juez desconoció el precedente judicial, en su criterio se impuso el mito al que he hecho referencia.

“Para esta Sala de Revisión las razones que tuvieron los jueces constitucionales para conceder el amparo son válidas, por cuanto: (i) la carta de instrucciones no es imprescindible, ya que puede haber instrucciones verbales, o posteriores al acto de creación del título o, incluso implícitas, y, (ii) la ausencia de instrucciones o la discrepancia entre éstas y la manera como se llenó el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron. Por lo anterior, el tribunal demandado, al declarar probada una de las excepciones propuestas por la ejecutada y al levantar las medidas cautelares, afectó el derecho del accionante de acceso a la administración de justicia porque, no obstante tener los títulos jurídicos, se ve privado de la posibilidad de hacer efectivo su crédito, por una consideración que es contraria al derecho tal como ha sido afirmado en la jurisprudencia civil relevante. Además, como quiera que debió aplicar el criterio que claramente ha establecido su máximo órgano de cierre, se configuró la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que hace referencia al desconocimiento del precedente (Sentencia T-968/11).

Es un caso similar a éste, homologable, sentencia en la que se denota que la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema es reiterada y consistente:

“Por lo anterior, el tribunal demandado, al declarar probada una de las excepciones propuestas por la ejecutada y al levantar las medidas cautelares, afectó el derecho del accionante de acceso a la administración de justicia porque, no obstante tener los títulos jurídicos, se ve privado de la posibilidad de hacer efectivo su crédito, por una consideración que es contraria al derecho tal como ha sido afirmado en la jurisprudencia civil relevante. Además, como quiera que debió aplicar el criterio que claramente ha establecido su máximo órgano de cierre, se configuró la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que hace referencia al desconocimiento del precedente.
Ahora bien, partiendo de las consideraciones generales de esta providencia, si bien el deudor se somete a suscribir una letra de cambio en blanco, sin que medie instrucciones por escrito para su diligenciamiento, lo

cierto es que, cuando las partes acuerdan (i) el monto de la acreencia, (ii) los intereses que pactan y, (iii) la fecha de suscripción y de exigibilidad de la obligación, lo que en efecto están trazando son las instrucciones verbales para su diligenciamiento” (Sentencia T-968/11).

Nótese que incluso se utiliza la expresión “instrucciones implícitas”, puesto que se premiaría al deudor si se ponen obstáculos superables al momento de cobro, que dicho sea de paso, los jueces cuando están ante un proceso ejecutivo, se revisten de la facultad de cobro preferentemente, no la de defensor del evasor.

“En cuanto a la otra de las inconformidades que planteó la quejosa, ha de resaltarse que, sobre la facultad de decretar pruebas de oficio, esta Corporación ha sostenido que:

... aunque es lo cierto que los jueces tienen la facultad de decretar pruebas de oficio en procura de llegar a la verdad material dentro de los asuntos sometidos a su conocimiento, también lo es que su contribución en el proceso no puede llegar hasta el punto de suplantar el interés de las partes, amén de que esa herramienta dispositiva no tiene como fin enmendar las deficiencias que resultan de no asumir en toda su extensión la carga probatoria contemplada en los artículos 177 del C. de P. C. y 1757 del Código Civil.

Precisamente, en un evento similar al aquí tratado, la Corte tuvo la oportunidad de expresar que:

...no aflora la ocurrencia de una vía de hecho como la que se atribuye al Tribunal, y menos si se observa que el argumento medular de su fallo parte de criterios razonables que tienen que ver, en un todo, con el principio de la carga de la prueba, mismo que fue desatendido por quien en su momento debió conducir al juzgador a la certeza ... De hecho, resulta desafortunada la acusación achacada al Tribunal por no decretar pruebas de oficio, cuando bien sabido es que la finalidad de esa facultad en cabeza de los juzgadores de instancia no es la de suplir las deficiencias demostrativas de las partes” (CSJ STC 12 Sep. 2005, rad. 2005-01070-00, citada, entre otras, CSJ STC 16. Mar. 2006, rad. 2005-00442-01). (CSJ

STC14226-2014). SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA, TUTELA, ID: 753775, NÚMERO DE PROCESO: T 6800122130002021-00635-01, NÚMERO DE PROVIDENCIA: STC16700-2021, CLASE DE ACTUACIÓN: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA, TIPO DE PROVIDENCIA: SENTENCIA, FECHA: 07/12/2021, PONENTE: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

Ésta última jurisprudencia la cito por una razón. Cuando se está ante un título valor diligenciado en blanco y se diligenció con instrucciones, al demandado le corresponde hacer dos cosas, uno, demostrar que dio instrucciones, y dos, demostrar que se le contrarió. Esa es una carga del demandado y en éste proceso ni siquiera mi apoderada contraparte interrogó al respecto; el juez con el pretexto de llegar a la verdad, no puede tomar partido y suplantar el legítimo interés de las partes.

“la carta de instrucciones puede constar en un documento escrito o de manera verbal, al no existir una norma que exija alguna formalidad.

(...)

En conclusión, los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco, pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de instrucciones. No obstante, cuando el suscriptor del título alegue que no se lleno de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en él la obligación de demostrar que el tenedor complementó los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron (Sentencia T-673 de 2010).

No entiendo por qué el a quo dice que los títulos en blanco se diligenciaron sin instrucciones cuando el demandante dice que hubo una reunión para definir ese tema, y los dos únicos testigos del proceso así lo corroboran. Por qué el juzgador no transfiere credibilidad a esos dichos, ¿por qué prefiere premiar al que ni siquiera trajo pruebas al proceso para controvertir?.

Dice el juez a quo en su sentencia, “que si los espacios en blanco se diligencian sin instrucciones no hay título valor” (minuto 34:50 del video del fallo). Eso no es verdad, el análisis es más amplio, ¡cómo será que un tenedor de buena fe puede recibir un título valor sin importar las autorizaciones!.

“ARTÍCULO 622. <LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ>. Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas”.

¿Qué es más reprochable por el ordenamiento jurídico?, ¿diligenciar los espacios en blanco o retractarse de la confianza inicialmente mostrada para dejar de pagar?.

Lo cierto es que el juez a quo concluyó que se diligenciaron los títulos en blanco sin respetar las instrucciones, pues sobra recordar que las instrucciones también se pueden dar de forma verbal.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia T – 968 de 2011, estableció:

“Se puede deducir que el título valor suscrito en blanco deberá ser diligenciado de acuerdo con las instrucciones escritas o verbales que acordaron las partes”. Aunado a que el mismo Artículo 622 del Código de Comercio permite que el tenedor de buena fe diligencie los espacios en blanco.

Vayámos al campo del sentido común, si yo tengo un título valor con espacios en blanco, pero el deudor ni paga ni me dice cómo diligenciarlo porque asegura que no se puede cobrar sin una carta de instrucciones, ¿qué hago?, ¿cómo lo cobro?, ¿la deuda se extinguió?.

Copio dos extractos de la página web <https://actualicese.com/titulo-valor-en-blanco-diligenciado-de-mala-fe-exige-demostracion-del-suscriptor/>

1. “Una de las razones, por las cuales la ley permite que sea firmado en blanco un título valor, es debido a que se presume que quien lo suscribió está conforme con lo expresado y lo que se agregue posteriormente en él, y autoriza de modo implícito al tenedor para que complete el documento con el objetivo de exigir su cumplimiento. Teniendo como referente de que quien suscribe el título es consciente de que si está incompleto no da lugar a la acción cambiaria.

Así lo establece, la Corte Suprema de Justicia, en la mencionada sentencia:

“Recuérdese que quien suscribe un título valor con espacios en blanco se declara de antemano satisfecho con su texto completo, haciendo suyas las menciones que se agregan en ellos, pues es consciente que el documento incompleto no da derecho a exigir la obligación cambiaria, luego está autorizando al tenedor, inequívocamente, para completar el título, a fin de poder exigir su cumplimiento, aunque, esto es claro, debe aquel ceñirse a las instrucciones que al respecto se hubieran impartido”.

2. “La creación de un título valor en blanco supone dos momentos distintos, el primero es cuando lo emite su creador y el otro es cuando los espacios en blanco son diligenciados para poder así ejercitar la acción cambiaria.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia con radicado No. 50001 22 13 000 2011 00196 -01 del 28 de septiembre de 2011, mencionó:

“Por supuesto que esa posibilidad de emitir títulos valores con espacios en blanco, prevista y regulada por el ordenamiento, como ya se dijera, presupone la completitud del título en dos momentos distintos: uno, cuando fue emitido por su creador, y otro, cuando es cubierto para efectos de ejercitar la acción cambiaria. Así se colige de lo dispuesto por el artículo 622 del Código de Comercio””.

Termino con un extracto de sentencia reciente y que es muy pertinente para el caso que nos ocupa:

“Al respecto, considera el despacho que deben traerse a colación, apartes muy concretos de jurisprudencia nacional..., sentencia T-968 de 2011 de la Corte Constitucional..., sentencia en la que también se apoyó la juez de primera instancia..., en un caso similar se advirtió...: “la inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor, como, verbigracia, reduciendo el importe de la obligación cartular al valor acordado o acomodando su exigibilidad a la fecha realmente estipulada...” SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA, TUTELA, ID: 687994, NÚMERO DE PROCESO: T 6867922140002019-00066-01, NÚMERO DE PROVIDENCIA: STC511-2020, CLASE DE ACTUACIÓN: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA, TIPO DE PROVIDENCIA: SENTENCIA FECHA: 30/01/2020, PONENTE: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.

Si a éste proceso se hubiera traído una carta de instrucciones, y se demuestra que no se respetaron, se debe condenar a pagar lo que la carta de instrucciones indica.

Lo he expuesto pero es pertinente reiterar, no es cierto que cuando se cobre un título valor con espacios en blanco, se tiene que acompañar una carta de instrucciones para demostrar que sí se respetaron las indicaciones dadas por el creador del título; eso no es verdad. La carga de demostrar que se dieron instrucciones y que se contrariaron, le corresponder al deudor, al ejecutado.

Menciono sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Civil para reafirmar lo dicho:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE
DECISIÓN MAGISTRADA PONENTE : LIANA AIDA LIZARAZO VACA CLASE DE
PROCESO : EJECUTIVO EJECUTANTE : COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y
MARISCOS GIRARDOT S.A.S. EJECUTADO : JOSÉ ALFONSO MORALES
GUZMÁN RADICACIÓN : 110013103 027 2019 00302 01 DECISIÓN :
CONFIRMA FECHA : Discutido y aprobado en Sala del 11 de marzo de 2021
24 de marzo de 2021

“2.27. Se encuentra probado, como se anotó, que, a la creación de los pagarés, el lugar destinado a la fecha de vencimiento quedó en blanco. Sin embargo, para hacer fracasar las pretensiones relativas a una acción cambiaria, como es la que aquí se ejerce, no es suficiente plantear y demostrar que el título se firmó con espacios en blanco, ya que tal modalidad se halla autorizada por el estatuto comercial. 2.28. Además, para el buen suceso de la defensa es requisito que se acredite que el tenedor actual, esto es, quien coercitivamente hace efectivo el derecho incorporado en el título valor, llenó los espacios abusivamente, vale decir, contrariando lo determinado por el suscriptor, demostración que como unánimemente lo han dicho la jurisprudencia y la doctrina le atañe a quien propone la excepción.

2.29. Para lo que interesa a este caso debe anotarse que, aceptando el dicho de la apoderada del ejecutado en el sentido de que no se impartieron instrucciones, por sustracción de materia la complementación de los pagarés, en principio, no puede ser arbitraria ni indebida, máxime que quien tiene la carga de expedir las instrucciones justamente es el creador del título valor.

2.32. Por otra parte, el actual tenedor legítimo de los instrumentos negociables, a través de su representante y bajo la gravedad del juramento declaró que los títulos valores le fueron entregados debidamente completados, sin que obre prueba en contrario, resultando aplicable lo estatuido por la ley de que podía hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas”.

Para resumir, se equivocó el a quo en pedir una carta de instrucciones para hacer viable el cobro de los títulos valores objeto de ejecución, porque las instrucciones pueden ser verbales (como en efecto ocurrió), porque el tenedor legítimo de buena fe puede diligenciar los espacios (como en efecto ocurrió) y porque le correspondía a los demandados, demostrar que expidieron instrucciones y que no se respetaron (cosa que no hicieron los ejecutados). El mito de que sólo se puede cobrar un título valor con espacios en blanco si se adjunta la carta de instrucciones, premia al individuo que no paga sus obligaciones, cuando la lectura correcta es que si gira documentos con espacios en blanco, es tan serio el tema, que asume y es condescendiente, con el cobro que le vayan a hacer a futuro.

El Artículo 622 del Código de Comercio permite la emisión de títulos en blanco o con espacios sin llenar, práctica frecuente y autorizada por ley (por ejemplo, las chequeras, en donde se firma normalmente un pagaré en blanco). El acreedor debe llenar el título conforme a las instrucciones dadas por el suscriptor (quien se obliga), de no hacerlo así, y llenándolo con una cantidad distinta a la pactada, negociándolo o endosándolo a un tercero, éste último tenedor del título valor puede cobrarlo al deudor, sin

perjuicio que éste proponga la excepción cambiaria con la carta de instrucciones en la cual sólo se comprometía a pagar la suma acordada en un principio y no otra, siendo ésta una prueba fehaciente de la cuantía del pagaré.

Otra consecuencia de gran importancia, resultante de este principio, es que las excepciones del deudor, en principio, no alcanzan al tercero que haya adquirido el título de buena fe. Sin embargo, el deudor puede excepcionar frente a un documento firmado en blanco, aunque con triple carga probatoria:

- . Que el Título Valor fue firmado en blanco.

- . Que lo llenó en contra de las instrucciones dadas por el deudor.

- . Probar la mala fe (porque ya existe un tercero).

Por eso, lo correcto es que el deudor se quede con la constancia de que emitió unas instrucciones, pues es el deudor quien debe plantear inconformidad al momento del cobro.

8. Naturaleza de la letra de cambio:

El tráfico mercantil requería un transporte rápido, seguro y cierto. Además, las necesidades mercantiles no eran solucionadas por las instituciones del derecho común y, una que era de posible aplicación (cesión de créditos), no respondía a los criterios de seguridad, rapidez y certeza, pues de acuerdo con esta institución, el cesionario se exponía a que el Deudor le interpusiera excepciones y estaba expuesto a todas sus defensas. Por eso, se requería de documentos diferentes que ampararan al tercero poseedor del documento, es decir, que quien recibía el título valor no tuviera relación con el deudor original.

El título valor es un documento nuevo, que no está sometido a defensas de deudores anteriores. Se trata como una cosa mueble mercantil, por esto su estudio está más relacionado con los derechos reales. Así el TV es un documento que circulará a semejanza de los Bienes muebles y no como la cesión de un crédito. Cuando una tercera persona, ajena al contrato originario recibe el TV por cualquier medio, él recibe un derecho nuevo (ficción), los negocios anteriores no se incorporan al TV.

El a quo manifestó en su sentencia que los demandados no habían recibido todo el capital que se había contenido en los títulos, criticó que ellos no recibían todo el dinero, que yo enviaba el dinero y que Jorge Aníbal López se hacía auto pagos.

La apoderada contraparte, tiene una apreciación similar, que sus clientes no recibieron semejante cantidad y así se lo ha transmitido a las autoridades judiciales. Se puede leer en el Folio 524 del expediente: “Igualmente (refiriéndose el indiciado) deberá informar el indiciado cuáles son sus estudios, la fuente de sus ingresos y de qué forma puede demostrar que a esas personas les prestó las sumas de dinero que ejecuta actualmente”. Eso lo dice una Fiscal Seccional.

Lo dije en mis alegatos de conclusión, alegatos que no fueron tenidos en cuenta al momento de emitir sentencia.

La creencia popular, es que las letras de cambio, los pagarés, los cheques postfechados, son herramientas para garantizar el pago de una deuda, la costumbre ha hecho que cumplan la función de una hipoteca o una prenda. Es más, cuando la gente presta dinero, suele respaldar el préstamo con un título valor; el contrato de mutuo ya no se usa, ni los abogados lo usan. La costumbre ha generado otro mito, se suele pensar que cuando se habla de una letra de cambio o pagaré, se está respaldando un evento anterior, preferencialmente de entrega de dinero.

Eso no es verdad, eso es un error y un abogado no debe pensar así, demostraría falencias de formación en títulos valores y derecho comercial. Los títulos valores no sólo sirven para garantizar el pago de un préstamo, de hecho no fueron creados para eso, los títulos valores se crearon para hacer negocios y no transportar sumas gruesas de dinero en efectivo, por lo que los títulos valores representan dinero, es como tener dinero en la mano, de forma didáctica es como un “vale”, y fueron hechos para que ese papel que equivale dinero se pudiera negociar, y como son documentos que representan dinero (derecho literal y autónomo se suele recitar), que “incorporan” dinero, fueron diseñados para pagar.

De hecho la principal característica de los títulos valores es que circulan, se negocian de acuerdo a las reglas de circulación de su creador, pueden ser a la orden o al portador, pero si esa regla se deja en blanco por el creador, se acepta que se den instrucciones o el tenedor legítimo complete el espacio. Por eso es que el argumento, “no conocemos a ese señor”, “no tenemos ni idea quien es”, no es el más acertado para enfrentar el cobro de un título valor, ya que éstos documentos al ser negociables, pueden llegar a manos de alguien con quien no se haya hecho negocio y a ese tercero, no se le pueden imputar falencias del negocio causal.

Según el Artículo 647 del Código de Comercio se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación. Por eso, se debe tener en cuenta que los títulos valores circulan y se negocian al portador, “Títulos al Portador (Art. 668 ibídem), es tenedor legítimo quien lo tenga, sin más requisitos, salvo que al momento de cobrarse se identifique quien pretenda hacerlo”.

Los títulos valores entraron en desuso por la aparición de las tarjetas de crédito, pero hace unos años se pagaba con un cheque, un pagaré o una letra de cambio y ese papel equivalía a tener ese dinero consigo. Claro,

con el tiempo se restringió su negociabilidad, al portador, nominativos, a la orden, avalistas, y hay que decirlo, el título valor que más se complejizó fue la letra de cambio; tiene un girador, un girado, un aceptante, y el aceptante viene a cubrir la obligación del girado, **y atención**, el aceptante podía no tener ni idea quien era el girador, pero respalda con su persona al girado.

En éste caso, Willian Romero recibió entre ochocientos y novecientos millones de pesos por la operación de excavación y toma de muestras en el relleno Doña Juana de Bogotá, su hijo Oscar Javier lo respaldaba; ambos quedaron con obligaciones pendientes con Jorge Aníbal López Manso, Carlos Julio Vásquez, Henry Mauricio Pinzón y el suscrito abogado Iván Brieva.

Los títulos que aquí se ejecutan se usaron para pagar obligaciones y los demandados eran tan conscientes de su compromiso, que suscribieron títulos en blanco, incluyendo cheques, como se puede ver en los documentos que aporté al descorrer las excepciones y como lo reconoció Willian Romero en su interrogatorio (no dijo en blanco pero sí dijo que suscribió varios títulos valores).

Mencioné una norma que aclara el tema al a quo en mis alegatos pero no lo tuvo en cuenta, Artículo 882 del Código de Comercio.

“ARTÍCULO 882. <PAGO CON TÍTULOS VALORES>. La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el

instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.

Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”.

En síntesis, la naturaleza de los títulos valores no es convertirse en una garantía, son instrumentos de pago y en éste caso el examen en conjunto del acervo probatorio muestra cómo diversas deudas, diversos compromisos u obligaciones, se plasmaron en los títulos valores como un mecanismo de pago. Si los demandantes no estaban de acuerdo con la liquidación de las cifras que se registraron en los títulos, debieron desplegar actividad probatoria de defensa, de contradicción, pero no puede exigir el juez ejecutivo que con el título valor se debe anexar la liquidación de las deudas por alquiler de maquinaria, comisiones, alquiler de camioneta, etc..

Ahora, otro mito, se suele pensar que la excepción “Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”, contenida en el numeral 12 del Artículo 784 del Código de Comercio permite enervar el título valor con alegaciones que ataquen el negocio causal, lo cual no es verdad, la acción cambiaria es autónoma e independiente de la acción causal. Peor aún, si el tenedor del título es de buena fe (**como lo es éste caso**), no se le pueden oponer esas excepciones y en caso de que se propongan, la actividad de contradicción por parte de los ejecutados debe ser contundente.

Transcribo un aparte de una sentencia el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Civil, para que se observe que el negocio causal no tiene fácil cabida en la discusión en proceso ejecutivo de un título valor:

“TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN MAGISTRADA PONENTE : LIANA AIDA LIZARAZO VACA CLASE DE PROCESO : EJECUTIVO EJECUTANTE : COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y MARISCOS GIRARDOT S.A.S. EJECUTADO : JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN RADICACIÓN : 110013103 027 2019 00302 01 DECISIÓN : CONFIRMA FECHA : Discutido y aprobado en Sala del 11 de marzo de 2021 24 de marzo de 2021

Tratándose de títulos valores, se ha acuñado la expresión de que “donde está el documento, está el derecho”, para reflejar los efectos de la característica de incorporación que se predica de aquellos. En palabras de la doctrina especializada, el derecho “se ‘incorpora en el documento, toma cuerpo, se materializa, de tal manera que documento y derecho pasan a ser una unidad sustancial, de tal suerte que viven atados en forma inescindible; no hay derecho sin documento, como sí puede ocurrir en otras obligaciones” 2 Germán Valenzuela Valbuena. Algunos aspectos de los títulos valores (Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2011), p. 23

2.11. Al respecto es necesario anotar que en la entrega de un título valor hay que distinguir dos obligaciones distintas que son independientes y autónomas la una de la otra. De una parte, la obligación causal y, por otra, la obligación cambiaria. La primera tiene su origen en la relación causal de la que se deriva la entrega del título valor, mientras que la segunda procede del título valor mismo y es autónomo de la primera. 2.12. En el presente caso la defensa se fincó en la relación jurídica que dio origen a la transferencia del instrumento negociable, por lo que se trata de una excepción causal, de las consagradas en el artículo en el numeral 12 del artículo 784 del Código Comercio en su numeral 12, en los siguientes términos: “Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o

transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”.

2.13. En relación con estas excepciones, denominadas también extracartulares, la Corte Constitucional explicó que se trata de defensas que tienen aplicación excepcional, debido a que “afecta[n] las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor, basada en la existencia de convenciones extracartulares entre el titular y el deudor” 3 . En el mismo fallo dicha Corporación también se encargó de analizar la carga probatoria que le asiste al obligado cambiario para lograr la prosperidad de esos medios de defensa, en los siguientes términos: “Es evidente que la prosperidad de la excepción fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el proceso ejecutivo: si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor. Como se indicó en el fundamento jurídico 15 de esta decisión, los principios de los títulos valores están dirigidos a garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre la existencia y exigibilidad de la obligación y la posibilidad que el crédito incorporado sea susceptible de tráfico mercantil con la simple entrega material del título y el cumplimiento de la ley de circulación. En consecuencia, si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción.” 4

2.14. De acuerdo con esas pautas jurisprudenciales, se observa que a quien pretende atacar las propiedades de los instrumentos negociables con base en el negocio subyacente se le impone una exigente carga (...).”

“(...) demostrativa, que no fue satisfecha por la parte ejecutada en el presente, vacío probatorio suplirse por la invocación a unas reglas de la

experiencia que, incluso de aceptar que tienen esa connotación, resultan insuficientes para afectar el derecho autónomo incorporado en el título valor. 2.15. Además, no se puede pasar por alto que el ejecutado en la declaración de parte reconoció la existencia del pagaré, los valores de la obligación en cada uno de ellos, su compromiso de pagar mensualmente intereses, así como su incumplimiento a ese deber. 2.16. De otra parte, si bien es cierto que el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio permite que se opongan las excepciones derivadas del negocio causal que dio lugar a la transferencia del título, debe entenderse que únicamente se encuentran legitimados para alegar o favorecerse de dichas defensas quienes hicieron parte de la convención subyacente. De tal forma que no le estaría dado a quien tiene la condición de tercero a dicha relación negocial escudarse en el incumplimiento o cualquier otra vicisitud del negocio causal del acto de transferencia para generar el fracaso de la acción cambiaria. 2.17. Lo anterior encuentra su razón de ser en que las denominadas excepciones extracartulares están llamadas a hacerse valer entre las partes del negocio causal y, excepcionalmente, frente a terceros, que no por aquellos frente al tenedor legítimo del título valor. En relación con estas defensas se ha explicado que “[c]uando la controversia en torno a un títulovalor se establece entre partes directamente vinculadas por un negocio de base ligado al negocio cartular, dice Winizky, el deudor o el acreedor cartular pueden invocarlo aun si es contrario al tenor literal del título o para ampliar, disminuir o integrar el contenido de ese título” 5 . 2.18. Desde esa perspectiva, es apenas lógico que un tercero a la relación causal no pueda invocar o pretender favorecerse de las excepciones derivadas del negocio causal, pues es únicamente entre las partes de aquel o contra terceros que conocieron las condiciones del convenio original que se pueden hacer valer esos medios de defensa. Aceptar que un tercero al negocio base de la transferencia puede proponer excepciones extracartulares fundadas en aquel, supondría permitir a dicho sujeto valerse de los derechos propios de las partes de dicha convención para llevar al fracaso la ejecución, así como desconocer la autonomía que caracteriza los títulos valores.

2.22. En conclusión, el ejecutado no probó que el negocio jurídico fundamental que originó el título valor afectara la exigibilidad del derecho contenido el instrumento negociable, sin que pudiera dirigir su defensa a

valerse de las vicisitudes del negocio base del endoso por no hacer parte de dicha relación, lo que deja sin asidero su ataque al fallo de primer grado”.

Con ésta sentencia, muestro cómo esas excepciones son de uso excepcional, porque de controvertirse el negocio causal en proceso ejecutivo, se desnaturalizaría éste último, muestro como es el demandado el que le tiene que mostrar al juez que el título no se ajusta al negocio causal con una actividad probatoria destacada (en éste caso ocurrió lo contrario, el juez a quo le achacó esa carga de explicar en detalle y con pruebas, al ejecutante), muestro como a los terceros de buena fe no se les aplican esas excepciones (como en el presente caso, al suscrito, los títulos se lo entregaba Jorge Aníbal López Manso) y muestro cómo hay que evitar la discusión de los negocios causales, salvo evidente fraude, para mantener la seguridad jurídica.

Una reflexión final, las excepciones personales a las que se refiere el numeral 13 del Artículo 784 del Código de Comercio, se refiere a vicios en la formación de la acción cambiaria o del contrato causal, y en Derecho Civil, los vicios no son cualquier inconformidad que alegue el demandado, los vicios son error, fuerza o dolo. En éste caso, los ejecutados no probaron ningún vicio en el consentimiento, así como tampoco probaron que no firmaron los títulos valores, resaltando que los títulos valores se presumen auténticos y el demandado tiene la carga de controvertirlos demostrando la falsedad.

9. Agencias en Derecho:

El tema de las agencias en derecho es subjetivo, depende de la actividad procesal que el juez perciba por parte del profesional del Derecho. Pero me parece excesiva la tasación conforme a lo hecho en la contestación y

actuación posterior, y no se enmarca dentro del promedio que usan los jueces para casos similares; una condena por dos o tres millones de pesos es comprensible, ¿pero siete?. Sin querer pasar por prepotente, pero si alguien merece un reconocimiento, es quien escribe. No es arrogancia ni quiero pasar por presuntuoso, pero en varias ocasiones tuve que corregir al a quo, las correcciones procesales y de salvaguarda de derechos me correspondió a mí. No quiero descalificar a nadie pero reconocerle siete millones de pesos a mi contraparte por agencias en derecho es injusto. En tres ocasiones estuve con mis testigos disponibles y en dos con mi perito, el juez aplazaba o mi contraparte pedía aplazamiento, de un momento a otro veo un alegato que amenazaron de muerte al perito y que habían decretado una prueba de oficio en medicina legal, algo rarísimo. Debí asumir el estrés, la presión, de que todo lo que pide la contraparte es concedido así se salten las formas, a mi ni siquiera me dan los traslados de los recursos y de los escritos en los que se ponen de presente las amenazas de muerte.

Es difícil decirlo, pero ahí están los hechos, a mí no me fue bien en el trato con el a quo y sí se aprecia trato preferente hacia la apoderada contraparte. Tuve que escribirle al juez que tenía el término vencido para que se realizara la audiencia del Artículo 373 del C. G. del P.. Esa demora nunca la entendí y hoy en día pienso que fortaleció lo que mi contraparte está haciendo con el tema del fraude procesal. Por consiguiente solicito que sea revisada esa condena porque considero que no coincide con la actividad desplegada por mi colega, sin querer faltarle al respeto insisto, pero esa condena de siete millones se sale de lo que se aprecia en éstos procesos y se sale de la retribución por la actividad desplegada. Otro tema que no entendí y que no comparto, me condenaron a pagar los perjuicios derivados de éste juicio, eso lo vi en las contestaciones en el acápite "PETICIONES" y el juez accedió sin reparo; eso no se ve con frecuencia en éste tipo de procesos; ahora demandar es un riesgo porque si se pierde se tienen que pagar los perjuicios causados a la contraparte. Aquí aporté caución judicial para cubrir los perjuicios que cause el embargo de la finca del ejecutado Oscar Romero. A mi contraparte le concedieron mucho, inclusive con irregularidades y eso desanima. Por eso es que en sede de

apelación se revise si fue exagerada la condena en agencias en derecho o si los Honorables Magistrados consideran acorde esa cifra. Lo de las amenazas de muerte no vinieron por mi parte, no necesito eso, y si lo hizo el extremo demandado, ¿adicional los premian con semejante condena en costas?

10. Negocio subyacente:

Desconocer a un acreedor no es suficiente para decir que no se tiene que pagar, el tenedor de un título valor cumple un papel predominante e importante, porque como lo expuse, ese documento representa dinero, es como tener dinero en el bolsillo si ya se cumplió la fecha de vencimiento. Mi contraparte se defendió inicialmente con el numeral 1. del Artículo 784 del Código de Comercio, “1) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título”, pero como su tacha de falsedad no prosperó, la sentencia se sustentó en las excepciones contenidas en el numeral 12 y 13 de dicho artículo. Es decir, “12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa” y “13) Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”.

Pues bien, aquí se debe poner de presente otro mito. Hay jueces que suelen decir que el proceso ejecutivo con títulos valores es y no es ejecutivo, porque esos dos literales abren la posibilidad de discutir todo, inclusive de discutir los negocios causales; dicen algunos operadores judiciales que ese tipo de procesos en realidad es un “declarativo mixto”. Eso no es verdad. Yo entiendo que se deben revisar los negocios causales para evitar que se estén cobrando títulos ficticios, artificiales o aparentes, pero eso no da pie para decir, “con usted no hicieron negocio”, “esa no era la cuantía del negocio”, “los acreedores eran otros”, “usted no era el beneficiario del título”. Si se hace eso, se entra a un proceso declarativo y

es el principal cuestionamiento que le hago a la sentencia de primera instancia, esa sentencia parece de un proceso declarativo y se me reprocha que no traje a juicio todos los documentos que eliminarían las dudas que tiene el juez.

La sentencia de primera instancia se soporta en la afirmación de que no hubo negocio jurídico preexistente entre el demandante y los demandados, pero las pruebas reportan otra cosa, el inicio de la operación hay un prestamista, el demandado Oscar dice en interrogatorio que el prestamista era un tal Richard, no importa, olvida mi nombre, y el demandado Willian en interrogatorio no se acuerda del nombre, lo importante es que hay un prestamista. Los demandados reconocen deudas que tienen con Jorge Aníbal López, a Carlos Julio Vásquez y a Henry Mauricio Pinzón, ¿cuál es el impedimento para que éstas personas quieran que yo aparezca como el titular de las mismas?.

En la sentencia de primera instancia se llegó al extremo de citar una sentencia del profesor Eduardo García Sarmiento en la que se defiende la literalidad del título (**que dicho sea de paso, me beneficia esa referencia**), pero el juez con su criterio dijo que no se trataba de una literalidad absoluta sino relativa.

Pongo un aparte de esa sentencia “*«Como bien se sabe, los principios rectores de la literalidad, incorporación, autonomía y legitimación que conforman el derecho cartular, confieren al tenedor de un título valor garantías indispensables en orden al afianzamiento de su circulación, reclamada por la expansión del comercio y al propio tiempo por la seguridad que debe gobernar la actividad cambiaria. No en vano se establece por nuestro ordenamiento que, cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor, se presumirá la entrega de éste (inciso 2º artículo 625 C. de Co.); o que “se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posee conforme a su ley de circulación” (Art. 647 C. de Co.); o que “se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa...”; y que “...quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que esta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo (Art. 835 C. de Co.)»”*

Es claro que mi nombre tiene que aparece en los títulos valores porque sólo será reconocido como tenedor legítimo quien figure en el texto del documento. El reproche en éste caso viene para los deudores, que emiten títulos valores en blanco (incluyendo cheques) con el fin de insolventarse, sin prever que alcancé a detectar su finca en Purificación (Tolima), bien inmueble embargado en ésta causa.

“Jurisprudencialmente se ha establecido que cuando el deudor presenta que presenta excepciones contra una orden de pago, fundadas en asuntos derivados del negocio subyacente, tiene la carga de probar cómo esos asuntos inciden en la exigibilidad del crédito incorporado el título valor. Lo anterior, señaló la doctrina que obedece a que la obligación crediticia está contenida un título valor de forma autónoma y literal, por lo que, prima facie, faculta al acreedor cambiarlo para exigir su pago al deudor.

Concluyendo en que si se llegare a concluir que es el acreedor al que le corresponde probar el perfeccionamiento del negocio subyacente, ya no podría predicarse la existencia de un proceso de ejecución, sino uno de carácter declarativo (C. Const., Sent. T-310, abr. 20/2009)” (<https://datojuridico.com/titulo-valor-funcion-legitimadora/>).

En síntesis, no es cierto que en el proceso ejecutivo singular con títulos valores se pueda revisar y verificar la correspondencia de los títulos con los negocios subyacentes, eso es propio de un declarativo, lo que puede hacer el deudor es proponer excepciones derivadas, “derivadas”, del negocio causal y aquí los demandados no lo hicieron, ni siquiera trajeron pruebas y atención, según ese numeral 12 del Artículo 784 ibídem, si yo supuestamente no hice parte del negocio subyacente, tengo que ser un tenedor de mala fe para que me opongan esas excepciones y los demandados no demostraron esa mala fe.

Entre la literalidad del título y el negocio subyacente, que como lo expuse, el a quo se equivocó al declarar la inexistencia del negocio causal para

quitarle fuerza al cobro del título, porque entre ambos, prevalece el derecho autónomo, literal, incorpóreo que presenta el título valor.

Todo título valor tiene una causa que le da origen. Por ejemplo, una letra de cambio se realiza bajo una causa que puede ser un mutuo, por un arriendo, etc. Si el título valor se queda entre el acreedor y deudor original, ese documento no cumple una función relevante, la razón de ser del título valor es su circulación más allá del negocio originario. Es decir, se da cuando el acreedor lo pone a circular en el tráfico por algún medio idóneo, por ejemplo, venta o endoso.

Cuando el título valor se negocia se divide el negocio causal del título valor (piedra angular de los títulos valores), por eso, al tercero sólo le es oponible lo que dice el documento (literalidad). La ley presume la buena fe del tenedor del título valor y es una presunción difícil de desvirtuar.

El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo, cuando alguien quiera reclamar su derecho, debe exhibir el documento como cosa mueble corporal que es, cosa que se cumplió en el presente proceso pero que ignoró el a quo.

En cuanto a la prueba, normalmente todos los actos se ejercen sobre el documento. El título valor debe probarse por sí mismo, no se acude a fuentes ajenas o diferentes para completarlo. Hay una mala costumbre de que el acreedor le hace firmar al deudor la factura y a parte lo hace firmar una letra de cambio o cheque (2 documentos), lo cual es peligroso ya que puede implicar un acto de mala fe; en estos casos el acreedor podría, en un proceso, llevar la factura como prueba, pero a esta le hace falta la fecha de vencimiento (requisito de existencia). Como consecuencia de esto, durante la fase probatoria el acreedor presenta la letra de cambio, en la que si está la fecha de vencimiento, para completar la factura. Esta práctica no es permitida, porque el título valor se prueba por sí solo, y cualquier anotación debe hacerse sobre él. En éste caso el a quo pidió

varias pruebas documentales para configurar un título complejo, cuando el sólo título valor es prueba suficiente para adelantar la ejecución.

La lectura del Art. 625 del C.de Co., podría conducir al error de que una persona no solo se obliga con la firma, sino que se necesita el elemento subjetivo de la intención de obligarse. Así, quien firma un título valor debe tener presente que asume una obligación directamente con quien está negociando y, en virtud de su negociabilidad, se obliga frente a cualquier otra persona indeterminable, pero determinable al momento de su exigibilidad, así qua la defensa expuesta por mi contraparte, “no conocemos al abogado Iván”, no enerva la acción de cobro.

Ahora, en casos de mala fe, el elemento volitivo no tiene validez o trascendencia, pues la sola firma obliga (Principio de Autonomía), a menos que firme con salvedades, caso en el cual lo debe permitir la ley expresamente, como el aval (art. 633 y ss. C. de Co.) o el endoso.

La excepción del negocio subyacente no es fácil de decretar, inclusive existe la “firma por favor”, a la cual hace referencia el Artículo 639 del Código de Comercio y no se le puede decir al tercero de buena fe, que no hay una contraprestación causal para negarse a pagar cuando se ejercita la acción cambiaria.

En conclusión, en el caso concreto, el suscrito le daba dinero a Jorge López, Jorge lo llevaba a los demandados y traía un título valor de respaldo en blanco, cuando yo lo recibía, me convertía en un tenedor de buena fe, y a los terceros de buena fe no se le pueden oponer excepciones del negocio causal. A los demandados les correspondía desvirtuar la buena fe y no lo hicieron.

11. Conciliación:

De ninguna manera se debe interpretar, que si en sede de conciliación bajé a setenta millones de pesos, pagaderos en cuotas mensuales, lo que se cobra es ficticio o es porque los títulos son inventados. Me dio la impresión de que esa fue la percepción. Rebajé porque no me interesa seguir con el proceso (y menos con la tendencia del a quo en concederle todo a mi contraparte), porque sé que los demandados no tienen recursos, porque no me interesa la finca de Purificación, pero sobre todo, porque le tengo que responder a Jorge Aníbal López (persona enferma de la tercera edad), a Carlos Julio Vásquez (de la tercera edad) y a Henry Mauricio Pinzón. El a quo dice en su sentencia que no le encuentra razón a que si éstas tres personas eran los acreedores, ¿que por qué yo termino cobrando?; no es cesión de crédito, son negocios internos, entre nosotros, y si los aquí demandados estuvieron de acuerdo en que se pusiera mi nombre como beneficiario de los títulos, pues yo cobro a título personal porque como dicen las personas que menciono, por mi profesión soy el indicado de cobrar a los demandados que no han salido correctos para pagar. Ahora, no olvidar que el suscrito puso una suma considerable de dinero para financiar económicamente el proyecto, ante la falta de pago de la familia Romero de los compromisos adquiridos, de mi patrimonio salió el dinero para que el proyecto siguiera, que paradójicamente, pero así es la vida en ocasiones, si yo no pongo mi dinero, ni la Familia Romero hubiera podido seguir trabajando, porque no se hubiera tenido maquinaria, ni insumos, ni Jorge Aníbal hubiera conseguido contratos, etc., sin capital no se puede hacer nada y en el a quo no fue consicente de eso, ¿quién pagaba las pólizas para operar las máquinas?, el suscrito. En fin, las referencias al negocio causal las tiene que promover la parte demandada, pero si es bueno mencionar que en justicia, en conciliación, se aceptaban 70 millones en cuotas mensuales de 5 millones, no por subestimar la fuerza del cobro, sino por dar una solución a éste proceso tan estresante.

Finalmente, me cuesta creer que los demandados hayan salido avantes sin haber traído pruebas al proceso, me cuesta creer que el a quo diga en su sentencia que la letra de cambio tenía que respaldar una suma de dinero

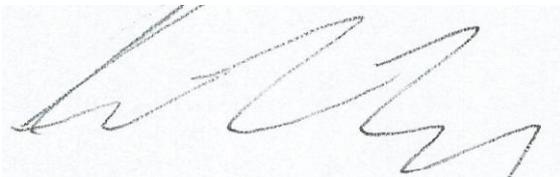
realmente entregada, pues es un creencia popular; los títulos valores sirven para pagar obligaciones y me cuesta creer que el a quo haya convertido éste proceso en un trámite declarativo. Por eso acudo ante ustedes, Honorables Magistrados, para corregir esos yerros y de forma respetuosa, solicito que se revoque en su totalidad la sentencia atacada y decretar que se debe proseguir con la ejecución, así como también se debe imponer la sanción a la parte demandada por proponer una tacha de falsedad sin ser verdad y sin traer pruebas, que valga la pena la aclaración, no hay falsedad cuando se diligencian espacios en blanco en un título valor, que creo que es a lo que hacía referencia mi contraparte, porque los ejecutados aceptan que le entregaban títulos valores a Jorge López Manso.

En esos términos queda expuesto mi memorial de sustentación del recurso de apelación.

Muy agradecido,

De las Respetados Magistradas y Magistrados,

Respetuosamente,



Iván David Brieva Maldonado

C.C. 80'721.795 de Bogotá, T.P. 121.836 del C. S. de la J., Parte Ejecutante

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -Sala Civil-
M.P. Doctora ADRIANA LARGO TABORDA
E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de Luz Nidia Gilon Moscoso y otros contra Seguros Generales Suramericana S.A.
Exp. 11001 31 03 037 20202 00306 01.

JUAN PABLO GIRALDO PUERTA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, respetuosamente procedo a interponer RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto proferido el 15 de julio de 2022, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, como quiera que se corre traslado de la “sustentación” supuestamente realizada por la parte demandante ante el *a quo*.

Lo anterior, en tanto que el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, vigente para el momento de la interposición de la alzada, preveía que el traslado ha de correrse es respecto de la sustentación del recurso presentada ante el Tribunal Superior de Bogotá, y no de los reparos concretos formulados ante el juez de primera instancia.

La disposición aludida establecía:

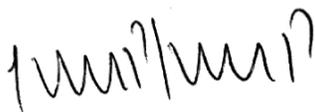
*“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante **deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes**. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”(Inciso 3 Artículo 14 Decreto 806 de 2020)*

De conformidad con lo anterior, si bien el demandante presentó los reparos concretos contra la sentencia de primera instancia por escrito presentado ante el *a quo*, **no sustentó el recurso ante el Honorable Tribunal Superior, ni solicitó que se tuviera como tal los reparos presentados ante el juez de primera instancia**, por lo que procedía era directamente declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandante.

Lo anterior en tanto que la disposición a la que se alude, establecía que la sustentación debe realizarse ante el juez de segunda instancia, lo que acá no ocurrió. Es así como que de manera comedida, consideramos que la disposición de marras no podría desconocerse, ni eliminarse una carga procesal del apelante prevista en la ley.

Solicitamos en consecuencia, se revoque el proveído recurrido, y en su lugar se declare desierto el recurso de apelación, en tanto que en este caso el apelante no lo sustentó ante el Tribunal dentro de la oportunidad para hacerlo, y tampoco siquiera remitió memorial solicitando se tuviera como sustentación los argumentos esgrimidos ante el *a quo*.

De los honorables Magistrados, respetuosamente,



JUAN PABLO GIRALDO PUERTA
C.C. 79.590.591 de Bogotá
T.P. 76.134 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: RADICADO: 11001- 31- 99-00-1-2019-66934 – 01. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 07/07/2022 14:13

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Emilio García <emilio.garcia@eg-abogados.com.co>

Enviado: jueves, 7 de julio de 2022 12:53 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: areaprocesal@sfa.com.co <areaprocesal@sfa.com.co>

Asunto: RADICADO: 11001- 31- 99-00-1-2019-66934 – 01. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Señores

Honorables Magistrados

Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil.

Magistrada Ponente: Flor Margoth González Flórez.

E.

S.

D.

REF.: Demanda de Competencia Desleal Jurisdiccional.

RADICADO: 11001- 31- 99-00-1-2019-66934 – 01.

DEMANDANTE: VARICHEM DE COLOMBIA G ENVIRONMENTAL PS S.A.S.

DEMANDADO: LAMOR CORPORATION AB y CORENA COLOMBIA SAS

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA. ART. 12 LEY 2213 DE 2022

EMILIO GARCÍA RODRÍGUEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado de la sociedad demandante **VARICHEM DE COLOMBIA G ENVIRONMENTAL PROTECCION SERVICE S.A.S.**, (en adelante VARICHEM), me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y

Comercio, en audiencia celebrada el 22 de octubre de 2021, precisando las razones que sustentan los reparos concretos formulados a la misma.

Adjunto al presente mensaje el documento que contiene la sustentación.

Cordialmente,



www.eg-abogados.com.co

Emilio García
Abogado / Socio

 Calle 86 No.19A-21 Of. 301

 +57 (310) 8197510

 +57 (601) 3657703

Rankeados en:



Señores

Honorables Magistrados

Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil.

Magistrada Ponente: Flor Margoth González Flórez.

E.

S.

D.

REF.: Demanda de Competencia Desleal Jurisdiccional.
RADICADO: 11001- 31- 99-00-1-2019-66934 – 01.
DEMANDANTE: VARICHEM DE COLOMBIA G ENVIROMENTAL PS S.A.S.
DEMANDADO: LAMOR CORPORATION AB y CORENA COLOMBIA SA
ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA.

EMILIO GARCÍA RODRÍGUEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado de la sociedad demandante **VARICHEM DE COLOMBIA G ENVIRONMENTAL PROTECCION SERVICE S.A.S.**, (en adelante VARICHEM), me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en audiencia celebrada el 22 de octubre de 2021, precisando las razones que sustentan los reparos concretos formulados a la misma.

Las razones de inconformidad contra la sentencia apelada son las siguientes para lo cual nos referimos a las conductas demandadas

I.- ERRORES DE DERECHO:

VIOLACIONES DIRECTAS A LA LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY 256 DE 1996.

A.- INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL.

1. El “a-quo” incurrió en una violación directa de la ley por indebida aplicación del primer párrafo del artículo 17 de ley 256 de 1996, al exigir como condición para que se configure dicho supuesto de hecho, que el contrato respecto del cual se induce a incumplir un deber básico tenga que estar vigente al momento en que se realiza el acto desleal, desconociendo que existen obligaciones que subsisten en forma posterior a la terminación del contrato, como ocurre con el deber de confidencialidad.

En efecto, los deberes de confidencialidad de la información subsisten en forma posterior a la terminación de una relación laboral, como lo tiene admitido la propia Superintendencia de Industria y Comercio, en el siguiente concepto:

“Una vez concluida la relación laboral, profesional o empresarial entre quien ejerce derechos sobre el secreto industrial y el depositario legítimo de la información sobre el mismo, debe tenerse en cuenta que la protección del secreto industrial perdura mientras lo hagan también las condiciones establecidas en el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, de tal manera que la terminación de un vínculo laboral o contractual no da terminada la protección” (Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. Radicación 12-212614-00001-000 de 2013). (Hemos subrayado).

Si ello no fuera así, bastaría terminar un contrato laboral para tener *patente de corso* para que divulgar o explotar el know how, información confidencial o secretos empresariales de un ex patrono. Por otro lado, los deberes de confidencialidad pueden estar contenidos en documentos diferentes al propio contrato laboral, como ocurre en el presente caso en el que dicho deber se pactó además en el Manual de Funciones, el Código de ética, los acuerdos de capacitación y en algunos acuerdos de confidencialidad suscritos por los empleados en documentos apartes o diferentes al contrato laboral.

2. No obstante las anteriores razones indiscutibles sobre la continuidad del deber de confidencialidad en forma posterior a la terminación del contrato, el fallo impugnado sostuvo en varios apartes lo siguiente:

“La configuración del acto de inducción a la ruptura contractual, requiere que la conducta reprochable se ejecute, mientras está vigente una relación contractual, porque de lo contrario no hay un negocio jurídico sobre el cual se pueda producir la ruptura. En este caso no ocurre tal situación, porque de lo que se acusa a las demandadas en relación con las cláusulas de confidencialidad tiene que ver con circunstancias posteriores a la desvinculación de los trabajadores, y no cuando ellos estaban vinculados laboralmente con VARICHEM, lo que conlleva a que esta parte de la acusación deba descartarse.”

3. Las anteriores razones evidencian la indebida aplicación del párrafo primero del artículo 17 de la ley 256, conllevando la violación directa de la ley en la sentencia apelada, por cuanto la norma establece:

“ARTÍCULO 17. INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL. *Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.”* (He subrayado).

Al respecto, como bien lo aclara la doctrina “(...) *el primer párrafo la ley 256 no habla de que la inducción conduzca a dar por terminado el contrato, sino lo que se reputa desleal aquí es la inducción a infringir y no la infracción misma.*” y señala más adelante “*En este sentido, el título de la norma no es adecuado para esta hipótesis, ya que la infracción no significa terminación, simplemente incumplimiento de un deber básico*”.¹

Por otro lado, la doctrina calificada se refiere a la existencia de una relación jurídica eficaz derivada de un contrato, no a la vigencia del mismo en forma concomitante a la inducción. En efecto, como lo señala el profesor Massaguer “La relación jurídico – contractual relevante puede nacer (...) de un contrato en vigor o de un contrato extinguido, siempre que se establezca obligaciones post – término válidas (v.gr. pacto de no competencia post – término fijado en un contrato de trabajo).”² (Subrayado y negrillas fuera de texto).

4. En efecto, únicamente el supuesto de hecho contenido en el segundo inciso de la norma impondría que la relación contractual se encuentre vigente al momento en que se realiza la inducción, porque precisamente esta se dirige a la terminación del contrato. Veamos:

“La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando (...)” (He subrayado).

5. El Juez de instancia sostuvo en varias oportunidades en la sentencia apelada que existía un error de formulación técnica de la demanda, por cuanto según su errada aplicación de la norma para la configuración del supuesto de hecho de inducción a incumplir deberes contractuales básicos *es condición sine qua non* que la relación contractual se encuentre vigente, aplicando este requisito al primer párrafo de la norma, que solamente y en gracia de discusión le es propio a la modalidad de inducción a la ruptura contractual. En efecto, en la sentencia apelada se afirma:

“Debe verificarse en el proceso la existencia de una relación contractual entre el sujeto pasivo de la conducta desleal y el agente inducido, y si esa conducta contractual no existe para el momento en que se ejecuta la conducta reprochada no se configura este acto de competencia desleal, pues no se podría inducir a la ruptura de nada.”

Una primera modalidad se produce cuando se induce a trabajadores, proveedores, clientes u otros obligados a infringir deberes contractuales básicos.

¹ De la Cruz, Dionisio. La Competencia Desleal en Colombia. Editorial Externado. 2012, Pág. 208.

² Massaguer; Jose. Comentarios a la Ley de Competencia Desleal. Civitas. 1999, Pag. 405 (7).

La segunda modalidad se presenta cuando se induce a la terminación de un contrato teniendo por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial acompañado del engaño o de la intención de eliminar a un agente del mercado u otros análogos.”

A pesar de que el Juez refirió los dos supuestos de hecho de la norma, exigió para ambos que el contrato estuviera vigente al momento de la realización de la conducta desleal, lo que resulta abiertamente erróneo.

6. Por otra parte, el Juez de instancia realizó una indebida interpretación de los hechos y pretensiones de la demanda cuando afirmó de manera contraria a la realidad, lo siguiente:

*“De acuerdo con la acusación formulada en la demanda, este acto supuestamente se configura por una presunta inducción ejecutada sobre varios trabajadores de **VARICHEM**, tal como se aprecia en la pretensión 3 de la demanda, e igualmente en el hecho 27 de la demanda, se aduce que esta conducta se configuró por la inducción de terminar su vínculo contractual con la demandante.”*

7. La anterior afirmación del fallo es completamente falsa como se demuestra de la simple lectura de la demanda:

- No es cierto que la pretensión tercera de la demanda se refiera a la inducción a la terminación regular de un contrato. En dicha pretensión se solicitó declarar la conducta desleal denominada “Inducción a la ruptura contractual”, por la simple razón de que el artículo 17 de la ley 256 de 1996, se titula “**INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL**”. (Mencionamos más arriba que la legislación española con más precisión tituló la disposición “INDUCCIÓN A LA INFRACCIÓN CONTRACTUAL”.
- Tampoco es cierto que en el hecho 27 de la demanda se hubiere señalado que la conducta “(...) se configuró por la inducción de terminar su vínculo contractual con la demandante”, como lo señaló el Juez de instancia de manera equivocada en la sentencia apelada.

En efecto, el hecho 27 de la demanda señala expresamente que la acusación de deslealtad se sustenta en el supuesto de hecho contenido en el primer párrafo del artículo 17 de la ley 256 de 1996, es decir, en la inducción a infringir los deberes contractuales básicos, como resulta innegable de la siguiente transcripción textual:

“27. Toda la información no divulgada de **VARICHEM**, generada al interior de la empresa, con valor comercial y respecto de la cual se adoptaron medidas razonables para protegerla, que utilizaba en sus procesos operativos, administrativos y comerciales, empezó a ser explotada en forma desleal por las empresas demandadas, siendo obtenida por las demandadas a través de una estrategia desleal y sistemática de

inducir a los trabajadores de VARICHEM a infringir deberes contractuales básicos, tales como la obligación legal y contractual de prestar servicios exclusivos a su patrono, como ocurrió en el caso del Vicepresidente de Operaciones que fue designado simultáneamente a su desempeño como funcionario de VARICHEM, como representante legal de las demandadas, y en general, se indujo a los trabajadores a violar las cláusulas de confidencialidad y a la terminación regular de sus contratos, para que las demandadas pudieran expandir sus negocios en Colombia a través de actos desleales que les permiten prestar hoy los mismos servicios de VARICHEM.”

En efecto, en el único caso en que nos referimos tanto a la inducción a infringir deberes contractuales básicos como a la inducción a la terminación de un contrato fue para el caso específico del señor Diego Echeverry, por cuanto este trabajador fue designado como representante legal de **LAMOR SUCURSAL COLOMBIA** en vigencia de la relación laboral con **VARICHEM**. Así lo reconoce expresamente el fallo al señalar: “Sobre este punto, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de **LAMOR CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA, DIEGO** fue designado como su representante legal en el 2015, es decir mientras estaba vigente su relación con la demandante.”

Tal como lo menciona la doctrina el caso de pluriempleo ilícito de administradores sociales, “(...) particularmente si el desempeño de dos o más cargos de administrador”, y “(...) si el segundo u ulterior cargo se ostenta en una sociedad dedicada al mismo género o actividad”³, es un acto donde concurre la conducta de inducir a incumplir deberes contractuales básicos y eventualmente la inducción a la terminación del contrato, como ocurrió en el presente asunto en el que dicho empleado terminó su relación contractual con **VARICHEM** y se fue a trabajar con las demandadas **GRUPO LAMOR**, en Perú.

7. Teniendo en cuenta lo anterior, toda la sustentación subsiguiente del fallo se funda en una indebida apreciación de los hechos y pretensiones de la demanda al confundir la modalidad de inducción reclamada y los presupuestos legales para su configuración. En efecto, luego de analizar indebidamente las pretensiones y hechos de la demanda todo el fallo se dedicó a analizar la manera en que se produjo la terminación de los contratos laborales de los empleados de la demandante y no la manera en que se les indujo a incumplir deberes contractuales básicos, cuando se sostuvo:

“De tal forma, se debe analizar cómo se produjo la terminación de los vínculos contractuales de los trabajadores de VARICHEM para determinar si se configuró este acto de competencia desleal”

Lo anterior no tiene ningún mérito frente a los hechos y pretensiones de la demanda, ni frente al párrafo específicamente aplicable al supuesto de hecho contenido en el primer párrafo del artículo 17 de la ley 256, que recoge el supuesto de inducción a la infracción de deberes contractuales básicos y no a la inducción a la terminación regular de un contrato.

³ Massager; Jose. Comentarios a la Ley de Competencia Desleal. Civitas. 1999, Pag. 410 (18).

8. En este contexto, como quedó demostrado en el caso de los trabajadores: i) **Diego Echeverry**, quien fuera designado como representante legal de la sucursal de **LAMOR COLOMBIA** estando vigente la relación laboral con **VARICHEM** y luego fue designado como representante legal suplente de **CORENA** al momento de su constitución, contratado luego de su retiro por **LAMOR PERÚ**, ii) **Javier Ricardo Arias Pardo**, contratado 1 día después de terminar su relación contractual con la demandante y ii) **Carolina Lara**, contratada 2 meses después de su retiro de la demandada, es claro que no se puede exigir como condición para declarar la inducción al incumplimiento de sus deberes básicos, que la relación laboral estuviere vigente, porque el deber de no divulgar el know How de **VARICHEM**, persiste luego de terminado el contrato.

En efecto, teniendo en cuenta que la modalidad de inducción que conforme a los hechos se solicitó declarar no fue aquella contenida en el segundo inciso del artículo 17 de la ley 256, el fallo de primera instancia no podía concluir que por haber transcurrido un 1 día, 1 mes o un año después de la terminación del contrato de los empleados de **VARICHEM**, la conducta no se configura.

Esto explica que en la ley española de competencia desleal se titule el artículo 14, como “Inducción a la infracción contractual”, porque no siempre se induce a la terminación del contrato vigente. Ese artículo 14 que inspiró el artículo 17 de la ley 256 de 1996, incluye un elemento intrínsecamente relacionado con el objeto de la infracción contractual cuando establece: “La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

9. La razón que explica que el texto del artículo 17 de la ley 256 de 1996 no incluyó expresamente esta referencia al objeto de la conducta relacionado con “difundir o explotar secretos empresariales” fue precisamente porque ello constituye una inducción a infringir un deber básico, por tanto, siendo una circunstancia subsumida en el primer inciso de la norma, como ocurre en el presente asunto en el cual se indujo a trabajadores a violar el deber de confidencialidad. Esta obligación de guardar confidencialidad y no explotar el know how de la empresa para la cual se trabajó es un deber contractual básico de conformidad con el artículo 53, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, que persiste en forma posterior a la terminación del contrato.⁴

⁴“No comunicar con terceros, salvo la autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador.”

Por ello resulta irrelevante que en la sentencia apelada el “a quo” se haya dedicado al análisis de la forma en que terminaron los contratos dejando de lado el análisis de la inducción al incumplimiento de la obligación de confidencialidad. Para analizar esta conducta, además se debe tener presente que “(...) es un acto puro de obstaculización o expolio de la actividad económica de otro agente económico, (...) el reproche de deslealtad tampoco está condicionado por la intencionalidad del inductor, por los medios empleados, ni por el resultado obtenido (...)” ni porque “el sujeto agente logre convencer al inducido para incumplir sus deberes contractuales o no,” ni porque el inducido incumpla, intente el incumplimiento o rechace la proposición, ni al hecho de que “la inducción ocasiona un perjuicio efectivo o no al sujeto afectado”.⁵

10. El error de derecho es evidente teniendo en cuenta que para despachar desfavorablemente esta conducta el Juzgado siempre utilizó un argumento relacionado a la forma de terminación de la relación laboral, ejemplo de lo cual, son los siguientes aparte del fallo:

*“Además, teniendo en cuenta que la fecha de la designación que fue en el año 2015, y la desvinculación de **DIEGO** fue en febrero de 2017, es razonable concluir que la causa de su salida no fue el hecho de que lo hubieran nombrado representante legal de la sucursal y eso descarta la configuración de la inducción a la ruptura contractual respecto a **DIEGO**.”*

*“Se concluye que las demandadas no ejercieron ningún tipo de influencia sobre **JAVIER ARIAS** que produjera la terminación regular de su vínculo contractual con **VARICHEM**, pues, fueron diversas sus razones para renunciar pero ninguna de ellas a causa de ofertas de las demandadas.”*

*“Se concluye que las demandadas no ejercieron ningún tipo de influencia sobre **GERMÁN QUINTERO** que produjera la terminación regular de su vínculo contractual con **VARICHEM**,”*

En general para analizar la conducta se tomó el presupuesto jurídico equivocado de terminación regular.

11. Sobre este particular, la Superintendencia de Industria y Comercio con apoyo en la doctrina especializada ha calificado como acto desleal generador de desorganización empresarial, inducción a la ruptura contractual y eliminación de competidores, el supuesto de hecho del presente proceso basado en la captación sistemática de trabajadores ajenos

⁵ Massager; Jose. Comentarios a la Ley de Competencia Desleal. Civitas. 1999, Pág. 408 (14).

cuando dada su especial cualificación o importancia cuantitativa,⁶ conlleva un aprovechamiento desleal de esfuerzos empresariales ajenos, como sucedió en este caso, en el cual, el medio utilizado por las demandadas para la explotación de un “know How” de la demandante fue la contratación de trabajadores.

12. En efecto, la demanda se fundamenta en que los empleados contratados conocían información confidencial y el *know how* operativo, administrativo y comercial de VARICHEM, información confidencial que utilizaron las sociedades demandadas en la implementación de las mismas líneas de negocios que tenía VARICHEM, quienes a través de la contratación sistemática de sus trabajadores accedieron a dicho Know How. Al respecto, como lo señala un doctrinante nacional⁷, “el factor humano en las empresa es uno de aquellos que hacen posible el ejercicio de una actividad económica, de ahí el esfuerzo de los agentes en el mercado de conseguir talento humano” y, este caso de capacitarlos, como lo hizo VARICHEM, incurriendo en importantes esfuerzos económicos, bajo deber de reserva de la estrategias comerciales, técnicas y operativas que constituían su know How, construido a través de muchos de experiencia práctica en la atención de más de 50 emergencias, que le permitieron ofrecer unas líneas de negocios integradas que ningún otro competidos ofrecía en el mercado y que las demandadas empezaron a ofrecer por conocer ese Know How por la vía de la contratación de personal operativo, administrativo y comercial.

En este contexto, la conducta desleal acusada reprocha los medios desleales utilizados y varias circunstancias, que presentes en este caso, permiten colegir que las conductas van dirigidas a expandirse en el mercado o eliminar a un competidor: “(...) *se perfilan como métodos desleales de captación de trabajadores ajenos, entre otros, el carácter masivo de la captación, la especial cualificación profesional de los mismos, la violación de plazos de preaviso, la configuración de un equipo completo, la esencialidad de los equipos de trabajo, la captación para desorganizar la empresa.*”⁸

13. Dicho eso, es claro que en este asunto se indujo a trabajadores a infringir deberes contractuales básicos como la obligación de confidencialidad adquirida con VARICHEM, que no termina por el hecho de que el contrato de trabajo finalice, habida cuenta que es evidente que la peregrina tesis del a-quo conduciría a que fuera suficiente que un trabajador renuncie o sea despedido para que ello sea patente de curso para violar el deber de reserva.

Al respecto, el error del Juzgado es latente cuando sostiene:

⁶ Barona, ob.cit, pág. 600.

⁷ De la Cruz, Dionisio. La Competencia Desleal en Colombia. Editorial Externado. 2012, Pág. 205

⁸ Barona, ob, cit, pag. 600.

“Vuelvo e insisto, como lo haré con los demás trabajadores, aquí hay que mantener esta apreciación técnica, y es la necesidad de que exista un vínculo contractual para el momento en que se produzca la terminación regular del contrato, y en este caso no se cumple ese requisito en lo que respecta a la violación de las cláusulas de confidencialidad.”

14. Refuerza el error del Juzgado, otro supuesto de hecho contenido en el artículo 17 de la ley 256, que contiene una modalidad de inducción a la ruptura contractual por el aprovechamiento en beneficio propio (LAMOR - CORENA) de una infracción contractual ajena, verbigracia, la violación de la cláusula de confidencialidad y reserva suscrita por los trabajadores de VARICHEM, que tampoco exige que el contrato este vigente.

15. Las pruebas aportadas con la demanda son suficientes y exhaustivas demostrando la cualificación e importancia de los trabajadores de VARICHEM captados deslealmente por la demandada, tales como su Vicepresidente de Operaciones y Planeación Estratégicas, el Supervisor de Proyectos y de Contingencias, la Subgerente de Operaciones y Proyectos Estratégicos, la Coordinadora de Proyectos y Líder de Proyectos, quien también había pasado a ejercer las funciones del anterior Vicepresidente (*que fue también contratado por las demandadas*), la Coordinadora Comercial de VARICHEM y su asistente, el Ingeniero Residente en proyectos, entre otros.

16. Sobre el particular, obra confesión en la contestación de la demanda y el Juez así lo reconoció al fijar el litigio, sobre los siguientes hechos:

“LAMOR ha contratado a cinco (5) empleados que en su hoja de vida señalan haber sido empleados de VARICHEM”. (Respuesta hecho 13). “La contratación de trabajadores la hace el grupo empresarial LAMOR a través de sus unidades de negocio en diferentes países”. (Respuesta hecho 14). (Subrayado fuera de texto).

“ES CIERTO en lo que tiene que ver con la contratación por LAMOR del señor DIEGO ECHEVERRI”. (Respuesta hecho 15.5); “ES CIERTO en lo que tiene que ver con la contratación del señor JAVIER RICARDO ARIAS PARDO”. (Respuesta hecho 16), “Se aclara que la señora CAROLINA LARA, no fue contratada directamente por LAMOR AB, (...) sino por LAMOR PERU. “Respuesta hecho 17), “Es cierto en lo que tiene que ver con la contratación de la señora INGRID OCHOA por parte de LAMOR”. (Respuesta hecho 18); “ES CIERTO en lo que tiene que ver con la contratación de SANDRA SERRANO, por parte de LAMOR sucursal Colombia.” (Respuesta hecho 19); “ES CIERTO en lo que tiene que ver con la contratación de INGRID JOHANA OCHOA por parte de CORENA”. (Respuesta hecho 18 de la contestación de CORENA”; “ES CIERTO, en lo que tiene que ver con la contratación de la señora SANDRA MARITZA SERRANO por parte de CORENA. (Respuesta hecho 19 de la contestación de CORENA”; “ES CIERTO, en lo que tiene que ver con la contratación del señor GERMÁN QUINTERO JIMÉNEZ, por parte de CORENA.” (Respuesta hecho 20 de la contestación de CORENA”; “ES PARCIALMENTE CIERTO, en lo que tiene que ver con la contratación del señor RICHARD ANTONIO QUITIAN SÁNCHEZ por parte de CORENA.”. (Respuesta hecho 21 de la contestación de CORENA”.

17. A partir de la contratación de ese personal, las demandadas desde el momento mismo de su constitución en Colombia inician a prestar las líneas de negocios que constituían el know How protegido como secreto empresarial de VARICHEM, lo que se analizara más adelante en la conducta de violación de secretos, de cuya valoración por el Juzgado se aprecia una violación indirecta de la ley por indebida apreciación de las pruebas que obran en el plenario, para lo cual explicaremos las razones por las cuales no es cierta la conclusión según la cual:

“No está demostrado en este proceso que los trabajadores hayan tenido acceso a un verdadero secreto empresarial y mucho menos se demostró que hubiera divulgado a las demandadas información confidencial de VARICHEM amparada por secreto empresarial.”

Teniendo en cuenta que estos elementos son propios de la utilización del Know How se pasan a analizar.

II. VIOLACIÓN DE SECRETOS EMPRESARIALES:

1. El Juez de Instancia aplica indebidamente el artículo 16 de la ley 256 de 1996, al no tener en cuenta las particularidades del concepto de “Know How” en el contexto de la protección de secretos empresariales, tal como lo ha reconocido la DIAN en la Orden Administrativa 2/02, al señalar que *“Están incluidos en el know How los secretos comerciales o industriales”*.

2. Esta precisión conceptual tiene altísima relevancia en este proceso, por cuanto el artículo 16 de la ley 256, no define al secreto empresarial, con lo cual es menester acudir a un dialogo de fuentes que definen el concepto de “Know How”, a saber, el Decreto 1625 de 2016, art. 1.2.1.2.3. y el Decreto 2123 de 1975, art. 1., *“como la experiencia secreta, acumulada en un arte o técnica para hacer algo”*.

La doctrina nacional ha particularizado el Know How, la información confidencial por convenio entre las partes y los secretos empresariales, para precisar el alcance de cada concepto.⁹ En este sentido, como bien lo define un autor, el Know How es “La información técnica necesaria para diseñar, fabricar, emplear, mantener o comercializar productos o sus elementos o para llevar a cabo la combinación de operaciones en el caso de técnicas o procedimientos”.¹⁰ (He subrayado)

4. En efecto, a la violación del Know How que se representaba en varios aspectos claves que le otorgaban a VARICHEM una ventaja competitiva en el mercado, se refería el hecho 24 de la demanda, que el Despacho tuvo como probado al fijar el litigio, según el cual la información no divulgada de carácter confidencial que constituye el “know how” de VARICHEM, estaba conformado en su conjunto, por los siguientes elementos:

⁹ Tobón Franco, Natalia. Secretos Empresariales. Editorial Ibáñez. Pág. 84 y ss.

¹⁰ Rojas Tejada, Álvaro. Aspectos Técnicos del Know How o conocimientos técnicos y su importancia en el transferencia tecnológica.” Citado por SIC, Concepto 01003060 enero 31 /01.

- (i) Diseño de los Planes de Contingencia,
- (ii) Procedimientos para tratamiento de lodos,
- (iii) Sistematización de emergencias;
- (iv) Sistema Integral de Gestión de Emergencias, Vinculado un APC: Administración de Plan de Contingencias, que fue ideado por VARICHEM
- (v) Una estrategia de ventas de equipos vinculada al desarrollo de cursos de capacitación a empleados del cliente, con simulacros;
- (vi) el diseño del plan de mantenimiento de línea (oleoductos).
- (vii) manufactura de equipos propios desarrollados por VARICHEM para la prestación de los servicios, como los tanques provisionales de almacenamiento y las barreras de contención que actualmente utilizan las demandadas;

5. La indebida interpretación de los hechos de la demanda, el no haber tenido en cuenta las normas que definen el concepto de “Know How” y omitir las pruebas acompañadas con la demanda que demuestran su existencia, condujeron a la conclusión equivocada del fallo de que no existe un secreto empresarial y que por ello no existe una posible violación del mismo.

6. En efecto, la sentencia apelada dejó completamente de lado considerar la prueba documental denominada “**Documento de carácter reservado descriptivo de los aspectos principales que comprende el Know How de la demandante VARICHEM** en el desarrollo de servicios de atención de emergencias por derrames de hidrocarburos y el establecimiento de mecanismos de prevención y de atención de dichas emergencias, adquirido a través de varios años de desarrollar contratos hasta lograr un servicio integrado en consultoría, formación, entrenamiento y capacitación, esquemas de atención de planes de contingencia, equipos para manejo de este tipo de eventos y tratamiento de residuos, todo con un conocimiento técnico altamente especializado adquirido a través de la experiencia de 22 años.”

7. La existencia de esta prueba en el expediente y el dictamen pericial acompañado con la demanda que constato la existencia de un Know How en VARICHEM, desvirtúan la afirmación de la sentencia según la cual “en la demanda no se explica ni hay ninguna precisión acerca de específicamente qué tipo de información comercial, operativa,

administrativa, financiera y contable es la que reúne las características de secreto empresarial, pues la demanda era muy genérica en este aspecto.”

La afirmación es equivocada por cuanto como queda visto, el Know How está conformado por un conjunto de información para llevar a cabo una combinación de operaciones, como en este caso las líneas de negocios de VARICHEM. El conocimiento integral de este Know How se alcanza por las demandadas al contratar empleados claves y estratégicos en esa combinación de operaciones (comerciales, operativos, financieros), que conducen a que sin ninguna curva de tiempo y a partir de su constitución las demandadas hubieran implementados esas mismas líneas de negocios.

8. El error flagrante de la sentencia se encuentra en la desagregación de los diferentes componentes del Know How para analizarlos de manera independiente. Al respecto, una cosa es que un Know How sea protegido como secreto empresarial y otra muy diferente que los conceptos sean lo mismo y en este caso se reitera el Know How está conformado por un conjunto de información para llevar a cabo una combinación de operaciones representadas en una líneas de negocios de la demandante.

En efecto, el Despacho considero que *“Todo esto es un sin número de información, frente a cual ni la demandante ni las pruebas responden a una pregunta fundamental, y es si esa información no es generalmente conocida o si tiene algún valor derivado del hecho justamente de ser secreta.”*

A renglón seguido, la sentencia impugnada desagrega la información en comercial, operativa y financiera, para tomando como ejemplo la lista de clientes, concluir que *“(…) los clientes están a disposición de todos los competidores del mercado y sus datos de contacto se pueden ubicar fácilmente.”*

En esa forma superficial elabora el fallo las razones para restarle al Know How el carácter de secreto empresarial, como si en el caso de VARICHEM se acusará el simple uso de unos datos de contacto de clientes. No es así, por cuanto de lo que dan cuenta los hechos es que las demandadas conocieron las ofertas y propuestas presentadas a clientes, gracias a que los empleados contratados, por ejemplo, Diego Echeverry y Carolina Lara, participaron en su conformación y, en forma posterior, se advierte el uso de esa información en proyectos concretos como el contrato MOLUSCO, en el que termino subcontratada CORENA COLOMBIA, cuyo representante legal suplente es el señor Diego Echeverry, quien trabajando para VARICHEM negocio con ECOPETROL y dio parte del resultado positivo de las negociaciones el día 13 de mayo de 2015. (Hecho 15.7 de la demanda).

9. Contrario a lo que señala el fallo recurrido, la demanda fue clara y precisa en indicar que VARICHEM tiene un Know How protegido como secreto empresarial con fundamento en lo arriba citado y en razón a que la legislación andina lo incorpora como conformantes del

mismo al considerar que toda información no divulgada, que posea un empresario, que pueda utilizarse en una actividad comercial, industrial, que tenga valor comercial y respecto de la cual se hayan adoptado medidas razonables para protegerla es protegida en el régimen jurídico colombiano como secreto empresarial.

9. En tal sentido, el Know How cuyo aprovechamiento hacen las demandadas cumple los requisitos para ser protegido: i) Ser secreto en el sentido de que *no es fácilmente accesible al público ni a las personas del círculo o mercado*, ii) ser sustancial porque prima la inteligencia, la invención y la técnica) y iii) estar referido a una habilidad técnica que permite lograr un objetivo específico, como ocurre con las líneas de negocios integrales que había desarrollado VARICHEM.¹¹

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado que “(...) lo que se conoce como Know How es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que se establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio”.¹²

10. Lo subrayado, constituye un hecho probado (hecho 24) en el proceso como lo dispuso el Despacho al aplicar la sanción dispuesta en el artículo 97 del C.G.P., - *por contestación deficiente de la demanda, al haberse omitido un pronunciamiento expreso a los hechos como lo exige el numeral 2 del artículo 96 del C.G.P.* -, según el cual VARICHEM poseía una información no divulgada de carácter confidencial que se representa en varios aspectos claves que le otorgaron una ventaja competitiva en el mercado.

Lo anterior, en la línea del claro sentido conceptual del Know How, conforme al Reglamento (CE) 240/96 de la Comunidad Europea, que lo define como “El conjunto de informaciones técnicas secretas, sustanciales e identificadas de forma apropiada que le dan a su titular una ventaja económica sobre la competencia”. (He subrayado).

10. A dicha información que le otorgaba ventajas competitivas a VARICHEM accedieron las demandadas a través de la contratación sistemática de empleados de la demandante que conocían el Know How, en la siguiente forma:

10.1 **DIEGO FERNANDO ECHEVERRI**, se desempeñó como subgerente de operaciones de VARICHEM y posteriormente como Vicepresidente de operaciones y planeación estratégica por **más de 16 años**, planificando, coordinando y controlando las operaciones de toda la compañía, manejando la gestión comercial y de proyectos, además de conocer información confidencial a nivel **operativo, administrativo y financiero**, debidamente protegida como secreto empresarial.

¹¹ Tobón Franco, Natalia. Secretos Empresariales. Editorial Ibáñez. Pág. 86 y ss.

¹² Consejo de Estado, Sentencia 10299, julio 10/97. Corte Constitucional T- 381 de sept. 14/93.

Este funcionario en un momento temporal prestó sus servicios a ambas empresas en forma simultánea como lo confeso en su interrogatorio, aceptando expresamente que LAMOR no recibió ninguna aceptación expresa de VARICHEM para ese efecto. También aceptó haber renunciado después de recibir la propuesta de LAMOR y que la razón de su renuncia se debió a que buscaba ser accionista, que recibió acciones, pero que no le sirvieron, porque quería poder decisorio. No ocultó en consecuencia, con base en otras respuestas, que salió sintiéndose defraudado por no haber sido reconocido.

Fue el jefe directo de varios de los empleados de VARICHEM contratados por las demandadas como Ingrid Ochoa, de Richar Quitian y de Carolina Lara. Reconoció haber desarrollado la política de confidencialidad en VARICHEM y además que las ventajas competitivas de esta se representaban en un paquete integral de servicios. A una pregunta del despacho, de la cual después pretendió retractarse, explicó perfectamente el concepto de los secretos empresariales de VARICHEM, luego era consciente de que sus empleados debían respetarlo.

10.2 **JAVIER RICARDO ARIAS PARDO**, se desempeñaba como supervisor de proyectos y supervisor de contingencias **por 8 años**, el cual conocía información confidencial, tal como informes de gestión, inventarios, correspondencia de proyectos, entre otras. Este funcionario tenía un amplio conocimiento del Know How **operativo** de VARICHEM.

10.3 **CAROLINA LARA MORENO**, se desempeñó en el cargo de Subgerente de Operaciones y Proyectos Estratégicos, Coordinadora de Proyectos y Líder de Proyectos de VARICHEM por **casi 7 años**, la cual era encargada de planificar, coordinar y controlar las labores asociadas con las operaciones de toda la compañía, cargo de altísima importancia dentro de la demandante, pues tras la renuncia de **DIEGO FERNANDO ECHEVERRY**, pasó a ejercer las funciones de la vicepresidencia de la compañía, teniendo acceso a información confidencial a nivel **operativo, administrativo, financiero y contable**, específicamente, lo referente a planeación de proyectos y presupuestos.

10.4. **INGRID JOHANA OCHOA**, ejerció labores de Coordinadora comercial de VARICHEM por casi **7 años**, la cual entregaba las ofertas a los clientes y manejaba los proveedores internacionales, teniendo acceso a información confidencial de **licitaciones, contratos, propuestas, presupuestos**, información externa entregada por el cliente, información administrativa interna.

10.5 **SANDRA MARITZA SERRANO**, quien fue Asistente comercial en VARICHEM por más de **6 años**, encargada de la gestión administrativa de toda el área comercial, archivo, telemarketing, atención a clientes, elaboración de reportes, consecución de bases de datos, entre otros asuntos administrativos de carácter interno, teniendo acceso a información secreta como propuestas, contratos, correspondencia y presupuestos.

10.6 **RICHAR ANTONIO QUITIAN SÁNCHEZ**, quien se desempeñó como Supervisor de Proyectos en VARICHEM, por **más de 8 años**, conociendo información confidencial de la

empresa respecto a diferentes proyectos, recibiendo amplia capacitación por parte de mi defendida.

10.7 **GERMÁN QUINTERO JIMÉNEZ**, quien fue Ingeniero Residente en VARICHEM, desde el 15 de febrero de 2018 hasta el 14 de abril de 2018, quien tuvo acceso a información confidencial como propuestas, contratos, correspondencia, presupuestos, información externa entregada al cliente e información de los procesos de atención de emergencias.

11. En los hechos de la demanda y en las pruebas que obran en el expediente consta respecto a cada uno de los empleados mencionados la información confidencial que conocían y el know How de VARICHEM que aplicaron concretamente en la atención de más de 50 emergencias, todo lo cual le garantizó a las demandadas aprovechar un esfuerzo empresarial ajeno, con el ahorro de costes y con la garantía de no gastar un solo peso en implementar las mismas líneas de negocios de VARICHEM, lo que es evidente hicieron al empezar los mismos servicios en el momento mismo de su constitución, cuando para hacerlo hubieran necesitado varios años previos de no haber contratado el personal estratégico que tenía VARICHEM.
12. No se trata en este proceso de declarar ilegal la contratación de trabajadores, ni de proscribir el derecho a la libertad al trabajo, como lo refirieron en sus excepciones las demandadas, sino de deslindar la frontera ilícita de una estrategia sistemática de contratar trabajadores para implementar las mismas líneas de negocios de un competidor, como conducta reprochable a la luz del principio de la buena fe comercial. Tampoco se trata de prohibir que los empleados de VARICHEM pudieran utilizar la experiencia adquirida en sus nuevos trabajos, ni de impedir que utilicen las competencias adquiridas durante su carrera profesional y que LAMOR pudiera beneficiarse de ella, porque una cosa muy diferente es aprovecharse de un Know How ajeno a través de la contratación sistemática de trabajadores.

Al respecto, sí como lo sostuvieron las demandadas al contestar la demanda, en gracia de discusión fuera cierto que existían un sin número de empresas que prestaban los servicios integrales que prestaba VARICHEM en el mercado, la pregunta es ¿Porque no contrataron empleados de otras empresas diferentes a VARICHEM.?

La respuesta está probada en este proceso y se resume en que, vía la contratación sistemática de empleados clave de VARICHEM, las demandadas garantizaron poder prestar los mismos servicios integrando un Know How ajeno, representando en un conjunto de información a nivel operativo, administrativo, financiero, para competir deslealmente.

13. No es cierto en consecuencia la afirmación del Despacho según la cual no existe en el expediente una sola prueba que demuestre que las sociedades demandadas utilizaron información comercial, operativa, administrativa de la demandante. En efecto, el uso

efectivo del Know How de la demandante se demuestra con la implementación de líneas de negocios idénticas a las que tenía **VARICHEM**.

14. El error de la sentencia de primera instancia es argumentar que el Know How no es protegible sino sólo un secreto empresarial como la fórmula de la coca – cola o el procedimiento para fabricar un producto, olvidando que el Know How es precisamente un conjunto de información que le daba a **VARICHEM** ventajas competitivas, por cuanto no era accesible para otros agentes del mercado, como se sostuvo en el hecho 24 de la demanda, que se declaró probado, en la línea de la precisión conceptual correcta, conforme lo define el Reglamento (CE) 240/96 de la Comunidad Europea: “El conjunto de informaciones técnicas secretas, sustanciales e identificadas de forma apropiada que le dan a su titular una ventaja económica sobre la competencia”.
15. Ninguno de los supuestos competidores de **VARICHEM** que refirió la demandada al contestar la demanda, prestaba en el mercado las líneas de negocios integrales de **VARICHEM**, de manera que se demostró el carácter secreto de la información, habida cuenta que la misma no era de libre acceso y no era utilizada en el mercado por ninguno de ellos.

En consecuencia no es cierta la afirmación el fallo impugnado según la cual:

“Todo esto es un sin número de información, frente a cual ni la demandante ni las pruebas responden a una pregunta fundamental, y es si esa información no es generalmente conocida o si tiene algún valor derivado del hecho justamente de ser secreta.”

16. El valor comercial de dicha información está sustentado en el dictamen pericial acompañado con la demanda que valoró al know How de **VARICHEM**, como un activo intangible mediante una metodología de razonado valor técnico.

17. Finalmente, existen graves errores en la sentencia cuando considera que en el proceso ha debido quedar probado un elemento fundamental de secreto empresarial, refiriéndose e los tanques o barreras diseñados por **VARICHEM**, exigiendo demostrar que estén dotados de características que permitan concluir que son únicas, porque según el fallo “(...) no porque **VARICHEM** sea la única compañía que las hace de una manera específica simplemente, sino, que deben serlo porque únicamente **VARICHEM** conoce la información necesaria para fabricarlas.”

Esta exigencia de tener que demostrar en el proceso que únicamente la demandante conoce la información para fabricar un producto es ajena a los requisitos de un secreto empresarial e implicaría una prueba diabólica exigir a quien posee legítimamente un secreto que deba demostrar ser el único en el mercado que conoce la información. Basta para los efectos de esta demanda, demostrar que la demandada conoció la información con deber de reserva y a pesar de ello inició la fabricación y venta de los tanques.

En efecto, la sentencia exige “(...) demostrar que estos productos no podían ser fabricados por ningún otro participante del mercado debido a que carecen de la información necesaria de los tanques y de las barreras.” Este elemento es absolutamente ajeno a las normas legales.

El artículo 39 del Convenio ADPIC, el artículo 10 del Convenio de Paris y el artículo 260 de la Decisión Andina 486 de 2000, claramente NO IMPONEN el requisito que señala el fallo impugnado, porque el carácter de secreto se refiere a que “como conjunto (cuerpo) o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo información.”

Es muy diferente lo que establece la norma a lo que el fallo exige como condición para proteger un Know How por secreto empresarial, porque de ninguna manera le corresponde demostrar al poseedor que “ningún otro participante del mercado” fabrique un producto, sino que el conjunto de información que compone el Know How, no sea generalmente conocido en los círculos que manejan esa información”.

Al respecto, se demostró en el escrito mediante el cual nos pronunciamos a las excepciones propuestas y en las pruebas acompañas con el mismo, que no existen en el mercado otros competidores que desarrollen las mismas actividades que desarrolla VARICHEM, pues como se mostró en una gráfica comparativa, el know how de VARICHEM representado en sus líneas de negocio son complementarias e integras entre ellas mismas, situación que no sucede con las otras empresas y que puede ser analizado del objeto social de estas compañías. De la misma forma se acompañó el Informe de resultados de inteligencia de mercados realizados por ECOPETROL, que sirve como prueba de la diferencia de las actividades que realiza **VARICHEM** en el mercado y conforman su know how, frente a las otras empresas y como se clasifican en forma específica para la prestación de dichos servicios. **Sobre este documento la sentencia apelada, guarda profundo silencio y no fue evaluado en las pruebas en las que se fundó.**

18. El otro punto del fallo se demuestra la confusión conceptual entre secreto empresarial y know how, cuando luego de aceptar que VARICHEM tenía un Know How en el diseño de planes de contingencia, se afirma que “(...) **VARICHEM contaba con un saber hacer en lo que respecta al diseño de esos planes de contingencia**”, pero a renglón seguido concluye que ello “**no es suficiente para concluir que los planes de contingencia elaborados por VARICHEM son secreto empresarial.**”

Precisamente, el Know How es un saber hacer que en el tema de planes de contingencia vinculados a un APC, fue desarrollado al interior de VARICHEM y no era un servicio prestado por ningún otro competidor en el mercado, por lo tanto, es claro que no era conocido por la generalidad del mercado y en cambio se empezó a ofrecer por las demandadas en forma posterior a la contratación de los funcionarios de VARICHEM, que conocieron dicho Know How.

19. Es errado y constituye una indebida apreciación de las pruebas sostener que “Ninguna prueba da cuenta de que dichos planes de contingencia contaran con algún elemento desconocido o inaccesible a los otros competidores, y que por ellos **VARICHEM** tuviera un diferencial en el mercado”.

Recordemos al respecto que el Juez de Instancia tuvo por probado el hecho 24 de la demanda que precisamente se refería al diseño de los planes de contingencia como un know How de VARICHEM que le otorgaba una ventaja competitiva. El propio Juez al tener como probado el hecho aplicando la sanción dispuesta en el artículo 97 del C.G.P. por contestación deficiente de la demanda por la omisión de las demandadas de realizar un pronunciamiento expreso sobre los hechos como lo exige el numeral 2 del artículo 96 del C.G.P., manifestó: “Las ventajas competitivas en el mercado no son una opinión ni una apreciación subjetiva del demandante, sino hechos verificables que se pueden corroborar.”

Además reiteramos la prueba consistente en el Informe de resultados de inteligencia de mercados realizados por ECOPETROL, que sirve como prueba de la diferencia de las actividades que realiza VARICHEM en el mercado y que conforman su know how, frente a las otras empresas y como ello incide en la manera como se clasifican en forma específica las empresas presentes en el mercado para la prestación de dichos servicios. Sobre este documento la sentencia apelada guarda profunda silencio y no fue evaluado en las pruebas en las que se fundó.

20. En la sentencia apelada contrario a ese efecto probatorio reconocido en favor del demandante al fijar el litigio, la sentencia le traslada una carga de la prueba de las demandadas de tener que demostrar que los planes de contingencia de VARICHEM no eran conocidos por la generalidad de los participantes en el mercado.

21. Frente a otros aspectos que constituyen el know how de VARICHEM, también se le traslado a VARICHEM una carga probatoria diabólica. En efecto, la sentencia exige demostrar que las demandadas accedieron y explotaron la información de VARICHEM sobre la forma en que realizaba su proceso de tratamiento de lodos o sobre como aplicaban la técnica de biorremediación. Al respecto, varios testimonios refirieron que VARICHEM utilizaba unas técnicas y productos que empezaron a aplicar las demandadas. Por la naturaleza de este proceso lo que se demostró es que las demandadas utilizaron un saber hacer de VARICHEM, que los demás agentes del mercado no utilizaban, de allí que tuviera ventajas competitivas en esta línea de negocios.

22. Lo propio ocurre con el desarrollo de VARICHEM para la sistematización de emergencias al que se le niega el carácter de know How, porque en palabras del fallo: “No existen pruebas de que dicha sistematización contara con algún componente del que nadie más tuviera acceso o que no fuera generalmente conocida en ese medio, y sin este primer elemento es evidente que no existe un secreto empresarial.”

Con esta tesis peregrina resulta que el poseedor de un Know How que quiere demandar la infracción del mismo no sólo tiene que demostrar que el demandando divulgo, exploto o

adquirió por medios ilícitos un secreto, sino se le impone demostrar afirmaciones o negaciones indefinidas consistentes en que “**nadie más tuvo acceso al mismo**”. Es obvio que la carga de la prueba de demostrar que la información no es secreta, le correspondería en su caso al demandado, porque para quien demandada, basta demostrar que la información no es generalmente conocida por el medio que adopta medidas razonables para proteger la confidencialidad de la información.

23. Igualmente, a pesar que el fallo reconoce que **VARICHEM** contaba con un sistema integral de gestión de emergencias vinculado a un APC, se le impone que la información no era conocida por ningún otro competidor.

22. En otras consideraciones finales sobre esta conducta el fallo nuevamente reitera los errores de aplicación de la norma, cuando como conclusión que como los trabajadores no fueron inducidos a terminar sus contratos de trabajo, no se presenta la conducta de violación de secretos.

23. Por esta vía la sentencia impugnada concluyó que todo lo relacionado con el contrato MOLUSCO, se debe descartar por el mismo hecho de no haberse demostrado la existencia de un secreto empresarial, pues al no haber secreto empresarial, esa acusación como está formulada se tiene que caer, no está llamada a prosperar porque no existe ese secreto empresarial.

La razón aducida en la sentencia desconoce que la información de carácter comercial que condujo a que VARICHEM presentará una propuesta y hubiera obtenido una respuesta incluido el valor de la misma constituya un secreto empresarial, cuando el precio resulta el factor determinante para que una propuesta resulte elegible, como ocurre en la contratación pública.

Pues bien, se demostró que los funcionarios Diego Echeverry y Carolina Lara, trabajando para VARICHEM construyeron la propuesta para Ecopetrol y que luego las demandadas resultaron subcontratadas para la ejecución de ese contrato, utilizando el personal de VARICHEM. Un conjunto de indicios claramente demuestran que el contrato se triangulo por las demandadas a través de un tercero 7 SEAS, que no tenía experiencia alguna pues era un operador logístico.

C. DESORGANIZACIÓN:

1. Para negar la declaración de esta conducta la sentencia tomó las mismas razones equivocadas en las que fundamento el análisis de las anteriores conductas. En efecto, en la sentencia impugnada las únicas razones expuestas fueron las siguientes:

“Basta señalar que si la demandante sufrió una desorganización debido a la pérdida de su personal capacitado, eso no se les puede atribuir a las demandadas, porque son varias las

razones por las cuales su personal se retiró y ninguna de ellas tiene que ver con algo que hubieran hecho **LAMOR** o **CORENA**.”

“Además, tampoco es cierto que **VARICHEM** haya sido privada de su know how o de secreto empresarial por algo que hicieran las demandadas, luego, ninguna de estas acusaciones sobre la desorganización están llamadas a prosperar. “

2. Al respecto, la doctrina especializada clasifica dentro de los actos de la categoría de los actos de desorganización a la inducción a la ruptura contractual, en el entendido de que esta conducta, dentro de las que también cuenta la violación de secretos, origina la desorganización interna de la empresa. Así lo señala Paul Roubier, citado por De la Cruz,¹³ quien concluye “En este orden de ideas, generalmente la inducción a la infracción contractual no es más que una etapa dentro de una estrategia de desorganización, que podría contener además, violación de secretos y la desorganización misma”.

3. Esto fue precisamente lo que sucedió en este caso, porque la desorganización como conducta tipificada en la ley de Competencia Desleal, precisamente tiene como finalidad evitar que los agentes del mercado planifiquen sus estrategias comerciales en función de debilitar a sus competidores como un objetivo principal para desorganizarlos y por esta vía excluirlos del mercado, como lo hizo **LAMOR** a través de su estrategia sistemática de contratación de trabajadores de **VARICHEM**, para conocer su know how o saber especializado en la prestación de servicios de planes de atención de emergencias, establecimiento de mecanismos de prevención y de atención de dichas emergencias, estrategias de venta de los productos, precios, entre otros.

4. Los actos de competencia desleal realizados por los demandados **LAMOR / CORENA** generaron la desorganización interna de la sociedad **VARICHEM S.A.S.**, que se ve reflejados en el dictamen pericial, por cuanto le implico celebrar más de veintiún acuerdos de capacitación, incurriendo en costos y tiempo importante, para procurar reorganizarse, a raíz de los actos desleales que no sólo lo privaron de sus trabajadores, sino de su know how.

En la demanda se describieron en forma detallada las funciones que cumplía cada uno de los trabajadores, la información confidencial que manejaban, las inversiones conocidas por **LAMOR** en que incurrió **VARICHEM** para capacitarlos, información y esfuerzos que hoy aprovecha deslealmente **LAMOR** y que llevaron a desorganizarla.

5. Recordemos al respecto, que la teleología de la norma se encuentra en sus antecedentes próximos, como el Código de Comercio, cuando en el artículo 75, numeral 3º., se tipificada como acto desleal. “*Los medios o sistemas dirigidos a desorganizar internamente la empresa u obtener sus secretos.*”

Esta integración normativa es muy importante porque significa que una empresa puede desorganizarse internamente, tanto por ser privada sistemáticamente de sus trabajadores,

¹³ De la Cruz, Dionisio. La Competencia Desleal en Colombia. Editorial Externado. 2012, Pág. 206.

como, porque un tercero obtenga sus secretos, como ocurrió en el presente caso. La conducta se configura entonces conforme a los supuestos de hecho de la demanda, porque el comportamiento fue eficiente para afectar el buen funcionamiento de VARICHEM, como unidad productiva.

6. Obviamente, la privación de trabajadores, dada la importancia cualitativa y cuantitativa de los mismos, como estrategia adicional para la obtención de secretos afectaron de manera grave a **VARICHEM**, así fuere temporalmente.

La estrategia sistemática que emprende un agente del mercado de contratar personal de su competidor, como sucedió en este caso, ha sido recogida por la jurisprudencia de la SIC. Dichas decisiones judiciales han tenido en cuenta para evaluar la deslealtad del acto, tanto la importancia cualitativa de los empleados retirados del afectado y contratados por el sujeto activo del acto desleal (**LAMOR / CORENA**), como ocurre cuando los trabajadores retirados tienen cargos directivos o son miembros de un grupo o división importante de la empresa según su objeto social¹⁴, “(...) *la privó intempestivamente de su equipo técnico y de profesionales*”¹⁵, así como la relevancia cuantitativa, es decir, el número de personas y el porcentaje que representan en la organización o área específica afectada de la misma,¹⁶ y un elemento adicional de alta relevancia referido al tipo de información a la que logra acceder la empresa competidora.¹⁷

Estos elementos normativos propios de la conducta fueron puestos de presente en los hechos y debidamente acreditados con pruebas, por lo que se imponía la declaración de esta conducta desleal y la sentencia apelada los obvio por completo.

D. PROHIBICIÓN GENERAL:

En la sentencia impugnada luego de dejar sentado que la prohibición general es una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y que está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan enmarcarse dentro de los tipos contemplados

¹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 31714 de 2003. [www.sic.gov.co/normativa/sentencias de competencia desleal/2003](http://www.sic.gov.co/normativa/sentencias%20de%20competencia%20desleal/2003).

¹⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 3300 de 2012. [www.sic.gov.co/normativa/sentencias de competencia desleal/2012](http://www.sic.gov.co/normativa/sentencias%20de%20competencia%20desleal/2012).

¹⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 615 de 2012,. [www.sic.gov.co/normativa/sentencias de competencia desleal/2012](http://www.sic.gov.co/normativa/sentencias%20de%20competencia%20desleal/2012).

¹⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 3289 de 2012 [www.sic.gov.co/normativa/sentencias de competencia desleal/2012](http://www.sic.gov.co/normativa/sentencias%20de%20competencia%20desleal/2012). En ese caso se demostró que los demandados emprendieron una estrategia para obtener la información necesaria para iniciar la misma actividad económica del demandante.

en los artículos 8 a 19 de la ley 256, se reconoció que frente a la misma existe una imputación específica en la pretensión primera y en el hecho 28 de la demanda y que en los alegatos la misma se concretó en el aprovechamiento de esfuerzos empresariales ajenos.

No obstante, el juez de instancia realiza un análisis a la luz de otras conductas demandadas aplicando indebidamente el artículo 7 de la ley 256, porque se fundamenta en los siguientes aspectos propios del proceso de desvinculación de los trabajadores, aspecto que como ya analizamos no centra ni siquiera la acusación por inducción a la infracción contractual.

En efecto, el a quo, manifiesta_

“(...) La desvinculación de los trabajadores de **VARICHEM** no es atribuible de ninguna manera a las demandadas, luego la posterior vinculación con algunas de ellas, se dio en el marco de la libertad de los trabajadores de acceder a nuevas oportunidades laborales, siempre y cuando ellos no ejecutaran conductas reprochables.”

Por otro lado se afirma que *“No se encuentra demostrado que las demandadas se hubieran valido de la información de **VARICHEM** obtenida de sus extrabajadores para desarrollar sus actividades económicas.”* Y que *“pues no tuvo en consideración elementos importantes como el hecho de que las demandadas pudieran desarrollar actividades en Colombia usando información distinta a la proveniente de **VARICHEM.**”*

Para llegar a dicha conclusión, la sentencia impugnada exige requisito ajenos a la protección del Know How, como lo señalamos al analizar los argumentos que sirvieron para negar la declaración de violación de secretos empresariales: **“VARICHEM** no demostró tener una información tan poco conocida y tan difícil de acceder, que la única conclusión posible frente al desarrollo de la actividad económica de las demandadas, es que se hubieran aprovechado de la información de **VARICHEM.**

Por otra parte, se sostiene que **LAMOR** es una compañía con amplia experiencia, lo que permite concluir razonablemente, que contaba con un conocimiento propio derivado de que le permitiera mantenerse y tener una posición dentro del mercado y desarrollar unas actividades en el mercado.

Dichas afirmaciones no sólo desconocen los criterios legales para la protección del Know How, sino que dejan de lado todas las pruebas que demostraron que las demandadas antes de su constitución en Colombia, solamente se dedicaban a la fabricación y venta de equipos que distribuían a través de **VARICHEM** y que a partir de su constitución y gracias a la contratación de trabajadores de esta empezaron a prestar servicios integrales que sólo prestaba **VARICHEM.**

En este contexto, al Juez que conoce la causa de competencia desleal, le corresponde evaluar objetivamente una conducta de competencia parasitaria y resultado del aprovechamiento de esfuerzos empresariales ajenos, como ocurre en este caso con las demandadas que

desarrollaron líneas de negocios idénticas a las de VARICHEM, vía la contratación sistemática de personal que conocía el know how asociado a las mismas.

Sobre el principio de la buena fe es menester señalar que la prohibición general como acto propio y autónomo de la ley 256 de 1996, impone al Juez de la causa examinar los hechos probados a la luz del principio de buena fe objetiva, tal como lo reconoce la doctrina al señalar que: “(...) *el concepto de buena fe contemplado en la norma no es psicológico, normalmente identificado con la ignorancia o error disculpable o excusable, sino objetivo, esto es, un modelo de conducta socialmente aceptable y exigible que impone determinados deberes de actuación y ciertos límites al ejercicio de los derechos y facultades a quienes operan en el mercado.* De ahí que haya que integrarse la norma a través de unos modelos de conducta cuya infracción convierte en desleal la competencia, teniendo presente que la finalidad de la Ley no es otra que proteger la competencia en interés de todos los que participan en el mercado.” (Barona Vilar, Silvia. Competencia Desleal, Tirant Le Balch. 2008, Tomo I, p. 295). (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En este sentido, no se discute en este proceso la libertad de contratación de las demandadas, ni el derecho al trabajo de los empleados de VARICHEM, como lo señala la sentencia, sino en los términos de la cita doctrinal arriba transcrita, se trata de declarar y sancionar “*los límites al ejercicio de los derechos y facultades a quienes operan en el mercado*”, en este caso sobrepasados por las sociedades demandadas al haberse **APROVECHADO DESLEALMENTE DE LOS ESFUERZOS EMPRESARIALES AJENOS DESPLEGADOS POR LA SOCIEDAD VARICHEM**, vía la contratación sistemática de personal estratégico para implementar líneas de negocios que aquella manejaba, aplicando un know how desarrollado por varios años a través de atención efectiva de emergencias y capacitación previa de personal, con el ahorro de costes asociados a la propia generación de un saber especializado.

Reiteramos que la ley colombiana define el Know How como la experiencia secreta, acumulada en un arte o técnica para hacer algo¹⁸, cuyo aprovechamiento hacen las demandadas y se demostró que cumple los requisitos de ser secreto (no es fácilmente accesible al público ni a las personas del círculo o mercado), sustancial (prima la inteligencia, la invención y la técnica, precisamente porque está referido a una habilidad técnica que permite lograr un objetivo específico. En el mejor sentido conceptual, el Reglamento (CE) 240/96 de la Comunidad Europea lo define como “El conjunto de informaciones técnicas secretas, sustanciales e identificadas de forma apropiada que le dan a su titular una ventaja económica sobre la competencia”.

Lo subrayado es un hecho probado como lo dispuso el Despacho al aplicar la sanción dispuesta en el artículo 97 del C.G.P. por contestación deficiente de la demanda al haberse omitido por la apoderada de las demandadas un pronunciamiento expreso a los hechos como lo exige el numeral 2 del artículo 96 del C.G.P., frente al hecho **24** de la demanda en el cual nos referimos

¹⁸ Decreto 1625 de 2016, art. 1.2.1.2.3. y Decreto 2123 de 1975, art. 1.

precisamente a la información no divulgada de carácter confidencial de VARICHEM que se representa en varios aspectos claves que le otorgaron una ventaja competitiva en el mercado.

En los hechos de la demanda y en las pruebas que obran en el expediente consta respecto a cada uno de los empleados mencionados la información confidencial que conocían, las capacitaciones que recibieron, el know How de VARICHEM que aplicaron concretamente en la atención de más de 50 emergencias, todo lo cual le garantizó a las demandadas aprovechar un esfuerzo empresarial ajeno, con el ahorro de costes y con la garantía de no gastar un solo peso en implementar las mismas líneas de negocios de VARICHEM.

No se trata aquí de declarar ilegal la contratación de trabajadores, ni de proscribir el derecho a la libertad al trabajo, como lo refirieron en sus excepciones las demandadas, sino de deslindar la frontera ilícita de una estrategia sistemática de contratar trabajadores para implementar las mismas líneas de negocios de un competidor, como conducta reprochable a la luz del principio de la buena fe comercial. Tampoco se trata de prohibir que los empleados de VARICHEM pudieran utilizar la experiencia adquirida en sus nuevos trabajos y que LAMOR pudiera beneficiarse de ella, porque una cosa muy diferente es emprender una estrategia sistemática de contratación para aprovecharse de un esfuerzo empresarial ajeno construido con muchos años de esfuerzo, para replicarlo en líneas de negocios que utilizan un Know How o de un secreto empresarial ajeno.

La Superintendencia de Industria y Comercio se ha referido a la buena fe comercial reconociendo su contenido objetivo, señalando que para efectos de establecer si un determinado comportamiento en el mercado se enmarca en la prohibición general es necesario analizar la afectación o la amenaza a los intereses sobre los que se edifica la Ley 256, esto es: **1.** El interés público del Estado en la preservación de un sistema económico de competencia no falseado; **2.** El interés colectivo de los consumidores; y **3.** El interés privado de los empresarios.

Por lo tanto, es claro que VARICHEM desarrolló con esfuerzos empresariales propios durante varios años unas líneas integrales de servicios, vinculando planes de atención de emergencias, estrategias de ventas utilizando capacitaciones con simulacros utilizando equipos, y otras líneas de negocios integrales que le otorgaron ventajas competitivas, incurriendo en costos de tiempo y económicos cuantiosos, los cuales están siendo aprovechados en forma desleal por las demandadas mediante una estrategia sistemática de contratar trabajadores que conocían el Know How de VARICHEM, para empezar a implementar sus mismas líneas de negocios aprovechando un esfuerzo empresarial ajeno.

En efecto, se demostró que **LAMOR AB** conoció las estrategias comerciales y operativas propias de la operación de **VARICHEM** a través de una contratación sistemática de su personal en diferentes niveles (directivo, comercial y técnico) y en tal virtud, explota su know how. En efecto, la administración de planes de contingencia y efectividad de los procesos de bioremediación constituía elementos del know how de VARICHEM. A este propósito se adjuntó con la demanda un cuadro a folio 526, en el cual se relacionan los

contratos que empezó a desarrollar **CORENA** utilizando la información que constituía el Know How de **VARICHEM** y a folio 545 y siguientes de la demanda se encuentra el brochure de CORENA en el que se anuncian las mismas líneas de negocios de **VARICHEM**, que implemento en forma posterior a la terminación del contrato de agencia y distribución, gracias a la contratación sistemática de personal.

Estas líneas de negocios que constan en el brochure de CORENA, idénticas a las que desarrollaba VARICHEM, son:

- Servicios de atención de emergencias por derrames.
- Remediación y descontaminación de áreas afectadas.
- Manejo, tratamiento y gestión de residuos.
- Capacitación, entrenamiento y simulacros especializados.
- Consultoría, implementación y administración de planes de contingencia.
- Disposición final de materiales peligrosos.

Estos servicios no eran ofrecidos en el mercado colombiano en forma previa a la contratación de personal de VARICHEM y se prestan con su Know How protegido por secreto empresarial a través de la contratación de su personal.

En efecto, las demandadas utilizaron las mismas estrategias de venta vinculadas a material publicitario (brochure) idéntico al que utilizaba VARICHEM, equipos idénticos desarrollados por esta última como los tanques de almacenamiento y las barreras de contención, las estrategias comerciales de venta de los productos en cursos de capacitación idénticos en los que se incorporaba el simulacro o ejercicio práctico de uso de equipos que utilizaba VARICHEM, amén de haber contactado a clientes de VARICHEM manifestándoles que las actividades que desarrollaba VARICHEM, las ofrecía ahora en el mercado LAMOR y CORENA, manifestando que otorgaban mejores condiciones como fabricante de los equipos, como quedó demostrado con los testimonios de algunos funcionarios de empresas clientes de VARICHEM.

Al respecto, dada la específica función de los equipos LAMOR, su venta esta intrínsecamente vinculada a la prestación de servicios en mecanismos de prevención y de atención de emergencias, en los que VARICHEM celebro más de 121 contratos para el manejo de Planes de Contingencia – PDC. En este sentido, cuando la demandada utiliza las estrategias comerciales y técnicas de VARICHEM, al contratar personal estratégico de VARICHEM para aprovechar su Know How o conocimiento especializado logra incrementar su participación en el mercado prestando servicios en las líneas de negocios asociados a la atención de emergencias por derrame de hidrocarburos, planes de contingencia y capacitaciones que prestaba VARICHEM y no LAMOR AB, quien sólo era fabricante de los equipos.

CORENA COLOMBIA S.A.S. es la empresa que actúa en el mercado colombiano con el personal de VARICHEM, como se reconoce en la contestación de la demanda:

“(...) CORENA COLOMBIA S.A.S. tiene participación accionaria de CORENA GROUP AB, del grupo LAMOR AB CORPORATION, que es el fabricante de equipos. Su know How es del Grupo Empresarial Lamor. (...)”. (Respuesta hechos 3, 13, 15.8 de la contestación de la demanda de CORENA).

A partir de la vinculación de Diego Echeverri, la contratación sistemática de los trabajadores de Varichem no fue un hecho aislado, ni casual, porque los funcionarios no llegaron a la empresas por un proceso de selección de una firma de headhunting o cazatalentos, sino todos fueron identificados directamente por Diego Echeverri, quien fue el jefe inmediato de muchos de ellos en VARICHEM y quien oriento la estrategia sistemática para contratar aquellos que llevaban más tiempo en VARICHEM, que ocuparon cargos estratégicos, que recibieron capacitaciones clave para la prestación de servicios, que pusieron en práctica un know how de la compañía en la atención de más de 50 emergencias y, que por lo tanto, por esta vía accedieron al “saber hacer de la mejor manera” que poseía legítimamente VARICHEM.

II. ERRORES DE HECHO:

VIOLACIONES DE HECHO POR INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS y OMISIÓN DE EXAMEN CONJUNTO DE LAS MISMAS. “ERRÓNEA INTERPRETACIÓN PROBATORIA Y AUSENCIA DE VALORACIÓN.

La sentencia apelada omitió realizar un examen en conjunto de las pruebas y de los hechos que tuvo como probados, habiéndose fundado exclusivamente en pruebas testimoniales.

Las pruebas omitidas son:

1. El Despacho aplicó la sanción dispuesta en el artículo 97 del C.G.P. por contestación deficiente de la demanda al haberse omitido por la apoderada de las demandadas un pronunciamiento expreso a los hechos como lo exige el numeral 2 del artículo 96 del C.G.P., de manera que se presumen probados los siguientes:

- La información no divulgada de carácter confidencial o know How representada en varios aspectos claves en sus líneas de negocios que le otorgaron a VARICHEM una ventaja competitiva en el mercado (Hecho 24).

- Que **VARICHEM** evidenció el uso de su información confidencial y su Know How en el mercado a partir del contrato MOLUSCO, para el cual **VARICHEM** había propuesto durante la vicepresidencia de **DIEGO FERNANDO ECHEVERRI** y con la intervención de **CAROLINA LARA**. (hecho. 15.6 y 15.7), que luego resulto ser ejecutado por las demandadas.

2. Sobre las particularidades de los servicios que prestaba VARICHEM y que la información que constituía su know how no fuera conocida por la generalidad del sector, que fue el argumento del Despacho para sostener que no existía secreto empresarial, no se tuvieron en cuenta las siguientes declaraciones:

a.) **Diego Echeverri**, quien en **VARICHEM** fue el vicepresidente de operaciones y operaciones estratégicas, manifestó frente a la pregunta No. 62 realizada por este apoderado que:

- ¿Nos dice algunas ventajas competitivas de VARICHEM en el mercado respecto a la “capacidad de respuesta a emergencia” de VARICHEM frente a otras empresas competidoras? **Respuesta:** *“La primera ventaja era la venta de equipos de LAMOR y su capacitación, además del soporte y la consultoría, pues VARICHEM ofrecía el paquete integral de servicios”*

b.) **Estefanía Montes**, quien actualmente es la gerente de proyectos de **VARICHEM** declaró en respuesta a las preguntas No. 6 y 19 realizada por el suscrito apoderado:

- 6) ¿La información confidencial a la que usted tiene acceso, qué ventaja competitiva en el mercado representa para **VARICHEM** de Colombia? **Respuesta:** *“Básicamente una ventaja comercial en tema de precios. En cuanto a información técnica son las estrategias que se plasman en cada oferta y cada contrato que se suscriben con los clientes”*
- 19) ¿Cuál es el factor diferencial de los servicios que ofrece **VARICHEM** en el mercado frente a otros competidores del mercado? **Respuesta:** *“El factor diferencial es que se cuenta con todas las líneas de gestión del riesgo, partiendo desde la consultoría, luego la etapa de ejecución con la administración de planes de contingencia, además de la respuesta que tenemos en el país por tener una red de atención grande”*

c.) **Cielo Varela**, quien actualmente es directora de proyectos de consultoría de **VARICHEM** declaró en virtud de la información confidencial que conoce propiedad de **VARICHEM**, frente a las preguntas No. 3, 4 y 11 realizada por este apoderado que:

- 3) Esta información que ventajas competitivas le ofrece a **VARICHEM** frente a otros competidores? **Respuesta:** *“Esos mismos algoritmos y procedimientos nos sirven para cumplir en plazos cortos lo que el cliente necesita de manera oportuna para presentarlo a la autoridad, porque tenemos la forma de hacerlo más ágil”*
- 4) Hay otro factor diferente a la rapidez de los resultados como una ventaja competitiva frente a otros competidores? **Respuesta:** *“Además de los tiempos, es más los métodos que usamos, los recursos que tenemos, porque no todas las empresas tienen las herramientas para determinar las actividades a tomar frente a un plan de contingencia”*
- 11) ¿Cuál es el factor diferencial de los servicios que ofrece **VARICHEM** en el mercado frente a otros competidores del mercado? **Respuesta:** *“Los programas de capacitación y entrenamiento, identificación y rapidez de respuesta, en administración del riesgo y gestión de planes de contingencia tenemos grandes ventajas gracias a las experiencias en desarrollo de proyectos. Otra ventaja es la exclusividad en desarrollar planes de control y gestión del riesgo. Llevamos 17 años en la estructuración de planes de gestión del riesgo. Experiencia en la contratación de consultoría. Ventajas gracias al software que se manejan. Otra ventaja es que se entregan productos más allá de los solicitados por la normatividad. Experiencia en la divulgación de los planes de contingencia a las comunidades locales”*

d.) **PATRICIA JAIMES**, quien actualmente es la gerente de planeación y control de **VARICHEM**, declaró en virtud de la información financiera confidencial que conoce propiedad de **VARICHEM**, frente a las preguntas No. 11 realizada por este apoderado que:

- ¿Usted nos diría qué ventaja competitiva le otorga esta información financiera a **VARICHEM**? **Respuesta:** *“PIEP (Plan integral de ejecución de proyectos) este plan lo creó **VARICHEM**, es competitivo porque esta información solo la maneja **VARICHEM** y en la forma como la manejamos”*

e). Declaración de **FELIPE LÓPEZ**, ex trabajador de **IMPALA TERMINALS**, empresa que tuvo relaciones comerciales con **VARICHEM** del 2015 al 2019, manifestó frente a la pregunta No. 2 realizada por este apoderado que:

- ¿Qué servicios prestaba **VARICHEM** en el mercado? **Respuesta:** *“**VARICHEM** fue el único que encontramos con capacidad y conocimiento para atender nuestros requerimientos, en cuanto a disponibilidad de equipos y por el personal, y la experiencia de **VARICHEM** pesó bastante”*

f). Declaración de **ÁLVARO RUEDA**, antiguo trabajador de **ECOPETROL**, quien declaró frente a las preguntas No. 2 y 3 realizadas por este apoderado que:

2) Cuáles son esas ventajas competitivas que ofrece **VARICHEM** en el mercado colombiano frente a otras empresas? **Respuesta:** *“No conocí ninguna otra empresa dedicada a planes de contingencia, y algo integral como **VARICHEM** ninguna empresa prestaba servicios sobre los planes de contingencia.”*

3) Dentro de esas ventajas competitivas se puede incluir la atención de emergencias costa afuera y exploración de pozos offshore? **Respuesta:** *“Costa afuera si, por ejemplo, en Tumaco”*

g). Declaración de **WILSON QUINCHUA**, trabajador de **PERENCO COLOMBIA**, sociedad que ha desarrollado negocios con **VARICHEM** y con otras empresas del sector oil and gas, quien declaró frente a la pregunta No. 3 realizada por este apoderado que:

En relación con esas líneas de contratos o líneas de negocio de **PERENCO** con **VARICHEM**, ¿cuáles son las fortalezas o ventajas que ofrece **VARICHEM** en el mercado frente a otras empresas? **Respuesta:** *“Porque conoce el sector hidrocarburos a nivel Colombia, conoce la industria a nivel nacional, fabrican equipos, experiencia en atención, manejo y desarrollo en labor de atención por derrames y por el tratamiento de lodos o de residuos.”*

3. Adicionalmente, el fallo omitió cualquier consideración sobre el documento de carácter reservado y descriptivo de los aspectos principales que comprende el “Khow How” de **VARICHEM**, en las 5 líneas de negocios y servicios (**Folios 111 al 114 pruebas de la demanda**)

4. Sobre la prestación de servicios con el know how de **VARICHEM**, la sentencia dejó de lado tener en cuentas varias pruebas dentro de las que se cuentan que el señor **DIEGO ECHEVERRI**, representante legal de **LAMOR CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA** confesó en su interrogatorio que esta sucursal se estableció en Colombia para empezar a prestar servicios de atención de emergencias, en la respuesta a la pregunta No. 5 realizada por el Despacho, y varis testimonios que demuestran manifestó que antes de la contratación de ex empleados de **VARICHEM** solamente vendían equipos. (testimonios de **JAVIER ARIAS** y **SANDRA SERRANO**, trabajadores de **CORENA COLOMBIA S.A.S.** y ex trabajadores de **LAMOR CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA** y **VARICHEM**,) al igual que con las declaraciones de los trabajadores de **VARICHEM**, **HERNÁN MORALES**, **ESTEFANÍA MONTES** y **CIELO VARELA**.

Al respecto, también se encuentra el testimonio de Felipe López, empleado de **TROY RESOURCES LTDA**, manifestó que **LAMOR** no prestaba servicios de atención de emergencias antes de 2017, tal como se observa con la respuesta a la pregunta No. 18 realizada por este

apoderado: **LAMOR** prestaba esos servicios en el mercado colombiano antes de 2017?

Respuesta: "No"

5. Se dejó de lado el Interrogatorio rendido por el señor **DIEGO ECHEVERRI**, representante legal de **LAMOR CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA**, quien confesó haber aceptado la designación como representante legal de esta demandada aun siendo trabajador de **VARICHEM**, reconociendo que nunca existió una autorización expresa emitida por el representante legal de la demandante, el señor **JAIME HERRERA**.

6. No se tuvo en cuenta que en el testimonio del señor **DIEGO ECHEVERRI**, manifestó que participó en la elaboración de una propuesta para la adjudicación del contrato **MOLUSCO**, que posteriormente fue presentada por **CAROLINA LARA**, quien fue la persona que entró a ocupar su cargo cuando se fue a trabajar con **LAMOR PERÚ**. Mediante correo electrónico del 13 de mayo de 2015, **DIEGO ECHEVERRI** indica que existe la posibilidad que **VARICHEM** sea la empresa que suministre los servicios de primera respuesta y Tier II durante todo el proyecto **MOLUSCO**. (**Folio 522 pruebas de la demanda**)

7. No se tuvo en cuenta la Propuesta técnica para la elaboración del plan de emergencia del pozo **MOLUSCO** del 23 de julio de 2014, la cual se observa que fue elaborada por la subgerencia de operaciones primero por el señor **DIEGO ECHEVERRI** y complementada por la señora **CAROLINA LARA**, evidenciándose que estos funcionarios estuvieron al frente de la propuesta, además de haber participado en conversaciones con funcionarios de **ECOPETROL** en búsqueda de lograr la adjudicación del contrato (**Folios 508 al 521 pruebas de la demanda**)

8. Al respecto, el representante legal de **CORENA COLOMBIA S.A.S.**, confesó en su interrogatorio que esta sociedad demandada le suministró a **7SEAS** los equipos y el operador para la ejecución del contrato **MOLUSCO**, siendo evidente una triangulación empresarial, esta última no tenía ninguna experiencia. Al respecto, constan las respuestas del señor **SANTIAGO GONZÁLEZ** a las preguntas No. 10, 12 y 17 formuladas por el Despacho

El uso indebido y explotación de la información confidencial de **VARICHEM** por parte de las demandadas gracias a la contratación de **JAVIER ARIAS**, también se demostró con los interrogatorios de **DIEGO ECHEVERRI** y **SANTIAGO GONZÁLEZ**, quienes confesaron que este extrabajador de **VARICHEM** participó activamente en la ejecución del contrato **MOLUSCO**, declaraciones que dejan claro que los ex funcionarios de **VARICHEM** fueron contratados para desarrollar el contrato molusco, para el cual **VARICHEM** había presentado propuesta negociada directamente por Diego Echeverry, quien le informo a varios funcionarios que había sido seleccionados como primeros oferentes, Sin embargo, queda claro que por intermedia personal presentó las demandadas lograron la adjudicación del contrato a **7 seas**, pero fue **CORENA** quien realmente resultó desarrollan este contrato.

9. Tampoco fue tenido en cuenta el Reglamento interno de trabajo de **VARICHEM**, numeral 2 del artículo 43 establece la obligación y el deber de reserva de la información conocida por todos los funcionarios de **VARICHEM** (**Folios 312 al 324, pruebas de la demanda**)

10. No se tuvieron en cuenta los Otrosí a los contratos laborales celebrados con varios, como **DIEGO ECHEVERRY, CAROLINA LARA** e **INGRID OCHOA** y **VARICHEM** para resguardar la información confidencial. (Folios 225 pruebas de la demanda)

11. Tampoco se tuvo en cuenta la Certificación de fecha 23 de julio de 2019 emitida por **HECTOR RAMÍREZ CADENA**, Revisor Fiscal de **VARICHEM** en la cual consta que tuvo que asumir la inversión de **NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$96.860.000)** para la capacitación de nuevos empleados que ocuparon los cargos y las funciones de los funcionarios que fueron contratados de manera sistemática y desleal por las demandadas, lo cual afectó de manera directa la estructura administrativa, operativa y comercial de **VARICHEM**.

12. No se tuvo en cuenta la Comparación de los folletos promocionales de los servicios que ofrecen **VARICHEM** y **LAMOR** en el mercado, que evidencian el uso de fotografías que usa **VARICHEM** para promocionar sus servicios en sus brochure. (Folios 326 al 328, pruebas de la demanda)

Sobre el uso de Know How por las demandadas existen importantes indicios representados en el uso de los mismos productos en los procesos de bioremediación, de los mismos tanques hexagonales de almacenamiento desarrollados por **VARICHEM**, el ofrecimiento de cursos de capacitación con el mismo contenido y las mismas estrategias comerciales, la misma información incluida en los folletos y material publicitario (brochures), la presentación de ofertas a los mismos clientes a los que **VARICHEM** había presentado propuestas precedentes preparadas con ex empleados contratados por las demandadas, tal como ocurrió en el caso **Molusco**, contrato que resultó siendo desarrollado por las demandadas por la vía de una subcontratación de **CORENA** por parte de la empresa **7 SEAS**, que era un operador logístico sin experiencia.

13. Se obvio que sobre el factor diferencial de los simulacros en los cursos de capacitación dictados por **VARICHEM** se demostró con el testimonio de **FELIPE LÓPEZ**, empleado de **TROY RESOURCES LTDA**, quien manifestó a la pregunta No. 2, formulada por el suscrito apoderado lo siguiente: ¿Cuál es el factor diferencia de esta línea de negocios frente a otros cursos que se ofrezcan en el mercado? **Respuesta:** *“Buscamos desarrollar actividades que marquen diferencia, realizando cursos donde se da más de lo exigido como certificadores, como en los cursos IMO donde realizamos prácticas reales, como simulacros, donde se logra ese diferencial para el cliente, no se limita a lo que exige la organización marítima internacional, hacemos reconocimiento de equipos, mostramos equipos, hacemos despliegue de barreras, permitimos interacción directa con los participantes, que ellos conozcan los equipos.”*

14. Se omitieron las pruebas que demuestran la copia del tanque hexagonal de almacenamiento fabricado y manufacturado por **VARICHEM**, en las fotos acompañadas y en el interrogatorio del señor **DIEGO ECHEVERRI**, representante legal de **LAMOR CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA**, quien a las preguntas No. 11 y 12 formuladas por el suscrito

apoderado, confesó que **VARICHEM** le envió a **LAMOR CORPORATION AB**, a su sede principal en Finlandia, una muestra del tanque hexagonal de almacenamiento para la atención de emergencias fabricado y manufacturado por **VARICHEM**, cuyo diseño es propiedad exclusiva de la demandante y que **LAMOR** con posterioridad a este envío, viene fabricando y comercializando. El testigo **ÁLVARO RUEDA**, expleado de **ECOPETROL**, empresa ajena a las partes en conflicto, quien manifestó a la pregunta No. 7 formulada por este apoderado: Para efectos de su trabajo en **ECOPETROL** cuáles eran esos factores relacionados a la experiencia de **VARICHEM** que hacían que **ECOPETROL** los quisiera contratar? **Respuesta:** “*VARICHEM fabrica sus propios equipos, como los tanques de almacenamiento temporal, siendo empresa nacional que nos entregaba el producto*”

15. Con el testimonio de **HERNÁN MORALES**, se comprueba que **VARICHEM** sí le envió a **LAMOR** un tanque de almacenamiento para que este en un futuro lo pudiera comercializar bajo la marca **VARICHEM** y no bajo la marca **LAMOR** como de manera desleal actualmente está ocurriendo. Además, este testigo afirmó a preguntas realizadas por el Despacho formuladas al finalizar el cuestionario efectuado por el suscrito apoderado, que este tanque de almacenamiento enviado a **LAMOR** fue una muestra y es de fabricación exclusiva de **VARICHEM**, y que la demandante nunca le otorgó a **LAMOR** una autorización de fabricación.

16. Se omitió toda referencia a la relación de contratos en los cuales participaron las demandadas y demás empresas del grupo **LAMOR**, ofertando los mismos productos y servicios de **VARICHEM** en las licitaciones públicas y privadas, los cuales empezaron a ofrecer las demandadas después del 2017, año en el cual comenzaron a contratar empleados de **VARICHEM** y se constituyó **CORENA COLOMBIA S.A.S. (Folios 325 pruebas de la demanda)**, así como los testimonios de varios empleados de clientes de **VARICHEM** que declararon que **CORENA Y LAMOR**, los contactaron.

17. Se omitieron las pruebas aportadas en la diligencia de inspección judicial por las demandadas. Los listados de facturación a clientes de **CORENA COLOMBIA S.A.S.** en las líneas de negocios que desarrollaba **VARICHEM** y que empezaron a desarrollar las demandadas en Colombia con ocasión de los actos desleales demuestran tres cosas: En primer lugar que las sociedades demandadas empezaron a desarrollar idénticas líneas de negocio que constituían el “Know How” protegido por secreto empresarial de **VARICHEM**, tanto en el mercado colombiano a través de **CORENA COLOMBIA S.A.S.**, como en mercados en los que participan empresas vinculadas con el grupo empresarial en Perú y Ecuador. En segundo lugar, los listados acreditan que los servicios ofrecidos en las líneas de negocios integrales desarrolladas son clientes a los que **VARICHEM** les prestó por varios años esos servicios, mientras estuvo vigente la relación comercial con el grupo **LAMOR**. En este sentido, la contratación sistemática de trabajadores fue el medio utilizado por las demandadas para conocer y explotar en esas mismas líneas de negocios, el know how administrativo, financiero y operativo de **VARICHEM**, protegido por secreto empresarial. Finalmente, en directa relación con los dos puntos anteriores, los listados ratifican los perjuicios estimados en el dictamen pericial, incluido el ítem de pérdida de oportunidad, toda vez que los negocios que hubiese podido contratar y ejecutar **VARICHEM**, se vieron frustrados por los actos

desleales, por cuanto las demandadas pudieron presentar propuestas y desarrollar los servicios utilizando un know how desarrollado por VARICHEM durante muchos años, al cual accedieron las demandadas a través de la contratación de los extrabajadores de VARICHEM.

En forma particular, respecto de la relación contractual entre **CORENA COLOMBIA S.A.S.**, y **7SEAS** para la ejecución del contrato para el pozo Molusco con **ECOPETROL**, los documentos aportados en esta inspección judicial demuestran que el contrato realmente lo ejecutó CORENA, y que 7 SEAS sólo fue una interpuesta sociedad para la celebración del contrato MOLUSCO, porque de otra manera no se explica que las demandadas hubieran exhibido documentos de terceros denominados: i.) “Entrega del contrato No. 5004052” del 30 de junio de 2017, suscrito por **ECOPETROL COSTA AFUERA COLOMBIA S.A.S.** y dirigido a **ERNESTO JOSE CHALELA MARTÍNEZ** de 7SEAS, y ii.) “Decisión de Contratación Directa No. 2017649” del 30 de junio de 2017, suscrito por **ECOPETROL COSTA AFUERA COLOMBIA S.A.S.** y dirigido a **ERNESTO JOSE CHALELA MARTÍNEZ** de 7SEAS.

Estos documentos de terceros exhibidos por CORENA, junto a la falta de experiencia de 7SEAS en su calidad de simple operador logístico, constituyen un conjunto de indicios inequívocos de los cuales se puede inferir que el proyecto MOLUSCO se desarrolló bajo una estrategia de triangulación con **CORENA COLOMBIA S.A.S.**, que fue la que realmente proveyó los servicios objeto del contrato a **ECOPETROL**, tal como lo reconoció su representante legal en el interrogatorio realizado, cuando a la pregunta formulada de si 7SEAS era una empresa que tuviera experiencia en control de derrames, contestó “Dijeron que tenían experiencia en estos servicios, pero no puedo indicar que experiencia tenía en ese momento”.

Las facturas exhibidas por **CORENA COLOMBIA S.A.S.** evidencian que fue realmente esta sociedad demandada quien ejecutó el objeto del contrato y no 7SEAS. Sobre este particular en los testimonios de Diego Echeverry y Carolina Lara se demostró que estos ex empleados de **VARICHEM**, contratados por las demandadas, habían intervenido directamente en la negociación y la presentación de propuestas a **ECOPETROL** para desarrollarlo. Incluso el señor Diego Echeverry envió un email interno que obra en el expediente informando a varios funcionarios de **VARICHEM** que era un hecho la adjudicación del contrato.

18. Ahora bien, en el término de traslado de la información exhibida, presentamos un cuadro Excel integrando la información suministrada por **LAMOR AB** y **CORENA COLOMBIA S.A.S.** referente a la facturación del periodo del 2017 al 2021 en las mismas líneas de negocio de **VARICHEM** en el mercado colombiano, reflejando los beneficios obtenidos por aquellas aprovechando el Know How de la demandante.

A modo de ejemplo y corroborando esta situación, las facturas y los libros auxiliares aportados demuestran la adjudicación de los siguientes contratos a las demandadas de clientes de **VARICHEM**.

- 1.) Contrato del pozo MOLUSCO para atención de emergencias del año 2017, celebrado con **ECOPETROL** y reflejado en la factura realizada por 7SEAS a **CORENA**.

- 2.) Contrato del proyecto del Alto Magdalena para atención de emergencias del año 2018 celebrado con HOCOL.
- 3.) Contrato del proyecto en Cartagena para servicios de consultoría del año 2018 celebrado con EMGESA y reflejado en los libros auxiliares de **CORENA** del año 2019 – línea de asistencia técnica.
- 4.) Contrato del proyecto en Neiva para servicios de capacitación del año 2018 celebrado con varias empresas.
- 5.) Contrato del proyecto Purple Ángel para servicios de alquiler de equipos del año 2016 celebrado con ANDARKO y reflejado en los libros auxiliares de **LAMOR AB** del 31 de mayo de 2017.

El know How de **VARICHEM** es una parte esencial para que las demandadas lograran la adjudicación de estos contratos por referirse a la línea de negocios integral y responder en su configuración a las propuestas y los aspectos operativos para su desarrollo propias de las ventajas competitivas de la demandante. En conclusión, los documentos aportados por las demandadas en la diligencia de inspección judicial corroboran la estimación de los hechos de la demandan y la estimación de los perjuicios reclamados.

En el siguiente sentido he presentado la sustentación del recurso de apelación exponiendo las razones que sustentan los reparos concretos a la misma.

De los Honorables Magistrados,

Respetuosamente,



EMILIO GARCÍA RODRÍGUEZ

C.C. No. 79'521.384 de Bogotá.

T.P. No. 83.246 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ RV: Acción de Protección al Consumidor: JUAN CARLOS BERNATE GUZMAN vs., SCOTIABANK COLPATRIA S.A Expediente No. 0032020002609 02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 21/07/2022 15:24

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Fernando Gamboa Bernate <jfjb@bernateygamboa.com>

Enviado: jueves, 21 de julio de 2022 3:02 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Nelly. Cortes <nca@bernateygamboa.com>; Heidy <hmo@bernateygamboa.com>

Cc: berntejuanca@hotmail.com <berntejuanca@hotmail.com>; jazz.81@hotmail.com <jazz.81@hotmail.com>;
oselqs.97@gmail.com <oselqs.97@gmail.com>

Asunto: Acción de Protección al Consumidor: JUAN CARLOS BERNATE GUZMAN vs., SCOTIABANK COLPATRIA S.A Expediente No. 0032020002609 02

H.H, Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil
E. V. D.

Ref.: Acción de Protección al Consumidor **JUAN CARLOS BERNATE GUZMAN y YAZMIN OREJUELA GAITÁN vs., SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**
Expediente No: 003202002609 02
M.P. Doctor Marco Antonio Álvarez Gómez

JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE, obrando en mi calidad de apoderado de **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, en el proceso de la referencia, respetuosamente

MANIFIESTO

-
Que a través de archivo adjunto presento escrito a través del cual interpongo **Recurso de Reposición** en contra de la providencia de 15 de julio de 2022, notificada por estado el 18 de julio de 2022, a través de la cual se dispuso *“Por secretaría córrase traslado –por el término de cinco (5) días–*

a la parte contraria, de la sustentación que la parte demandante hizo ante la Superintendencia Financiera (Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 14)”.

El presente recurso se funda en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. En contra de la sentencia de primera instancia, la parte demandante presentó, ante el a-quo, escrito de “Ampliación a los Reparos Presentados Contra la Sentencia Dictada en Oralidad el 28 de marzo de 2022”.
2. Ante el ad-quem, no presentó sustentación de la apelación.
3. El Decreto 806 de 2020 dispone al respecto en el artículo 14: “... *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**. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**” (La subraya no es del texto)*
4. Dicha obligación de sustentación ante el ad-quem se precisa también en el artículo 327 del C.G. del P.
5. En consideración a que la parte demandante no sustentó oportunamente ante el ad-quem el recurso, el mismo debe declararse desierto.

En consecuencia,

SOLICITO

Reponer para revocar la providencia atacada, y en su lugar declarar desierto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del a-quo.

Copio del presente correo a las demás partes del proceso.

Atentamente,

JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE

C.C. 79.555.342 de Bogotá

T.P. 87.281 del C. S. de la J.

H.H, Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil
E. V. D.

Ref.: Acción de Protección al Consumidor JUAN CARLOS BERNATE GUZMAN y YAZMIN OREJUELA GAITÁN vs., SCOTIABANK COLPATRIA S.A.
Expediente No: 003202002609 02
M.P. Doctor Marco Antonio Álvarez Gómez

JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE, obrando en mi calidad de apoderado de **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, en el proceso de la referencia, respetuosamente

MANIFIESTO

Que interpongo **Recurso de Reposición** en contra de la providencia de 15 de julio de 2022, notificada por estado el 18 de julio de 2022, a través de la cual se dispuso *“Por secretaría córrase traslado –por el término de cinco (5) días– a la parte contraria, de la sustentación que la parte demandante hizo ante la Superintendencia Financiera (Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 14)”*.

El presente recurso se funda en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. En contra de la sentencia de primera instancia, la parte demandante presentó, ante el a-quo, escrito de “Ampliación a los Reparos Presentados Contra la Sentencia Dictada en Oralidad el 28 de marzo de 2022”.
2. Ante el ad-quem, no presentó sustentación de la apelación.
3. El Decreto 806 de 2020 dispone al respecto en el artículo 14: *“... 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**. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**”* (La subraya no es del texto)
4. Dicha obligación de sustentación ante el ad-quem se precisa también en el artículo 327 del C.G. del P.
5. En consideración a que la parte demandante no sustentó oportunamente ante el ad-quem el recurso, el mismo debe declararse desierto.

En consecuencia,

SOLICITO

Reponer para revocar la providencia atacada, y en su lugar declarar desierto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del a-quo.

Copio del presente correo a las demás partes del proceso.

Atentamente,

JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE
C.C. 79'555.342 de Bogotá
T.P. 87.281 del C. S. de la J.

MEMORIAL AL DESPACHO DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN RAD 11001319900320200431801 APELANTE AROCA RODRIGUEZ

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 07/07/2022 8:37

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL AL DESPACHO DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Mari Bermudez <zuliram140@gmail.com>

Enviado: jueves, 7 de julio de 2022 8:30 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Cita
Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <citasalacivilsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Reparto Procesos Civiles
Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil
Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificacionesjudiciales@davivienda.com <notificacionesjudiciales@davivienda.com>;

litigios.semisenior3@ustarizabogados.com <litigios.semisenior3@ustarizabogados.com>; litigiosnotificaciones
<litigiosnotificaciones@ustarizabogados.com>

Asunto: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN RAD 11001319900320200431801 APELANTE AROCA RODRIGUEZ

Doctora
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ
Magistrada Ponente
Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Civil
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
citasalacivilsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
notificacionesjudiciales@DAVIVIENDA.com
litiqios_semisenor3@ustarizabogados.com
litiqiosnotificaciones@ustarizabogados.com

PROCESO APELACIÓN DE SENTENCIA (acción de protección del consumidor financiero. ley 1480 de 2011 y artículo 24 de la ley 1564 de 2012)
DEMANDANTE: JESUS ISIDRO AROCA RODRIGUEZ
DEMANDADOS: BANCO DE BOGOTÁ Y BANCO DAVIVIENDA
RADICADO 11001319900320200431801

ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN

MARI LUZ BERMÚDEZ RÍOS identificada con cédula de ciudadanía 21.533.110 de caldas-Ant, portadora de la T.P. 221.531 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada del señor **JESUS ISIDRO AROCA RODRIGUEZ**, identificado con cédula 1.109.491.312 expedida en Saldaña, parte apelante dentro del proceso de la referencia, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2021, emitida por la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA de Colombia, recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 28 junio 2022, notificado por estados el día 29 junio 2022

ADJUNTO ESCRITO EN PDF, 9 FOLIOS

Atentamente,



MARI LUZ BERMÚDEZ RÍOS
C.C 21.533.110 de Caldas-Ant
T.P 221.531 del C.S de la J
Carrera 46 No 52-140 Edificio Banco Caja Social, Oficina 808, en la ciudad de Medellín-Antioquia.
Teléfono 316 740 93 91 / 310 386 64 80
correo electrónico zuliram140@gmail.com

FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Doctora

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ

Magistrada Ponente

Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Civil

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

citasalaciviltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

notificacionesjudiciales@DAVIVIENDA.com

litigios.semisenior3@ustarizabogados.com

litigiosnotificaciones@ustarizabogados.com

PROCESO **APELACIÓN DE SENTENCIA** (acción de protección del consumidor financiero. ley 1480 de 2011 y artículo 24 de la ley 1564 de 2012)

DEMANDANTE: **JESUS ISIDRO AROCA RODRIGUEZ**

DEMANDADOS: **BANCO DE BOGOTÁ Y BANCO DAVIVIENDA**

RADICADO **11001319900320200431801**

ASUNTO: **ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN**

MARI LUZ BERMÚDEZ RÍOS identificada con cédula de ciudadanía 21.533.110 de Caldas-Ant, portadora de la T.P. 221.531 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada del señor **JESUS ISIDRO AROCA RODRIGUEZ**, identificado con cédula 1.109.491.312 expedida en Saldaña, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2021, emitida por la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA de Colombia, recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 28 junio 2022, notificado por estados el día 29 junio 2022. sustentación que hago en los siguientes términos:

1. PRONUNCIAMIENTO DE LA DELEGADA DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

La delegada para funciones jurisdiccionales señala que (se transcriben algunos apartes de la sentencia):

“...las respuestas del demandante son poco espontáneas, conforme a las preguntas realizadas en el interrogatorio de parte, de donde se desprende que su conducta fue descuidada, ya que había contratado créditos en otras entidades financieras, pues existían otras entidades financieras cerca donde él mismo tenía la posibilidad de depositar o

entregarlo (haciendo alusión al cheque de gerencia) a su señora esposa a alguien de su confianza y no a alguien desconocido (haciendo referencia al señor HERIBERTO RADA RODRIGUEZ)...en cuanto al desembolso contratado con el BANCO DAVIVIENDA, éste se acredita a través de la documental que fuera aportada con su contestación, así como del interrogatorio del actor y de los hechos que resultaron relevados de prueba, el crédito fue desembolsado, se le entregó el cheque, él lo recibió; la entidad financiera allegó junto con su contestación una certificación en la que acredita que una persona con ese nombre (en relación a HERIBERTO RADA RODRIGUEZ) no ha laborado con el banco, por dichas razones no encuentra acreditada ninguna circunstancia que permita constatar el incumplimiento del BANCO DAVIVIENDA... pues el banco desembolsó los recursos al demandante y le hizo entrega del título, en el que por su seguridad impuso la restricción aludida, por lo que las excepciones nominadas cumplimiento del BANCO DAVIVIENDA de sus deberes legales y contractuales e inexistencia del nexo de causalidad del daño que alega haber sufrido la parte actora y las gestiones realizadas por DAVIVIENDA, se encuentran llamadas a prosperar... el desmedro patrimonial que ha sufrido el actor, donde se verifica en los descuentos que nomina que debe asumir no solo el crédito del cual buscaba la compra de cartera, sino también el que le fuera desembolsado por el BANCO DAVIVIENDA para ese efecto, es el resultado de sus propios actos... cuando su deber era custodiarlo hasta su consignación efectiva en la oficina del banco beneficiario del cheque, esto es BANCO DE BOGOTÁ, siendo su conducta culposa la única causante de la imputación de los dineros a una obligación distinta de la suya, pues téngase en cuenta que primero el cheque fue girado a órdenes del BANCO DE BOGOTÁ y por tal razón la anotación del reverso, que como se estableció en el proceso corresponde a los datos de una obligación contraída por un tercero poseedor del título valor de dicha entidad, fue la que atendió BANCO DE BOGOTÁ y el cheque definitivamente estaba consignado o fue consignado finalmente a órdenes del BANCO DE BOGOTÁ para atender esa obligación, entonces no se advierte que se hayan presentado incumplimientos al régimen de canje de cheques con negociabilidad restringida que tenga una relación directa con la producción del hecho dañoso del que se duele el señor aroca rodríguez. el cheque se presentó para canje como consta en el reverso, lo que quiere decir que no se pagó en efectivo y todas esas seguridades de que estaba dotado el título, como la anotación de los cuatro últimos dígitos del crédito a continuación de BANCO DE BOGOTÁ la que aludió el BANCO DAVIVIENDA en su contestación a la que se hizo alusión aquí también por el representante también del BANCO DAVIVIENDA, se le preguntó en detalle sobre ello y la misma restricción del pago y ello principalmente pues resultaron nugatorias, al perder el demandante la posesión material del título, pues acorde con lo preceptuado por el artículo 624 del código del código de comercio, el ejercicio de un derecho consignado en un título valor, requiere de la exhibición del mismos y en este sentido, pues esto fue lo que pasó, una persona, ese tercero dispuso de ese cheque y lo exhibió ante el BANCO DE BOGOTÁ ...la posesión es una necesidad ineludible para pretender el derecho en el expresado, por lo que tampoco prosperó la excepción propuesta por el BANCO DAVIVIENDA de aplicación indebida del cheque de gerencia no 04628-1 e incorrecta certificación de pago como primer beneficiario por parte del BANCO DE BOGOTÁ, encuentra la delegatura que si se respetó la cláusula de negociabilidad restringida impuesta en el cartular, pues el BANCO DE BOGOTÁ cobró a favor suyo siendo el primer beneficiario del cheque del importe del mismo para ser imputado a la obligación como allí se le instruyó, obligación de la cual es igualmente es acreedora, certificando fue depositado en la cuenta del primer beneficiario, pues el primer beneficiario era el mismo”.

2. RAZONES DE INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 del código general del proceso, Ley 2213 DE 2022 y demás normas concordantes, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo antes mencionado:

La delegatura manifiesta que el desmedro patrimonial que sufrió el señor AROCA, fue el resultado de sus propios actos, de su conducta descuidada, ya que su deber era custodiar el cheque hasta su consignación efectiva en la oficina del banco beneficiario del cheque, esto es BANCO DE BOGOTÁ, siendo su conducta culposa la única causante de la imputación de los dineros a una obligación distinta de la suya, cuando lo que causó el daño patrimonial fue el pago irregular del cheque por parte del BANCO DE BOGOTÁ, sustrayéndose del cumplimiento de la ley de circulación y la limitación de la negociabilidad y cobro del título, según lo dispone las normas del Código de Comercio y la circular BASICA JURIDCA 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, la cual reza:

“Toda entidad financiera autorizada por la ley para recibir cheques en consignación con cláusula de negociabilidad restringida deberá hacer una revisión cuidadosa del título, desde el punto de vista formal, con el propósito de verificar si de quien lo recibe o el titular de la cuenta en la cual está consignando, es el legitimado para ejercer el derecho incorporado en el título respectivo.

En estos términos cuando una entidad crediticia envíe por canje cheques con negociabilidad restringida, consignados en las cuentas de sus clientes, deberá haber certificado al banco librado que el título fue consignado en la cuenta del primer beneficiario, mediante la imposición del sello mecánico en el que se indique tal circunstancia (ejemplo: "certifícase consignación de este cheque en cuenta del primer beneficiario") de otra parte, la superintendencia considera que los bancos no deben solicitar como requisito obligatorio que los cheques con cláusula restrictiva de la negociabilidad presentados para el cobro a través del mecanismo de la cámara de compensación, además de contener el sello de certificación de que trata el presente subnumeral, contengan la firma del funcionario que en el establecimiento de crédito se encarga de imponer las certificaciones respectivas.

En efecto, la firma del funcionario encargado de estas funciones puede ser establecida como medida de control, tendiente a establecer responsabilidades administrativas internas, puesto que frente al banco librado y a los demás terceros es el banco consignatario (como persona jurídica), el responsable de una indebida certificación”

Frente al caso que nos ocupa el cheque de gerencia no 04628-1, por valor de cuarenta y seis millones quinientos setenta y dos mil seiscientos dos pesos (46.572.602) fue librado por el BANCO DAVIVIENDA a favor del BANCO DE BOGOTÁ, específicamente al crédito terminado en los dígitos 7007, el cual

corresponde a mi representado y cuyo número completo es 00357817007, con la indicación "Este cheque puede ser pagado en cualquier plaza donde DAVIVIENDA tenga oficina, EN LA CUENTA DEL PRIMER BENEFICIARIO".

DAVIVIENDA CHEQUE DE GERENCIA Cheque No. 04628-1

Chequera 950261312811 Año Mes Día 12 02 20 21 \$ 46,572,602.00

Páguese a: BANCO DE BOGOTÁ-7

La suma de: Cuarenta y Seis Millones Quinientos Setenta y Dos Mil Seiscientos Dos pesos con 0/100 M/CTE

PAGO NACIONAL
Este cheque puede ser pagado en cualquier plaza PARA CUENTA DAVIVIENDA EN LA CUENTA DEL PRIMER BENEFICIARIO

Firmas Autorizadas

\$46,572,602.00 CTS

LP 0000-00510950061312811046281

DAVIVIENDA CHEQUE DE GERENCIA Cheque No. 04628-1

Chequera 950261312811 Año Mes Día 12 02 20 21 \$ 46,572,602.00

Páguese a: BANCO DE BOGOTÁ-7007

La suma de: Cuarenta y Seis Millones Quinientos Setenta y Dos Mil Seiscientos Dos pesos con 0/100 M/CTE

PAGO NACIONAL
Este cheque puede ser pagado en cualquier plaza PARA CUENTA DAVIVIENDA EN LA CUENTA DEL PRIMER BENEFICIARIO

Firmas Autorizadas

\$46,572,602.00 CTS

LP 0000-00510950061312811046281

CODIGO	DESCRIPCION	Cheque No.	VALOR
No. CUENTA		04628-1	46,572,602.00
CODIGO USUARIO PRG			

ELABORADO POR: AUTORIZADO POR: RECIBI CONFORME: INDICE DE RIESGO

IMPORTANTE: PARA ENTREGAR EL CHEQUE DEBE PRESENTAR LA CEDULA O NIT DEL BENEFICIARIO - OFICINA -

conforme a la literalidad del título, el primer beneficiario se identifica con el número del crédito de libranza ya mencionado del BANCO DE BOGOTÁ y no la entidad financiera, por lo tanto, al tener restricciones no era posible que el BANCO DE BOGOTÁ lo consignará según las instrucciones de quien lo presentó, ya que éste último no estaba facultado para cobrarlo o endosarlo. Existe una relación principal entre la entidad financiera BANCO DE BOGOTÁ y el demandante, lo cual quedo comprobado con los documentos aportados en la demanda y en la contestación, el crédito de libranza número 00357817007, está a nombre del señor AROCA, en dicha entidad financiera, por lo tanto, se reitera que ésta, siendo la entidad concedora del tema, debe ser precavida al momento de hacer los abonos a dicha obligación ya sean estos mediante descuento de nómina o mediante otras formas de pago, ambos son válidos y es así como el accionante en este caso decidió hacer el pago total a través de un cheque de gerencia, que tenía todas las instrucciones para ser depositado en su cuenta o crédito.

Como se evidencia el cheque de gerencia No 04628-1, es un cheque de negociabilidad y cobro restringido, por lo que el BANCO DE BOGOTÁ, no podía dar una destinación diferente a la que expresamente fijo el creador del título, conforme al artículo 630 del código de comercio, en consecuencia, así el título valor fuera exhibido por otra persona diferente al primer beneficiario, el BANCO DE BOGOTÁ como profesional de la actividad bancaria, debió ignorar las instrucciones del tercero y verificar las plasmadas en el cheque, situación que no ocurrió y lo cual se le reprocha, pues al no obrar conforme a la normatividad vigente y a lo señalado por el librador causó el detrimento patrimonial de mi representado (al pagar a una persona distinta del beneficiario); no fue la actitud descuidada del demandante, como lo quiere hacer ver la delegatura, quien incluso manifestó que el señor AROCA, debía custodiar el cheque hasta su efectiva consignación, desconociendo con ello la literalidad y la forma de circulación del título valor.

En un caso similar, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Sentencia SC1697-2019 de 14 mayo de 2019. M.P Margarita Cabello Blanco, en la parte de la sentencia impugnada se manifiesta:

que «mediando la referida cláusula de limitación de la negociabilidad, no puede la mencionada entidad bancaria, como insistentemente ha pretendido hacerlo a lo largo del proceso, excusarse en el ineficaz aludido endoso, pues precisamente por virtud de aquella, el cheque estaba excluido de la posibilidad de circulación de que normalmente están dotados estos instrumentos, lo que no podía ignorar el banco consignatario dada su calidad de profesional en la intermediación financiera, pues por mandato del artículo 630 del C. de Co., el tenedor de un título valor no puede cambiar su forma de circulación».

Más adelante expresa:

Resulta incuestionable, entonces, que la circulación y negociabilidad de los cheques podrá ser restringida de manera absoluta o relativa, con la finalidad de impedir que un tercero reclame su importe, como acaece con los cheques librados con la atestación de pagarse «únicamente al primer beneficiario», que no pueden circular por endoso, puesto que el pago únicamente podrá hacerse a quien expresamente se señaló por el librador, bien sea por ventanilla o por consignación en su cuenta, por lo que el banco librado quedará obligado a no realizar ese pago en forma diferente a las señaladas en el título, amen que proceder en contrario lo hace responsable, conforme perentoriamente lo impone el

artículo 738 ídem, según el cual «[E]l librado que pague en contravención a lo prescrito en los artículos anteriores, responderá por el pago irregular».

Se reitera que las acciones desplegadas por las entidades codemandadas, causaron un daño al demandante, ya que, al no observar sus obligaciones al efectuar las operaciones autorizadas a su cargo, permitieron que los recursos del demandante terminaran en el patrimonio de un tercero, especialmente la actitud asumida por el BANCO DE BOGOTÁ, al realizar una indebida aplicación del importe del cheque y tener unas prácticas que no están acordes con los postulados legales según lo manifestado en el interrogatorio por el doctor Maldonado, representante legal y apoderado del BANCO DE BOGOTÁ, quien al proyectarse el cheque en pantalla, se le pregunta por parte de la delegatura si el BANCO DE BOGOTA recibió el cheque y todo lo relativo a la documentación que tenga el banco sobre la entrega del mismo (minuto 1:19) dice que “...el cheque debía ser aplicado a una obligación del sr HENRY TAO OYOLA y así procedió, recibiendo la instrucción de aplicar la suma de dinero por la persona que se acercó a la oficina del banco, quien informó que era para extinguir la obligación que tenía el sr HENRY TAO, el cajero pide que diligencie el número de obligación, el nombre, cédula y número de teléfono del titular de la obligación, datos necesario para reversar el cheque en caso de que salga impagado por alguna causal, al preguntársele si es un endoso los datos colocados al reverso del título, manifiesta que no, por endoso la ley mercantil provee que es una firma, ni puede haberlo porque este es un cheque con restricción de negociabilidad que se giró al BANCO DE BOGOTA, el BANCO DE BOGOTA no hace ningún tipo de confirmación ya que la información se encuentra en el cheque en su reverso y lo que informe la persona que entrega el cheque; el BANCO DE BOGOTA lo que sabe es que el banco girador era el BANCO DAVIVIENDA, que era un cheque de gerencia, el BANCO DAVIVIENDA procederá a pagarlo o impagarlo en el proceso de canje, luego no tiene lugar algún tipo de confirmación al BANCO DAVIVIENDA y la razón para lo que se giran esos cheques es justamente lo que está en el título, al preguntársele que le indicaba al BANCO DE BOGOTÁ los dígitos 7007 señaló a partir del minuto 1.30, que esos dígitos no indican nada... esos dígitos no tienen ningún tipo de significancia por que la casilla de páguese a:, está dirigida a imponer el nombre de una persona natural o jurídica...al preguntársele si la leyenda al reverso es un endoso manifiesta que no, por endoso la ley mercantil provee que es una firma, ni puede haberlo porque este es un cheque con restricción de negociabilidad que se giró al BANCO DE BOGOTA. Contradiendo lo expresado por la misma entidad en respuesta al derecho de petición de fecha 09 de octubre de 2020 “Ahora bien, referente a su solicitud nos permitimos informarle que para el BANCO DE BOGOTÁ fue transparente el pago que se realizó el día 28/02/2020, por tanto, que el suceso objeto del reclamo recae sobre el tenedor del cheque al momento del pago, pues es esta entidad o persona la que **endosa** el cheque por detrás suministrando los datos objeto de la aplicación del pago”

Es el consumidor financiero, quien desconoce del manejo de los negocios que a diario se realizan en dichas entidades, así con anterioridad haya contratado créditos, lo cual no lo faculta para ser un conocedor en dicho tema y por lo tanto, continúa siendo la parte vulnerable en este tipo de operaciones.

El codemandado BANCO DE BOGOTÁ, en la contestación de la demanda manifestó que confirmó el pago con el BANCO DAVIVIENDA, por lo que en ese momento que este último establecimiento bancario también debió cumplir con condiciones de seguridad y tomar todas las precauciones del caso, para que los recursos efectivamente se destinaran a la obligación No 7007, que está a nombre del demandante, debió guardar el debido cuidado al momento de girar los recursos para el pago, pues no solo tenía el sello (“certificamos que este cheque fue consignado en la cuenta del primer beneficiario”), si no que conoció el título completo, por lo que debió realizar las gestiones pertinentes para aclarar el motivo por los que estaban relacionados los datos del señor TAO OYOLA HENRY

sobre esto la Corte Suprema de Justicia, ha expuesto:

por su parte, los cheques con sello que limita su negociabilidad pueden ser de dos modalidades, a saber:

i) cheque sin sello de cruce y con la leyenda “páguese al primer beneficiario”; “páguese únicamente al primer beneficiario”; “no negociable”, u otra equivalente. la finalidad de este tipo de sello es limitar la negociabilidad del cheque; es decir que el banco librado únicamente podrá pagarlo “al primer” beneficiario, sea por canje o por ventanilla, dado que este cheque no puede circular por endoso.

ii) cheque con sello de cruce y con la leyenda “páguese al primer beneficiario”; “páguese únicamente al primer beneficiario”; “consígnese únicamente en la cuenta del primer beneficiario”; “no negociable”; u otra similar. en este cheque además de estar restringida su negociabilidad también está limitada su forma de pago; toda vez que el banco librado sólo podrá pagarlo por canje en la cuenta del “primer beneficiario”, y no puede cobrarse por ventanilla.

sentadas las consideraciones precedentes, se advierte que en la especie de esta litis la prueba documental revela que los cheques poseen sello de cruce, al tener estampadas dos líneas paralelas trazadas en su anverso, entre las cuales se puede leer: “para consignar únicamente en la cuenta del primer beneficiario”. [folios 6 y siguientes, cuaderno 2]no cabe duda, por lo tanto, de que se trata de cheques con doble restricción: tanto en su forma de pago, que debía ser únicamente por consignación o canje; como en su negociabilidad, pues estaba prohibida su circulación por endoso, porque sólo podía pagarse al primer beneficiario.

Además de la restricción de la negociabilidad que se insertó en los cheques, de conformidad con lo estipulado en el artículo 715 de la ley mercantil, esos

instrumentos fueron expedidos a favor del banco librado, por lo que tenían otra limitación en su circulación, tal como lo consagra el artículo 716 ejusdem. en ese orden, resulta ostensible que aquellos títulos se encontraban absolutamente restringidos en su negociabilidad, por lo que su forma de circulación no podía ser alterada por el tenedor sin consentimiento del creador del título, tal como lo consagra el artículo 630 del código de comercio”.

Situación similar se presenta con el cheque de gerencia No 04628-1, el cual tiene inserta la cláusula de “Este cheque puede ser pagado en cualquier plaza donde DAVIVIENDA tenga oficina”, “EN LA CUENTA DEL PRIMER BENEFICIARIO”, por lo que el BANCO DE BOGOTÁ debido aplicar el pago según la casilla de páguese al primer beneficiario BANCO DE BOGOTÁ – 7007; ahora si con esta especificación no era suficiente, en el proceso de canje se debieron hacer las averiguaciones correspondientes a fin de proceder al desembolso.

Sumado a lo anterior, el BANCO DAVIVIENDA había recibido información previa a la compra de cartera por parte del BANCO DE BOGOTÁ, por lo que al ser la entidad especializada en el tema, debió identificar el crédito en su totalidad, es decir, colocando todas las cifras, pero como ya se ha manifestado, es a la entidad financiera a quien se le exige por su idoneidad en la actividad bancaria, un mayor grado de profesionalismo, por lo que debe informar y guiar al consumidor financiero o en este caso crear el título valor con los datos suficientes para cancelar la obligación del cliente en el BANCO DE BOGOTÁ, mi representado lo recibió a conformidad considerando que estaban los últimos cuatro (4) dígitos de su obligación en la casilla de páguese al primer beneficiario, entendiéndose que así identificaban el crédito que se pretendía cancelar.

De otro lado, es claro que la demora en realizar la reclamación a través de derecho de petición ante cada entidad, tampoco es una conducta culposa de mi representado, quien explicó que por ser suboficial del ejército se encontraba en el área de operaciones (zona rural, de difícil acceso) por un tiempo aproximado de 6 meses, durante los cuales no tuvo certeza de lo que ocurrió con el cheque, debido a que su esposa no le suministraban información por no ser la titular de la obligación. fue el 24 de agosto de 2020, al salir de permiso que se dirigió al BANCO DAVIVIENDA - sede parque Berrio, donde el gerente, David Pulgarín, le indicó que el cheque ya había sido consignado, por lo que debía solicitar copia al BANCO DE BOGOTÁ, la cual fue entregada el día 28 de agosto del mismo año, evidenciando en ese momento que, el cheque se consignó a la cuenta No **00458036703** de la misma entidad bancaria, a nombre de **TAO OYOLA HENRY**, identificado con cédula de ciudadanía No **93.479.051** y número de celular **314 615 71 04**.

Con lo expuesto, se concluye que la Delegatura, no realizó una ponderación de las conductas desarrolladas por las codemandadas, especialmente las ejecutadas por el BANCO DE BOGOTÁ, para determinar la causa que originó el daño. La exhibición del cartular por un tercero que no está legitimado para el cobro, no afecta en nada

la forma de circulación del cheque, ni las instrucciones dadas por el creador en el título valor que deben ser verificadas por los bancos, por lo que no se hacen nugatorias todas las seguridades insertadas en el título al ser exhibidas por un tercero, como lo dijo la delegatura, precisamente para ello se crean, para proteger al tenedor legítimo, por lo que no se comparte la manifestación de que el desmedro patrimonial fue por culpa de los actos del señor AROCA

por todo lo anterior, solicito sea modificada la sentencia de primera instancia, para en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



MARI LUZ BERMÚDEZ RÍOS

C.C 21.533.110 de Caldas-Ant

T.P 221.531 del C.S de la J

Carrera 46 No 52-140 Edificio Banco Caja Social, Oficina 808, en la ciudad de Medellín-Antioquia.

Teléfono 316 740 93 91 / 310 386 64 80

correo electrónico zuliram140@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA- EXP 11001310301420150070402

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 06/07/2022 14:59

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Edgar Mantilla <edgarmantilla.em13@gmail.com>

Enviado: miércoles, 6 de julio de 2022 12:59 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA- EXP 11001310301420150070402

----- Forwarded message -----

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Date: miércoles, 6 jul 2022 a la(s) 12:48

Subject: RV: ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA- EXP 11001310301420150070402

To: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: edgarmantilla.em13@gmail.com <edgarmantilla.em13@gmail.com>

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Edgar Mantilla <edgarmantilla.em13@gmail.com>

Enviado: miércoles, 6 de julio de 2022 12:45

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; reitajuridico@gmail.com <reitajuridico@gmail.com>

Asunto: ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA- EXP 11001310301420150070402

EDGAR A MANTILLA ROJAS, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi nombre, actuando en calidad de apoderado de los demandantes dentro del asunto referenciado, estando dentro de la oportunidad respectiva, adjunto a este mensaje escrito contentivo de las alegaciones en segunda instancia, mismas que se copian a la parte accionada.

Atentamente:

--

*EDGAR A. MANTILLA ROJAS
C.C. 79.108.892
T.P No 164222 del C.S. de la J*

--

*EDGAR A. MANTILLA ROJAS
Abogado*

Honorables Magistrados:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

MP: Flor Margarita González Flórez

E.

S.

D.

Ref: **Alegatos de conclusión, Proceso Ordinario Civil de Blanca Eloisa Fajardo Ariza y Otros Vs CLÍNICA PARTENÓN LTDA**
Expediente N° 11001310301420150070402

EDGAR A. MANTILLA ROJAS, abogado en ejercicio, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con C.C. No 79.108.892 y T.P. 164.222 del C.S. de la J., obrando en mi condición de apoderado de los demandantes en el asunto de la referencia, dentro del término legal y de conformidad con el Auto proferido por ese Tribunal con data 29 de junio de 2022, presento **ALEGATOS DE CONCLUSION**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

A lo largo de los análisis que expuso el señor Juez Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, en la sentencia proferida el día 10 de noviembre del año 2021, se señalaron entre otras la no existencia de **NEXO CAUSAL** expresando:

“La razón jurídica por la cual no accederá a las pretensiones de la demanda es el nexo causal, porque ya como hemos visto, pues sin necesidad que la corte lo hubiera reconocido, sabemos que la enfermedad causa daños de diversas

*índoles, en el ser humano se dan estas enfermedades o accidentes atribuidos a procesos orgánicos o a la intervención de otras personas que causan ese daño de manera intencional o no intencional, o culposo común en estos casos de la responsabilidad médica. **Entonces era importante que el nexo causal se hubiera demostrado que la dra ponce hidalgo violó la lex artis, que su procedimiento fue por fuera de los parámetros que ha establecido la lex artis y que la perforación vesical y conductos que conforman el aparato excretor de la demandante, por si hubiese sido atribuido a su negligencia, a su impericia, o que no tuvo el deber de cuidado respecto de la lex artis y en ese procedimiento, pero nada de eso se obtuvo en este proceso.***”

Destáquese como, el Juez primario centra su exposición en los actos de la médica Ponce Hidalgo, olvidando aspectos de relevancia como que, y como se ampliará más adelante, i) la demanda no estaba dirigida a un profesional de la medicina en particular, ii) la acción como fácilmente se constata se propuso en contra de la persona jurídica Clínica Partenón, iii) que por lo tanto la negligencia debió estudiarse desde la perspectiva de un conjunto de actos negligentes que se cometieron en esa institución, que a la final afectaron la salud de mi prohijada, derivándose de ello el nexos causal que en la sentencia atacada se niega.

Dentro de los actos apartados de la lex artis y por lo mismo creadores de causalidad en este caso, se encuentran debidamente probado los siguientes:

Al realizar el procedimiento quirúrgico denominado Histerectomía Abdominal Total, se produjo en la corporeidad de la señora Blanca Fajardo la lesión cierta, real y constatable de la perforación de la vejiga, acto que además y para perjuicio de ella, no fue identificado por la entidad demandada, pues de manera contraria y creyendo haber realizado todo correctamente , la Clínica Partenón registró en la nota operatoria del día 26 de marzo de 2012, **que no hubo complicación alguna**, manifestación incongruente no solo por las manifestaciones clínicas que

inmediatamente terminada la cirugía la Sra. Blanca Fajardo presentó, sino que ello en nada correspondió con el daño que de manera efectiva la IPS irrogó en la anatomía de la demandante; es así como, **desde el mismo momento de la realización de la cirugía se identificó que ella presentaba orina con sangre, esto es hematuria, manifestación que acorde con el registro clínico titulado Registro de Enfermería en Salas de Cirugía** realizado por la misma accionada fue avisada la médica que realizó la intervención quirúrgica, quien conociendo de esta irregularidad en el entendido obvio en la medicina que si la cirugía fue del útero y la sonda que se colocó se ubicó en la vejiga, **no tendría por qué salir de allí sangre, pues se espera que en condiciones de no lesión de la vejiga lo que se obtenga es orina y no sangre.**

Otro elemento que estructura la falta de cuidado en el caso aquí revisado, lo constituye la alerta que se le dio a la médica Ponce, cuando de conformidad con el registro de enfermería en salas de cirugía de data 26 de marzo de 2012, contentivo del expediente, durante la cirugía se le informó sobre la presencia de hematuria, **(hecho además aceptado por la R.L de la accionada en el interrogatorio a ella efectuado)**, advertencia que se esperaba hubiese derivado en una exploración detallada por parte de esta médica respecto de la presencia de sangre en la orina de la Sra Fajardo, aunado a garantizar con eficiencia y eficacia las interconsultas necesarias, verbigracia con la especialidad de urología, a fin de identificar el porqué de la hemorragia que se presentaba y tomar ahí los correctivos pertinentes; lamentablemente y como también quedó demostrado la especialista Constanza Ponce Hidalgo, lo que se hizo fue cerrar la cavidad abdominal de Blanca Fajardo, sometiéndola con este acto negligente a otras consecuencias también aquí conocidas y que sin duda alguna ella no tenía por qué haberlas asumido.

Adicional a lo ya acotado, y que tampoco mereció análisis alguno del Juzgado desde la perspectiva del daño y del nexo de causalidad, lo constituye el examen imagenológico denominado TAC contrastado de abdomen realizado con data 28 de marzo del año 2012, prueba que arrojó como resultado la **“pérdida de la**

continuidad del uréter distal derecho”, es decir la ruptura o corte de un uréter (conducto que transporta la orina desde el riñón hacia la vejiga), hecho que en conjunto con los demás aquí verificados estructura la causalidad ignorada por el juzgador singular.

Nótese Honorables Magistrados, como en la historia clínica aportada, se documenta por el mismo personal sanitario de la demandada en varios apartes de este documento la presencia de hematuria, es decir orina con sangre, revelación lamentable que fue aceptada por la accionada en la contestación extemporánea de la demanda, donde por ejemplo en los hechos 23, 24 y 25 referidos a este sangrado se respondió que la IPS se atendería a lo registrado en la historia clínica, esto es y de acuerdo a las pruebas aportadas y no desvirtuadas que efectivamente existió hematuria durante la Cx y posterior a ella, esto es el post operatorio, **ello aunado al reporte del examen de la vejiga denominada CISTOSCOPIA de fecha 31 de marzo de 2012 en el que se identificó solución de continuidad en el fondo de la vejiga, es decir perforación de la misma.**, adicional a que se observó en esta prueba un gran hematoma, esto es acumulación de sangre en el tejido vesical y edema (inflamación), esto sin duda alguna debe estudiarse de cara a pruebas de alta fidelidad ya citadas y realizadas por la misma demandada que dan unos diagnósticos, que no fueron tomados por esa prestadora, verbigracia , 1. TAC de fecha 28 de marzo de 2012 que diagnostica **Extravasación** (es decir salida) **de medio de contraste a la cavidad pélvica** (donde queda entre otras la vagina), con pérdida de continuidad del uréter derecho, lo cual debe armonizarse con otra TAC realizada por IDIME el día 25 de mayo de 2012 obrante al expediente donde se concluyó que (...) **llama la atención presencia de material de contraste a nivel de vagina**”
Fistula??, 2. Ecografía abdominal de fecha 2 de abril de 2012 que reportó **“Discreta cantidad de líquido libre en cavidad pélvica** (todo esto aportado al expediente), **diagnosis muy compatible con la fistula Vésico Vaginal diagnosticada posteriormente y que además como ya se anotó aportó muy poco a lo verdaderamente acontecido en este asunto.**

Es evidente entonces que, contrario a lo concluido por el juzgado de primera instancia, en este caso se edifica el nexo causal, pues debe tenerse en cuenta que posterior a los actos citados con antelación, a la señora Fajardo se le diagnosticó una fístula vésico vaginal, esto es una comunicación entre la vejiga y la vagina, lo cual permitió desafortunadamente la salida de orina por la vagina, evento de salud que no estaba presente en la demandante al momento de ingreso a la Clínica Partenón, lo cual acorde a lo ya expuesto, fue consecuencia del daño inferido, pues queda probado la presencia de pluralidad de hechos lesivos, esto es una causalidad concurrente, quedando acreditado el inapropiado servicio médico que se le brindo a la demandante Blanca Fajardo.

Ahora bien, como puede el Juez Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, concluir que no existen pruebas que construyan el nexo causal y por lo mismo no existe responsabilidad, cuando se omitió de plano análisis jurídico alguno, relacionado con el acto omisivo de la I.P.S. demandada consistente en la orden médica proferida por el medico urólogo Dr. Juan Pablo Moncada, en la que se consignó que por presencia de hematuria se requería la realización del examen **“Ureteropielografía retrógrada bilateral”**, prueba que además se le adicionó que tenía como objeto **“ para definir diagnóstico”**.

La prueba antes señalada, muy a pesar de la importancia diagnóstica en este asunto, no fue practicada por la IPS Clínica Partenón, por no contarse con el material para la realización del procedimiento en la institución, tal y como consta en el formato de historia clínica denominado RESUMEN HISTORIA CLÍNICA de data 30 de marzo de 2012 **(aceptado como cierto por la RL de la IPS demandada en el interrogatorio a ella realizado)**, examen que al no haberse

ejecutado, evidentemente violentó la *lex artis* en este caso, pues tal prueba conforme lo ordenó un médico especialista en urología era de relevancia para **DEFINIR DIAGNÓSTICO**, comportamiento negligente que toma mayor realce si se valora que la accionada tampoco realizó esfuerzo alguno relacionado con remitir o ejecutar trámite mínimo para lograr la realización de este examen en otra institución, el cual estaba obligado a llevar a cabo, no solo por la orden médica en tal sentido impartida, sino porque esta prueba era conformante del Plan Obligatorio de Salud (POS en ese momento), característica jurídica que imponía al prestador el deber de brindar tal servicio. En ese contexto, se hace preciso valorar que cuando un prestador niega como en este caso la prestación del servicio de salud que está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, hoy Plan de Beneficios, se violenta el Derecho Fundamental Autónomo a la Salud, pues “*el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva **derivada de las normas que rigen el derecho a la salud**, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, **y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho**”¹*

De igual forma “*puede sostenerse que **tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud, definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado**, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, **implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental**. En*

¹ Sentencia T 760 de 2008

consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela -violación o amenaza de un derecho fundamental-.”² (Subrayado y resaltado no originales)

Se hace palmario entonces que, en este asunto se comprobó que el daño aquí verificado y no desvirtuado fue consecuencia de un concurso de actos negligentes efectuados por la demandada y que derivaron en las afectaciones de salud también plenamente demostradas, que sin dubitación alguna generan responsabilidad.

En lo que respecta a **LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA CLÍNICA PARTENÓN**, debe anotarse que, el Juez de primer nivel hace un análisis sobre esta circunstancia, apoyado para ello en la sentencia SC 13925 de 2016 de la H. Corte Suprema de Justicia, exponiendo: “(...) *la única forma de **establecer el origen de la responsabilidad** su fundamento de los límites entre la responsabilidad del ente colectivo y la de cada uno de sus miembros ha dicho esta jurisprudencia que la actividad empresarial contemporánea, **un daño a un bien jurídico en uno solo puede originarse como resultado de la ejecución de decisiones administrativas o del despliegue de conductas adaptadas por la cadena jerárquica, sino que puede deberse a falacias de planeación, de control de organización, de coordinación, de disposición de recursos de utilización de tecnología**, de flujos en la comunicación, de falta de políticas de prevención (...)*” (minuto 1:11:31 video de audiencia)

Agrega en este contexto el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, que, “La función entre comillas que **la ley asigna a las IPS** es la que convierte en **guardianas de la atención que prestan a sus clientes** por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestra en el proceso de los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema

² Sentencia T 101 de 2006

de seguridad social imponen este deber de prestación.” (minuto 1:12:35 video de audiencia)

Sin embargo, y habiéndose identificado los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales que encuadran dentro del caso aquí debatido y que configuran la responsabilidad de la IPS, el juzgado de conocimiento concluyó sorprendentemente que no era posible endilgar responsabilidad a la demandada, decisión sesgada al omitirse que *“De acuerdo a la literatura especializada en el tema de calidad total de los servicios de salud, el quiebre en la comunicación genera más daños de gravedad a los usuarios que otros factores de riesgo como la pobre capacitación técnica de los agentes de salud, la insuficiente evaluación del paciente y la falta de personal necesario para cumplir las tareas. (Ibid)*

Los cortocircuitos en la comunicación durante el proceso de atención pueden presentarse en los pases o remisiones del paciente de un profesional a otro; cuando se imparten órdenes; cuando se transfiere responsabilidad entre efectores; cuando se prescriben las fórmulas médicas; cuando el paciente es dado de alta; cuando se dan indicaciones a sus familiares (o se omiten) sobre los cuidados y tratamientos que han de realizarse en el hogar; etc., en cuyos casos es posible que el profesional brinde al paciente una atención inmediata adecuada para su dolencia y, sin embargo, ocasione errores de comunicación que repercuten en eventos adversos por quebrantar las normas y estándares sobre el correcto manejo de la información.

El numeral 9º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra entre las normas rectoras del servicio público de salud la garantía a los usuarios de una atención de calidad, oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de acuerdo a los estándares profesionales. Y para lograr una atención segura y de calidad es imprescindible la capacidad de la organización

para transmitir información a otros prestadores, entre su personal, y entre éstos y los pacientes y sus familiares.”³

Puede entonces en este asunto, hablarse de atención oportuna, cuando entre otros se constata que la IPS accionada le negó la prestación de un servicio de salud, esto es la realización del examen llamado **Ureteropielografía retrógrada bilateral**, puede concluirse que la atención en este caso fue humanizada tal y como lo cita la Corte Suprema, cuando se hace de bulto que a la demandada no le interesó la realización de este examen, se puede hablar de no fraccionamiento en la prestación del servicio de salud en este evento? ¿Se puede hablar como lo hace el juzgado de integralidad en la prestación del servicio, cuando la IPS demandada realizó unas pruebas y obtuvo unos diagnósticos y en otros casos no realiza pruebas y por lo mismo no obtiene diagnóstico?

Finalmente, y en lo que atañe al daño ocasionado a los demás demandantes, el Juzgado manifestó (...) *con respecto de los demás demandantes en realidad si miramos los hechos de la demanda, **no se dijo cuales eran esos daños**, en que consistieron, como se materializaron porque los daños de orden psicológico también se pueden materializar en la transformación del comportamiento, pero esos hay que alegarlos por cada uno de los demandados, en la demanda no aparece determinados y que se hayan causado dichos hechos tal y como se dijo de la demandante esos daños físicos que se encuentran demostrados (...)*”, aseveración infundada si se tiene en cuenta que en los hechos 53 y 55 del escrito de demanda se alude a problemas de la señora Fajardo con su esposo, esto asociado al problema de la incontinencia urinaria provocada por la salida de orina por la vagina, suceso que también se plantea en el hecho 55, mismo en el que se da a conocer inconvenientes de relación entre la señora Fajardo y su esposo debido a su situación de salud

De conformidad con lo brevemente discurrido, es que se solicita a es H. Tribunal REVOQUE en su TOTALIDAD la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15)

³ Sentencia SC 13925 de 2016

Civil del Circuito de Bogotá el día 10 de noviembre del año 2021 y en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda

De los Honorable Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Edgar Antonio Mantilla Rojas', written over a horizontal line.

EDGAR ANTONIO MANTILLA ROJAS.

C.C. No 79.108.892 de Bogotá.

T.P. No. 164.222 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ RV: Recurso Suplica. Exp. 020201300667-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 22/07/2022 16:57

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: JOSE MANUEL CHIQUIZA QUINTANA <jmanuelchq@yahoo.es>

Enviado: viernes, 22 de julio de 2022 4:55 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C.

<des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Nicolás Ríos <nrios@riossilva.com>

Asunto: Recurso Suplica. Exp. 020201300667-01

Señor

MAGISTRADO

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

Ref. Suplica exp. 020201300667-1

JOSE MANUEL CHIQUIZA QUINTANA, apoderado de la señora MARIA ROSA PATIÑO, atentamente allego en archivo adjunto el escrito de l recurso de suplica. del proceso de la referencia.

Señor Magistrado.

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ.

SALA 06 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

E.S.D.

Ref: Proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual de: OREANA VANESSA BARRERA NIÑO y OTROS contra: MARIA ROSA PATIÑO CARO Y OTROS. N° 020201300667-1

Asunto: Recurso de Súplica (subsidiariamente de reposición).

JOSE MANUEL CHIQUIZA QUINTANA, obrando como apoderado judicial de la demandada: MARIA ROSA PATIÑO CARO, de manera atenta me dirijo a su despacho con el fin de INTERPONER RECURSO DE SUPPLICA contra el auto proferido el día 29 de mala sentencia de primera instancia proferida por su despacho el día 15 de julio de 2.022, mediante el cual declara desierto el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

Sirven de fundamentos del presente recurso los siguientes.

Mediante auto del 29 de marzo de 2.022, su despacho admitió el recurso de apelación contra la sentencia de 1° instancia que interpuso tanto la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A. como la que interpuso este memorialista en defensa de la demandada persona natural.

En el escrito de interposición del recurso, no solo me permití concretar los puntos sobre los que se sustentaría la apelación, sino que además en forma somera se expusieron los argumentos de la inconformidad con la decisión.

I - MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA

El desacuerdo con la decisión de declarar desierto el recurso consiste en lo siguiente:

1) El despacho no corrió traslado del termino para sustentar el recurso y tampoco se dio traslado por vía secretarial. Era imperativo que el alto Tribunal concediera el termino para sustentar el recurso ya que el inicio del mismo está sujeto a que las partes soliciten o no las pruebas adicionales. En efecto, según la norma referida, si las partes en el término de ejecutoria del auto que admite la apelación piden pruebas adicionales, el termino de los 5 días para sustentas inician cuando quede ejecutoriado el auto que resuelva aceptando o negando dichas pruebas. De lo contrario, (dice la norma) si no se piden pruebas, el termino para sustentar la apelación se cuenta después de que quede ejecutoriado el auto que admite la apelación. De lo anterior se tiene que para salvaguardar a las partes apelantes de la incertidumbre que surge del hecho incierto de saber si alguna de las partes pidió o no pruebas, hecho que solo lo sabe el magistrado, dado que en innumerables oportunidades las partes no copian a los demás sujetos procesales su petición de pruebas adicionales, se hace imperativo que las partes apelantes sepan con certeza, a partir de cuál de las dos eventualidades que prevé la norma, inicia el termino para sustentar. Es justamente para salvaguardar la seguridad jurídica que se requiere el traslado, más allá de la simple formalidad. Obsérvese que es con un pronunciamiento posterior a la admisión del recurso que se debe correr el traslado para sustentar, justamente porque aún no se sabe si alguna de las partes ha solicitado pruebas adicionales.

2) Por otra parte, no hay motivo para declarar desierto el recurso, ya que, además de lo mencionado anteriormente, adicional a la mención de los reparos que se le formularon a la sentencia, éste memorialista expuso los argumentos de la inconformidad, lo cual basta para

que el Tribunal entre a pronunciarse sobre los mismos en vía de resolver de fondo el recurso.

II - SUBSIDIARIDAD DEL RECURSO DE REPOSICION.

En el evento en que el despacho considere que el recurso de súplica no tiene aplicación en el presente caso, ruego al despacho tenerlo como recurso de reposición contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación, con los mismos argumentos de hecho y de derecho aquí expuestos.

Señor Magistrado. Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Manuel Chiquiza Quintana', written over a horizontal line.

JOSE MANUEL CHIQUIZA QUINTANA

C.C. 19.491.172 de Bogotá

T.P. 93.638 del C.S.J.,

Email: jmanuelchq@yahoo.es

Cel: 310-6280875

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ RV: Recurso de Súplica - Allianz - Rad. 11001310302020130066701 Verbal OREANA VANESSA BARRERA vs ALLIANZ SEGUROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 22/07/2022 11:59

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Nicolas Rios <nrios@riossilva.com>

Enviado: viernes, 22 de julio de 2022 11:53 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificacionesjudiciales@allianz.co <notificacionesjudiciales@allianz.co>; jmanuelchq@yahoo.es <jmanuelchq@yahoo.es>; Gilese23 <gilese23@yahoo.com>

Asunto: Recurso de Súplica - Allianz - Rad. 11001310302020130066701 Verbal OREANA VANESSA BARRERA vs ALLIANZ SEGUROS

Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

M.P. Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref. Radicado: No. 11-001-3103-020-2013-00667-01
Proceso: Verbal
Demandante: OREANA VANESSA NIÑO y Otros
Demandado: ALLIANZ SEGUROS S.A. y Otros.
Asunto: Recurso de Súplica

NICOLAS RIOS RAMIREZ, en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A., encontrándome dentro de la oportunidad legal, respetuosamente me permito interponer recurso de súplica contra el proveído calendado el pasado 15 de julio de 2022, conforme al memorial adjunto y al asunto de la referencia.

Cordial saludo,

Nicolás Ríos Ramírez
C.C. No. 80.767.804
T.P. 213.912

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL
M.P. Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Ref. Radicado: No. 11-001-3103-020-2013-00667-01
Proceso: Verbal
Demandante: OREANA VANESSA NIÑO y Otros
Demandado: ALLIANZ SEGUROS S.A. y Otros.
Asunto: Recurso de Súplica

NICOLAS RIOS RAMIREZ, en mi calidad de apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A., encontrándome dentro de la oportunidad legal, respetuosamente me permito interponer recurso de súplica contra el proveído calendado el pasado 15 de julio de 2022, conforme a las siguientes consideraciones:

SOBRE LA PROVIDENCIA ACUSADA

Indica la providencia calendada el 15 de julio de 2022 lo siguiente:

“Por secretaría córrase traslado –por el término de cinco (5) días– a la parte contraria, de la sustentación que hizo Allianz Seguros S.A. ante el juez de primera instancia (Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 14), específicamente de los temas relacionados con la “valoración de los perjuicios morales”, la “no aplicación del artículo 206 del CGP” y el monto de las agencias en derecho.

Los demás reparos sólo se enunciaron, sin exponer los argumentos que los justifican”.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. Se observa dentro del trámite procesal que no se corrió traslado para sustentar ante la segunda instancia los reparos realizados a la sentencia impugnada mediante el recurso de apelación.

2. Obsérvese que el auto mediante el cual se admite el recurso presentado por la demandada, calendado el 29 de marzo de esta misma anualidad, guardó silencio respecto al traslado para la sustentación ante esta honorable instancia.
3. Ahora bien, de igual forma se observa que, mediante la Secretaria, tampoco se ha corrido el respectivo traslado.
4. En todo caso, se advierte, que en la oportunidad en la que se presentó el escrito interponiendo el recurso de apelación, radicado el 15 de abril de 2021 (visible a página 306 y ss. del pdf rotulado 14, en 01CuadernoPrincipal del CuadernoJuzgado), se indicaron como reparos los siguientes:
 - a. En cuanto al régimen de responsabilidad:
 - b. En cuanto a la valoración de los perjuicios morales:
 - c. En cuanto al límite máximo de responsabilidad del asegurador:
 - d. En cuanto a la no aplicación del artículo 206 del C.G.P.:
 - e. En cuanto a las agencias en derecho:

Siendo de esta forma cinco los reparos que se indicaron y sustentaron en debida forma, arguyendo para cada uno de ellos el motivo de inconformidad o reproche exigido por la norma, a la espera de su ampliación en la oportunidad que la ley otorga en segunda instancia.

De esta forma se presentaron los siguientes argumentos, respecto de los reproches que omite la providencia que se acusa indicando que tan solo fueron enunciados, así:

a. En cuanto al régimen de responsabilidad:

Se indicó claramente el reproche en contra de la sentencia sustentando el motivo de inconformidad en punto a que la decisión de instancia resuelve

"olvidando la regla jurisprudencial sentada por la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la colisión de actividades peligrosas y la neutralización de las presunciones que de ellas deriven", por un lado;

Y, por otro, argumentando que "De haberse efectuado un análisis y valoración probatoria conforme al régimen de responsabilidad que le corresponde al caso concreto, otras hubieran sido las conclusiones a las que se hubiera llegado, puesto que el extremo activo jamás demostró la negligencia que le pretende imputar a la pasiva".

En tal medida es claro que no solo se trató de la mera enunciación del reparo, sino que se procedió conforme a Derecho en indicar los motivos de inconformidad de este, por lo que yerra la decisión que se acusa en aseverar lo que no corresponde a la realidad visible en el expediente.

b. En cuanto al límite máximo de responsabilidad del asegurador:

Ahora, también se indicó claramente el reproche en contra de la sentencia sustentando el motivo de inconformidad en punto a que la decisión de instancia resuelve en su numeral quinto y sexto sin limitación de la suma asegurada, pese a haberse declarado probada esta excepción.

Así se expuso:

"A pesar que el numeral segundo del resuelve de la sentencia que se acusa declara probada la excepción de "suma asegurada y alcance de la responsabilidad" se condena a mi representada, en los resuelve quinto y sexto a rubros que superan dicho valor, sin especificar que éstos deberán estarse al límite de la suma asegurada dispuesta en el contrato de seguro, la cual es de \$100.000.000."

En igual sentido, el reproche se complementó en la contradicción de lo resuelto entre el quinto y sexto con el numeral segundo, por lo que no solo fue enunciado como lo indica la providencia recurrida.

Es por lo anterior, que siendo y estando conforme a Derecho todos y cada uno de los reproches y una vez admitido el recurso en su integridad, esto es sin la indicación sobre el particular que ahora revela esta Honorable Sala,

no es dable correr un traslado tan solo a la parte contraria de algunos de los reproches presentados con el argumento de que los demás tan solo fueron enunciados sin corresponder a la realidad tal aspecto.

5. En último lugar, se observa que mediante la providencia que se recurre se está corriendo traslado tan solo a la parte contraria sin que se hubiera otorgado la oportunidad al recurrente de la sustentación previa alterando el debido proceso.

Sobre este punto deberá indicarse que conforme a la tesis de la Honorable Sala Civil de este Tribunal, la aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 no es automática, y por lo tanto, o debe anunciarse en el auto que admite la apelación, o debe correrse en posterior oportunidad; resultando extraño y ajeno al debido proceso y a la seguridad jurídica de las partes que acceden a la administración de justicia que mediante el auto que admite el recurso no se corriera el traslado respectivo y, con posterioridad, resulte corriéndose traslado tan solo a la parte contraria de algunos de los reparos invocados en el recurso.

Ahora bien, si es tesis de esta magistratura que el traslado proceda de manera automática así debe indicarlo a las partes, como quiera que se denotaría diferentes posturas de un mismo Tribunal y con ello garantizar la seguridad jurídica y la igualdad a los sujetos procesales.

En todo caso, se advierte que, si así fuere, no habría fundamento legal alguno para correrle el traslado mediante auto al no recurrente, máxime indicando los reparos a los que debe descorrerse el traslado, como si se inadmitieran los otros, a pesar de ya haberse admitido el recurso en su integridad en providencia anterior.

Lo anterior, no solo conduce a que se esté inadmitiendo el recurso respecto de los reparos de los cuales no se está corriendo traslado al no recurrente, sino que se pretermitió la oportunidad al recurrente para su sustentación; pues no puede, de ninguna manera, correrse traslado de una forma para

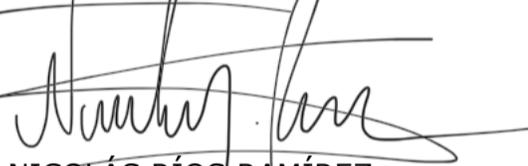
uno y de otra forma para otra parte procesal, pues se atenta contra la igualdad de oportunidades y derechos que le asisten a las partes.

SOLICITUD

Es por todo lo anterior que en virtud de lo contemplado en el artículo 331 del C.G.P., y, habida cuenta que procede la súplica al tratar un tema de admisión del recurso de apelación, de conformidad con lo enunciado en precedencia, ruego darle el trámite respectivo.

En gracia de discusión, si no se considera procedente el recurso de súplica, por interpretación restringida del auto que se acusa, ruego darle trámite de recurso de reposición con base en los mismos argumentos expuestos.

De los Honorables Magistrados,



NICOLÁS RÍOS RAMÍREZ
C. C. No. 80.767.804
T. P. No. 213.912

Sustanció: Nrios
Aprobó: RiosSilva