

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Honorable Señor Magistrado

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA 007 CIVIL

E. S. D.

secscribbsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref: Proceso verbal Exp. N° 110013103033201400239-01

Asunto: **ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico y Responsabilidad Civil, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **SOR MARÍA TAO DE IBARRA** mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N° 51.560.624 de Bogotá y otros, me permito sustentar el recurso de apelación con los reparos al Fallo de primera instancia emitido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia del día 8 de marzo de 2021, en audiencia 373 dentro del proceso de la referencia.

El fallo recurrido hace una exposición en sus consideraciones empezando por establecer como problema jurídico determinar si existió merito probatorio de daños acusados a la demandante y sus perjuicios. Recalca como soporte jurisprudencia la sentencia del 13 de septiembre de 2002, con expediente 6199, la sentencia SC-7110 de 2017 para soportar su análisis. Dejando claridad el fallador que la prestación del servicio asistencial es de medio y no de resultado con base en toda la jurisprudencia citada, lo que lleva al yerro del fallo recurrido de apreciación del tipo de responsabilidad y por ende de la carga probatoria de desarrollar.

Para la ampliación de reparos y su sustentación mediante estos alegatos de sustentación del recurso impetrado, de entrada, recalco que de ninguna forma se ha pretendido establecer dentro de la demanda nada contrario a que la prestación del servicio médico es de medios, conforma lo establece el art 104 de la ley 1438, del 2011, y las líneas jurisprudenciales de vieja data (1940).

La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente de la no curación de éste. (...) Como lo observa Sabatier (René Sabatier, Traité de la responsabilité civile en droit français), el médico no se compromete a curar al enfermo sino a poden los medios técnicos encaminados a este fin y el carácter contractual de la responsabilidad médica permite mediante el análisis del compromiso, determinar la extensión y consecuencias respecto del caso que se alegue. Por esto se incluye que sobre el

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Auditores y Consultores en Salud

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

particular no cabe una regla general y absoluta, puesto que la cuestión de hecho y de derecho varía y es distinta en cada caso particular.¹

Cosa diferente, a de tenerse en cuenta para este asunto, corresponde cuando se trata de violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial, que conforme a la jurisprudencia civil, la obligación de las clínicas y hospitales se torna en obligación de resultados cuando de su atención se genera un accidente o lesión al paciente; queriendo ello decir, que la obligación de medios en atención asistencia no es absoluta, puesto que cuando el asunto se trata de atención clínica u hospitalaria -institucional- como en el caso de la referencia es obligación de resultados.

Es decir, una cosa es tener como atención, la brindada por el profesional médico y endilgada a él, y otra es, la endilgada a la institución prestadora de salud -clínica u hospital- propiamente dicha como parte del contrato asistencial.

*“Por lo demás, es evidente, y así lo ha puesto de relieve la reiterada jurisprudencia de esta Corporación (sentencias de 12 de septiembre de 1985, 1º de febrero de 1993, 18 de octubre de 2005, entre otras), que dichas entidades también adquieren una **obligación de seguridad**, definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver, al concluir el objeto de la prestación, sanos y salvos tanto a la persona del otro contratante como sus bienes, **obligación esta que puede ser de resultado**, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra un accidente en la ejecución del contrato que lesione su persona o sus bienes, por lo que le incumbe probar un hecho extraño para exonerarse de responsabilidad; o, por el contrario, puede tratarse, en hipótesis más reducidas, de un “deber general de prudencia y diligencia”, enderezado a disponer de los medios necesarios para prevenir la producción de cualquier accidente”.²*

2

Los **reparos concretos** a los yerros en que incurre el Fallo de primera instancia emitido en audiencia 373 del día 8 de marzo de 2021, dentro del proceso de la referencia, se desglosan de la siguiente forma:

1. La valoración de la historia clínica realizada por el fallador de instancia se basa en apartes donde menciona que no le es dable al Juez el entendimiento de las historias clínicas, dados los contenidos técnicos, y menciona que no es prueba suficiente como valoración probatoria dentro del proceso; Yerra el fallador al tener esa consideración en la medida que la demanda tiene contenido factico, un detallado y concreto recuento de los hechos secuenciales que determinar y dejan plenamente probada la lesión, los antecedentes, las pruebas que demuestran el daño, y las secuelas, lo que permite obtener los INDICIOS necesarios para que el fallador mediante la prueba documental aportada determine lo mencionado en cada uno de los hechos presentados.

¹ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Bogotá, marzo cinco de mil novecientos cuarenta. (Magistrado ponente: Doctor Liborio Escallón).

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Ref.: Expediente No.41001 3103 004 2000 00042 01



El valor probatorio de la historia clínica esta determinado por la legislación en salud, como la ley 23 de 1981, el decreto 3380 de 1981, y la Resolución 1995 de 1999, hecho por el cual no se puede dejar a un lado su contenido, con la mención que “no es suficiente prueba”. La sentencia SC-3847-2020, en su numeral 4.5.2.1. establece “*la relevancia de la historia clínica es indiscutible. Ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica.*”, lo que permite denotar que la historia clínica sí tiene valor probatorio conforme al art. 243, 244 del CGP, documentos que este caso el fallo recurrido no valoró en sus consideraciones, incurriendo en error de valoración probatoria, desconociendo el art. 29 y 228 de la Carta Magna.

2. Yerra el fallador de instancia, ante la omisión en sus consideraciones del hecho de la ausencia de actuación de la Clínica La candelaria S.A.S., y nada se menciona de su actuación negativa en el aporte de historia clínica completa, para la debida valoración de su contenido real y cotejado necesario para experticias y pericias, como también su requerimiento de H. clínica para la Junta Regional de Calificación.

La clínica demandada menciona en su contestación que aporta historia completa sin hacerlo, y tampoco cuando se ofició para tal fin, hechos que el fallo recurrido desconoció para sus consideraciones.

*³Para resolver el problema jurídico formulado, respecto de la demostración del nexo de causalidad entre el daño y la actividad médica, es preciso tener en cuenta dos criterios esenciales considerados por la jurisprudencia. El primero de ellos tiene que ver con la relevancia de la prueba indiciaria, sobre la cual se ha sostenido que: “se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso⁴”, de manera que, por ejemplo, de “**la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses**⁵”*

*“Desde el punto de vista procesal, se trata del deber de cumplir con la carga de información necesaria que permitirá dilucidar en el proceso la actuación del médico derivada del deber secundario de su conducta. **Si ese deber procesal no es cumplido por el médico, se produce una inversión de la carga de la prueba sobre aquello que no conste en la historia clínica.** Estos registros poseen un gran valor probatorio, que en ellos se deja constancia de todas las circunstancias*

³ C.E., SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012), Radicado: 17001-23-31-000-1998-01013-01 (20732)

⁴ Sentencia de 9 de febrero de 2011, expediente 18793, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Ibidem.



relativas a la atención médica que recibe el paciente.”⁶ (Negrillas y cursivas del original – negrillas y subrayado sostenido adicionales).

“Y no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia de esta Corporación ha venido reconociendo desde hace tiempo el valor probatorio de las historias clínicas, sobre el particular la Corporación puntualizó:

*“esta historia clínica, **medio probatorio por excelencia para estos casos dado que contiene un recuento pormenorizado de todos los tratamientos a que ha sido sometido un paciente**, así como de la evolución que va presentado en su cuadro clínico, además de ser elaborada por los mismos médicos tratantes...”⁷ (negrilla de la Sala)*

En consecuencia, el incumplimiento a los deberes de conservación y custodia de la historia clínica generan un significativo y flagrante desconocimiento a la ley y a los reglamentos que regulan la materia, lo que se traduce en un indicio de falla en contra de la entidad hospitalaria, sistema de aligeramiento probatorio que ha sido acogido por la Sección Tercera para el campo obstétrico⁸, pero que puede ser extendido a otros escenarios como se ha sostenido de manera reiterada por esta Subsección.

Así las cosas, correspondía a la entidad demandada desvirtuar el indicio de falla –que se convierte en una presunción judicial o de hombre (presumptio hominis)⁹– toda vez que la historia clínica constituye el eje central sobre el cual se estructura no sólo la atención integral médica y hospitalaria, sino que, en el derecho de daños por la actividad sanitaria se erige como el principal

4

⁶ GARCÍA León, Rosalía “El papel de la historia clínica en la solución de un conflicto de Derecho Médico-Sanitario” en: A.A.V.V. “Derecho Médico Sanitario” Vol. I, Ed. Universidad del Rosario – Colección textos de jurisprudencia, Bogotá, 2008, pág. 272 y 273.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1996, expediente No.11272. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁸ “No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla...” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ “En las presunciones judiciales, el juez debe hacer el proceso de inducción, en la especie de reconstrucción.

“Al respecto sostiene Elí De Gortari:

“La inferencia por reconstrucción es lo que establece una relación ya desaparecida, con base en los documentos, registros testimonios, y otros indicios que subsistan, que son considerados como pruebas de la existencia de un hecho o, por lo menos, como huellas que hacen probable su existencia pasada. De esta manera, las consecuencias son los indicios que sirven como punto de partida, en tanto que lo inducido es el hecho reconstruido. En las inferencias que se establecen para reconstruir, se presentan muchas posibilidades de cometer equivocaciones y, por supuesto, con un solo error que se cometa puede quedar inválida la cadena entera de razonamientos. Además, aunque los testimonios sean numerosos, generalmente no son completos y, por tanto, es necesario suplir los datos que faltan por medio de conclusiones inferidas por analogía. La reconstrucción inductiva se utiliza principalmente en la historia, la arqueología, la geología, la paleontología, la cosmología, la jurisprudencia y las averiguaciones judiciales; y por ende, los elementos en que se basa una inducción por reconstrucción son de lo más variado. En todo caso, dichos elementos tienen que ser sometidos previamente a una crítica rigurosa, para determinar su origen, autenticidad, admisibilidad, su veracidad, su exactitud, su valor testimonial y su significado objetivo. Y solo después de haber sufrido ese examen, es que la interpretación lógica de esos elementos puede servir como fundamento para establecer las inferencias reconstructivas que permiten explicar y comprender los hechos pasados.”

“3.6. Actividad del Juez en las presunciones judiciales.

“a. Actividad volitiva. El juez debe querer tener como fijado el hecho presumido.

“b. La presunción es el resultado de la actividad de pensar. Los hechos son estáticos; el juez, al pensar y razonar sobre éstos, les da movimiento y deduce.

“c. En el pensar y razonar, el juez induce y deduce, sobre todo de las reglas de la experiencia.

“d. Emplea la lógica dialéctica para reflexionar, imaginar y deducir.” PARRA Quijano, Jairo “Manual de Derecho Probatorio”, Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá D.C., Decima séptima edición, 2009, pág. 668 y 669.



instrumento de convicción e ilustración para el juez,¹⁰ circunstancia por la cual su ausencia genera una presunción judicial –estructurada en las reglas de la experiencia, la sana crítica y la evidencia^{11–...}”¹²

3. Incurrir en error el fallador cuando considera de forma errada que la ausencia del consentimiento informado no tiene una relación de causalidad con el daño imputado, y desconoce el valor legal del consentimiento informado, su valor constitucional como parte de los derechos fundamentales de libertad e igualdad, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la información bases constitucionales del consentimiento médico informado¹³. Yerra el fallo en la valoración del contenido documental aportado donde se deja claro que, si existe un formato sin diligenciar y sin información de posibles riesgos, dando -el fallador- por probado su existencia no siendo cierto esa presumida información de riesgos.

Es decir, yerra el fallador de instancia al dar por probado sin estarlo, que existe consentimiento, y yerra igualmente, al considerar que carece de valor por no tener relación de causalidad entre la información y el daño endilgado, lo que distorsiona su análisis absolutorio, toda vez que como lo menciona la Corte

“la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba

5

¹⁰ “La historia clínica es un documento de vital importancia, en muchos sentidos. Si tuviéramos que escoger en cual sentido su importancia es mayor, siempre nos quedaríamos cortos, volaríamos de la asistencial, a la investigativa y docente; pero como veremos a lo largo de esta exposición, la importancia como instrumento probatorio llamado a formar parte vital del expediente en los procedimientos de medios alternativos para la solución de conflictos médico-paciente, conciliación, mediación, arbitraje, y como medio probatorio dentro de un proceso legal, ya que en ella se encuentran plasmados todos los actos realizados por el médico tratante y los especialistas del caso concreto; del mismo modo interviene el personal auxiliar para hacer constar el tratamiento que se le suministra al paciente durante su hospitalización en la institución médica, y/o consulta particular.” GARCÍA León, Rosalía “El papel de la historia clínica en la solución de un conflicto de Derecho Médico-Sanitario” en: A.A.V.V. “Derecho Médico Sanitario” Vol. I, Ed. Universidad del Rosario – Colección textos de jurisprudencia, Bogotá, 2008, pág. 268.

¹¹ “Es verdad que siendo la prueba la demostración de la verdad de un hecho, y siendo la demostración siempre un análisis, el proceso probatorio es, por su naturaleza analítico; pero una vez que el proceso probatorio se ha cumplido, a la mente del juez le es dado obtener su resultado, sin seguir en sus grados el proceso demostrativo; bajo tal aspecto la prueba, y de modo especial la prueba evidente, integra una síntesis, porque reúne en una medida mental los elementos probatorios singulares.

“(…) Así pues, donde la razón humana aprecia la evidencia, tiene un criterio suficiente para afirmar que allí está la verdad. Así como el rostro suficiente para afirmar que allí está la verdad. Así como el rostro al alma, así la evidencia es el semblante de la verdad... Es deplorable tanto el comportamiento de aquel que, sin pruebas, cree en la existencia de un hecho, como el comportamiento de aquel que no encuentra nunca suficientes los elementos para afirmar la existencia del hecho mismo... La prueba es un instrumento para la búsqueda de la verdad que, como tal, no sólo debe ser apropiado al fin de alcanzar, sino que debe ser también manejado perfectamente por quien lo emplea, para que pueda cumplir, sin engaño, su obra. No es suficiente que el juez sepa enumerar los elementos singulares de prueba, que sepa pasarles revista, en forma más o menos ingeniosa; es necesario que lo sepa apreciar como convenientemente y, sobre todo, que sepa captar el nexo no exterior sino íntimo que los une. Los datos singulares deben, pues, ser valorados bajo un doble aspecto: por sí mismos y en relación a los otros elementos; lo que significa buscar la conexión con sus causas y con sus efectos; trabajo que es producto de la lógica de indagador. No sin razón afirmaba Gioberti que “el criterio de la verdad es su conexión lógica con el resto”; y que “la certeza plena nace del perfecto y recíproco enfrentamiento y comparación de los antecedentes y de los consecuentes.” La evidencia, más que de la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho de modo rápido y seguro, y casi dominarlo.

“(…) Es por esta razón por la que Galileo afirmaba que “una experiencia manifiesta basta para enervar mil razones, y mil razones no bastan para hacer una experiencia verdadera.”” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1973, pág. 10, 39, 40 y 129.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 17333, M.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Arts. 13, 16 y 20 Carta Magna. Y que su violación representa una violación a derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. además de ser un daño autónomo por ser de orden constitucional.



conocerlas” (cas. civ. sentencia de 19 de diciembre de 2005, [S-385-2005], exp. 05001 3103 000 1996 5497- 01)¹⁴.

El daño endilgado en este proceso es un daño físico neurológico con íntima relación causal con el hecho generador de procedimiento anestésico de bloqueo regional -raquídea- en cirugía de vesícula biliar “colecistectomía”; Cosa muy diferente es la ausencia de consentimiento idóneo, que corresponde a la violación a los derechos constitucionalmente protegidos del paciente contemplados en los art. 13, 16 y 20 de la Constitución Política¹⁵.

“El anterior análisis ha mostrado que, tal y como esta Corte ya lo había señalado, la “información que el médico está obligado a transmitir a su paciente tiene la naturaleza normativa de un principio”, por lo cual es “un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes”. Por consiguiente, “la obligación de informar al paciente, considerada como principio adscrito constitucionalmente al principio de la protección de la autonomía (C.P. arts. 16 y 28) no debe ser apreciada con independencia de otros valores que participan en la relación médica, tales como la finalidad curativa de la medicina (Ley 23 de 1991 art. 1), la dignidad y autonomía de la profesión médica (C.P. arts. 16, 25 y 26)”¹⁶.

Los consentimientos contenidos a folios 112-113 del CP y 664-671 del CP tomo 1, demuestra las falencias de consentimiento anestésico, además de su ilegalidad, sin dejar a un lado que debió aportarse por la clínica demandada junto con la historia clínica que brilla por su ausencia para todos los fines procesales.

“Al respecto, adviértase la medular trascendencia del consentimiento informado, obligación legal del profesional de la salud, cuya omisión no sólo vulnera los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, igualdad y libertad, sino la relación jurídica, “como quiera que los negocios jurídicos de esta especie -y así el acto médico obrase exclusivamente en cumplimiento de un deber legal-, recae nada más ni nada menos que sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las personas, por manera que el carácter venal que de suyo caracteriza los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos de derecho privado, en este escenario se ve, por fortuna, superado por el humanístico que es propio de la actividad médica. Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas” (cas.

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011), Discutida y aprobada en Sala de treinta (30) de agosto de dos mil once (2011). Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01

¹⁵ Sentencia SU-337/99

¹⁶ Sentencia T-401 de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamentos jurídicos 3.2.1 y 3.2.2.



civ. sentencia de 19 de diciembre de 2005, [S-385-2005], exp. 05001 3103 000 1996 5497- 01).

*El médico, en efecto, “no expondrá al paciente a riesgos injustificados”, suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos “que puedan afectarlo física o síquicamente” (art. 15, Ley 23 de 1981), la utilidad del sugerido, otras alternativas o su ausencia, el “riesgo previsto” por reacciones adversas, inmediatas o tardías hasta el cual va su responsabilidad (artículos 16, Ley 23 de 1981 y 10, Decreto 3380 de 1981), deber que cumple “con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los **efectos adversos** que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico” (artículo 10, Decreto 3380 de 1981).y dejará constancia “en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla” (artículo 12, Decreto 3380 de 1981).”¹⁷*

“De ahí, el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo.

Por esto mismo, el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (Ética Médica), exige al médico no exponer al paciente a “riesgos injustificados” y a solicitar autorización expresa “para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible”, previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven.”¹⁸

4. Yerra el fallo recurrido cuando menciona en sus consideraciones el contenido de **opinión médica** aportada por la Nueva EPS, que nunca fue presentado como experticia, que queda en solo una opinión de médico, y que hace una mención soslayada al decir de forma errada que no existe relación entre la operación de la vesícula -colecistectomía- con la lesión del miembro inferior -posterior al bloqueo regional de anestesia¹⁹-, tratando de desviar cualquier análisis del evento sufrido post anestésico²⁰.

A folios 218 a 244 del CP, reposa el mencionado informe médico que nada dista de ser apenas informativo que no cumple con los requisitos del art. 226 y 227 del CGP por ser informe de la misma parte demandada; y que nada concluye

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011).

¹⁸ SC7110-2017, Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01, Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

¹⁹ El bloqueo regional de anestesia en una inyección de agente anestésico en el espacio raquídeo o de las meninges raquídeas de la columna dorsal y lumbar, para lograr la anestesia de abdomen y los miembros inferiores. No es una punción de ningún órgano neurológico.

²⁰ El daño endilgado es un Daño producto de la anestesia regional aplicada y no de la extracción de vesícula biliar.



específico para el caso en concreto como se presentó en alegatos de conclusión de esta parte, pero que el fallo recurrido de forma errada lo toma como referencia, dando por probado lo que no está probado por la actuación anestésica -accidente en bloqueo regional-.

5. El fallador de instancia menciona de forma errada, en sus consideraciones la sentencia del SC7110-2017, Radicación N° 05001-31-03-012-2006-00234-01, Magistrado Tolosa, para soportar sus consideraciones enfocando hacia la ocurrencia de un riesgo inherente, pero su interpretación de la sentencia es errada, y deja a un lado lo mencionado dentro del proceso de la ocurrencia de un evento adverso en salud; que son cosas muy diferentes. Menciona la sentencia invocada los apartes que hablan de lo inherente al procedimiento como la incisión, la disección, los cortes, que son parte del procedimiento, y no completa desafortunadamente lo más importante de la sentencia con relación a daños, de lo cual se debe tener en cuenta, con relación a los riesgos inherentes que son los normales o naturales del procedimiento médico, que explica lo que no es normal:

“En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe hallarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la Lex Artis, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.”

El criterio de normalidad está insito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.”

Con la historia clínica aportada, se encuentra el daño neurológico, la lesión es consecuencia de un bloqueo anestésico -accidente anestésico-, y no está dentro de la “normalidad del procedimiento” producir un daño neurológico en el procedimiento de bloqueo; Quedó demostrada la existencia de la neuropatía secundaria diagnosticada como secundaria, y el aporte de las pruebas documentales de neurología que así lo demuestra; Y no está probado, ni por la clínica -IPS- que ese daño no se derivara del bloqueo, así como tampoco se demostró por la EPS haber realizado los análisis del caso o auditora concurrente²¹.

El riesgo inherente conforme se tiene establecido, es aquel **RIESGO**, al que está inmerso en todo procedimiento médico asistencial, que forma parte del procedimiento, dicho desde lo jurídico que le es natural al procedimiento como por ejemplo la incisión, la disección, el corte, la sutura dentro de una cirugía, que no puede ser imputable al profesional por ser parte del procedimiento; Se sale de

²¹ Decreto 1011 de 2006, art. 4.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

esa normalidad y naturaleza, todo aquel **DAÑO**, que se presenta como parte del actuar del profesional o institucional, y que no es parte natural o normal del procedimiento médico.

Por ello, yerra el fallador al acoger a una parte de la explicación de la sentencia SC7110-2017, para considerar que el daño neurológico de un bloqueo raquídeo²² es inherente o normal de todo procedimiento de este tipo; pues ni siquiera la literatura médica así lo contempla, y se le considera como una complicación del procedimiento prevenible y previsible.

Sería como decir de forma errada que es inherente a todo procedimiento médico todo lo que se informa o todo lo que se contempla dentro de los riesgos, incluyendo entre otros, la lesión, la infección, la hemorragia, el paro cardiorrespiratorio y la muerte²³, como riesgo informado que puede suceder, y no como daño consolidado que sucedió como parte de la atención médica.

6. Menciona el fallo recurrido el principio de beneficencia y maleficencia para soportar su decisión, pero ante el análisis realizado, su interpretación jurisprudencia es errada y se desvía en el “*debe ser*” de la atención médico asistencial. No consideró el fallo lo mencionado en la sentencia SC-3847-2020, en sus numerales 4.4.1. en su totalidad especialmente el inciso 8°, el numeral 4.4.2., inciso segundo, que dice que “*la prueba indirecta, no se desconoce, también se admite cuando los daños causados, al resultar abiertamente inexplicables o desproporcionados solo encontrarían justificación en la culpa del galeno (res ipsa loquitur, culpa virtual o probabilidad estadística)*”²⁴

9

De lo cual yerra el Fallador de instancia a hacer un análisis superficial de las actuaciones, y de las documentales aportadas, dejando todo a su aporte jurisprudencial superficialmente interpretado y e indebidamente aplicado como precedente.

7. Con relación a las experticias ausentes, sí bien es cierto se ordeno la pericia de la Universidad nacional de Colombia, de ella se tuvo que desistir ante la falta de recursos de la señora demandante, quedando limitado por no tener recursos para pago, como se informó al despacho oportunamente, Así como la ausencia de la historia clínica completa de la Clínica de la Candelaria.

Con relación a la calificación de perdida de capacidad laboral como parte de la prueba del daño, ésta se limitó por la ausencia en el expediente de historia clínica completa la cual reposaba en poder de la Clínica Demandada quien omitió en sus actuaciones el aporte de prueba completa e integra para tal valoración.

De lo anterior, es claro que sí bien es cierto las experticias no se tenían en el plenario, también es cierto que nunca se tuvo la historia clínica completa, ante la

²² El bloqueo regional de anestesia en una inyección de agente anestésico en el espacio raquídeo o de las meninges raquídeas de la columna dorsal y lumbar, para lograr la anestesia de abdomen y los miembros inferiores. No es una punción de ningún órgano neurológico.

²³ Son los riesgos más genéricos de informar...

²⁴ CSJ. Civil Sentencia 22 de julio de 2010 Exp. 0042.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

omisión de la clínica demandada para soportar sus actuaciones y para servir de elemento base de las experticias; Hecho que se debió valorar dentro del proceso para determinar la orfandad de documental de la demandada antes de achacar solo la ausencia de estos documentos a la demandante.

Se puede concluir que el fallo de primera instancia incurre en yerros basados en la indebida valoración de las pruebas, sin realizar el debido análisis de la historia clínica -que reposa en el expediente como apartes de la misma, y las historias de otras instituciones-; Considerando el fallador como no probada la existencia del daño ante la indebida valoración y obtención de todos los indicios contenidos en los soportes documentales; NO valora el fallador de instancia la actuación de la Clínica demandada ante la falta de entrega de la historia clínica completa y su colaboración para obtención de testimonios de los médicos que laboraban en su institución; Desconoció el fallo recurrido las obligaciones legales de la EPS, como responsable de la Red de prestadores de Salud²⁵, dentro de ella, la clínica la Candelaria que tenía la obligación de seguridad, que tenía la obligación de archivo y custodia de las historia clínicas que reposan en su poder²⁶. Desconoce el fallo recurrido la obligación indelegable de la EPS del aseguramiento²⁷, que obliga a la EPS a ser la encargada de la gestión del riesgo en salud para sus usuarios, y la garantía de la calidad²⁸ en salud, y que por ningún lado probó haber realizado actuaciones de control y análisis del caso específico.

Desconoció el fallo recurrido la responsabilidad de la EPS como persona Jurídica y la Responsabilidad de la Clínica demandada conforme lo plantea la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades.

“En idéntico sentido, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por

²⁵ Ley 1122 de 2007, art. 14.

²⁶ Resolución 1995 de 1999.

²⁷ Sentencia C-463 de 2008.

²⁸ Decreto 1011/2006 y DUR 780/2016.



*los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.*²⁹

Adicionalmente la Corte en sentencia CS 13925 con radicado 05001-31-03-03-2005-00174-01 de fecha 30 septiembre de 2016. MP. Ariel Salazar Ramírez, menciona:

“La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina “cultura de seguridad del paciente”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

Según los expertos en la materia, existe una cultura de seguridad «cuando hay un esfuerzo organizacional centrado en salvaguardar el bienestar de los pacientes, que cuenta con el compromiso del personal y la jefatura. Todos los involucrados asumen la responsabilidad de la seguridad del paciente y su familia, y el personal de salud se siente seguro al comunicar instancias que comprometen el cuidado de un paciente o la ocurrencia de situaciones adversas». (BARBARA SOULE. Seguridad del paciente).”

(...)

“Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.”

Jurisprudencialmente se tiene establecida la responsabilidad civil y solidaria de las empresas promotoras de salud, y de su red de prestadores como consecuencia

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011), Discutida y aprobada en Sala de treinta (30) de agosto de dos mil once (2011). Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

de los eventos adversos o dañinos que se generen a los usuarios como consecuencia de su atención sanitaria, y como parte del contrato asistencial; Por ello, la ocurrencia de un daño neurológico secundario a un bloqueo anestésico regional -raquídeo-, que nada tiene que ver con la Colectomía realizada a la paciente, y que no estaba presente antes de la cirugía programada, es un evento adverso como daño consolidado y además que no fue informado de forma idónea a la paciente. Por ello, las demandadas son solidariamente responsables del daño neurológico sufrido por la señora Sor María Tao.

Se solicitó prueba pericial y de Perdida de Capacidad laboral de la señora Sor María Tao, mediante memorial del 19 de agosto de 2021 dirigido al Tribunal Superior del D. Judicial, Sala 007 Civil, con base en el art. 327 del CGP, sin obtener respuesta. Por ello, procedo en términos a radicar sustentación de Recurso de Apelación, antes que sean considerados como extemporáneos. De ser concedida la prueba solicitada, se realiza ajustes necesarios con la complementación probatoria de obtenerse.

Por todo lo anterior, Con el sustento de los reparos presentados contra el Fallo de primera instancia emitido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, con el suficiente soporte fáctico, probatorio, jurídico y Jurisprudencial; le ruego Respetuosamente al Honorable Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala 007 Civil, se sirva revocar el fallo recurrido en su totalidad, y declarar probada la responsabilidad civil de las demandadas contemplada en las pretensiones, y condenar en costas.

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ

CC 19'434.330 Bogotá.

TP 185.434. CSJ.

leurogutierrez@hotmail.com

12

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA CIVIL.

E.

S.

D.

RADICADO: 110013103039-2016-00445-00.
DEMANDANTE: **MARÍA HERMINDA HERNÁNDEZ TORRES.**
DEMANDADA: **MARÍA JUANA LOBATÓN TORRES.**
REFERENCIA: **PERTENENCIA POR DECLARACIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO.**

SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN.

HELBERT RENÉC CORTÉS JARA, reconocido civil y profesionalmente con la cédula de ciudadanía número 19.353.219 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., departamento de Cundinamarca y tarjeta número 71771 conferida por el Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., departamento de Cundinamarca, actuando en mi calidad de Apoderado Judicial Especial de actuando en calidad de Apoderado Judicial Especial de **MARÍA HERMINDA HERNÁNDEZ TORRES**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.815.163 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., departamento de Cundinamarca, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., departamento de Cundinamarca, me permito sustentar por escrito el recurso de alzada o de apelación propuesto el día 01 de julio del año 2021 ante la decisión proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., efectuando las siguientes consideraciones de orden fáctico y legal, a saber:

A lo largo del proceso se demostró que mi regentada ostentó la posesión del inmueble objeto de la litis durante el tiempo requerido por la ley ejecutando los actos de señora y dueña consagrados en el artículo 762 del código civil colombiano el cual reza "*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*" circunstancias estas que se corroboran con los hechos y fundamentos de la demanda, los cuales fueron perfectamente ratificados por los diferentes interrogatorios de parte efectuados durante el desarrollo del presente asunto, las declaraciones testimoniales surtidas tanto por la parte demandante como por la



parte demandada y el informe pericial allegado por el profesional escogido para tal efecto, informe este que no deja duda alguna que efectivamente mi representada fue la única, quién de manera exclusiva ostentó la posesión legal, efectuando a su costa las reparaciones necesarias, el mantenimiento del inmueble realizando las mejoras indispensables y asumiendo el costo de los servicios públicos desde la infortunada fecha en la cual falleció la propietaria y hasta la presente data, al igual que el pago de los impuestos que se generan con la existencia del inmueble como lo es el impuesto predial, realizando construcción dentro del mismo predio con recursos propios de la demandante, por lo menos parcialmente.

Aunado a lo anterior se debe mencionar que se denotó con facilidad la ausencia de ánimo posesorio de la demandada, pues no es coherente aseverar que se tiene la condición de dueña y no haber adelantado las acciones propias para el restablecimiento de su propio derecho, ya que este comportamiento no indica cosa distinta que admitir que el inmueble objeto de la discusión, siempre estuvo dentro del patrimonio de la demandante y no dentro del patrimonio propio de la demandada, adicionalmente debo señalar que la ley en ningún momento establece el presupuesto de la muerte de una persona para comenzar a analizar el animus y el corpus que están representados en cabeza de mi apadrinada ya que efectivamente es desde el año 2002 que **MARÍA HERMINDA HERNÁNDEZ TORRES** afirma haber iniciado tener está los requisitos ya mencionados es decir el animus y el corpus ejerciendo de esta manera todos los actos de señora y dueña, luego no es la muerte en el artículo 762 del código civil Colombiano el hecho que establece un hito para reconocer o no derechos en procesos.

Ahora bien en cuanto lo que señala la excepción propuesta por la parte demandada respecto de un supuesto fraude procesal, debe destacarse que no es de conocimiento de la jurisdicción civil, sino de una autoridad judicial diferente entendida ésta como la fiscalía general de la nación, a quien se le debió colocar en conocimiento dicha situación

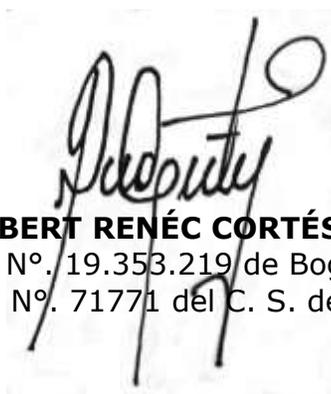
Como corolario de todo lo anterior concluyó que están suficientemente demostrados los presupuestos exigidos por la ley Colombiana para declarar fulminantemente en este proceso que la única persona a quien se le debe asistir la razón y por ende declarar el derecho es a mi representada; pues como se



informó con anterioridad todas las pruebas presentadas, como las testimoniales nos llevan a concluir qué única y exclusivamente acreditó el derecho posesorio la señora **MARÍA HERMINDA HERNÁNDEZ TORRES**.

En esos términos presento los alegatos de conclusión ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., solicitándole o implorándole que al momento de impartir la decisión que en derecho corresponda frente a este recurso, proceda a revocar totalmente la sentencia emitida en primera instancia y como consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente,



HELBERT RENÉC CORTÉS JARA.
C.C. N°. 19.353.219 de Bogotá D.C.
T. P. N°. 71771 del C. S. de la J.





DR. MANUEL PANCHA MARTINEZ
CRA. 10 No. 15-39 Of.606
Cel.3158472186
correo manuel.pancha@outlook.es
BOGOTA D.C.

DR.
JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
HORABLE MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL

REF. VERBAL DE PETENENCIA No. 2017-00377
De CARLOS ALBERTO GUEVARA REYES
Contra Sociedad INVERSIONES Y SERVICIOS B Y B S.A.S.

DEMANDA DE RECONVENCION

MANUEL PANCHA MARTINEZ, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial reconviniente del actor, dentro del proceso de referencia, en tiempo respetuosamente manifiesto a su señoría que se sustenta ampliado el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 1 Julio de 2021, proferida por el honorable despacho Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual decidió negar las pretensiones de la demanda de reconvención al considerar que el demandante principal de pertenencia, no es el poseedor del predio a restituir por ser un solo tenedor y no poseedor.

Por ello respetuosamente solicito a su honorable Sala revocar la decisión del a quo y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención, atendiendo los argumentos presentados en audiencia al momento de interponer el recurso de apelación, y para ello se amplía el recurso en los siguientes términos.

Argumentos adicionales para el recurso de apelación.

Respetuosamente manifestó que la acción reivindicatoria encuentra su soporte legal en el art. 946 del C. Civil el cual señala lo siguiente:

- La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Así las cosas vemos que los elementos esenciales para la prosperidad de la acción de dominio por cuenta de su propietaria la sociedad INVERSIONES Y SERVICIOS B Y B SAS.



DR. MANUEL PANCHA MARTINEZ

CRA. 10 No. 15-39 Of.606

Cel.3158472186

correo manuel.pancha@outlook.es

BOGOTA D.C.

Elementos: Son cuatro:

- 1º. Derecho de Dominio en el demandante;
- 2º. Posesión material en el demandado;
- 3º. Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable;
- 4º. Identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado. (Art. 946 C.C.).

Para el caso que nos ocupa vemos que:

- a- El derecho de Dominio es de la propietaria Sociedad INVERSIONES Y SERVICIOS B Y B SAS, quien es la persona que inicio la acción reivindicatoria, tal como está acreditado con la escritura de compraventa No. 5256 del 28 de octubre de 2015 de la notaria 48 del círculo de Bogotá , con la cual compro la demandante al señor JAIRO PAUL PERALTA PINTO y debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C- 36228 de la ciudad de Bogotá zona centro, que reposa en el expediente a folios 9 a 20 de la demanda de reconvencción.

Este hecho se encuentra debidamente probado y reconocido por el despacho al momento en el curso del fallo atacado.

- b- La posesión la ostenta el demandado CARLOS ALBERTO GUERAVA REYES, manifestado por el mismo no solo en la demanda, sino también en el interrogatorio de parte, aunque a la postre se haya demostrado que tan solo era un tenedor.
- c- La cosa es singular y es el lote de terreno identificado con el número 12- D 12 de la carrera 1 de esta ciudad, elemento reconocido en la sentencia.
- d- La identificad de la cosa que se pretende propiedad de la Sociedad INVERSIONES Y SERVICIOS B Y B SAS y la cosa poseída que es el mismo lote identificado con el número 12 D 12 de la Carrera 1de esta ciudad y con el mismo folio de matrícula inmobiliaria 50C-36228 de Bogotá zona centro, tal como quedó acreditado en la diligencia de inspección judicial en lo preguntado al señor perito. Elemento reconocido en la sentencia.

Así las cosas vemos que se dan todos y cada uno de los presupuestos, para reclamar la restitución del predio, de manos del señor demandante de la pertenencia, vemos igualmente que no le ha fenecido el derecho a la actora de la acción y quedo plenamente probado que el Demandado debe reivindicar, restituir el predio a su dueña, junto con los frutos naturales o civiles y que las



DR. MANUEL PANCHA MARTINEZ

CRA. 10 No. 15-39 Of.606

Cel.3158472186

correo manuel.pancha@outlook.es

BOGOTA D.C.

excepciones propuestas en reconvencción no prosperan por falta fundamentos legales y jurídicos.

Igualmente vemos tal como se argumentó, que dentro del emplazamiento efectuado a personas indeterminadas que se crean con derecho a intervenir dentro del proceso, realizado en la demanda principal, no se hizo presente alguna persona que acreditara derecho alguno o alegara ser el poseedor.

Por ello respetuosamente, pese a que carece el señor Carlos Alberto Guevara Reyes de todos los requisitos fundamentales con miras a la usucapión sobre el bien a restituir; procesalmente se debe tener a fuerza como poseedor de mala fe, pues es quien tiene privado al titular de la acción, el predio de su propiedad.

Por lo anterior respetuosamente solicito al Honorable Tribunal, revocar la decisión adoptada por el Honorable Juzgado 42 Civil del Circuito en sentencia del 1 de julio de 2021, en cuanto a negar las pretensiones de la demanda de reconvencción y acceder a las mismas.

De los Honorables Magistrados,

MANUEL PANCHA MARTINEZ
C.C. No. 79.295.343 de Bogotá
T.P. No. 82.601 del C. S de la J

Bogotá D.C., 24 de agosto del 2021.

Doctor

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

E.S.D.

REF: EXPEDIENTE No. 11001-31-03-042-2018-00556-00

DEMANDANTE: PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA.

DEMANDADO: CONCRETERA TREMIX S.A.S

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN.

Juan Pablo Mantilla Chaparro, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.187.039 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 186.364 del C.S. de la J., por medio de la presente me permito interponer ante el despacho **RECURSO DE APELACIÓN** proferido por la sentencia del pasado 20 de mayo del 2021, lo anterior teniendo en cuenta como base el video identificado como: "51AudienciaArt373CGP20Mayo2021SentenciaParte05" minuto 0:02:12, se presentan a continuación los argumentos objeto del presente recurso:

La señora Juez menciona que se deben cumplir tres requisitos para demostrar los elementos axiológicos que estructuran el tipo de responsabilidad por culpa o dolo atribuida a la demandada en la reclamación:

Requisito 1: La existencia del contrato.

Tal como lo reconoce la Señora Juez, fue demostrada su existencia. Minuto 4:24 a 5:13 del video de la referencia. En donde se reconoce que el concreto, debía ser suministrado con unas características técnicas allí indicadas.

Requisito 2: Inejecución culposa del contrato por el deudor (El daño)

Previo a referirnos a las conclusiones de la sentencia, me permito aclarar, que el concreto al llegar a la obra tiene dos procedimientos bien diferenciados como son: el procedimiento de **"toma de muestras de concreto"** en la mixer y el procedimiento de la **"colocación del concreto en los elementos estructurales fundidos"**, cada uno de los anteriores, tiene maneras de ejecución completamente diferentes con naturalezas distintas y que no pueden mezclarse, como al parecer se presenta en las conclusiones de la sentencia, por lo que explico a continuación:

El procedimiento del suministro de concreto por parte de la Concretera y de su utilización por parte de la obra, se realiza de la siguiente manera:

La planta de concreto de manera autónoma, mediante su diseño de mezcla (cantidad de materiales que se deben usar para conseguir las diferentes resistencias del concreto) produce el concreto de acuerdo con las especificaciones de resistencia solicitadas por la obra, para ese procedimiento, es habitual que hagan sus propias muestras en planta y haga sus fallos de laboratorio para validar la resistencia obtenida con su diseño.

Posteriormente, se carga el concreto en los vehículos mezcladores (mixers) y se transportan a la obra; durante éste proceso, los camiones van mezclando parcialmente el material y en algunos casos, dependiendo el tiempo que les tome el llegar a la obra, o las condiciones del concreto al llegar a la obra, suelen hacer correcciones a la mezcla de concreto, mediante el uso de aditivos o agua, que les permiten retrasar el proceso de fragüe del concreto (endurecimiento) para que al momento de la descarga, esté en condiciones de manejabilidad correctas (la manejabilidad es la plasticidad, textura y fluidez del concreto entre otros). La NSR10, establece lo siguiente:

"C.5.9 — TRANSPORTE:

C.5.9.1 — *El concreto debe transportarse desde la mezcladora al sitio final de colocación empleando métodos que eviten la segregación o la pérdida de material.*

C.5.9.2 — *El equipo de transporte debe ser capaz de proporcionar un abastecimiento de concreto en el sitio de colocación sin segregación de los componentes, y sin interrupciones que pudieran causar pérdidas de plasticidad entre capas sucesivas de colocación."*

Lo que aclara que durante el proceso de transporte es posible que presente segregación de componentes, y pérdidas de plasticidad del concreto.

Una vez llega el concreto a la obra, se hacen dos procedimientos diferentes para la utilización del concreto, que son los siguientes:

1) Procedimiento de Toma de muestras de cilindros:

Este procedimiento se realiza una vez se comienza la descarga del concreto de la mixer, preferiblemente en el tercio medio de la descarga del camión, y se debe hacer acorde con la NSR 10 Capítulo C5 (Norma sismo resistente) y la NTC 454 (Norma Técnica Colombiana), que establece tanto los equipos que se deben utilizar para la toma de las muestras, como el procedimiento para realizar las muestras debidamente; Dentro de éstos y entre otros, se establece que se debe tomar muestra cada 40m³ de concreto suministrado, y que cada una de las muestras debe conformarse por lo menos 8 cilindros, en los casos de las camisas grandes (molde cilíndrico metálico que contiene el concreto) que se fallan en grupos de dos cilindros y en fechas a 7 días, a 14 días, a 28 días y los testigos a 56 días (en los casos en que a 28 días el concreto no de la resistencia del diseño solicitada), para hacer la trazabilidad de la resistencia que va dando el concreto, en la

medida que pasa el tiempo de fraguado, que recordemos toma 28 días en promedio para llegar a su máxima resistencia. Así las cosas, todo concreto que no de la resistencia por los cilindros a 28 días, se envían las muestras al laboratorio para fallo a 56 días, y si persiste la resistencia baja, **se procede a comprobación del elemento fundido mediante la prueba de núcleos que es inequívoca y determinante para la toma de correctivos estructurales y que no tiene nada que ver con el procedimiento utilizado en la toma de muestras de los cilindros anteriormente descrito.**

La toma de muestras del concreto, se toman para tener indicios del comportamiento y resistencia del concreto suministrado de manera preventiva, en aras de proteger al máximo los elementos estructurales reales fundidos (Columnas, Vigas, pantallas) y no intervenirlos o perforarlos, a menos que las muestras den señales de resistencias bajas, respecto a la resistencia del concreto solicitado.

Por otra parte, desde que las muestras comienzan a dar indicios de bajas resistencias, se le informa al Ingeniero diseñador de la estructura, para que emita su concepto sobre el procedimiento a seguir, y en todo caso, es él la máxima autoridad para ordenar el paso al procedimiento destructivo de la toma de núcleos de los elementos fundidos en casos extremos, de acuerdo con la NSR10 C5, CR5.6.5. La toma de muestras de núcleos, se considera destructiva del elemento estructural, ya que se realiza mediante la extracción de una muestra del concreto, directamente tomada de los elementos estructurales fundidos, columnas, vigas y placas, por lo que tanto el diseñador como el constructor evitan al máximo su ejecución, a menos que se hayan agotado los demás recursos de comprobación y ante cualquier duda de que el concreto efectivamente tenga baja resistencia o que las muestras hayan tenido algún defecto en su ejecución o procedimiento de muestreo.

2) Procedimiento de colocación del concreto, o fundida de elementos estructurales

Este procedimiento que es paralelo y completamente aparte a la toma de las muestras de concreto, es fundamental en la medida de que se trata de la fundida real de cada uno de los elementos que conforman la estructura como columnas, vigas y pantallas.

EL procedimiento comienza con la llegada del concreto en la mixer a la obra, previo al vaciado del concreto, se hace el control de recepción del concreto mediante la prueba slump de asentamiento, mediante cono de Abrahams, para determinar la manejabilidad, y plasticidad y fluidez del concreto recibido, de acuerdo con las normas NTC-396, y NTC-454. Lo anterior, se realiza para garantizar que la fluidez y manejabilidad del concreto sean las adecuadas, para posteriormente hacer la colocación del concreto, que es el procedimiento de transporte del concreto desde la mixer hasta la formaleta, vertimiento en el molde o formaleta, vibrado para retiro del exceso de aire y golpeteo con mazo de goma para garantizar que se distribuya adecuadamente y llegue correctamente a todas las partes de la formaleta de manera adecuada, para conformar así el elemento estructural que se está fundiendo, como columna, viga o pantalla.

Durante éste procedimiento, no es posible determinar la resistencia del concreto recibido ni advertir fallos en el diseño de mezcla de ninguna manera, únicamente su plasticidad y manejabilidad.

En los casos en que la mezcla no cumpla con las condiciones de plasticidad solicitadas, es potestad y de manejo único del operario de la mixer y mediante previa consulta con la planta, la utilización de aditivos o de agua, para dar las condiciones de manejabilidad del concreto, garantizando la resistencia solicitada. En ningún caso la obra puede adicionar agua ni aditivos a la mezcla, eso es responsabilidad única del proveedor.

En los casos en que se sospeche fallos en la resistencia del concreto, el Diseñador ordenará la toma muestras de núcleos a los elementos ya fundidos, éste procedimiento consiste en sacar con una broca, una porción circular del concreto directamente de la columna, viga o pantalla, para hacer las pruebas correspondientes de resistencia y contextura en el laboratorio.

Ahora bien, entendiendo y diferenciando los dos procedimientos ejecutados por la obra, pasamos a explicar las inconsistencias de las conclusiones de la sentencia:

La señora Juez indica que no se acreditó el incumplimiento por las siguientes razones:

- a) Minuto 0:05:16, Advierte que la parte actora no acreditó el incumplimiento del contrato, por lo que las pretensiones del actor no tienen vocación de prosperidad, conforme a lo que procede a sustentar:
 - Minuto 0:05:36 – 0:07:17, en donde indica lo siguiente: “del acervo probatorio más relevante aportado por la parte actora, se cuenta con el documento del 24 de mayo del 2017 elaborado por la concretera página 23 y siguientes del pdf 1, en el que se atiende la reclamación efectuada por la promotora y del que se lee que aunque las muestras suministradas por la constructora para ser evaluadas, no superaron los porcentajes mínimos de resistencia, estos resultados devinieron de la defectuosa toma de las mismas, según lo visto en la visita de seguimiento técnico del 4 de octubre del 2016, y porque la concretera contrastó lo visto en las probetas aportadas como prueba de la promotora, con las muestras del material tomado directamente de la planta de concreto en la fecha del suministro, concluyendo así, que la causa de la baja resistencia, derivaba del mal manejo del concreto, como material percedero y por cuenta de la promotora, así y pese a que la concretera reconoció a título de no satisfacción el valor del concreto disputado, esto es la suma de cincuenta y cuatro millones ochocientos noventa y dos mil ochocientos doce pesos, lo cierto es que el citado documento con el que la promotora pretende constituir confesión, frente a la responsabilidad de la concretera, no se erige como tal, visto que éste expresamente señala, que el pago del dinero como nota crédito para futuro consumo

de concreto, se hace en virtud del acuerdo comercial de devolución por no conformidad con el producto”.

Frente a la primera parte de la afirmación, en cuanto a la relevancia del acervo probatorio, es evidente que la carga probatoria del incumplimiento defectuoso de la calidad del concreto, reposa en los tres tipos de pruebas practicadas al material recibido en la obra y que menciono a continuación:

- 1) Informe del Laboratorio SGS, sobre los resultados de fallos de las muestras de concreto tomadas a los concretos objeto de la reclamación, a diferentes edades y cuya conclusión indica de manera consistente en sus 4 fallos, que el concreto no cumplía con la resistencia requerida, de acuerdo con la información publicada en la plataforma virtual del laboratorio, y que reposan como prueba en las páginas 72 a 82, del pdf 1, del expediente. Aclarándose, que nunca se demostró efectivamente, ni hay prueba alguna de que por parte de la obra se haya dado un mal manejo a las muestras o que hayan sido tomadas inadecuadamente, fuera de la declaración del demandado, y según lo ratifica la señora Juez en el minuto 0:12:44 del video de la referencia donde indica que “véase que más allá de la afirmación de los testigos y del representante legal de la concretera, atinentes a que fueron elaborados el día 4 de octubre del 2016 en la obra bosque de tulipanes, de los mismos no se extrae por sí sola la autenticidad de que trata el artículo 244 del código general del proceso, pues no existe certeza de su autor”, con relación particularmente al video presentado por el demandado, mismo que como afirmamos en nuestro alegato de conclusión, y con evidencias suficientes, no fue realizado en la obra bosque de tulipanes, ni en la declaración de. En segundo lugar y con relación a las fotos presentadas donde la ingeniera Ingrit García afirma que afirma que la calidad de las muestras no estaban en condiciones de ofrecer resultados confiables por las características de la superficie de la muestra de concreto, ver minuto 0:16:20 del video del expediente nombrado como 27AudienciaArt373CGP10Marzo2021Parte6, se aclara que la norma NTC 504, prevé para éstos casos, procedimientos correctivos implementados por los laboratorios como el refrentado de los cilindros, lo que garantiza que pese a las condiciones mostradas en la foto, la muestra de concreto fallada, de resultados confiables, y es potestad de los laboratorios utilizar o no éstos procedimientos correctivos en los casos en que se requiera, como en el caso particular de las muestras falladas en el laboratorio SGS Contecon, en donde mediante la lectura de los informes presentados con ocasión de la toma de núcleos de las páginas 67 a 71 del PDF 1, se puede apreciar que sin lugar a duda, utilizan dichos procedimientos para asegurarse de la calidad de los resultados. Por otra parte, se puede demostrar igualmente el correcto desempeño de la toma de muestras realizadas en la obra, si consideramos que de las 228 muestras tomadas en obra del concreto suministrado por tremix y falladas en laboratorio, solamente se están reclamando 7 muestras que presentaron resistencias bajas, lo que corresponde al 0,03% del total de las muestras falladas, demostrando así que el procedimiento efectuado y sus resultados aceptados por las partes en el 97% de los casos y el demandado solo alega malos manejos en el caso puntual de del 3% reportado con baja resistencia, y cuyos resultados y efectividad de las

muestras fueron ratificadas posteriormente por dos laboratorios certificados, mediante la implementación de otro mecanismo de prueba diferente como son las pruebas de núcleos tomadas directamente de los elementos fundidos, y que nada tienen que ver con los procedimientos efectuados para la toma de muestras, que alegan, presuntamente se hicieron de manera indebida, cosa que no se demostró como cierta.

- 2) Ensayo de Núcleos practicado a los elementos estructurales fundidos, realizado por la empresa SGS Contecon Urban, y cuyos resultados ratifican que el concreto presenta baja resistencia y no cumple con lo requerido en diseño, de acuerdo con los informes presentados y que hacen parte del PDF 1 del expediente, en las páginas 67 a 71. Aclarando que éste laboratorio se trata de una empresa con más de 30 años de estar prestando sus servicios, que goza de amplio reconocimiento en el medio, y que los informes presentados están debidamente firmados y avalados por el profesional encargado de la realización de las pruebas.

- 3) Segundo ensayo de núcleos realizado con el laboratorio ASOCRETO, para contrastar con los resultados obtenidos anteriormente con el laboratorio SGS Contecon. Los resultados de ASOCRETO, ratifican los hallazgos de contecon, tanto en las pruebas de muestras de concreto, como en los resultados de núcleos practicados, según informes que hacen parte del PDF 1 del expediente, en las páginas 57 a 66. Si bien, la información suministrada no cuenta con las firmas que corresponde, es de aclarar que en la práctica habitual, es normal que envíen los informes de manera digital y éstos no contengan las firmas, sin embargo, la veracidad de su contenido es fácilmente demostrable mediante consulta directa con el laboratorio.

Sobre los anteriores puntos 2 y 3, en cuanto a la toma de muestras de núcleos, se aclara que de ninguna manera, se pueden relacionar con ninguno de los alegatos sobre malas prácticas de tomas de muestras, ni existe indicio alguno en ninguno de los informes del laboratorio, revisión pericial, o contestación del demandado, tendientes a identificar que los bajos resultados correspondan a malas prácticas en la colocación del concreto, ni existen evidencia físicas como Hormigoneos, segregación del material, juntas de concreto, en ninguno de los elementos estructurales, que pueda poner en duda la correcta ejecución de la fundida, ni la manipulación del contenido de la mezcla de concreto por parte de la obra.

Por todo lo anterior, no es posible concluir que los resultados bajos puedan ser atribuibles a malos manejos del concreto, y por el contrario, demuestran fuera de toda duda, la única responsabilidad de la concretera del suministro defectuoso del concreto.

Las conclusiones de los dos peritajes, son consistentes en el sentido de asegurar que en sus conceptos y según la revisión documental realizada, la responsabilidad sobre la baja resistencia presentada en las muestras señaladas, corresponde a TREMIX.

En el documento del 24 de octubre, es claro y explícito en el sentido de que la concretera reconoce que en virtud de su responsabilidad frente al suministro defectuoso, entendido como no conformidad por parte del cliente y según el procedimiento establecido en el contrato para éstos casos, hace el reconocimiento del monto total del valor del concreto, con lo que ratifica su aceptación del daño causado a la constructora. Por otra parte, es pobre el argumento de la concretera y fuera de toda prueba técnica, al aducir que los resultados bajos de los núcleos sea atribuible a una mala toma por parte de los dos laboratorios contratados y certificados para éste tipo de muestras y al mal curado del núcleo extraído, entendiéndose que el concreto da su resistencia máxima a los 28 días y que los núcleos fueron practicados posterior a los 56 días en donde ya no hay sentido de alegar curado especial para el núcleo extraído como argumento para demostrar la baja resistencia.

Minuto 0:09:10 Con ocasión de la información presentada en los informes de ensayos de núcleos presentados por los laboratorios indica lo siguiente: "No se evidencia la manera en que fueron tomadas las muestras analizadas, y si éstas se ajustaron a los estándares de calidad de la norma NTC500, de elaboración y curado de especímenes de concreto, pues es claro que aunque los laboratorios certifican el porcentaje de resistencia de las probetas, en los informes señalados no se informa respecto a los procesos de calidad del muestreo ni tampoco si éstos tienen trazas de bueno mal manejo, desde el suministro y hasta el análisis de resistencia que se aporta"

Contrario a lo afirmado por la señora Juez, remitiéndose a las páginas 67 al 71 del PDF 1, en el informe de toma de muestra de núcleos realizado por SGS Contecon Urban, debidamente firmado por el profesional responsable, se puede leer con claridad las observaciones o hallazgos en torno a las características físicas de los elementos muestreados, de la composición de la mezcla y de demás características que permiten complementar las razones de los bajos resultados. En resumen, de las 6 muestras relacionadas, La mitad (3), presentan observaciones referentes a que la apariencia de la mezcla es ARENOSA, y uno de ellos indica POCO AGREGADO, lo permite evidenciar problemas en el diseño del concreto en cuanto a la dosificación de sus materiales, falta de los mismos y/o de mezcla de sus componentes, asunto que es de responsabilidad exclusiva de la concretera Tremix. Adicionalmente hay 2 muestras que no presentan observaciones, por lo que se debe entender que en apariencia, las muestras presentaban condiciones de concreto normales, pero aun así, presentaron bajos resultados de resistencia, lo que es otro indicio de problemas con el diseño de concreto. Con lo anterior se puede afirmar que el laboratorio si presenta información con relación a que el problema es de la calidad del concreto y no producto del manejo que de la obra le pudieron dar.

Controles de calidad minuto 11:44

Si bien existe una recomendación por parte de Tremix, en torno de realizar el manejo dentro de la hora siguiente a la llegada del material a la obra, también es cierto que eso implica que la demandada debe garantizar la calidad del material durante el mismo periodo de tiempo, cosa que no cumplió, como se puede evidenciar en el folio 220 de la contestación de la demanda y prueba aportada por parte de Tremix, en donde se aprecia que por lo menos 3 de las remisiones de concreto que dieron resultados bajos, como son la 1337707, 1352558, 1352566, iniciaron su descarga dentro de la hora recomendada. No obstante, ésta recomendación de descargar antes de una hora, no obedece a ningún requerimiento normativo, como si lo es la aplicación de la norma NSR10 C.5.10, sobre la correcta colocación del concreto (Manipulación del concreto para fundir el elemento) misma que se cumplió debidamente, y sobre lo cual nadie argumento o demostró lo contrario, entendiéndose así que se realizó de manera adecuada. Tampoco existen soportes que indiquen que la obra haya realizado ninguna modificación a la mezcla de concreto, como adición de agua ni aditivos, ya que esto es responsabilidad exclusiva del proveedor, para garantizar el resultado de resistencia solicitado.

Sobre los controles de calidad realizados en la obra, y como es evidente en la documentación aportada, se tienen los siguientes:

- **Toma de muestras de concreto:**

Véanse los resultados de laboratorio de las mismas de las páginas 72 a 82 del PDF 1.

- **Pruebas de asentamiento:**

La NTC 396, no menciona el descargue en 1 hora, pero si hace referencia a las pruebas SLUM que se le deben practicar al concreto previo a la utilización por parte de la obra, para determinar si presenta adecuadas condiciones de manejabilidad, plasticidad, fluidez y asentamiento, condiciones necesarias para poder hacer su colocación o fundir los elementos estructurales, en donde, en caso de no cumplir, el concreto se rechaza automáticamente. Como se puede verificar en el Cuadro de control de asentamientos relacionado en la hoja 91 del PDF1, la obra demostró llevar adecuadamente el registro de las pruebas de asentamiento, y los resultados de las pruebas SLUM que se practicaron a cada una de las mixers, previo a la descarga del material, por lo que, de presentarse algún problema con la resistencia, no es atribuible a la mora en el manejo del concreto, sino al diseño de la mezcla.

- **Supervisión técnica:**

- Acorde con lo requerido por la NSR10 Título 1. Capítulo I.1.2 y como método externo de control de calidad de los procesos constructivos de la estructura de la obra, los materiales utilizados y la calidad de la ejecución de la mano de obra, La constructora contaba con la Empresa Equipos y Servicios, quienes desarrollaban la actividad de supervisión técnica durante el periodo de construcción de los elementos que reflejan bajas resistencias, y certificó como lo indica la norma, mediante documento sobre las buenas prácticas

realizadas por la constructora en la ejecución de la torre 1 y club house del proyecto bosque de tulipanes, incluida la toma de muestras de cilindros para los ensayos. Parte del registro documental llevado por la supervisión técnica en torno al asunto de las bajas resistencias presentadas por el concreto, se puede evidenciar en las página 120 y 121 del PDF1, en los apartados del libro de control de observaciones y seguimiento de implementación de correctivos en los casos que diera lugar.

- **Comités de obra y seguimiento:**

Semanalmente, la obra realizaba reuniones de control en donde se revisaban los temas como los bajos resultados de concreto. En éstos comités se hacía el seguimiento de los resultados en cada fallo, se hacían las observaciones de procedimientos a seguir y los correctivos que dieran lugar, igualmente se consignaba en las actas las decisiones tomadas en torno al tema de las muestras bajas y se notificaba al diseñador estructural para recibir sus recomendaciones.

- **Supervisión de resultados por parte del diseñador**

Como se puede observar en las páginas 119 y 120 del PDF1, existía una comunicación permanente entre la obra y el diseñador estructural, quien ejercía un control permanente de las condiciones presentadas en los fallos de los cilindros y sobre los cuales se manifestó en el sentido de la acción que se debía tomar y los correctivos a implementar, en los casos donde los ensayos de núcleos ratificaron las bajas resistencias del concreto.

Requisito 3: El nexa de causalidad entre el primero y el segundo.

Al respecto entre el nexa de causalidad que se hayan de las pruebas obrantes en el proceso es necesario revisar las mismas, al igual que, la diferenciación entre los procedimientos para el suministro y utilización del concreto.

Al respecto estos dos hechos mencionados anteriormente, "**toma de muestras de concreto**" en la mixer y el procedimiento de la "**colocación del concreto en los elementos estructurales fundidos**", ambos explicados con antelación y hacen relación a la manera en que se utiliza, se administra y suministra el concreto al igual que las muestras para respectivas verificaciones, de allí se toma como fundamento del despacho el manejo del concreto y se niegan las pretensiones de la demanda, sin embargo, en el expediente pruebas que logran corroborar la baja resistencia del concreto aduciendo a esto como hecho generador del incumplimiento contractual para lo cual habría que revisar en específico las mismas y lo que se pretende demostrar: al respecto, (i) Informe del Laboratorio SGS; allí se especifica que el concreto no cumplía con condiciones técnicas de resistencia, aunado a que se logra desvirtuar que no obedece a culpa de la víctima del

daño por mal manejo o toma de muestras (ii) Ensayo de Núcleos practicado a los elementos estructurales fundidos; de donde se logra evidenciar que el concreto presenta baja resistencia y no cumple con lo requerido en diseño (iii) Segundo ensayo de núcleos realizado con el laboratorio ASOCRETO.

Sobre la ratio decidendi de la sentencia de primera instancia.

Preocupa a este extremo procesal la presunción en contra de la demandante en que incurre la señora Juez 42 Civil del Circuito, al afirmar que la reclamante no atendió los procedimientos adecuados al manejo del concreto, circunstancia que si bien, la demandada procuró poner en tela de juicio, no acreditó con vehemencia, esto es, en tanto las pruebas allegadas para sembrar la duda en relación con el manejo del concreto por parte de Promotora Las Mercedes Ltda., no son indicativas de dicha situación; máxime si se tiene en cuenta que el video que pretende enrostrar la convocada como indicativo de un mal procedimiento en la toma de muestras del concreto por parte de la recurrente, fue excluido del caudal probatorio por la misma juez, prueba que además, es elemento material de prueba en proceso penal, por denuncia presentada por la demandante. No existe prueba en el expediente que permita concluir, con certeza, que la demandante incurrió en un mal manejo del material de marras, luego desconoce el principio de la buena fe la Juez 42 Civil del Circuito de Bogotá al presumir un mal comportamiento del demandante en relación con el concreto.

Adicionalmente, impone la consideración de la señora juez una prueba diabólica al actor que implicaría una confesión de la demandada, más aún cuando, con las pruebas técnicas aportadas, los testimonios técnicos y la certeza que otorga la ciencia, se acreditó que en efecto el demandado entregó a la Promotora Las Mercedes Ltda. un producto defectuoso.

Pone en duda la señora Juez de primera instancia documentos probatorios que no fueron tachados de falsos y que no fueron objeto de exclusión del debate probatorio.

Ahora bien, es también del resorte del presente recurso de apelación, la desestimación de la señora juez del dictamen pericial aportado por la demandante, considerándolo carente de idoneidad por no complementarse con literatura técnica. Se aparta la señora juez de la esencia del dictamen pericial que acude al concepto de quien, a partir de las reglas de la experiencia en un área específica del conocimiento (Experto), por supuesto soportado en criterios, científicos, técnicos y de ser necesario normativos (como en el caso del dictamen desestimado), ilustra la ignorancia legítima de quienes no manejamos su campo de experticia. En consecuencia, considera el recurrente que el dictamen pericial y sus conclusiones deben ser consideradas para emitir la decisión que compete, en favor de las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí esgrimido, no existe prueba siquiera sumaria entonces de que la parte demandada haya podido fundar su eximente de responsabilidad al no acreditarse ni fuerza mayor, caso fortuito o incluso culpa exclusiva del demandante por el mal o indebido manejo del concreto suministrado sino que por el contrario las pruebas obrantes en el expediente nos indican que el concreto no cumplía con los diseños y los niveles de resistencia requeridos para ser utilizados en la obra.

En virtud de lo anterior solicito de manera comedida y respetuosa al despacho de conocimiento tener por sustentado el recurso de APELACIÓN interpuesto en audiencia del 20 de mayo del 2021 y enviar el expediente de manera digital ante el H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil con el fin de que REVOQUE en su totalidad la sentencia emitida por el Juez de primera instancia.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Pablo Mantilla Chaparro', written over a faint horizontal line.

JUAN PABLO MANTILLA CHAPARRO
C.C. 80.187.039 de Bogotá D.C.
T.P. 186.364 del C.S. de la J.

**SEÑORES
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIO DE BOGOTA
SALA CIVIL**

E. _____ S. _____ D. _____

**REF.: DECLARATIVO VERBAL ACCION DE NULIDAD DE
CONTRATO / 110013103005-2018-00425**

**DEMANDANTE: HENRY DE JESUS CHARRY MOLANO C.C. 5.989.289
DEMANDADOS: LUZ MARY RAMIREZ DAZA Y SORAYA ELENA ROJAS
ECHEVERRY**

**ASUNTO: SUSTENTANICION APELACION SENTENCIA 01 JULIO DE
2021 JUZGADO 5 Civil del Circuito (Núm. 3 Art. 322 C.G.P.)**

HOLMAN RAMIREZ PATIÑO, abogado en ejercicio, mayor y vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi calidad de apoderado del Señor, **HENRY DE JESUS CHARRY MOLANO**, también mayor y de esta vecindad, debidamente legitimado en la causa por activa, dentro del proceso declarativo verbal de la referencia, por medio del presente escrito y el acostumbrado respeto, presento al Despacho el recurso ordinario de APELACIÓN contra la sentencia proferida por su señoría el 01 de Junio de 2021; desplegando la misma en forma precisa, y de manera breve, los reparos concretos que le hago al fallo de instancia referido en el asunto, pues considero que, el Despacho parte de I) una indebida apreciación de los fundamentos fácticos, II) falta de apreciación probatoria, lo que resorta en la decisión adversa que va en contravía de la administración de justicia y el menoscabo del derecho.

I- CONSIDERACIONES

**A) FALTA E INDEBIDA APRECIACIÓN DE LOS ANTECEDENTES Y DE LOS
FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

1. Argumento factico

Respetuosamente, parto la apelación manifestando mi inconformidad al no compartir la decisión acogida por el Despacho, toda vez que, de inicio el despacho se limita a realizar una transcripción, dando por sentado en el numeral (1.12) la realización de otro si, el día 20 de junio de 2009, entre las partes, cuando se le demostró fehacientemente al despacho, la imposibilidad de tal hecho, pues el demandante Señor Charry Molano, para esa fecha se encontraba ubicado en el

batallón “JAIME POLANIA” ubicado en San Rafael de Antioquia. Por lo que resulta imposible la realización de dicho hecho.

2. ?

3. Pretensiones

4. Actuaciones procesales

4.1. De igual manera, la inconformidad procesa pues sobre la literalidad del artículo 270 del C.G.P., las etapas procesales para la procedencia de la tacha de falsedad, son dos a saber: i) En la contestación de la demanda y ii) En los demás casos, como el aterrizado, aquí sucedió, en el curso de la audiencia que se ordena tenerlo como prueba.

Argumenta el Juzgado en cuanto al desconocimiento de un documento y la tacha de falsedad lo literado, por los artículos 269 y 272 del C.G.P., deber de ser propuestas en la oportunidad que correspondan

Artículo 269 C.G.P “La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba”. Subrayado fuera de contexto.

En este orden de ideas, reza el Artículo 272 C.G.P., Desconocimiento del documento. *“En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros”. Subrayado fuera de contexto.*

4.2. En este orden, dado que el despacho ordeno la prueba por auto del 18 de febrero de 2020, y no en audiencia como lo indicaba la norma, se propuso el INCIDENTE DE NULIDAD, en el término de ejecutoria de este auto, tal como lo ratifico el TRIBUNAL SUPERIO DE BOGOTA en auto del 02 de junio de 2021; el A QUO, despachó negativamente le tramite incidental, **CERCENANDO EL DEBIDO PROCESO** literado en la norma, en contra vía del espíritu de la oralidad.

4.3. El juzgado 5 C. C. en el numeral 1.6 del citado auto del 18 de febrero de 2020, manifiesta que: “debí, formula la correspondiente tacha y debí, hacer las solicitudes probatorias, sin observar que efectivamente las realicé conforme los artículos 269, 272 y 370 del C.G.P.,” y a pesar que la ley no lo afirma taxativamente, el Juzgado se soporta en una presunta doctrina del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, así lo realicé.

4.4. Cabe resaltar Señores Magistrados que, el documento espurio desconocido y aportado por la pasiva, se constituye, óigase bien, en fundamental para la toma de una decisión de fondo por parte del Juez de instancia, derrotero procesal al que se hizo caso omiso.

B) FALTA DE APRECIACION PROBATORIA

1. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, lo que brilla por su ausencia en el fallo atacado.
2. Esta parte conoce que, en todo litigio, la prueba ha de valorarse en su conjunto, sin que sea dable la posibilidad de valorar un documento o un testimonio por sí mismos, cuando dicho documento o testimonio pueda ofrecer conclusiones diferentes, y aún opuestas, de las que se deben obtener de una valoración conjunta de la prueba. En este sentido, el Juzgado deja de apreciar la prueba documental relacionada en el acápite como acta de conciliación original No 4355 del 16 de abril de 2009, suscrito entre las partes y el que en realidad hace tránsito a cosa juzgada y prestando merito ejecutivo, prueba el hecho de que el demandante tenía el derecho y que las demandadas, mediante un documento espurio, realizan la transferencia a una persona distinta a su real comprador, transferencia de entrada con objeto ilícito conforme los parámetro del artículo 1521 C. C.
3. Pero una cosa es eso, y otra bien distinta es que, para redactar un fundamento de hechos probados, como el que figura en la sentencia apelada, señalado con el ordinal 1.12, se prescindiera de valorar pruebas incluidas en los autos y decisivas en el litigio, como lo es, el interrogatorio de parte del propio demandante, del Señor Darío Montaña, así como también, las sendas documentales provenientes del Ejercito Nacional y del Centro de conciliación, aplicando el procedimiento implícito de entender que no aportan o no sirven, para la resolución del litigio, a pesar de haber demostrado, precisamente lo que el Despacho plantea, y es la demostración de la transferencia de un derecho adquirido a otra persona
4. Dicho proceder es, a nuestro modo de ver, contrario a derecho, ya que muchas de las pruebas documentales, cuya valoración se omite por la Sra. Juez de Instancia, demuestran, o permiten demostrar, la equivocación evidente del Juzgador, pues contrario sensu, si se esgrime el objeto ilícito, se insiste, cuando se demuestra la inexistencia de un hecho, (20 de junio de 2009) en el que se soporta, todo un andamiaje en detrimento del patrimonio del legítimo comprador.

5. Así sucede con el error que sufre la sentencia apelada, cuando sostiene en fundamento, las probanzas aportadas escapar a probar los eventos contemplados en la ley como objeto ilícito, pues, contrario a lo planteado se esgrime probatoriamente que, se configuro el mismo, el derecho del legítimo comprador a otra persona.
6. Por esta razón, es imprescindible en esta alzada, referirse a los documentos que obran en los autos, que son totalmente contrarios a la conclusión final obtenida en la sentencia apelada y en la que se apoya el fallo pronunciado, para demostrar con ello la equivocación del Juzgador, basada en la falta de observancia de documentos admitidos como prueba en el litigio.

C) N.4 de las CONSIDERACIONES-CASO CONCRETO Literal c.) de la probanza de la nulidad.

1. Contrario a lo manifestado por el Despacho, este servidor considera que la argumentación si encaja en las causales establecidas en la norma como objeto ilícito, específicamente, cuando la demandada SORAYA ROJAS, junto con la ciudadana LUZ MARY RAMIREZ, mediante desplazamiento de conductas antijurídicas, soportar un hecho para habilitar irregularmente el hecho de la transferencia no al real comprador, sino a otra persona , logrando de esta forma esgrimir el tercer elemento de constituye el objeto ilícito.
2. Ahora bien, el Despacho en el análisis ajustado, respecto de los elementos constitutivos del objeto ilícito, cita todos los elementos y los desvirtúa considerando que tanto los testimoniales como las documentales no dan cuenta de que el bien inmueble no pudiera ser materia de enajenación, ni se demostró embargo u otra medida cautelar, ni que aparezca como de propiedad de la nación, o que por su naturaleza fueran inajenables. Sin embargo, se demostró el fingimiento de los convenios a la par son utilizados en forma dolosa, sin que se haya compulsado copia al competente, por no ser un aspecto de esta jurisdicción, dejándolo al garete.

Contrario sensu, se considera que este demandante si logro esgrimir el objeto ilícito del contrato de compraventa aterrizado por la escritura pública atacada, pues:

- i) Se demuestra documentalmente, que el demandante HENRY DE JESUS CHARRY MOLANO en el real comprador
- ii) Que, la actual titular no tenía capacidad de pago.
- iii) Que, con la utilización de un documento espurio sobre un hecho, que también se demostró inexistente, la vendedora transfiere a otra persona sin derecho la totalidad del predio.

3. Precisamente, al demostrar todo el fingimiento en los convenios, encaminado a demostrar objeto ilícito, pues con este mismo acto se transfiere el derecho del señor Charry Molano a una persona que no tenía derecho.
4. Considera el despacho que dichas probanzas son "POR MENORES", cuando se demuestra fehacientemente que NO existió fácticamente tal hecho, y que sobre el mismo la ciudadana se soportó para transferir el derecho a otra persona a la que no podía transferírsele el mismo, habida cuenta que no era la compradora legitima, como así lo ratificara, la ciudadana SORAYA ROJAS, ante el notario 69 del circulo notarial de Bogotá, mediante el acta Extra juicio No 1816 del 20 mayo 2009.
5. Finalmente, el Despacho al observar la presunta comisión de un punible omite el deber legal de ponerlo en conocimiento del ente acusador, para de paso, apalancar la investigación por el presunto punible de falsedad ideológica.

Sobre lo sucintamente planteado, elevo Señora Jueza, las siguientes.

II- PETICION

- 2.1 Que, conforme los planteamientos expuesto, en aras del respeto al DEBIDO PROCESO, se declare la nulidad a partir del auto del 18 de febrero de 2020, el que abrió y decreto pruebas.
- 2.2 Que, subsidiariamente se revoque la sentencia de instancia y en su lugar se decrete la prosperidad de las pretensiones .

Así pues, Su Señores Magistrados, queda planteado los NUEVOS ARGUMENTOS, que sustenta la apelación de la Sentencia del 01 de junio de 2021, para que se dé tramite el mismo, el análisis procesal de la tacha de falsedad de documento espurio e imparcialidad de los testimonios, que honre el debido proceso, quedando en espera de una pronta y positiva respuesta administrativa que impulse este debate procesal.

De la Señora Juez.

Atentamente,



HOLMAN RAMIREZ PATIÑO
C.C. 79.593.991 de Bogotá
T.P. 196.055 C. S. J.

Honorable Magistrado

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de **BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S.** contra **ÁNGELA JENNY MARTÍNEZ GÓMEZ**

Radicado: 2019-00634 (proveniente de la Superintendencia de Sociedades con radicado número 2017-800-00219)

PAOLA GUERRERO YEMAIL, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., abogada titulada e inscrita, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.032.420.462 de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional de abogado número 214.984 del Consejo Superior de la Judicatura, **REASUMO** el poder que me fue conferido por la sociedad **BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S.** (“Blu” o la “Compañía”), en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado contra la sentencia de primera instancia, dictada en la audiencia del 9 de marzo de 2021 (la “Sentencia”), en los siguientes términos:

I. ANOTACIÓN PRELIMINAR

Blu es una sociedad comercial que ofrece soluciones logísticas integrales mediante el transporte, manejo, almacenamiento y depósito de carga. Específicamente, Blu brinda a sus clientes alternativas de transporte de bienes entre distintos territorios. Las actividades desarrolladas por Blu incluyen diversos aspectos que requieren tener contacto con múltiples países y entidades. Esto en tanto que hay actividades que involucran empresas de transporte, aduanas, almacenes generales de depósito, entre otras. Por lo tanto, al realizar estas actividades en distintos países, Blu se involucra el cambio de divisas.

Un ejemplo práctico de la operación de Blu es el siguiente: un cliente colombiano solicita que se le facture en pesos colombianos para transportar una carga desde Estados Unidos. Por su parte, la naviera que transporta la carga desde Estados Unidos a Colombia únicamente recibe pagos en dólares. Por lo tanto, este tipo de operaciones necesariamente implican un cambio de divisas toda vez que mientras que el cliente colombiano paga los servicios de Blu en pesos, el proveedor en Estados Unidos únicamente recibe pagos en dólares. Este cambio de divisas genera un importante riesgo cambiario para Blu.

Para efectos de reducir el riesgo mencionado, Blu realiza operaciones de cubrimiento, es decir, operaciones encaminadas a aminorar el impacto de la variación de la tasa de cambio. Jurídicamente, estas operaciones se realizan con la suscripción de Forwards Non Delivery, generalmente con el Banco CorpBanca Colombia S.A. (el “Banco CorpBanca”).

En los términos del numeral 2.3 de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera, un forward es:

“Todo acuerdo o contrato entre dos partes, hecho a la medida de sus necesidades y por fuera de bolsa, para aceptar o realizar la entrega de una cantidad específica de un producto o subyacente con especificaciones definidas en cuanto al precio, fecha, lugar y forma de entrega. Generalmente, en la fecha en que se realiza el contrato no hay intercambio de flujo de dinero entre las partes.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, el objetivo de los forwards es mitigar el riesgo de devaluación o revaluación, mediante la venta de una cantidad específica de moneda extranjera asegurando una tasa fija, para ser pagado en una fecha futura sin importar la fluctuación de la tasa representativa. Sin embargo, si bien un forward es una operación que puede mitigar riesgos, también pueden llegar a generar cuantiosas pérdidas en caso de que no sean adecuadamente gestionados. Este es precisamente el contexto en el que se desarrolla este caso.

En efecto, la pérdida originada por un forward puede presentarse en dos eventos: (i) cuando una compañía no contrata las coberturas necesarias para mitigar el riesgo cambiario derivado de sus operaciones; o (ii) cuando una compañía contrata coberturas en exceso de su exposición al riesgo cambiario buscando ganancias a través de la especulación con el comportamiento de las divisas.

En el caso de Blu, las políticas de la empresa son estrictas en establecer que las operaciones de forward se realizaban con **el único propósito de cubrir el riesgo cambiario**, pero nunca con fines especulativos, ni con la finalidad de obtener ganancias a través de este tipo de operaciones.

Así, de conformidad los lineamientos de la Compañía, las operaciones de los forwards iniciaban con la consolidación de las operaciones pactadas en el día, el registro de los ingresos recibidos en cuenta y los saldos en bancos esperados al cierre diario. La persona que suscribía los forwards debía negociar con los bancos la suscripción de los mismos de acuerdo con la facturación diaria y los plazos de pago a proveedores en moneda extranjera (navieras, agentes, aerolíneas, entre otros). Por lo tanto, existía una forma preestablecida

para llevar a cabo las operaciones forwards diariamente, la cual no podía ser modificada, salvo por autorización expresa de la Compañía.

Lo anterior, teniendo en cuenta que hacer la operación sin tener en cuenta estos lineamientos indicados por la Compañía, conlleva a que el forward ya no sea una operación de cubrimiento y, por consiguiente, se vuelve una operación de especulación. Un forward realizado con base en especulaciones aumenta la exposición de la Compañía al riesgo cambiario derivado de sus operaciones dado que implica suscribir y/o prorrogar forwards buscando un movimiento en la tasa de cambio favorable con el fin de obtener ganancias que, si no se dan, produce pérdidas.

Teniendo en cuenta la importancia de las operaciones de cobertura cambiaria para Blu, ha sido política de la Compañía contratar a personal capacitado, que cuente con conocimientos en esta área. Tal y como se demuestra con las pruebas de recursos humanos, el perfil de estos candidatos es gerencial, así como lo es su salario y condiciones laborales.

Por su parte, la Compañía imparte capacitaciones y lineamientos para que las operaciones forward se realicen diariamente siguiendo las políticas para que este tipo de contratos cumplan su función de cobertura.

En este contexto Blu contrató a Ángela Jenny Martínez (la “Demandada” o “Ángela Martínez”) para ejercer el cargo de tesorera, en el cual, entre otras importantes funciones, **estaba encargada de suscribir los forwards diariamente siguiendo las políticas de la Compañía.**

Era tal la confianza del cargo ejercido por Ángela Martínez, que la misma estaba facultada para suscribir con el Banco CorpBanca contratos forwards **solo con su firma**, sin que se requiriera ninguna otra firma o autorización adicional.

Una vez contratada, Ángela Martínez, la Compañía le brindó las capacitaciones correspondientes. Con fundamento a lo anterior, Ángela Martínez suscribió varias operaciones forward que se ajustaban los lineamientos dados.

Sin embargo, a partir del 17 de febrero de 2016, Ángela Martínez -unilateralmente, sin consultar y sin autorización-, empezó a constituir operaciones forward por fuera de los lineamientos, tomando una base más amplia de la establecida por las políticas de la Compañía.

La Demandada al ver que las mismas no estaban arrojando los resultados esperados, en un intento fallido por mitigar las pérdidas ya ocasionadas, de manera unilateral, sin consultar y sin autorización decidió prorrogar los forwards.

Debido a los movimientos inusuales en relación con la suscripción y prórroga de los forwards, el Banco CorpBanca solicitó una firma adicional. Debido a lo anterior, Ángela Martínez buscó al representante legal de la Compañía para solicitar la firma adicional. Ante esta solicitud atípica, la Compañía investigó sobre las razones y descubrió todas las operaciones realizadas por Ángela Martínez por fuera de las políticas de la Compañía, las cuales, para ese momento arrojaron cuantiosas pérdidas.

Como era de esperarse, la anterior situación conllevó al despido de la Demandada. En el acta de descargos, la cual obra en el expediente, la Demandada confesó la anterior situación y el hecho de que no había informado a nadie sobre la misma.

Debido a las especiales funciones que desempeñaba Ángela Martínez en la Compañía, la misma era una administradora y, como consecuencia, es procedente que se declare el incumplimiento de sus funciones. En efecto, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, se establece que son administradores de hecho aquellos que ejercen actos positivos de gestión. A través de varias decisiones de la Superintendencia de Sociedades, se ha establecido que los actos positivos de gestión incluyen el manejo de los recursos de la compañía y la representación de la misma frente a terceros.

En este caso, Ángela Martínez -además de manejar la tesorería y desempeñar otras funciones- estaba encargada de hacer las operaciones de forward que son fundamentales para el desarrollo del negocio de Blu. Esta cobertura hace parte del día a día de la operación de la sociedad y es necesaria para que la misma se pueda llevar a cabo. A diferencia de otros modelos de negocio, sin este tipo de coberturas cambiarias, Blu no podría llevar a cabo su objeto social, puesto que implicaría asumir riesgos desproporcionados que no pueden ser transferidos vía precio a sus clientes, pues el valor final cobrado al usuario sería demasiado alto. Además, la Demandada representaba a la Compañía frente a terceros y tenía la facultad de obligar a Blu, puesto que solo requería de su firma para suscribir operaciones forward con el Banco CorpBanca.

Como consecuencia de lo anterior, Blu presentó la demanda que dio origen a este proceso, solicitando la declaratoria de la condición de administradora de hecho de la Demandada, y la consecuente responsabilidad.

Sin embargo, en la Sentencia, el Juez de Primera Instancia Sexto Civil del Circuito de Bogotá D.C. (el “Juez de Primera Instancia de Primera Instancia”) negó las pretensiones de Blu sosteniendo que (i) la Demandada era una simple empleada subordinada, que no tenía la capacidad de representar a la Compañía sin el acompañamiento de sus superiores; (ii) los forwards al ser operaciones de cubrimiento no pueden generar pérdidas; y (iii) la Demandada

ejecutó las operaciones de forwards de acuerdo con los lineamientos de la Compañía, y lo aprendido en las capacitaciones con sus superiores.

De manera contraria a lo planteado por el Juez de Primera Instancia de Primera Instancia, a lo largo de este escrito se demostrará que la Sentencia debe ser revocada en su integridad, para que en su lugar se declare que la Demandada fue administradora de hecho de Blu, y que con ocasión de sus actuaciones le generó perjuicios a la Compañía, por los cuales debe responder.

II. REPAROS CONCRETOS

A. REPAROS CONCRETOS EN CUANTO A QUE LA DEMANDADA SE ENCONTRABA EN CONDICIÓN DE INMISCUirse EN UNA ACTIVIDAD POSITIVA DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE BLU

En relación con esta primera sección se sustentan los siguientes reparos:

1. *El Juez de Primera Instancia no definió en forma correcta el marco normativo aplicable a este caso*

El artículo 230 de la Constitución Política establece que los jueces al momento de emitir una sentencia se encuentran sometidos al imperio de la ley, y, que de manera auxiliar pueden acudir a la equidad, jurisprudencia, principios generales del derecho y a la doctrina, en los siguientes términos:

“Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

A su vez, el artículo 7 del Código General del Proceso (“C.G.P.”), establece que los jueces y sus providencias están sometidos al imperio de la Ley:

“Artículo 7. Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, los jueces están sometidos al imperio de la ley para proferir sus providencias y sólo podrán tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, como criterios auxiliares a la ley en caso de ausencia de la primera.

A pesar de que los artículos son claros en expresar que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, el Juez de Primera Instancia obvió de manera arbitraria lo establecido en los artículos en mención y centró gran parte de la sustentación de la Sentencia en un trabajo de grado de universidad titulado: “*Régimen de responsabilidad civil de los administradores de sociedades previsto en la Ley 222 de 1995, comparación con el régimen de otros países y su aseguramiento*” (el “Trabajo de Grado”), elaborado por María Camila Escobar López y Sebastián Molina Correa, **estudiantes** de derecho de la Universidad EAFIT (los “estudiantes”), Trabajo de Grado que respetuosamente, no puede ser considerado como fuente de derecho y, mucho menos, el fundamento jurídico para fallar un caso frente al cual existe norma expresa.

De conformidad con la Corte Constitucional, las fuentes de derecho son materiales y formales. Las primeras hacen referencia a circunstancias y hechos que producen derechos como el acaecer económico y político y, las segundas, hacen referencia a la forma en la que se expresa el derecho¹. Así, las fuentes formales del derecho en Colombia son la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina.

Más aún, existen jerarquías entre las fuentes formales. Así, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y el C.G.P., la Corte Constitucional sostuvo que “**sólo es fuente formal principal de derecho la ley en sentido material, esto es, la Constitución, la ley, los decretos y demás actos jurídicos. Las otras fuentes son sólo criterios auxiliares**”² (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Por lo tanto, el Juez de Primera Instancia, en el ejercicio de dictar una sentencia, debe tomar como fuente formal la Constitución, la ley, los decretos, y sólo puede tomar en consideración los criterios auxiliares en ausencia de fuente formal.

En particular, la doctrina es considerada una fuente del derecho meramente **auxiliar**, la cual no puede ser fundamento para una sentencia, cuando existe una fuente formal principal.

En relación con la doctrina, la Corte Constitucional ha definido la doctrina como:

“[El] **conjunto de trabajos científicos que en relación con el Derecho en general, con una de sus áreas, o con un específico ordenamiento jurídico, elaboran autores expertos. Estos trabajos pueden desarrollarse en diferentes niveles y, en esa medida, podrán describir o caracterizar un sector del derecho positivo (dimensión descriptiva), conceptualizar o sistematizar las categorías que lo explican o**

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 1993.

² Ibid.

*fundamentan (dimensión analítica o conceptual), **o formular críticas a los regímenes jurídicos existentes (dimensión normativa o propositiva).***³ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De conformidad con la definición de la Corte Constitucional, la doctrina es entonces aquel trabajo que elabora un autor experto, en el cual se describe o se caracteriza, conceptualiza o se formula una crítica en relación con un área del derecho. Ahora bien, para entender mejor el concepto de doctrina, es necesario hacer referencia a qué se debe entender como “autores expertos”. La Real Academia Española define el término “experto” como aquella persona “*especializada o con grandes conocimientos en una materia*”⁴, y el término autor como aquella persona que “*ha producido alguna obra científica, literaria o artística*”⁵.

Además, la utilización de la doctrina como fuente de derecho, únicamente es aplicable cuando no existen normas expresas que regulan la materia y tampoco precedentes de autoridades jurisdiccionales.

Así lo establece expresamente en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887:

*“Artículo 8. **Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.***” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En el caso en concreto, existe una fuente principal de derecho que es el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, en el cual se establece la figura del administrador de hecho. Aún si el artículo en sí mismo no es considerado suficiente por el Juez de Primera Instancia de Primera Instancia para emitir una sentencia, existen precedentes de la Superintendencia de Sociedades que pueden servir únicamente como criterios auxiliares no vinculantes.

No obstante, de manera sorpresiva, el Juez de Primera Instancia de Primera Instancia de Primera Instancia hizo caso omiso a lo que ordena la Constitución Política en el artículo 230 y a lo regulado en la Ley 1258 de 2008, y decidió sustentar la Sentencia en el Trabajo de Grado.

En efecto, a modo de ejemplo, como se puede apreciar en la grabación de la audiencia el Juez de Primera Instancia durante más de cuarenta (40) minutos, comprendidos en el

³ Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2015.

⁴ Real Academia Española. Recuperado de la página web <https://dle.rae.es/experto> el 28 de marzo de 2021.

⁵ Real Academia Española. Recuperado de la página web <https://dle.rae.es/autor> el 28 de marzo de 2021.

intervalo de tiempo 02:24:20 a 03:08:30⁶ se dedicó a leer más de veinte (20) páginas de la tesis en mención⁷ citando apartados que no guardan relación con el caso sometido a su conocimiento, pues el problema jurídico a resolver en el caso que nos ocupa, es determinar si la Demandada fue administradora de hecho y si su conducta, activa u omisiva, le ocasionó perjuicios a Blu.

En un primer momento, el Juez de Primera Instancia se dedicó a leer el capítulo I del Trabajo de Grado “Análisis de la responsabilidad de los administradores en Colombia” para definir el concepto de responsabilidad, así:

“Ser responsable es, de manera preliminar, soportar las consecuencias de los propios actos. En materia jurídica, la responsabilidad es un tipo particular de obligación, que surge a cargo de quien causa un daño a otro, con un hecho (Acción u omisión) que le es imputable, y que tiene como objeto la reparación del daño.”

De igual manera, el Juez de Primera Instancia, se dedicó a leer del Trabajo de Grado para explicar el desarrollo del tratamiento de la responsabilidad antes de la entrada en vigencia de la ley 222 de 1995, en los siguientes términos:

“Antes de la Ley 222 de 1995, el régimen de responsabilidad civil de los administradores se encontraba incluido en el régimen general de responsabilidad civil de los Artículos 2341 y siguientes del Código Civil. En ese sentido, los principios básicos de la responsabilidad civil eran comunes a los distintos agentes, sin tener en cuenta la calidad de la persona a quien se le imputaba responsabilidad en un caso concreto. Así pues, en virtud de lo establecido en el Código Civil, la responsabilidad se basaba en la actuación culposa del agente, distinta a la que tendría el buen padre de familia, que llevaba a un resultado dañino para la sociedad o sus accionistas.”

Posteriormente, el Juez de Primera Instancia continuó la lectura del Trabajo de Grado para explicar el tratamiento de la responsabilidad de los administradores después de la entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995, en los siguientes términos:

⁶ Que puede ser consultada en el link: <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/2455d7ee-0ee8-417d-9552-4627bcd1dbd?vcpubtoken=26639ddd-937c-4dea-8a86-5317db9978d1>

⁷ Que puede ser consultada en el link: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12288/MariaCamila_EscobarL%C3%B3pez_Sebasti%C3%A1n_MolinaCorrea_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y

“Bajo el contexto anterior, apareció la Ley 222 de 1995 la cual incorporó en nuestro sistema jurídico una completa regulación referente a la actuación de los administradores de sociedades mercantiles y específicamente sobre el alcance de su responsabilidad civil. En dicha norma, no sólo se incluyó un listado de sujetos que deberían considerarse como administradores, sino que a su vez se consagraron los principios fundamentales que deben tener en cuenta en su gestión, elevando a categoría legal unos deberes que debían ser cumplidos por ellos, so pena de ver comprometida su responsabilidad, no solo civil sino también penal, administrativa, fiscal, entre otras. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.”

Como si lo anterior no fuese suficiente, el Juez de Primera Instancia leyó íntegramente los títulos denominados “*Carácter de Administrador*”, “*Deberes de los administradores*”, “*Fuentes de las obligaciones de los administradores*”, “*Exoneración de responsabilidad*”, “*Acciones en contra de los administradores*”, “*Acción Social de responsabilidad*” y “*Acción individual*”

Finalmente y luego de una extensa la lectura del capítulo denominado “*Análisis de la responsabilidad de los administradores en Colombia*”, el Juez de Primera Instancia abordó la lectura del título denominado “*El administrador de hecho*” que resulta ser la cuestión central del problema jurídico de este proceso, así:

“Por medio de la Ley 1258 de diciembre del 2008, se creó en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo tipo societario denominado Sociedad por Acciones Simplificada. A pesar de las varias diferencias consagradas para las Sociedades por Acciones Simplificadas, la ley 1258 contempló que ciertos temas deban remitirse a otras normas del Código de Comercio y de la Ley 222 de 1995. Sin embargo, la ley 1258 introdujo una nueva disposición en materia del régimen de responsabilidad de los administradores en su Artículo 27 indicando (...) de dicho parágrafo, se deriva quizás la primera gran novedad al respecto, y es que no solo el régimen de responsabilidad les aplica a quienes ostenten la calidad de administradores, sino también a quienes por sus actos o funciones cumplan con actividades de gestión, administración o dirección de una sociedad. Esta nueva figura es

denominada por la doctrina como el administrador de hecho.”

El Juez de Primera Instancia, inclusive dedicó parte de su extensa lectura del Trabajo, a leer las citas que del doctrinante Francisco Reyes Villamizar hacían los estudiantes.

El Trabajo de Grado realizado por los estudiantes que ni siquiera habían sido admitidos en el ejercicio del Derecho, no puede ser considerado como un trabajo científico desarrollado por expertos en la materia. Por lo tanto, el Trabajo de Grado no es doctrina, ni fuente auxiliar de derecho. Inclusive, aún en gracia de discusión si puede o no ser considerado como doctrina, lo cierto es que existe una norma expresa que define quienes son los administradores de hecho en una S.A.S., por lo tanto, no es dable acudir a otros criterios auxiliares cuando existe ley aplicable al caso controvertido.

Por lo tanto, Juez de Primera Instancia no definió de forma correcta el marco normativo aplicable al caso, y sustentó la Sentencia en un documento que carece de validez a la luz de las fuentes formales del derecho colombiano, obviando la Constitución Política, las normas aplicables a la materia y la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades.

2. *La valoración probatoria del Juez de Primera Instancia fue insuficiente y deficiente por lo que tuvo por no demostrada, estándolo, la calidad administradora de hecho de la Demandada y su capacidad de inmiscuirse en una actividad positiva de gestión y administración de la Compañía*

En relación con las pruebas y las decisiones judiciales el C.G.P., establece:

*“Artículo 164. Necesidad de la prueba. **Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.** Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, las decisiones judiciales deben fundarse en la totalidad de las pruebas que se allegaron al proceso de manera regular y oportuna. Adicionalmente, el C.G.P. establece la manera en la que se deben apreciar las pruebas, en los siguientes términos:

*“Artículo 176. Apreciación de las pruebas. **Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto,** de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El Juez de Primera Instancia expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así, las pruebas que se alleguen al proceso de manera oportuna y regular deben ser apreciadas en conjunto por parte del juez del proceso, exponiendo de manera razonada el mérito que le asignó a cada prueba, para que las mismas sirvan de fundamento para la elaboración de la decisión judicial.

Adicionalmente, el artículo 280 del C.G.P. establece que la motivación de la sentencia debe limitarse al examen crítico de las pruebas:

*“Artículo 280. Contenido de la sentencia. **La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas,** y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El Juez de Primera Instancia siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así, de conformidad con lo establecido en el C.G.P., el juez del proceso debe motivar sus providencias de conformidad con el examen crítico que haya hecho a las pruebas que reposan en el expediente, explicando las conclusiones que derivó de cada una de ellas.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido en su jurisprudencia que nuestro sistema judicial busca averiguar la verdad como una expresión de la materialización de la justicia⁸. Así, ha dicho que la materialización de la búsqueda de la verdad se da a través del respeto al derecho al debido proceso y, en especial, por el ejercicio del derecho a la prueba. Adicionalmente, estableció que el esclarecimiento de los hechos se da a través del litigio y que, por lo tanto, no se puede seguir asumiendo que los procesos son un mero agotamiento de las formalidades, por el contrario, la justicia se materializa con una sentencia imparcial en la que se dé cuenta de la verdad de los hechos en disputa.

A pesar de que los artículos son claros, el Juez de Primera Instancia, no valoró en debida forma las pruebas allegadas al proceso, es decir, examinó unas pruebas de manera parcial y otras no las valoró en absoluto, lo que consecuentemente devino en que la Sentencia no reflejara la materialización de la justicia.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9192017

De manera concreta, este defecto de la Sentencia se desarrollará y sustentará en los siguiente varios acápite, así:

1.1 La interpretación y la valoración de varias pruebas por parte del Juez de Primera Instancia fue imprecisa e insuficiente

- a. El Juez de Primera Instancia desconoció la naturaleza del contrato de trabajo suscrito entre la Demandada y Blu

El día 3 de noviembre de 2015, Blu y la Demandada suscribieron un contrato de trabajo para que ésta última ejerciera el cargo de tesorera (el “Contrato de Trabajo”)⁹. De conformidad con lo establecido en el parágrafo segundo de la cláusula cuarta del Contrato de Trabajo, la naturaleza de la función ejercida por parte de Ángela Martínez era de dirección, confianza y manejo, en los siguientes términos:

“Parágrafo 2: Las anteriores funciones son de tal naturaleza que hacen que el cargo desempeñado por el trabajador sea calificado como de Dirección, Confianza y manejo, por lo tanto no tendrá límite en su jornada de trabajo.”

Es necesario destacar la importancia de la naturaleza del cargo de la Demandada. A saber, el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo (el “CST”), establece que hay ciertos empleados que pueden representar al empleador, en los siguientes términos:

*“Artículo 32. Representantes del empleador. **Son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:***

*a) **Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador;***

*b) **Los intermediarios.**” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).*

De conformidad con lo anterior, hay empleados que, por mandato de su contrato o el reglamento de trabajo, en el desarrollo de sus funciones, pueden ejecutar actos que obligan directamente a su empleador dado que lo representan frente a terceros. En concordancia con

⁹ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 25 a 29.

Lo anterior, respecto de los empleados que tienen un contrato laboral de dirección, confianza y manejo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades de mando y están dotados del poder discrecional de autodecisión:

“Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa; están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central.”¹⁰ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así, la distinción de la naturaleza del contrato de dirección, confianza y manejo resulta trascendental para la empresa, pues aquellos empleados que ostentan esta calidad tienen facultades de mando que resultan determinantes para el desarrollo de la empresa y éxito de la empresa.

En línea con lo anterior, el Ministerio de Trabajo ha establecido en sus conceptos que los cargos de dirección, confianza y manejo en cualquier empresa resultan esenciales para la preservación de los intereses de la empresa y el cumplimiento de los fines de la misma. Así, establece que:

“Esos términos ‘de dirección, de confianza o de manejo’ que utiliza la ley, no implican categorías distintas conforme al significado gramatical de las palabras que emplea, sino que abarcan una institución única, traducen una sola idea y son la expresión legal del concepto ‘trabajadores de confianza’, nacido de las necesidades y del interés de las empresas. Por otra parte, se trata de un concepto genérico, que no es susceptible de numeración limitativa, y que, por consiguiente para precisar si una determinada actividad implica el desempeño de un cargo ‘de dirección, de confianza o de manejo’ debe estudiarse en cada caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa, cuestión que corresponde al juzgador pues el derecho del trabajo no abandona a la voluntad de los particulares la fijación de sus conceptos.”¹¹ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 22 de abril de 1961.

¹¹ Concepto No. 08SE201812030000040884 del 30 de octubre de 2018 del Ministerio del Trabajo.

De acuerdo con el Ministerio de Trabajo, la calidad de dirección, confianza y manejo que el empleador le otorga a un empleado deviene enteramente de las necesidades de cada relación de trabajo, los intereses particulares y necesidades fundamentales de cada empresa. Así, dada la trascendencia de la naturaleza del cargo, el Ministerio ha establecido:

*“En efecto, si esta especial categoría de trabajadores, creada por el legislador, obedece de manera esencial o fundamental a la necesidad de las empresas de proteger sus altos intereses, su propiedad o patrimonio, parece lógico deducir que las personas señaladas o escogidas por el patrono para realizar esas determinadas actividades o funciones, lo sean en atención a sus antecedentes personales, a su capacidad y moralidad, además de los conocimientos técnicos que el cargo requiera; esto hace suponer que debe tratarse de situaciones estables a las que de ordinario llega el trabajador bien sea por sus antecedentes y trayectoria en la prestación de servicios anteriores a la empresa, o porque sus calidades especiales de que es poseedor y de que seguramente tiene conocimiento el empleador, le permiten obtener esa clase de distinciones para desempeñar un cargo de dirección, de confianza o de manejo”.*¹² (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Acierta el Ministerio del Trabajo al manifestar que, dada la importancia del cargo, los empleadores contratan a las personas para ocupar dichos cargos de acuerdo con sus antecedentes profesionales y personales, teniendo en cuenta los **conocimientos técnicos que el cargo demande**. Así, el Ministerio de Trabajo citando a la Corte Suprema de Justicia ha identificado que el personal que puede ostentar este tipo de cargo es:

*“Los directores, gerentes, administradores y los demás” que puedan realizar actos de representación con la autorización expresa o tácita del empleador, porque ejercen una posición jerárquica en la empresa, con facultades de mando, coordinación y cierto poder de autodecisión, pudiendo tomar decisiones de dirección y de control en la empresa.”*¹³ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así entonces, un empleado que ostenta un cargo de dirección confianza y manejo, desempeña actividades que resultan esenciales para el desarrollo de los fines de la empresa, y realiza actos que representan expresa o tácitamente al empleador. Por lo tanto, su posición dentro de la empresa tiene tal entidad e importancia que puede ejecutar decisiones de control.

¹² Ibidem.

¹³ Concepto No. 08SE201812030000040884 del 30 de octubre de 2018 del Ministerio del Trabajo.

Todo lo anterior, resulta bastante relevante para el caso en concreto. En efecto, en la Sentencia, el Juez de Primera Instancia no analizó ni le dio valor probatorio al Contrato de Trabajo de la Demandada, ni a la naturaleza de su cargo. Así, Ángela Martínez, en su cargo de dirección, confianza y manejo, era determinante para el desarrollo de la actividad de Blu; una empresa que se dedicaba a la prestación de servicios logísticos que implicaba el manejo de operaciones en divisas. Así, dentro de las funciones de la Demandada, estaba la de suscribir forwards, lo cual, es una operación esencial para Blu, porque es un mecanismo de mitigación del riesgo cambiario que, de no hacerse, haría inviable su operación. Esta operación, no podía ser llevada a cabo por cualquier empleado de la Compañía, razón por la cual, solo la firma de Demandada estaba autorizada para suscribir forwards.

Así, como pasará a explicarse en más detalle en capítulos siguientes, la Demandada contaba con plena capacidad para comprometer a Blu frente a entidades bancarias por cuantiosas cantidades de dinero, sin necesidad de que mediara autorización de otro empleado de la Compañía. Tan sólo su firma resultaba suficiente frente a terceros, para comprometer la responsabilidad de Blu.

Adicionalmente, es importante mencionar que, con ocasión de la ejecución del Contrato de Trabajo y la naturaleza de cargo de dirección, confianza y manejo, Blu se obligó a pagarle a Ángela Martínez un salario integral, en los términos de la cláusula sexta que se transcribe a continuación:

“SEXTA: SALARIO: La EMPRESA pagará como remuneración por los servicios prestados por el trabajador un salario Integral mensual de \$8.377.000 OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS MCTE. El pago se hará por quincenas o mensualidades vencidas según lo disponga la Compañía.”

Por lo tanto, la remuneración de Ángela Martínez difería de otros empleados de menor rango, al tener una asignación salarial para un cargo gerencial.

De igual manera, la cláusula cuarta del Contrato de Trabajo establece que la actividad a desarrollar por la Demandada se debía ejecutar: (i) cuidando permanentemente de los bienes de la empresa; (ii) realizando las actividades asignadas, cumpliendo estrictamente con las instrucciones dadas por la empresa, entre otras.

El propósito de Blu no era contratar a un simple ejecutor, que realizara un trabajo operacional o mecánico. Por el contrario, el perfil que Blu buscó para ocupar el cargo de tesorero tiene connotación gerencial, y requería de una persona que tuviera conocimientos específicos en la materia, que tuviera capacidad de tomar decisiones y capacidad de planeación y demás

competencias afines, dado que las acciones que se tomaran desde ese puesto resultaban determinantes para la operación de Blu. Y de todo eso dan cuenta las pruebas que no fueron debidamente valoradas por parte del Juez de Primera Instancia, en especial, el Contrato de Trabajo, en conjunto, con la hoja de vida presentada por la Demandada a Blu y sus pruebas gerenciales realizadas por recursos humanos.

A pesar de que estos elementos del Contrato de Trabajo eran lo suficientemente dicentes para que el Juez de Primera Instancia declarara que la Demandada ostentaba una calidad de administradora de hecho de Blu, la valoración probatoria por parte del Juez de Primera Instancia resultó insuficiente y deficiente, al declarar que Ángela Martínez era tan sólo una simple empleada más de Blu, a pesar de que estas pruebas demostraban lo contrario, esto es, que ostentaba un cargo de naturaleza gerencial en el organigrama de Blu. Calidad que, sumada a muchas pruebas que más adelante se analizarán, indiscutiblemente la calificaba como una administradora de hecho.

En consecuencia, el Juez de Primera Instancia desconoció la naturaleza del Contrato de Trabajo suscrito entre Blu y la Demandada y la consecuente calidad de administradora de hecho que ésta ostentaba en la empresa.

b. El Juez de Primera Instancia no valoró integralmente el Manual de Procedimiento con las demás pruebas que reposaban en el expediente

El documento en el cual se establece la misión del cargo, los roles y responsabilidades del cargo de tesorería se denomina “Manual de Funciones y Responsabilidades de Tesorería”¹⁴ (el “Manual de Procedimiento”). En múltiples ocasiones a través del proceso, Blu destacó la importancia del mismo en relación con el ejercicio del cargo de tesorera, sin embargo, el Juez de Primera Instancia no analizó el documento de manera integral y tan sólo destacó un aspecto formal del documento en la toma de su decisión.

A saber, el Manual de Procedimiento establece la misión, roles y principales responsabilidades del cargo de tesorera. En los términos del documento:

¹⁴ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 53 a 55.

IV. DESCRIPCIÓN DEL CARGO	
MISIÓN DEL CARGO	
RESPONSABLE DE LA PLANEACIÓN, ORGANIZACIÓN Y CONTROL DE LA GESTIÓN DE TESORERÍA, ADMINISTRACIÓN Y MANEJO EFICIENTE DE LOS RECURSOS MONETARIOS DE LAS COMPAÑÍAS DEL GRUPO.	
ROLES Y RESPONSABILIDADES DEL CARGO	
PRINCIPALES RESPONSABILIDADES QUE HACE Y PARA QUE LO HACE EN VERBO INFINITIVO (AR, ER, IR) ACCIONES DE APOYO A LAS RESPONSABILIDADES (SEGÚN LISTADO DE VERBOS POR NIVEL: ESTRATÉGICO, TÁCTICO Y SOPORTE)	
COORDINAR, SUPERVISAR Y DIRIGIR TODAS LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA GESTIÓN DE TESORERÍA PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO Y BUEN MANEJO DE LOS RECURSOS.	
AUTORIZAR, VERIFICAR Y TRAMITAR LOS PAGOS GENERADOS PARA MINIMIZAR LOS COSTOS FINANCIEROS DE LA OPERACIÓN	
NEGOCIAR CON ENTIDADES FINANCIERAS TODAS LAS OPERACIONES RELACIONADAS CON CRÉDITOS, DIVISAS Y OPERACIONES DE CUBRIMIENTO PARA SUPERVISAR QUE SE CUMPLAN LOS COMPROMISOS DE PAGO DE LA COMPAÑÍA	
CONTROLAR LAS OBLIGACIONES FINANCIERAS, CUPOS UTILIZADOS Y NIVEL DE ENDEUDAMIENTO PARA LA TOMA DE DECISIONES OPORTUNAS	
PROGRAMAR LOS PAGOS A PROVEEDORES NACIONALES, NAVIERAS, AEROLÍNEAS, AGENTES MANTENIENDO SIEMPRE EXCELENTES RELACIONES	

De lo anterior se puede evidenciar que una de las principales responsabilidades del cargo de tesorera era la de negociar con las entidades financieras todas aquellas operaciones de cubrimiento, para que se cumplieran los compromisos de Blu. Como se mencionó, las operaciones de forwards esencialmente son de cubrimiento, y tienen como finalidad la protección de las empresas ante la volatilidad de las divisas en las operaciones de cambio.

	PROCEDIMIENTO GESTIÓN DE TESORERÍA	CÓDIGO	FN-TS-BL-PR-9
		VERSIÓN	2
		Página 7 de 8	

5.10 PROCEDIMIENTO CUSTODIA DE TÍTULOS VALORES

No.	ACTIVIDAD	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE	DOCUMENTO GUÍA – REGISTRO
1	INFORME UIAF	Inicia cuando se reciben pagos en efectivo superiores a \$10,000,000.00 y termina cuando se hace el reporte en el portal del Sistema de Reporte en Línea	TESORERO	REPORTE EN LÍNEA UIAF
2	INFORME FWD	Inicia con la negociación de futuros de acuerdo a la facturación diaria y plazos de pago a proveedores en moneda extranjera y termina cuando se ejercen o rescisan las operación y se genera el informe de utilidad o pérdida del contrato.	TESORERO	INFORME RESULTADOS FWD
3	PAGARES, CONTRATOS, TIDIS, CHEQUES, CDT'S, DAT'S, EFECTIVO (DIFERENTES MONEDAS)	Los funcionarios autorizados entregan originales de los títulos valores como pagarés, contratos, TIDIS, Cheques, DAT's, Cheques y Efectivo en dólares y pesos entre otros, para guardar en Caja Fuerte.	TESORERA	
4	ARCHIVO	Se guardan en archivo físico y/o medio magnético.	TESORERA	
FIN				

Sin embargo, a pesar de que en el Manual de Procedimiento se evidencia que la tesorera estaba habilitada para negociar con entidades financieras en todas aquellas operaciones de forwards -que como ya se mencionó tenían una gran relevancia para la empresa-, el Juez de Primera Instancia en una interpretación errada sólo resaltó que el Manual de Procedimiento establecía que el cargo de tesorera **no tenía magnitud económica**.

Sin embargo, teniendo en cuenta que las operaciones de forwards llevadas a cabo por Ángela Martínez ascienden a más de **nueve millones de dólares**, no es posible concluir que su cargo no tiene magnitud económica, pues no cualquier empleado puede comprometer directamente

a una empresa, con su sola firma, en operaciones de nueve millones de dólares, además, de estar a cargo de todo el manejo del área de tesorería de la sociedad.

De igual manera, el liderazgo de la Demandada quedó establecido en el Manual de Procedimiento, pues en él se evidenciaba que la Demandada tenía plena autonomía en la toma de decisiones sobre los valores y el dinero, así como de las personas e integrantes del grupo:

VI. TOMA DE DECISIONES		
	MANUAL DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES JEFE DE TESORERÍA	CÓDIGO FN-TS-BL-MF-23
		VERSIÓN 3
Página 3 de 3		
DECISIONES QUE AFECTAN LOS RESULTADOS EMPRESARIALES (MARQUE CON X)	<input checked="" type="checkbox"/> MAQUINARIA Y EQUIPOS	<input checked="" type="checkbox"/> PERSONAS E INTEGRANTES DE EQUIPO
	<input type="checkbox"/> MATERIALES	<input type="checkbox"/> INFORMACIÓN CONFIDENCIAL
	<input checked="" type="checkbox"/> INFORMES Y REGISTROS	<input checked="" type="checkbox"/> DINERO Y/O VALORES
	<input checked="" type="checkbox"/> REPORTE DE INCIDENTES O ACCIDENTES	
ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
VP FINANCIERO	ANALISTA CAL Vista general	VICEPRESIDENTE DE GESTIÓN HUMANA

Por lo tanto, las actividades en relación con los forwards tienen un impacto determinante en el flujo de caja de Blu.

Así, la Demandada manejaba los recursos monetarios de Blu, y, por ende, tenía poder decisorio importante, en la medida que autorizaba, sin interpuesta persona, las operaciones financieras. Sin embargo, el Juez de Primera Instancia concluyó erróneamente que la descripción del cargo es amplia y que por consiguiente no se podía establecer que la Demandada representaba a Blu, más aún si su cargo está supeditado a la Vicepresidencia Financiera.

Por lo tanto, el Juez de Primera Instancia no interpretó el documento como una unidad, sino que decidió tomar cada sección del mismo como un elemento independiente. En su interpretación, el Juez de Primera Instancia omitió destacar que la misión del cargo establecía que la tesorera debía manejar los recursos monetarios de la Compañía, y que, si el manejo no se realizaba en debida forma, como sucedió en este caso, habría un impacto económico en relación con las finanzas de Blu.

Además, el Juez de Primera Instancia omitió analizar en conjunto el Contrato de Trabajo - en el que claramente se establecía la naturaleza del cargo de la Demandada-, con el Manual de Procedimiento y, como consecuencia de ello, erradamente manifestó que la Demandada era una “empleada más de Blu” respecto de la cuál no se podía predicar una calidad de administradora de hecho, pues sus actuaciones estaban sometidas al control de otras instancias al interior de la organización.

Sin embargo, las actuaciones de la Demandada tenían tal incidencia en la empresa como quiera que Ángela Martínez negociaba directamente con las entidades financieras, en

especial el Banco CorpBanca, las operaciones de forwards y las suscribía directamente sin necesidad de contar con la firma o autorización de otro empleado de Blu¹⁵.

Ahora, si bien el Manual de Procedimiento puede establecer formalmente que el cargo de tesorera no tiene una magnitud económica, lo cierto es que la realidad supera la mera formalidad del documento, dado que un periodo de seis semanas, Ángela Martínez realizó operaciones por un monto de **USD\$9,675,000** y ocasionó pérdidas a Blu por **COP \$3.319.801.000**.

Por lo anterior, resulta contrario a la evidencia lógica establecer que una persona que tiene la capacidad de ejecutar operaciones por millones de dólares y endeudar a la Compañía por miles de millones de pesos de más, no tiene una magnitud económica al interior de la empresa. Así, el Juez de Primera Instancia no valoró en conjunto el Manual de Procedimiento con las demás pruebas que reposaban en el expediente, las cuales probaban la incidencia económica que las actuaciones de la Demandada tenían en Blu y su evidente calidad de administradora de hecho.

c. El Juez de Primera Instancia no valoró adecuadamente el testimonio de Bibiana Olaya

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, cuando a finales del año 2015, Blu tuvo que acudir al mercado laboral para efectos de contratar a su nuevo tesorero. La Compañía buscó una persona que tuviera sólidos conocimientos y experiencia en el cargo para tan importante función. Quien cumplió con todos los requisitos para el cargo y superó las pruebas gerenciales para el efecto fue Ángela Martínez.

Dentro de su experiencia y recorrido académico, se debe resaltar que la Demandada es administradora de empresas y economista, que contaba con estudios de posgrado en una de las universidades más reconocidas del país en finanzas corporativas¹⁶, y que tenía experiencia en la ejecución de operaciones de forwards, el manejo de derivados financieros, planeación financiera y operaciones en el mercado cambiario¹⁷.

Todo lo anterior, sumado al hecho de que la Demandada contaba con importante experiencia en el cargo de tesorera y cargos similares que implicaban el manejo de divisas y conocimiento del régimen cambiario. Todos estos criterios fueron los que Blu tuvo en cuenta para autorizar que la Demandada pudiera firmar, por sí sola, los forwards con entidades bancarias.

¹⁵ Obrante en Cuaderno No. 1 Folios 879 a 890.

¹⁶ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 494 a 504.

¹⁷ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 491 a 493.

Como Directora Financiera de Blu, la señora Bibiana Olaya Castro (“Bibiana Olaya”) manifestó en su testimonio que la Demandada contaba con todas las aptitudes y experiencia para poder ejecutar el cargo como tesorera. Así mismo, manifestó que Ángela Martínez tenía capacidad suficiente para obligar a Blu frente a entidades financieras mediante la suscripción de forwards.

Sin embargo, el Juez de Primera Instancia no analizó integralmente la declaración de Bibiana Olaya y tan solo extrajo que ésta supervisaba las operaciones de forwards que realizaba la Demandada.

Así, el Juez de Primera Instancia ignoró que Bibiana Olaya declaró que la Demandada realizaba las operaciones de manera autónoma, y que, si bien la tesorería estaba bajo la supervisión de la Vicepresidencia Financiera, de acuerdo con el organigrama de Blu, Ángela Martínez tenía capacidad de suscribir y ejecutar forwards de manera independiente en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: La idea era establecer en qué fecha fue que Ángela hizo las ultimas prórrogas de esas operaciones que usted observo que iba mal y le dijo que lo mejor era mediar mediante una prórroga ¿cierto? Eso se puede establecer

Bibiana Olaya: Si lo tengo acá, digamos que para ejecutar la prórroga de un forward hay que enviar una comunicación por escrito al banco o sea se hace de manera telefónica al banco y se deja por escrito dejando soporte de la operación que realizo.

Juez de Primera Instancia: ¿Y eso va con solo la firma de la tesorera?

Bibiana Olaya: Sí, exacto

Juez de Primera Instancia: ¿Con total autonomía?

Bibiana Olaya: Si señor con total autonomía.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así mismo, Bibiana Olaya manifestó que era tal el grado de autonomía e independencia que tenía la Demandada, que fue ella quien realizó las prórrogas de los forwards de manera autónoma, en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: ¿O sea que no fue cierto que quién prorrogó todas esas operaciones fue Ángela?

Bibiana Olaya: Todas no señor.

Juez de Primera Instancia: ¿Algunas sí?

Bibiana Olaya: Sí, claro. De hecho, las prórrogas que están firmadas por ella que son la mayoría las prórrogas que yo encontré de manera inconsulta porque ella no me consulta en ningún momento esas

prorrogas son las que efectivamente están con su firma y las que están con mi firma son las que realicé.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Por lo tanto, el Juez de Primera Instancia solo se limitó a establecer que existía subordinación por el organigrama de Blu; pero desconoció totalmente que, si bien Bibiana Olaya monitoreaba las actividades de la tesorería, la Demandada tenía capacidad para celebrar los forwards y para prorrogarlos sin que necesitara de intermediación o autorización alguna por parte de una instancia superior.¹⁸

De conformidad con lo anterior, resulta a todas luces evidente que no hubo una valoración adecuada del testimonio de Bibiana Olaya. El Juez de Primera Instancia se centró en establecer que como la Demandada estaba subordinada orgánicamente a la Vicepresidencia Financiera, no tenía capacidad para obligar a Blu, cuando resultaba todo lo contrario, tan es así que, en el ejercicio de su cargo de dirección, confianza y manejo, sólo su firma bastaba para comprometer a la Compañía por sumas que excedían los millones de dólares.

d. El Juez de Primera Instancia no valoró adecuadamente el testimonio de Julia Rodríguez

No sólo el testimonio de Bibiana Olaya fue apreciado indebidamente, sino que también lo fue el de Julia Rodríguez quien desempeñó el cargo de Gerente de Selección y Desarrollo de Blu y declaró, de manera inequívoca, que Ángela Martínez fue elegida para ocupar un cargo gerencial, tal y como lo demostraba la naturaleza del mismo.

En su testimonio, Julia Rodríguez declaró que la Demandada desempeñaba un cargo gerencial dentro de Blu, es decir, uno de naturaleza de dirección, confianza y manejo. En relación con estas afirmaciones, es importante resaltar, como se indicó en capítulos anteriores, que los empleados que desempeñan estos cargos tienen la capacidad de representar a su empleador frente a terceros, y, por ende, crear obligaciones a cargo de este.

Sin embargo, del testimonio de Julia Rodríguez, el Juez de Primera Instancia solamente extrajo de manera errada, que la Demandada no tenía total autonomía para actuar sin el acompañamiento de Bibiana Olaya y que, por tal motivo no era una administradora de hecho, pasando por alto la calidad y naturaleza del cargo de la Demandada. Sin embargo, como ya se demostró en capítulos anteriores esta conclusión del Juez de Primera Instancia, está alejada de la realidad del caso, puesto que **la sola firma** de Ángela Martínez frente al Banco CorpBanca era suficiente para obligar a la Compañía en transacciones de millones de dólares.

¹⁸ Obrante en Cuaderno No. 1 Folios 879 a 890

Así, Julia Rodríguez afirmó que en el proceso de selección de la Demandada le fueron realizadas pruebas de naturaleza gerencial, en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: Perfecto, entonces es una excelente profesional que reunía los requisitos, las competencias para desarrollar el cargo, que era el de tesorera.

*Julia Rodríguez: Si señor, **era una persona que tenía una formación muy importante desde lo académico y la experiencia también,** independientemente de eso ya entramos a verificar ya nosotros como Blu Logistics y en cabeza mía como gerente, entre a verificar las calidades que ella tenía, **usted sabe que dentro de los procesos de selección dependiendo del cargo se hacen unas pruebas especiales si son para cargos gerenciales, como el cargo de ella (...) después entramos a hacer esas pruebas que ya tienen que ver con competencias gerenciales,** en términos de planeación de tiempo, **todo su tema de capacidad intelectual para desarrollar esos procesos, vimos que era una persona en las pruebas, con un ochenta y pico, si mi memoria no falla, una persona que hizo unas muy buenas pruebas, con unos muy buenos resultados en términos de sus competencias,** vuelvo y le digo, **de lo que es la parte gerencial en términos de entrevista, la credibilidad que daba ella dado su conocimiento.**”¹⁹(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).*

Además, Julia Rodríguez declaró, en forma inequívoca, ante el Juez de Primera Instancia que el puesto que la Demandada ocupó era uno gerencial, y que, por lo tanto, las pruebas de selección aplicadas fueron de competencias gerenciales. Lo anterior, lo ratificó Julia Rodríguez en las respuestas a las preguntas realizadas por el apoderado de Blu, en los siguientes términos:

*“Apoderado Blu: De acuerdo con lo que nos mencionó hace un momento, **el perfil o las pruebas que se le hicieron a ella eran de naturaleza gerencial,** quiere decir que las pruebas que se hagan son de naturaleza de gerencial y **¿en que se diferencian de otro tipo de pruebas?***

*Julia Rodríguez: **Claro que sí, de acuerdo con la posición, por la connotación misma del cargo** es importante mirar la capacidad de abstracción que tiene, su capacidad lógica, **sus competencias puntuales gerenciales que tienen que ver con la capacidad que tiene***

¹⁹ Transcripción de la audiencia del 9 de marzo de 2021

la persona para desarrollarlas, diferente como te digo a términos cuando son temas de operación, personas que están a cargo de la operación, un conductor, un auxiliar, que las pruebas son totalmente diferentes.²⁰ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

“Apoderado Blu: Hablando de la contratación de personal de manejo y confianza, **¿qué clase de funcionarios de Blu se les contrataba bajo ese esquema de confianza?**

Julia Rodríguez: Las personas de acuerdo a la posición que tuvieran. Vuelvo y repito que **hay unos temas unas posiciones que son absolutamente gerenciales que tienen esa connotación y otras de un perfil operativo que no tienen esa connotación.**²¹ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De conformidad con el testimonio de Julia Rodríguez, la posición de Ángela Martínez era de naturaleza gerencial y se diferenciaba de otros cargos del organigrama de Blu que tan sólo requerían el desarrollo de actividades operacionales. Así, Julia Rodríguez manifestó que no todos los cargos al interior Blu tienen esta naturaleza gerencial.

“Apoderado Blu: Señora Julia ¿usted sabe si Ángela Jenny Martínez fue contratada como un trabajador ordinario o fue contratada como un trabajador de dirección, manejo y confianza?

Julia Rodríguez: **Claro, es una posición que requiere este tipo de connotación. Ella contaba con todo el conocimiento para desarrollarlas y tenía también tenía el seguimiento de su jefe.**

Apoderado Blu: Hablando entonces de ese tema de contratación de dirección, manejo y confianza, por favor cuéntenos si lo recuerda, **¿Qué clase de funcionarios de Blu se les contrataba mediante el esquema de dirección, manejo y confianza?**

Julia Rodríguez: De acuerdo con la posición que tuvieran, vuelvo y repito hay unos temas o hay unas posiciones que **son absolutamente gerenciales que tienen esa connotación y hay otras de un perfil operativo que no la tienen.**

Apoderado de Blu: La idea del organigrama que tenemos de la compañía, **¿Cuántos cargos gerenciales ahí de este tipo?** Como Ángela Jenny, jefe de aérea o como.

Bibiana Olaya: **Jefe de tesorería, el contador, el gerente de facturación y cartera, del área financiera.**

²⁰ Transcripción de la audiencia del 9 de marzo de 2021.

²¹ Transcripción de la audiencia del 9 de marzo de 2021.

Apoderado Blu: ¿Son cargos específicos?

*Bibiana Olaya: Si.*²² (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Por lo tanto, dada la naturaleza gerencial del cargo que ocupó la Demandada, a ésta le fueron practicadas las pruebas que correspondían a la naturaleza del cargo. Adicionalmente, Julia Rodríguez declaró que Ángela Martínez había sido capacitada por parte de Blu y que contaba con experiencia para ejecutar las operaciones de forwards en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: (...) ¿Quién la entreno a ella, de quien era esa responsabilidad particular? Porque pues se asume que no era usted como directora del proceso de selección.

Julia Rodríguez: Si, porque yo no tengo ese conocimiento puntual, para eso ella tenía una jefe inmediata quien avaló como le comenté en un primer momento, se le hizo una prueba de términos de conocimiento y ya después en el entrenamiento en la posición en la que estaba fue la Dra. Bibiana Olaya como vicepresidente y estuvo atenta a darle ese entrenamiento a validar esos conocimientos, a hacerle ese acompañamiento puntual que requería la posición, hasta ahí llegó yo señor Juez de Primera Instancia, porque no soy la conocedora, porque hay unas pruebas que constatan que Bibiana aprobó que la señora Ángela si conocía como se realizaban esas operaciones que usted acaba de mencionar.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, fueron las capacidades, experticia y conocimiento en la ejecución de las operaciones de forwards las que llevaron a Blu a contratar a la Demandada en un cargo de dirección confianza y manejo. Es de resaltar que, si bien el equipo de trabajo de tesorería era supervisado por la Vicepresidencia Financiera, esto no restaba la autonomía de la Demandada, pues podía prorrogar los forwards sin reporte a los entes directivos de Blu, por lo que su ubicación al interior del organigrama de la Compañía, no limitaba su capacidad de toma de decisiones.

En contraste con lo establecido en el Contrato de Trabajo, era evidente que la naturaleza del cargo de la Demandada era uno gerencial, es decir de dirección, confianza y manejo y que, con ocasión del mismo, la Demandada tenía la capacidad para representar a Blu frente a terceros, como efectivamente lo hizo frente a entidades financieras.

²² Transcripción de la audiencia del 11 de marzo de 2020.

Sin embargo, el Juez de Primera Instancia no tuvo en cuenta la naturaleza del cargo de la Demandada, pues afirmó en la Sentencia que Ángela Martínez, era una simple empleada más de Blu, afirmación alejada de toda la realidad sustancial del proceso, de cara a las pruebas que obran en el expediente.

En consecuencia, el Juez de Primera Instancia no realizó un análisis probatorio integral para declarar la calidad de administradora de hecho de la Ángela Martínez. Así, no tuvo en cuenta su amplia experiencia laboral en el desarrollo de estas operaciones financieras y poder decisión, las pruebas que se realizaron para la contratación, la capacitación operativa en el desarrollo de las operaciones de forward. Todo ello, prueba de su calidad de administradora de hecho de Blu.

2.1 El Juez de Primera Instancia omitió valorar pruebas que resultaban determinantes de cara a la calidad de administradora de hecho de la Demandada

En la Sentencia, no sólo se interpretó y valoró de manera indebida el Contrato de Trabajo y las declaraciones de Bibiana Olaya y Julia Martínez, sino que también se omitió valorar documentos y declaraciones que evidenciaban claramente la calidad de administradora de hecho de la Demandada.

a. El Juez de Primera Instancia no valoró el interrogatorio de Ángela Martínez

Como se mencionó anteriormente, Ángela Martínez contaba con toda la capacitación, habilidades y aptitudes para tomar decisiones sobre los recursos monetarios de Blu, tanto así, que la Demandada **confesó** que su firma era suficiente para obligar a Blu ante las entidades financieras y, en esa medida, no necesitaba respaldo o autorización adicional por parte ningún miembro de Blu:

“Juez de Primera Instancia: ¿Cierto que sí? Ósea que en principio si estaba a su cargo hacer ese tipo de operaciones ¿cierto? Ya esté en el manual o no, lo cierto es que usted si las hacía.

*Ángela Martínez : Yo estaba autorizada por la señora Bibiana Olaya para hacer esas operaciones **porque previa a que se fuera la antigua tesorera entre ellas dos coordinaron que mi firma quedara autorizada en el contrato marco, que tampoco lo conocía, para que yo pudiera realizar con el banco operaciones, entonces, yo quede como persona autorizada para llamar al banco y realizar esas operaciones.**”*
(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

“Juez de Primera Instancia: (...) aquí ya está ya demostrado que la compañía le envió a los bancos una comunicación donde le decía que

eras tú y Bibiana las encargadas de esas operaciones, tenían total luz verde para hacerlas ¿verdad’ y estaba registrada y todo lo demás eso es indiscutible ¿Si?

Ángela Martínez : *Si en su momento cuando yo llegue a la compañía a los 3, 4 días antes que se fuera la anterior tesorera **se coordinó para que incluyeran mi firma como firma autorizada para que si no podía la señora Bibiana lo hiciera yo en su momento.***” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, la Demandada confesó que ella era quien realizaba y autorizaba las operaciones con las entidades bancarias, tan sólo con su firma. Esta afirmación también la hizo en el interrogatorio realizado por la apoderada de Blu, en los siguientes términos:

“Apoderada de Blu: **Por supuesto diga ¿cómo es cierto sí o no y yo afirmo que es cierto que como tesorera de Blu Logistics usted estaba facultada para representar y obligar a la compañía ante el banco CorpBanca la celebración de cuentas forward?**

Ángela Martínez: *cuando usted dice yo afirmo yo ¿es Ángela Martínez Gómez?*

Apoderada de Blu: *Diga cierto sí o no.*

Juez de Primera Instancia: *Simplemente diga si es cierto sí o no que usted en ese nivel de autonomía como tesorera podría obligar a la compañía frente al banco ¿sí?*

Ángela Martínez: **SÍ (...)** *sí señora, permítame ampliar no me vaya a callar cuando ingresé a Blu Logistics **la señora Bibiana Olaya me autorizó para que yo celebraré contratos forward en el contrato Marco que yo conocía ella puso y ella me autorizó cuando se hace un contrato forward un crédito o una operación con cualquier entidad bancaria** la compañía adquiere una obligación ejemplo cuando también yo realice los créditos de las cesantías la compañía también adquirió una obligación (...).*” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Por otro lado, el Juez de Primera Instancia tampoco tuvo en cuenta que en su interrogatorio, Ángela Martínez manifestó que era tan autónoma que ni siquiera necesitaba la firma o respaldo del representante legal de Blu para la suscripción de los forwards y sus posteriores prórrogas. Lo anterior, es corroborado con el hecho que la Presidencia y la Vicepresidencia Financiera solo tuvieron conocimiento de estas operaciones, tiempo después cuando Banco CorpBanca solicitó la firma del representante legal en una de las prórrogas que había realizado la Demandada:

“Apoderada de Blu: Usted nos puede explicar por qué el banco CorpBanca le exigía al representante legal de Blu Logistics para prórroga contrato forward de Liberty celebrado para la fecha centro de febrero y marzo del 2016 cuando el banco antes no lo hacía.
Ángela Martínez : Primero que todo el banco Helm Bank nunca me autorizó la firma del doctor Nicolás y la pongo en contexto cuando yo celebraba un contrato forward cuando hacía un forward yo le pasaba a uno de mis auxiliares la carta que le comenté hace un momento donde validaba que fuera el valor la tasa y la fecha la pasaba para que ellos la registrarán contablemente porque yo estoy trabajando sí.
Por error Alexis que se llamaba el muchacho Alexis Murillo por error se la mandó con la asistente al doctor Nicolás, pero Helm Bank, nunca cómo le comenté a su señoría, pedían ver, nunca solicitó la firma del doctor Nicolás fue un error de Alex Murillo que después el trato de subsanarlo, pero ya la operación estaba celebrada ni siquiera era necesaria la firma del doctor Nicolás.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

La anterior confesión de la Demandada resultaba por sí sola, más que suficiente para determinar su calidad de administradora de hecho en Blu. Esto, en tanto que confesó que ella podría comprometer la responsabilidad de Blu, inclusive sin que mediara la firma del representante legal.

Tal era el grado de independencia y autonomía de la Demandada que: (i) contaba con un equipo que realizaba las actividades operacionales relacionadas con los forwards que ella no realizaba; (ii) era ella quien solicitaba autorización a las entidades financieras para poder incluir las firmas de los demás empleados de Blu para la ejecución de los forwards.

De esta confesión, y lo dicho a lo largo de este documento, resultó probado que Ángela Martínez tenía plena capacidad para representar a Blu frente a las entidades financieras para ejecutar los forwards. Así, dicha capacidad no estaba mediada por ninguna autorización o tercera persona. La Demandada en el ejercicio de su cargo de dirección, confianza y manejo, comprometería los recursos y responsabilidad de Blu, tan sólo con su firma.

Sin embargo, estas aseveraciones pasaron inadvertidas para el Juez de Primera Instancia, en tanto que este aseguró en la Sentencia que la Demandada era una simple empleada más de Blu, que se encontraba sometida a la vigilancia de la Vicepresidencia Financiera. Sin embargo, en contraste con lo anterior, no hay nada más alejado de la realidad.

b. El Juez de Primera Instancia no valoró la Hoja de Vida de la Demandada

A lo largo de su defensa, la Demandada manifestó en reiteradas ocasiones que no había sido capacitada por parte de Blu para ejecutar sus funciones como tesorera. Así, con ocasión de esta argumentación acogida por la Sentencia, el Juez de Primera Instancia no valoró la hoja de vida (la “Hoja de Vida”)²³ de la Demandada para emitir la Sentencia, obviando la experiencia y capacidades con las que contaba para ejecutar las operaciones de forwards.

En su perfil profesional, la Demandada manifestó que tenía una sobresaliente formación académica, pues no sólo era administradora de empresas, sino que a su vez era economista, con una especialización en Finanzas de una de las mejores universidades del país. De conformidad con su perfil profesional, la Demandada tenía amplios conocimientos los siguientes aspectos:

HOJA DE VIDA
Ángela Jenny Martínez Gómez
CC. 52.170.686 de Bogota
Carrera 77 N 18- 51 Torre 1 Apto 903 La Felicidad- Bogotá, Colombia.
angela.j.martinezg@gmail.com
Teléfono residencia: 265 -8491 / 463 0303
Celular 311 876 97 87

PERFIL PROFESIONAL
Especialista en Finanzas Corporativas egresada del Cesa; profesional en Economía y Administración de Empresas de la Universidad Santo Tomas de Aquino; con amplios conocimientos en el área de Tesorería; control y custodia de los recursos financieros, flujos de caja, gestión oportuna de recaudo y pago de obligaciones a nivel nacional e internacional, planeación financiera y presupuesto, operaciones de mercado cambiario, análisis e indicadores financieros. Conocimientos en contabilidad, finanzas y paquetes informáticos ERP-ACCPAC, SII60, AS400, Office. Capacidad analítica, liderazgo, manejo de personal y trabajo en equipo.

Ángela Martínez declaró tener un gran conocimiento en las operaciones del mercado cambiario, mercado en el que se ubica el manejo de divisas, así como, en flujos de caja, pagos de obligaciones a nivel nacional e internacional, entre otras. Así, la Hoja de Vida de la Demandada acreditaba de manera suficiente la experiencia profesional para poder ocupar el cargo de tesorera.

De igual manera, la Hoja de Vida de la Demandada daba cuenta de su amplia experiencia como tesorera o en cargos similares, por más de 10 años, en los siguientes términos:

²³ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 486 a 490.

MINDSHARE DE COLOMBIA - GROUPM WPP

Director de Tesorería
11/11/2014- Actual

SNC LAVALIN - ITANSUCA PROYECTOS DE INGENIERIA S.A.S (FILIAL).

Jefe de Tesorería
03/Julio/2008 - 11/07/2014

LEGIS S.A.

Asistente II de Tesorería.
01/Marzo/2002 - 08/Marzo/ 2007.

ESPECTRACOM LTDA

Tesorero
17/Julio/2001 - 28/Febrero/2002.

DERILAC S.A.

Asistente de Tesorería.
13/Julio/2000 - 24/Mayo/2001.

SOCIEDAD FIDUCIARIA BERMUDEZ Y VALENZUELA.

Jefe de Operaciones.
22/Enero/1997 - 01/Agosto/1999.

En la Hoja de Vida, la Demandada manifestó contar con amplia experiencia en el manejo de recursos monetarios y en la toma de decisiones sobre los mismos. Dicha experiencia fue corroborada por Blu en el acta de la visita domiciliaria que se realizó a la Demandada²⁴ en el marco del proceso de selección, en los siguientes términos:

III. PERFIL OCUPACIONAL	
EDUCACIÓN	<input type="checkbox"/> BACHILLERATO <input type="checkbox"/> TÉCNICO (4 SEM) <input type="checkbox"/> TECNOLÓGICO(6 SEM)
	<input type="checkbox"/> ESTUDIOS SUPERIORES NO. SEMESTRES: _____ <input type="checkbox"/> PROFESIONAL GRADUADO
	<input checked="" type="checkbox"/> ESPECIALIZACIÓN <input type="checkbox"/> MAESTRÍA
ÁREA DE CONOCIMIENTO: EDUCACIÓN FORMAL REQUERIDA PARA EL CARGO	
ECONÓMICAS Y CONTABLES CON ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS O CARRERAS AFINES, EQUIVALENTE CON EXPERIENCIA LABORAL.	
FORMACIÓN EDUCACIÓN NO FORMAL REQUERIDA PARA EL CARGO	MANEJO DE EQUIPOS DE CÓMPUTO Y DE OFICINA
EXPERIENCIA TOTAL LABORAL	6 AÑOS
EXPERIENCIA ESPECÍFICA	TIEMPO 4 AÑOS
	DESCRIPCIÓN CARGOS IGUALES O SIMILARES

EXPERIENCIA LABORAL MÁS ESTABLE

Empresa LEITON
Tiempo 7 AÑOS

Cargo JEFE TESORERIA
Motivo de Retiro FINALIZACION DE CONTRATO

ULTIMA VINCULACIÓN

Empresa MINCHARE
Tiempo 1 AÑOS

Cargo DIRECTORA TESORERIA
Motivo de Retiro VOLUNTARIO

En el reporte de la visita domiciliaria se evidenció que Ángela Martínez no sólo contaba con la amplia y sobresaliente formación académica como ya se mencionó, sino también su amplia experiencia profesional en cargos de tesorería.

²⁴ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 34 a 39.

Sin embargo, el Juez de Primera Instancia no tuvo en cuenta la experiencia laboral y trayectoria académica de la Demandada, por el contrario, se enfocó en afirmar que la Demandada carecía de autonomía y que su supervisión estaba en manos de la Vicepresidencia Financiera. Así mismo, tampoco tuvo en cuenta que la Demandada estaba capacitada en el manejo de las operaciones y que, según su perfil laboral, era una persona idónea para desempeñar el cargo gerencial, como el cargo para el que fue contratada en Blu.

c. El Juez de Primera Instancia no valoró la declaración del Representante Legal de Blu

Para ocupar el cargo de tesorera, Blu requería a una persona altamente capacitada en el manejo de recursos monetarios. Así, el Representante Legal de Blu, José Vicente Pérez, sostuvo en su declaración que el tesorero de la Compañía más que ser un simple pagador, debe ser una persona con aptitudes y experiencia en la toma de decisiones y un alto nivel de autonomía, todos, criterios que Ángela Martínez acreditó. Así lo estableció José Vicente Pérez en su testimonio:

*“Apoderado Blu: ¿Como líder de su equipo [Ángela Martínez] **estaba dentro de sus funciones impartir órdenes con autonomía y libertad a esas personas a quienes tenía, estaban a cargo de su área?**”*

*José Vicente Pérez: Sí, claramente cada proceso tiene precisamente esos roles establecidos y esos niveles de liderazgo porque pues sería imposible gestionar esa compañía si esto se vuelve un embudo, **claramente para ciertas actividades ella y cuando digo ciertas actividades es las están asociadas a su rol, ella obraba con total autonomía, es decir, para eso tiene las calidades que tiene y el cargo que tiene.***

Ella no era una persona sin experiencia, recién salida de la universidad, para nada, precisamente en ese rol que es tan importante se requería una persona con toma de decisiones y argumentación, por decirlo de alguna manera.

*Apoderado Blu: **En la hoja de vida de la señora Ángela Jenny que es un documento que hace parte del expediente del proceso aparece que para acreditar precisamente la experiencia ella también desempeñó funciones de dirección en otras empresas y eso hacía parte de los años de experiencia en temas de liderazgo y en posiciones de liderazgo. Usted me puede explicar por favor ¿cuáles fueron las consideraciones de Blu Logistics en relación de esta experiencia que acreditó la señora Ángela Martínez en posiciones de liderazgo y de representación en otras sociedades?***

*José Vicente Pérez: Como se encuentra incorporado en el expediente en la hoja, **desde el proceso de vinculación de Ángela se tenía claro***

***un perfil que no era un perfil el de simplemente un pagador** como se denomina algunas otras empresas, en muchas empresas del estado yo he visto que se le llama pagador al tesorero, porque no era solamente una persona para gestionar una orden de páguele a este y páguele a este y ya, suma y reste.*

*Si no, todo lo contrario, **a raíz de roles como este puntual de las operaciones de forwards y de cobertura, el perfil requerido para que Ángela aplicara y como ella misma lo dejó anotado en su hoja de vida que se incorporó al proceso, ella ya contaba con esa experiencia en su trabajo anterior, contaba con esos niveles de autonomía.***²⁵
(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

La naturaleza del cargo de la Demandada era uno de dirección, confianza y manejo y, precisamente por este motivo, contaba con la plena capacidad para representar a Blu frente a terceros en el marco de operaciones de forwards con entidades financieras. Además, a este cargo le corresponde una autonomía y liderazgo frente a un grupo de personas a cargo de la tesorera. Así lo afirmó José Vicente Pérez:

“Juez de Primera Instancia: Dentro de lo que usted conozca de la compañía, del estilo, del mover diario allá, ¿sabe si Ángela como tesorera comparte decisiones se asesora, tiene línea abierta y directa con qué tipo funcionarios de línea superior de dirección de allá de la compañía? (...)

*José Vicente Pérez: (...) Efectivamente, **Ángela tenía un equipo además a su cargo como tesorera que la soportaba, es decir, no era solamente Ángela sino toda su estructura y ella le reportaba en ese momento funcionalmente al cargo de la dirección financiera y al vicepresidente financiero que es la línea en ese sentido con total autonomía, con total posibilidades y comunicación directa,** tanto así que creo que la oficina de Ángela si mal no recuerdo estaba a dos cubículos o dos oficinas de la de la señora Bibiana Olaya.”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así, el José Vicente Pérez declaró que la Demandada tenía un equipo de 7 u 9 personas a su cargo:

“Apoderado Blu: Teniendo en cuenta su respuesta ¿usted me puede explicar como líder del proceso o líder de su área de tesorería o jefe

²⁵ Transcripción de la audiencia del 11 de marzo de 2020.

de tesorería como es su cargo, cuántas personas tiene a su cargo Ángela Jenny?

*José Vicente Pérez: Con precisión y exactitud no lo recuerdo, pero sé que estaba entre 7 o 9 personas para el año 2016 y ahí estaría como el equipo, por decirlo así, con el que diariamente en la dirección general la funcionaria Ángela desarrollaba su actividad.*²⁶
(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Las amplias facultades de la Demandada y su autonomía en relación con el ejercicio de las actividades de su cargo, no sólo se veían reflejadas en su posición de líder respecto de Blu, sino que también se veía en sus facultades para suscribir las operaciones de derivados y como se ha reiterado a lo largo de este escrito, sólo la firma de Ángela Martínez resultaba suficiente para comprometer la responsabilidad de Blu. Así lo declaró José Vicente Pérez:

“Juez de Primera Instancia: (...) ¿ella tenía que concurrir en cada operación en concreto a obtener un revisado, una autorización, así sea verbal o escrita?

Jose Vicente Perez: No su señoría, en lo que me compete a mi área de conocimiento, a mis funciones dentro de la compañía no recuerdo que así lo sea, lo que tengo en mi mente claro es que al ser ella una de las personas vinculadas en el contrato marco con la entidad financiera, precisamente es una de las facultadas para hacer la apertura y la negociación de los forwards.

*Cosa distinta es que como en este caso puntual sucedió después la entidad financiera al hacer unas prórrogas de las operaciones y al verificar unos montos que eran importantes, le solicita a Ángela que la prórroga la firme un representante legal, pero para la apertura, la pregunta concreta de una operación de forward, el tesorero y quien esté en el contrato marco es la persona facultada para hacerlo.*²⁷
(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Si bien, el Juez de Primera Instancia no desconoce por completo la experiencia y aptitudes de la Demandada para ocupar el cargo de tesorera, se limita a afirmar que Ángela Martínez no tenía autonomía total, debido a que orgánicamente la tesorería se encontraba bajo la vigilancia de la Vicepresidencia Financiera.

De seguir la línea de razonamiento del Juez de Primera Instancia, se llegaría al absurdo que si una compañía tiene un presidente no podría tener ningún otro cargo de

²⁶ Transcripción de la audiencia del 11 de marzo de 2020.

²⁷ Transcripción de la audiencia del 11 de marzo de 2020.

administración, puesto que cualquier otro cargo está en el organigrama subordinado a la presidencia.

En consecuencia, también fue errónea la valoración del Juez de Primera Instancia sobre esta situación, al considerar que por hacer parte de una estructura organizacional en la que la tesorera estaba supeditada a la Vicepresidencia Financiera, no tomaba decisiones respecto de su área y las personas que tenía a su cargo. Esto, cuando del testimonio de José Vicente Pérez, resultó probado que: (i) la Demandada podía obligar a Blu frente a terceros, (ii) contaba con total autonomía para poder suscribir forwards, (iii) tenía a su cargo un equipo de trabajo y, (iv) no necesitaba de firmas ni autorizaciones de terceras personas para comprometer a Blu.

De las anteriores afirmaciones, resulta evidente que el Juez de Primera Instancia no valoró de manera completa e integral todas las pruebas allegadas al proceso, sino que examinó varias pruebas de manera parcial o no las valoró en absoluto, lo que trae como consecuencia que la Sentencia no refleje la materialización de la justicia y la afectación de los derechos de Blu al debido proceso.

3. El Juez de Primera Instancia llegó a conclusiones que son contrarias a las pruebas debidamente aportadas y obrantes en el proceso

Como ya se había mencionado en capítulos anteriores, el artículo 176 del C.G.P. establece la manera en la que se deben apreciar las pruebas, en los siguientes términos:

*“Artículo 176. Apreciación de las pruebas. **Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto**, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

***El Juez de Primera Instancia expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.**” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).*

De conformidad con lo anterior, el Juez de Primera Instancia debe manifestar de manera razonada el mérito que le asigna a cada prueba en el desarrollo del proceso. Sin embargo, a pesar de que la ley es clara, el Juez de Primera Instancia en la Sentencia llegó a conclusiones que contradicen o no están soportadas en el material probatorio que obra en el proceso. En efecto, en este caso, el Juez de Primera Instancia concluyó erradamente que la Demandada no representaba a Blu cuando se probó lo contrario en el proceso. Ángela Martínez representaba a Blu frente a terceros, y como representante comprometió la responsabilidad de ésta última en las operaciones de forwards.

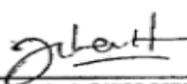
Uno de los elementos de la figura de administrador de hecho es el elemento de representación. Ángela Martínez, al ser una administradora de hecho, representó a Blu frente a la entidad financiera Banco CorpBanca, por sumas que excedían los nueve millones de dólares. La Demandada podía suscribir de manera independiente y sin autorización alguna, las operaciones de forwards de Blu con las entidades financieras. Así, la firma de Ángela Martínez se encontraba habilitada ante los bancos para poder comprometer a Blu sin que mediara autorización previa de otra persona de Blu.

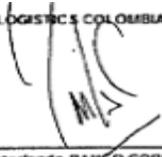
Como se mencionó anteriormente, esta situación inclusive la confesó la Demandada, cuando manifestó que sólo su firma resultaba necesaria para poder suscribir los forwards y, por ende, comprometer la responsabilidad de Blu. Prueba de ello, también se evidencia en los forwards²⁸ ejecutados por la Demandada, como, por ejemplo:

- Forward del 17 de febrero de 2016 por USD \$500,000, suscrito sólo por la Demandada en representación de Blu.

Si la tasa de referencia del día 7 de Marzo del 2016 está por debajo de \$ 3,379.04 , BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S se obliga a pagar la diferencia en pesos a el Banco Corpbanca Colombia S.A.
\$ 3,379.04 - Tasa de Referencia) x USD500,000.00

Atentamente,


Firma Autorizada BANCO CORPBANCA S.A.


Firma Autorizada BANCO CORPBANCA S.A.

Como constancia del anterior compromiso y en señal de aceptación y de cumplimiento de la operación pactada, suscribimos el presente documento debidamente facultados para el efecto.


Firma Representante Legal o firma Autorizada
BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S

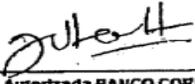

Firma Representante Legal o firma Autorizada
BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S

**IMPORTANTE: Devolver esta confirmación firmada al Back Office Tesorería, antes de 3 días.
Dirección: Calle 12 No. 7 -32 Piso 2, Bogotá. Teléfono: 6448000 Exts. 19554 - 19547-19782**

- Forward del 18 de febrero de 2016 por USD \$1,064,100, suscrito sólo por la Demandada en representación de Blu.

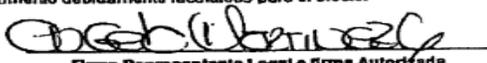
Si la tasa de referencia del día 22 de Marzo del 2016 está por debajo de \$ 3,348.22 , BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S se obliga a pagar la diferencia en pesos a el Banco Corpbanca Colombia S.A.
\$ 3,348.22 - Tasa de Referencia) x USD1,064,100.00

Atentamente,


Firma Autorizada BANCO CORPBANCA S.A.


Firma Autorizada BANCO CORPBANCA S.A.

Como constancia del anterior compromiso y en señal de aceptación y de cumplimiento de la operación pactada, suscribimos el presente documento debidamente facultados para el efecto.


Firma Representante Legal o firma Autorizada
BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S


Firma Representante Legal o firma Autorizada
BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S

²⁸ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 65 a 107.

De los anteriores documentos resultó probado que la Demandada firmaba los documentos en representación de Blu y no necesitaba la mediación del representante legal de Blu u otra firma autorizada para suscribir los forwards.

Es importante mencionar que si bien Blu tenía parámetros para ejecutar los forwards, los que fueron suscritos por la Demandada obedecieron a su criterio. Tanta era la libertad y autonomía con la que contaba la Demandada que inclusive ejecutó los forwards por fuera de los parámetros establecidos y comprometió la responsabilidad de Blu por **USD\$9,675,000**.

Así, la Demandada estaba autorizada a suscribir los forwards en virtud de un contrato marco suscrito por parte del Representante Legal de Blu con la entidad financiera correspondiente.

Esta autorización también consta en las labores a desempeñar según el Contrato de Trabajo suscrito entre Blu y la Demandada, en el que se observa que tenía la función de autorizar, verificar y tramitar los pagos generados para minimizar los costos financieros de la operación.

Así, es contrario a la evidencia que la Demandada no tenía la capacidad de representar a Blu, cuando lo cierto es que una persona que puede comprometer a la Compañía por una suma de **USD\$9,675,000**, claramente puede representar a Blu.

4. El Juez de Primera Instancia llegó a conclusiones que resultan irrelevantes de cara a la determinación de la calidad de la Demandada y su capacidad para inmiscuirse en la gestión y administración de la sociedad

- a. **El Juez de Primera Instancia realizó afirmaciones incorrectas e irrelevantes respecto de las políticas para ejecutar los forwards**

En relación con las políticas para ejecutar los forwards, el Juez de Primera Instancia en su análisis manifestó que la política de los forwards en Blu, las determinaban los empleados y no los miembros de la junta directiva, en los siguientes términos:

*“Juez de Primera Instancia: dicen que este tipo de operaciones forwards son instrumentos financieros que determinan como políticas las compañías en este caso comerciales, para protegerse de los riesgos de las tasas cambiarias y de las fluctuaciones en sí de todos los factores económicos que los puedan llevar a serias dificultades financieras, es decir , **es un instrumento financiero de previsión y que depende su política de la alta dirección ,es decir, no depende en si de un funcionario raso de un funcionario sin ningún rango sino de una persona o de una Junta directiva o de unos administradores reales**”*

que tienen que en consenso trazar políticas de administración societaria y qué es recomendable que este tipo de decisiones sea tomado en conjunto , en consenso , en reuniones que se tienen que tomar al final de la tarde discutirse, que tienen que informarse y subirse al conocimiento de la dirección porque ciertamente implica este tipo de decisiones la suerte de las compañías. Por lo tanto, es una operación que son de una verdadera naturaleza especial que tienen que ver con la suerte económica, financiera y de manejo de las compañías.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En ningún momento, en el transcurso del proceso, la Demandada probó que las decisiones relativas a los forwards se tomaran en conceso por empleados que no pertenecieran a la Junta Directiva o que las decisiones se tomaran en conjunto. Y lo anterior, no podría ser de otra manera, en tanto que las decisiones relativas a la ejecución de los forwards las tomaba sólo las tomaba la Junta Directiva.

Así, y dado a que en efecto existía una política por parte de la Junta Directiva y unas directrices sobre cómo realizar los forwards (que no incluía la toma decisiones en conjunto con los demás empleados), es que se inició este proceso, porque la Demandada no observó las directrices vigentes en el momento de ejecutar los forwards, y con ocasión a ello causó cuantiosos perjuicios a Blu.

Por otra parte, el Juez de Primera Instancia afirmó que las decisiones relativas a los forwards en Blu “*se tomaban al final de la tarde*”, esta afirmación no tiene sustento probatorio, pues tampoco se demostró en el plenario que esa fuera la directriz para ejecutarlos. La Demandada no demostró, en términos generales, que las decisiones respecto de los forwards se tomaran al final del día conforme a las obligaciones legales o directrices de Blu, así como tampoco demostró que esto fuera la sana costumbre en aquellas empresas que también celebran forwards.

Si en gracia de discusión se admitiera que las decisiones relativas a los forwards obedecían a decisiones en conjunto y en consenso, en reuniones al final del día – que no lo era -, en nada cambia el punto central del litigio y es que la Demandada desconoció las directrices para ejecutar los forwards, y ocasionó pérdidas millonarias a Blu, por lo que debe responder en su calidad de administradora de hecho.

- b. El Juez de Primera Instancia manifestó que la Demandada no pertenecía al “cuadro de directivos” y que por ende era una “empleada más”

Al respecto de la posición orgánica del área de tesorería en Blu, y la posición de la Demandada en Blu, el Juez de Primera Instancia hizo el siguiente pronunciamiento:

“Juez de Primera Instancia: (..) Son otros miramientos qué hacen para estos cuadros directivos esto lo que nos dice entonces es que ante la Jenny quien pertenece apenas al está digamos los ordinario ciertamente puede tener algún nivel de influencia su gestión , algún nivel de cierta autonomía algún nivel de mando pero al fin y al cabo hace parte de un está apenas ordinario se puede llamar así de esta compañía y no estrictamente a los cuadros directivos para quienes se tiene desde el mismo concepto de vinculación otras reglas totalmente diferenciadoras- dice no haber estado ya en el proceso de desvinculación realmente no participó en los configuración de los hechos que dieron atrás de consumo con su retiro en la compañía.”
(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Frente a esta afirmación, sea lo primero resaltar que a lo largo de todo el proceso no hubo manifestación alguna sobre qué se entiende por un “cuadro directivo”, ni es un concepto que se haya discutido o determinado por alguna de las partes en este proceso. Por lo tanto, en la Sentencia se trajeron conceptos que no han sido planteados por las partes, ni de los cuales hay referencia.

En todo caso y en gracia de discusión de estas afirmaciones, el hecho de que la Demandada no estuviera en el “cuadro directivo” solo se podría considerar como mera una formalidad del cargo y del organigrama de Blu. Sin embargo, esta posición no es determinante para decidir lo que se debate en el presente proceso sobre la calidad de administradora de hecho de la Demandada.

Así, el párrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, define la figura de administrador de hecho en los siguientes términos:

“Artículo 27. Responsabilidad de administradores. Parágrafo. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Por lo tanto, es **precisamente**, la falta de calificación formal de administrador al interior de la compañía, lo que permite calificar a la persona que se inmiscuye en una actividad positiva de gestión, como un administrador de hecho. Por lo tanto, lo que se discute en este caso es si la Demandada era administradora de hecho de Blu, dado que tenía capacidad de decisión y representación, y que no era necesario que la misma perteneciera a lo que el Juez de Primera Instancia denomina el “cuadro directivo”, ni este concepto resultaba relevante para la decisión del Juez de Primera Instancia.

- c. El Juez de Primera Instancia afirmó que la Demandada no tenía autonomía total para actuar sin el acompañamiento de su jefe inmediato

Al respecto de la autonomía de la Demandada y las decisiones que la misma tomaba en el ejercicio de su cargo, el Juez de Primera Instancia realizó la siguiente manifestación:

*Juez de Primera Instancia: Para resolver esa cuestión también adicionalmente **repararse el nivel de autonomía que ella tenía para hacer esas operaciones** lo que se han demostrado aquí en el plenario **la misma señora Bibiana y la señora que declaró la señora de recursos humanos, la psicóloga Julia María Rodríguez ha dicho que ella realmente no ninguna autonomía y quién está haciendo esta declaración.** No es cualquier persona sino una persona que tenía que ver exactamente con los perfiles y conocí a los roles de cada uno de los cargos de la compañía, ella participó en la selección.*

(...)

La señora Bibiana también dijo que ella era la supervisora inicial. A ella le debían reportar esas operaciones a un superior se le reporta una operación simplemente para que la ponga en un Kardex o una foliatura sino que se le reporta para que analicen su funcionalidad para que imparta sus instrucciones o sus correcciones como tardíamente lo hizo.** Cuál fue la corrección que tardíamente determinó pues hay que prorrogar nuevamente estas actuaciones estas operaciones ya no lo hace Ángela, sino que lo voy a hacer yo Socios vicepresidencia o presidencia. (...) dependían funcionalmente y estructuralmente de la compañía en principio de la señora Bibiana (...) **para este tipo de operaciones forward, era que se le tenía que reportar por correo electrónico a la vicepresidencia a la dirección y a hasta la misma presidencia para para que reconocieran y pudieran tomar las respectivas decisiones Macro en la compañía de tal forma que entonces si bien digamos que el sujeto finalmente podía y estaba autorizado hacer esas operaciones era la señora Ángela Jenny Martínez como tesorera pues lo cierto Es que ella tenía que obedecer

inclusivo por ejemplo a los parámetros establecidos que se reclaman en esta demanda y que se demostró que existen De hecho repare el saldo diario de facturación vencimientos y haga las operaciones de cobertura es decir ella no era tan Autónoma para decir yo voy hacer así más su criterio aprendido fue de lo que le transmitió su jefe. ”
(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De las anteriores afirmaciones realizadas por el Juez de Primera Instancia, es importante mencionar que inclusive la Demandada confesó tener la autonomía para suscribir los forwards. Así, y como se ha demostrado a lo largo de todo el escrito, sólo la firma de la Demandada resultaba suficiente para comprometer la responsabilidad de Blu.

Lo anterior, por sí sólo, es suficiente para demostrar que Ángela Martínez era administradora de hecho de Blu, que ejecutó operaciones de forwards a su arbitrio, desconociendo las directrices señaladas para el efecto y que, como consecuencia de ello, obligó a Blu en más de **USD\$9,675,000** y ocasionó pérdidas por **COP \$3.319.801.000**.

Sin embargo, es de mencionar que el hecho de tener un jefe inmediato, en este caso la Vicepresidenta Financiera, no resulta determinante para restarle autonomía y capacidad de representación a la Demandada respecto de Blu. Afirmar lo contrario, deviene en desconocer la realidad de los hechos, en los que efectivamente se demuestra que, en la suscripción de los forwards, sin que mediara autorización alguna de su jefe inmediato.

Resulta contrario a los hechos afirmar que un empleado que no tiene facultades para representar a la empresa, pueda endeudarla por tan cuantiosas cantidades de dinero.

Por otra parte, es de mencionar que los Vicepresidentes de las áreas de Blu se encuentran subordinados al Presidente y que, a su vez, él se encuentra subordinado a la Junta Directiva, quien a su vez está sujeta a los Accionistas. Si en gracia de discusión se admitiera la argumentación del Juez de Primera Instancia, se concluiría que nadie que tenga supervisión tendría la capacidad de gestionar y administrar la sociedad. Y así, en el ejemplo en concreto, sólo los accionistas podrían representar a la sociedad frente a terceros. Por lo anterior, el argumento de que la subordinación de la tesorería a la Vicepresidencia Financiera no permite que exista representación, se debe desestimar.

- d. Juez de Primera Instancia manifestó que la Demandada no era administradora de hecho en tanto que el cargo de Tesorera cuenta con un Manual de Procedimiento, mientras que los Vicepresidentes y el Presidente no lo tienen

Como se ha demostrado, las argumentaciones esbozadas en la Sentencia devienen de un formalismo excesivo, con el que se desconoció la realidad material de los hechos. Así, el

Juez de Primera Instancia manifestó que no se podía presentar la figura de administrador de hecho, por la existencia del Manual de Procedimiento, en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: Con respecto a la realización de manuales de funciones lo que no se ha dicho es que esas áreas entre ellas la que ella dirigía participaban de la elaboración de la estructuración de estos manuales con la asistencia también de sus órganos superiores, es decir, de a quienes ellos dependen les reportan. Se fueron estructurando entonces poco a poco estos manuales de funciones que hoy están entonces en vigencia de por lo menos para la época de los hechos en dicha compañía y en cambio para personas en directivas como los vicepresidentes, los Presidentes en particular no se sujetan a este tipo de manuales, sino que su vinculación dependen de otro tipo de factores, en particular para el Vicepresidente de lo que nos ha dicho es que su vinculación se debió más a una recomendación dicha dirección.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Al respecto, el Juez de Primera Instancia concluyó que los cargos directivos, es decir, los que tendrían capacidad de representar a la Compañía no tienen un manual de funciones y que, por ende, al tener la Demandada uno, la misma no tenía capacidad de representación de la empresa frente a terceros.

Las anteriores conclusiones son alejadas de la realidad material y los hechos del caso dan cuenta de la falta de análisis y revisión integral de todas las pruebas que reposaban en el expediente. No puede concluirse que por el hecho que Blu cuente con el Manual de Procedimiento para regular las actividades del cargo de tesorera, la Demandada no contaba con capacidad para representar a la empresa y tomar decisiones que vincularan y obligaran a la misma.

Lo anterior no tiene ningún fundamento legal y claramente se encuentra alejado de lo que realmente sucedió, porque a pesar de que Ángela Martínez contara con el Manual de Procedimiento, ella representaba y obligaba a Blu frente a entidades financieras.

- e. El Juez de Primera Instancia resaltó que la Demandada fue seleccionada a través de un portal de empleo y no por recomendación directa como lo fue el Vicepresidente

Para ahondar más en formalismos, el Juez de Primera Instancia en la Sentencia destacó que, si bien la Demandada contaba con las características y aptitudes necesarias para ocupar el cargo de Tesorera en Blu, lo cierto es que no era administradora de hecho, ni contaba con la capacidad para representar a Blu, porque su Hoja de Vida había sido obtenida por un portal

de empleos, y no había sido recomendada por un alto directivo de la empresa, como sí lo había sido de una Vicepresidencia de Blu:

“Juez de Primera Instancia: primero la señora Ángela Jenny según las necesidades de requerimientos de la Compañía tiene un perfil adecuado para la realización de estas operaciones y por lo tanto su proceso de selección obedeció en principio a una participación abierta que ella hizo en unas bases de búsqueda de empleo y por lo tanto así fue como empezó la el contacto con Ángela Jenny que en el proceso según los requerimientos dicho especialmente por la señora Julia María Rodríguez quien es la gerente esto actividades de contratación de personal sea Recursos Humanos de la compañía para la época en que empezó el vínculo de la señora Ángela Jenny la encontraron que tenía todos los requerimientos, toda la preparación académica la experiencia y en cierta forma la empatía que el proceso de selección y que por lo tanto soporto las pruebas (...).” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Este argumento, nuevamente carece de fundamento jurídico dado que el hecho de que la Hoja de Vida de la Demandada haya llegado a través de un portal de empleo, es irrelevante de cara a establecer si tenía capacidad de gestión y administración de la Blu.

- f. El Juez de Primera Instancia manifestó que después de la salida de la Demandada de Blu sí se tomaron nuevas medidas como exigir dos firmas para hacer prórrogas y cambiaron el sistema de reportes

En la Sentencia, el Juez de Primera Instancia manifestó que las pérdidas que Ángela Martínez ocasionó eran el resultado de que Blu no tuviera políticas o directrices claras para realizar las operaciones de forwards. Así, resaltó que la Compañía inclusive se vio obligada a cambiar los parámetros para ejecutar estas operaciones, después de lo ocurrido con la Demandada, para que dicha situación no volviese a tener lugar:

“Juez de Primera Instancia: Por lo demás entonces realmente la señora Bibiana lo que dice ella, tenía que ser la línea directa de consulta y de reporte de estas operaciones tan así es que con posterioridad a estos hechos se declaró aquí , por parte de él mismo representante legal José Vicente Pérez se declaró con la misma señora Bibiana Olaya que con posterioridad a este incidente o a estas circunstancias la compañía determinó cambiar la política a tal punto que hoy por hoy exigen dos firmas para por ejemplo hacer ciertas operaciones como esas como las prórrogas dentro de esos dijo el

Doctor Pérez que él es una de esas entonces ya no se lo dejan simplemente a un tesorero porque reconocen que son operaciones muy especializadas pues es de mucha trascendencia para la compañía y no pueden ser dejadas a una sola persona, cambiaron el sistema de reportes, cambiaron todo, prácticamente los testimonios que se fueron ya más este con más celosos con la información entonces se cambiaron el modo esto verán de para blindarse en su seguridad en la toma de este tipo de decisiones es porque cuando estuvo Ángela Jenny eran totalmente laxos entonces pues esa es la conclusión a la que puede llegar el despacho.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

El hecho de que se hayan tomado decisiones y medidas para prevenir y mitigar futuros riesgos no quiere decir que la Demandada no haya incumplido las políticas y medidas vigentes en el momento en ella ocupó el cargo. Para establecer la responsabilidad de la Demandada y sus actos como administradora de hecho de Blu, se deben analizar las políticas y medidas que regían durante el tiempo que ella ocupó el cargo como tesorera en Blu.

En conclusión, si el Juez de Primera Instancia hubiese planteado un adecuado marco normativo en la Sentencia habría valorado correctamente y en su integridad el material probatorio que reposaba en el expediente y habría podido concluir que la Demandada tenía capacidad de intervenir en la administración y gestión de Blu y que por eso era una administradora de hecho.

B. REPAROS CONCRETOS EN CUANTO A QUE LA DEMANDADA INCURRIÓ EN CONDUCTA CULPOSA Y NEGLIGENTE

1. *El Juez de Primera Instancia no tuvo por acreditado, estándolo, que la Demandada era una persona apta para la gestión y administración de las operaciones de forwards*

Este reparo, a su vez, se desarrollará en varios acápites, así:

1.1 La Demandada era una persona apta y con las competencias requeridas para la adecuada gestión y administración de las operaciones de forwards

Como se ha mencionado a lo largo de este documento y se demostró en el proceso, la Demandada contaba con una amplia experiencia profesional y una importante trayectoria académica, motivos por los cuales fue contratada en Blu para ocupar el cargo de tesorera.

Así, y como estableció en el capítulo 2.2.1.C, la Demandada manifiesta en su Hoja de Vida que tiene una sobresaliente formación académica, pues no sólo era administradora de empresas, sino que a su vez era economista, con una especialización en finanzas, de una de las mejores universidades del país.

De conformidad con su Hoja de Vida, la Demandada tenía experiencia en operaciones del mercado cambiario, mercado en el que se ubica el manejo de divisas, así como, en flujos de caja, pagos de obligaciones a nivel nacional e internacional, entre otras. Así, la Hoja de Vida de la Demandada acreditaba de manera suficiente la experiencia profesional para poder ocupar el cargo de tesorera.

De igual manera, la Hoja de Vida de la Demandada daba cuenta de su amplia experiencia como tesorera o en cargos similares, por más de 10 años, así como en manejo de recursos monetarios. Como se mencionó, esta experiencia fue corroborada por Blu, en el acta de la visita domiciliar que se le realizó a la Demandada²⁹, en el marco del proceso de selección:

III. PERFIL OCUPACIONAL		
EDUCACIÓN	<input type="checkbox"/> BACHILLERATO	<input type="checkbox"/> TÉCNICO (4 SEM)
	<input type="checkbox"/> ESTUDIOS SUPERIORES	<input type="checkbox"/> TECNOLÓGICO(6 SEM)
	<input checked="" type="checkbox"/> ESPECIALIZACIÓN	<input type="checkbox"/> MAESTRÍA
NO. SEMESTRES: _____		
ÁREA DE CONOCIMIENTO: EDUCACIÓN FORMAL REQUERIDA PARA EL CARGO		
ECONÓMICAS Y CONTABLES CON ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS O CARRERAS AFINES, EQUIVALENTE CON EXPERIENCIA LABORAL.		
FÓRMACIÓN EDUCACIÓN NO FORMAL REQUERIDA PARA EL CARGO	MANEJO DE EQUIPOS DE CÓMPUTO Y DE OFICINA	
EXPERIENCIA TOTAL LABORAL	TIEMPO	6 AÑOS
EXPERIENCIA ESPECÍFICA	TIEMPO	4 AÑOS
	DESCRIPCIÓN	CARGOS IGUALES O SIMILARES

EXPERIENCIA LABORAL MÁS ESTABLE

Empresa LEITON Cargo JEFE TESORERIA
 Tiempo 7 AÑOS Motivo de Retiro FINALIZACION DE CONTRATO

ULTIMA VINCULACIÓN

Empresa MINCHARE Cargo DIRECTORA TESORERIA
 Tiempo 1 AÑOS Motivo de Retiro VOLUNTARIO

Así mismo, en el ya citado testimonio, Bibiana Olaya declaró que la selección de la Demandada para ocupar el cargo de tesorera, y a su vez autorizarla para firmar los forwards en representación de Blu, obedeció enteramente a su amplia experiencia profesional como tesorera y a su importante trayectoria académica. Esto también fue corroborado por Julia Rodríguez en su testimonio:

²⁹ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 34 a 39.

“Juez de Primera Instancia: ¿Para qué cargo fue ella seleccionada?
Julia Rodriguez: La buscamos para asumir la gerencia de tesorería.
Juez de Primera Instancia: ¿Qué condiciones especiales se requerían, ¿cuál era el perfil del cargo?
Julia Rodriguez: Era una persona que tuviera conocimientos específicos en términos académicos que aparecen en la requisición y también la experiencia era muy importante, en la plataforma ella inscribió su hoja de vida y nos llegó a nosotros, una hoja de vida muy buena con una muy buena formación tanto académica tanto lo que tiene que ver con experiencia, (...) dentro de los procesos de selección dependiendo del cargo se hacen unas pruebas especiales si son para cargos gerenciales, como el cargo de ella, de acuerdo al proceso y nosotros, es importante que yo le diga siempre estuvo avalado nuestro proceso, tanto los procesos de selección como de desarrollo y nos estaban auditando constantemente, (...) después entramos a hacer esas pruebas que ya tienen que ver con competencias gerenciales, en términos de planeación de tiempo, todo su tema de capacidad intelectual para desarrollar esos procesos, vimos que era una persona en las pruebas, con un ochenta y pico, si mi memoria no falla, una persona que hizo unas muy buenas pruebas, con unos muy buenos resultados en términos de sus competencias vuelvo y le digo, de lo que es la parte gerencial en términos de entrevista, la credibilidad que daba ella dado su conocimiento también los válido y tenía un buen resultado, por eso el proceso siguió adelante, ¿Cómo siguió adelante el proceso señor Juez de Primera Instancia? En términos de entrar a verificar lo que era verificar las referencias, tuvimos buenas referencias de ella, en términos de visita domiciliaria, todo lo que el proceso debía de continuar.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De igual manera lo manifestó Bibiana Olaya en su testimonio:

“Apoderada Blu: Ósea que uno de los criterios que tuvieron en cuenta para contratar a Ángela Jenny además de saber llevar a cabo este tipo de operaciones, también se fijaba en el perfil gerencial para un cargo que estaba.

Bibiana Olaya: Si, a ellas se le hicieron las pruebas, ella manifestó en sus entrevistas, no solo conmigo, sino con el vicepresidente financiero y con la persona de recursos humanos que ella había ejecutado operaciones de comercio internacional, que efectivamente es lo que son estas operaciones forward y que ella conocía el

producto, y en sus pruebas técnicas también se le hizo una prueba de eso.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

“Apoderada de la Demandada: Tu señalabas que al momento que ingreso **Ángela se le realizó una serie de capacitaciones e incluso se le hicieron pruebas psicotécnicas y técnicas, ¿dentro de esas pruebas técnicas se evaluó el tema de operaciones de forward?**

Bibiana Olaya: **Si** a ella se le hizo una prueba en Excel que la ejecuto el área de recursos humanos en donde ella tenía que hacer una operación de forward.

Apoderada de la Demandada: **¿Y cómo le fue en esa evaluación?**

Bibiana Olaya: **Bien, pues es que ella quedo con el cargo porque de las personas que estábamos evaluando ella ejecuto bien todas sus pruebas.**” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Además, de conformidad con el testimonio de Julia Rodríguez, las capacidades de la Demandada fueron acreditadas no sólo en su Hoja de Vida, la cual daba cuenta de su trayectoria académica y profesional, sino también en las entrevistas, en la visita domiciliaria y en la prueba de conocimientos, en la cual la Demandada tuvo un buen resultado.

Sin embargo, el Juez de Primera Instancia no tuvo por acreditado, estándolo, que la evidencia que reposa en el proceso demostraba que la Demandada es una persona que estaba totalmente capacitada y apta para ejercer el cargo de Tesorera, suscribir y ejecutar los forwards en representación de Blu.

2.1 La Demandada recibió todas las políticas, capacitaciones e instrucciones para la adecuada gestión y administración de las operaciones de forwards

Uno de los argumentos de la Demandada a través de todo el proceso consistía en afirmar que nunca había sido capacitada por parte de Blu para ejercer el cargo de tesorera, y que, por consiguiente, nunca le habían sido impartidas instrucciones para la adecuada gestión y administración de las operaciones de forwards. Adicionalmente, la Demandada manifestó que jamás le fue puesto en conocimiento el Manual de Procedimiento y que, por lo tanto, nunca se enteró que cómo se ejecutaban las operaciones de forwards en Blu.

Sin embargo, ese argumento es contrario a la realidad. A saber, y cómo quedó demostrado en el proceso, en el momento de tomar su cargo la Demandada recibió inducción y capacitación necesaria para ejercer el cargo de tesorera, tal y como se evidenció en los formatos de inducción y el testimonio de Bibiana Olaya, en los siguientes términos:

NOMBRE: ANGELA JENNY MARTINEZ GOMEZ
 CARGO: TESORERO ROL DEL CARGO: _____
 UNIDAD DE NEGOCIO: ÁREA: FINANCIERO

DÍA	HORA	ENTRENAMIENTO DEL CARGO	RESPONSABLE	FIRMA
04/11/2015	730am-830am	Contabilidad Aduanas	Gloria Lancheros	<i>[Firma]</i>
04/11/2015	830am-930am	Aduanas	Maria Amelia Jimenez	<i>[Firma]</i>
04/11/2015	930am-1030pm	Cost Control	Solange Bahos	<i>[Firma]</i>
04/11/2015	200pm-300pm	Internacional	John Casas	<i>[Firma]</i>
04/11/2015	300pm-400pm	Controloría	Carlos Bernal	<i>[Firma]</i>
		Administración	Adriana Merlano	<i>[Firma]</i>
05/11/2015	230pm-330pm	Paquetero [Tenjo]	Wilson Brochero	<i>[Firma]</i>
05/11/2015	330pm-500pm	Tesorería [Tenjo]	Gerardo Gutierrez	<i>[Firma]</i>
05/11/2015	1100am-100pm	Régimen Franco [Tenjo]	Jorge Buenaventura	<i>[Firma]</i>
06/11/2015	800am-900am	Almacenamiento [Tenjo]	Juan Diego Suarez	<i>[Firma]</i>
		Boniva - Internacional	Sonia Noya	<i>[Firma]</i>
07/11/2015	800-900am	Masivo	Marcela Brindez Fabian Garcia	<i>[Firma]</i>
04/11/2015	9:30-10:30	Diap. Introduccion Proceso Aduanero	Jodie Cuatrecasas	<i>[Firma]</i>
04/11/2015	3:30-4:30	Orden de Servicio - OS	Miguel Aguirre	<i>[Firma]</i>

Doy fe que he leído, conocido, entendido y aceptado mi Manual de Funciones donde están descritas mis funciones, responsabilidades y alcance del cargo.

[Firma]
FIRMA

30

NOMBRE: ANGELA JENNY MARTINEZ GOMEZ
 CARGO: TESORERA ROL DEL CARGO: _____
 UNIDAD DE NEGOCIO: FINANCIERO

DÍA	HORA	ENTRENAMIENTO DEL CARGO	RESPONSABLE	FIRMA
01/11/2015		Aduana	Gloria Lancheros	<i>[Firma]</i>
01/11/2015	8:15	Aduana	Maria Andrea	<i>[Firma]</i>
09/11/2015		Internacional	Sonia Noya	<i>[Firma]</i>
09/11/2015	9:15	Internacional - Venta Reusada	Adriana Villaverde	<i>[Firma]</i>
09/11/2015	9:40	Internacional - Paquetes para	Nathalia Castro	<i>[Firma]</i>
09/11/2015	10	Cost Control - Victor Hernandez	Victor Hernandez	<i>[Firma]</i>
10/11/2015	9:00	GP - Aplicativos	Victor Hernandez	<i>[Firma]</i>
11/11/2015		Contabilidad	Alfonso Perez	<i>[Firma]</i>
18/11/2015		Entrenamiento en el cargo	Arbiana Olaya	<i>[Firma]</i>
03/12/2015		Entrenamiento en el cargo	Arbiana Olaya	<i>[Firma]</i>

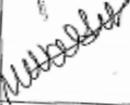
Doy fe que he leído, conocido, entendido y aceptado mi Manual de Funciones donde están descritas mis funciones, responsabilidades y alcance del cargo.

[Firma]
FIRMA

31

³⁰ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folio 30
³¹ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folio No. 31

NOMBRE: ANGELA JENNY MARTINEZ GOMEZ
 CARGO: TESORERA ROL DEL CARGO: _____
 UNIDAD DE NEGOCIO: FINANCIERO

DIA	HORA	INDUCCIÓN	RESPONSABLE	FIRMA
Nov-03-15	8:00-8:15	Bienvenida	Julia Rodriguez	
Nov-03-15	8:15-10:30	Inducción general	Michal Waldman	
Nov-03-15		Servicio al Cliente		
Nov-03-15	11:00-1:00	Seguridad y Salud Ocupacional	Jarver Sogamoso	
Nov-03-15	2:00-3:00	Sistema Integral (Calidad)	Ruben Sierra	

Doy fe que he leído, conocido, entendido y aceptado mi Manual de Funciones donde están descritas mis funciones, responsabilidades y Alcance del cargo.


FIRMA

NOTA: Recuerde que debe hacer llegar este formato a la oficina principal de Gestión Humana para anexoarlo a la carpeta del trabajador.

32

De conformidad con lo anterior, la Demandada recibió entrenamiento sobre contabilidad, aduanas, *cost control*, internacional, contraloría, administración, tesorería, régimen franco, almacenamiento, banca internacional, introducción al proceso aduanero, órdenes de servicio, ventas revisadas, régimen y aplicativos de la Compañía.

Y no siendo suficiente las capacitaciones y entrenamientos, Bibiana Olaya también realizó con la Demandada un entrenamiento en el cargo de Tesorera. De los formatos de inducción y entrenamiento del cargo, se evidenció que, a pesar de la educación y amplia experiencia profesional de Ángela Martínez, Blu dedicó su personal y esfuerzos para darle una capacitación e inducción en su puesto de tesorera.

Adicionalmente, cada uno de los formatos de inducción y entrenamiento del cargo, cuentan con la firma de la Demandada, en la que se lee la siguiente afirmación:

“Doy fe que he leído, entendido y aceptado mi Manual de Funciones, donde están descritas mis funciones, responsabilidades y alcance del cargo.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

³² Obrante en el Cuaderno No. 1, Folio No. 33

Así las cosas, Ángela Martínez afirmó haber recibido el Manual de Procedimiento, y también afirmó, que entendía y aceptaba las funciones de su cargo, las cuales evidentemente, conllevaban la realización de operaciones de forwards.

A pesar de que los formatos de inducción y entrenamiento del cargo que la Demandada fue capacitada para ejercer el cargo de tesorera y que contaba con el Manual de Procedimiento. Esta situación también fue corroborada por el representante legal de Blu en su testimonio:

“José Vicente Pérez: El proceso de la compañía internamente además cuando uno se vincula tiene un plan de capacitaciones o una ruta con quienes uno interviene dentro de su área funcional, entonces para el caso de Ángela como tesorera, ella recibió un manual de funciones y dentro de los manuales de funciones que estaban firmados por ella, aparecen suscritos a mano alzada de ella que los recibió.

Y adicionalmente, tuvo unas capacitaciones ya internas en el área para la estructuración de operaciones de cobertura en el área y como bien lo anota el despacho, aquí hay un rango de tiempo donde hay unas operaciones que son las que puntualmente obedecen a una situación particular, pero Ángela ya había hecho antes también operación de cobertura con el procedimiento.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En conclusión, el conjunto de las pruebas demuestra que a pesar de que la Demandada contaba con una amplia experiencia profesional en el manejo de operaciones de derivados y una importante trayectoria académica, Blu le brindó las capacitaciones e inducciones para que pudiera desempeñar su cargo de manera correcta.

- 2. El Juez de Primera Instancia no tuvo por acreditado, estándolo, que la Demandada inobservó e incumplió las políticas e instrucciones claras y precisas que se le impartieron*

Dentro de la argumentación de la Sentencia, el Juez de Primera Instancia asevera que las pérdidas que se causaron en Blu obedecen al carácter laxo de las directrices para ejecutar los forwards, y no a la falta de diligencia e inobservancia de las políticas y directrices por parte de la Demandada.

Como quiera que los perjuicios causados por más de COP \$3.319.801.000, obedecen a las actuaciones negligentes de la Demandada, este reparo, a su vez, se desarrollará en varios acápite, así:

1.1 Valoración indebida o insuficiente de varias pruebas que acreditan que la Demandada inobservó e incumplió con las políticas y las instrucciones claras y precisas que se le impartieron

De conformidad con el Manual de Operaciones, desde el año 2014, en Blu, las directrices e instrucciones para ejecutar de los forwards iniciaban con la consolidación de las operaciones pactadas en el día, el registro de los ingresos recibidos en cuenta y los saldos en bancos esperados al cierre diario.

Así, el tesorero debía negociar la suscripción de los forwards con los bancos, de acuerdo con la facturación del día anterior y los plazos de pago a proveedores (naviera, agentes, aerolíneas, entre otros) en moneda extranjera. Hacer la operación sin tener en cuenta estos lineamientos, conlleva a que el forward ya no fuese una operación de cubrimiento, y por consiguiente se volviera una operación de especulación. Así, un forward realizado con base en especulaciones aumenta la exposición de la compañía al riesgo cambiario derivado de sus operaciones.

Este proceso fue corroborado en el testimonio de Bibiana Olaya en los siguientes términos:

“Apoderada Blu: Gracias, ¿cuál es la fuente que de conformidad con los protocolos de la compañía tiene que utilizar una tesorera para constituir una operación forward?”

Bibiana Olaya: Hay un informe que se llama forward y ese informe corresponde a la facturación generada por la compañía el día anterior y digamos que esa es la base para constituir las operaciones porque ahí me dice a qué naviera le tengo que realizar el pago, es decir, cuando nosotros hacemos toda la parte internacional de la carga yo puedo embarcar con cualquier Naviera y el plazo depende de la naviera con la que yo haya traído la carga entonces a 10, 15, 20 a 30 días y así mismo es el plazo del forward, es decir si hoy yo constituyo un forward a la compañía, si es a 10 días es el plazo que le tengo que pagar a esa naviera.

Apoderada Blu: Durante el interrogatorio de Ángela Jenny ella hablo de Link, ese link hace referencia ¿a que usted le había dado una instrucción en un link al cual ella iba a tener acceso a la información para las operaciones forwards ese link al que hace referencia es ese informe forwards del que usted está hablando?

Bibiana Olaya: Si señora es el mismo link, que se hace de dos maneras es link o llega por medio de correo electrónico.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así las cosas, resultó probado que las directrices e instrucciones para realizar las operaciones de forward eran prácticas estandarizadas. **Prácticas que fueron puestas en conocimiento de la Demandada y que la misma ejecutó correctamente entre los meses de enero y febrero de 2016.**

Las instrucciones para realizar las operaciones de forwards fueron reconocidas por parte la Demandada en su interrogatorio, cuando confesó que Bibiana Olaya le remitió el “link” en el cual se resumía la facturación diaria del día anterior, la cual contenía los plazos para hacer los pagos a las navieras, en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: ¿De dónde sacabas esos datos? Ósea ¿De un cuaderno? ¿de un computador? ¿se los mandaban por alguna...? ¿De dónde?

Ángela Martínez : Había un link; yo me acerque a la oficina de la señora Bibiana y le pregunte que me dijera como debía yo y ella me mando un link diciéndome mira aquí esta el link para tener en cuenta la facturación diaria de los proveedores, teniendo en cuenta eso yo bajaba la facturación diaria de ese link y tenía en cuenta los saldos de mis proveedores.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así mismo, la Demandada confesó que los montos y los plazos para poder ejecutar las operaciones de los forwards provenían de la información contable de Blu, que no es otra información de la facturación diaria del día anterior con los plazos:

“Juez de Primera Instancia: El link es una plataforma informática de la compañía, propia de la compañía ¿cierto? Donde tú te metías allá y decía ahí está la información disponible ¿sí? ¿Esa información quien la alimentaba? ¿Quién la producía?

Ángela Martínez : Me imagino que todo eso pasaba por contabilidad y contabilidad son las personas que registran las facturas, entonces, eso pasaba por el área contable al igual que cuando yo hacía mi forward también pasaba por el área contable, todo debía quedar debidamente registrado en la contabilidad, entonces esas facturas que llegaban a Blu contabilidad las registraba en el sistema contable y obviamente por esa razón yo podía sacar mi reporte de cuantas por pagar del sistema contable y podía ingresar al link que estaba amarrado al sistema contable de Blu.

Juez de Primera Instancia: (...) Eran otras dependencias las que la proveían, ese tema de ese link que usted dice que le dio la señora Bibiana ¿cierto? Mire tal y tal pantalla ¿Eso cómo se lo dijo?

Ángela Martínez : (...) me decía mira solamente te voy a enviar el link de la facturación diaria para que tu la tengas presente y pues obviamente se hagan los forward y pues obviamente me dirigí a mi oficina entré a ese link y empecé a buscar cómo iba a soportar as operaciones que yo estaba autorizada hacer (...).” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

A pesar de haber confesado lo anterior, la Demandada se empeñó en justificar su inobservancia e incumplimiento de los lineamientos y directrices, mediante aseveraciones contrarias a la realidad. Así, la Demandada manifestó que no sólo la facturación del día anterior era la base usada para las operaciones de forwards, sino que también lo eran otros criterios e insumos, como lo era la cartera vencida de Blu y los antecedentes históricos de otras operaciones de forwards.

Sin embargo, estas afirmaciones fueron controvertidas por parte de Bibiana Olaya, en los siguientes términos:

“Apoderada Blu: De conformidad, con los protocolos de los protocolos o los lineamientos de la compañía, ¿se utiliza un insumo u otro insumo u otro criterio para establecer cuáles son las operaciones Forwards, para establecer la operación?

Bibiana Olaya: No, mientras no haya un lineamiento en ese sentido, es decir, no sé, si de pronto la dirección de la compañía dice que ya no vamos a constituir forwards de esta manera o de esta otra pues hay una comunicación en ese sentido porque se sale de los parámetros normales.

Apoderada Blu: Dentro de los lineamientos de la compañía, los manuales y los protocolos establecidos estaba como una fuente para la constitución de los forwards ¿la revisión de los antecedentes históricos de otras operaciones Forwards que se hubieran constituido anteriormente?

Bibiana Olaya: No y yo no di ningún lineamiento en el momento de instruir a Ángela, porque en el correo que yo le entregue a ella y la inducción que reposa en su hoja de vida en el monto en que yo hice esa inducción ahí dice que se tiene que constituir, los lineamientos que debe seguir y ella recién ingreso a la compañía (...) le hace la inducción gestión de calidad ahí también le dan su manual de procedimientos de tesorería y posteriormente lee s enviado a la persona de calidad, pero ella también tiene una inducción de calidad que corresponde a todo ese tipo de acceso de información y el manual

de funciones de ella está firmado por ella.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, y cómo se ha mencionado a lo largo de este documento, tanto Bibiana Olaya como la Demandada, manifestaron en su testimonio e interrogatorio, respectivamente, que las primeras operaciones de forwards realizadas en los primeros meses de contratación de la Demandada fueron realizadas en conjunto. Así, las directrices y lineamientos para ejecutar los forwards fueron explicadas a la Demandada y adicionalmente se le hizo el respectivo acompañamiento para realizar las primeras operaciones de forwards.

Es importante resaltar que en su inducción a la demandada se le indicó que no debía tomar otro insumo para realizar las operaciones de forwards, y que la misma instrucción le fue impartida en las operaciones de forwards realizadas entre los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016, en las cuales tuvo acompañamiento de Bibiana Olaya.

a. Declaración del perito Carlos Amador

Al respecto de las directrices e instrucciones para realizar las operaciones de forwards en Blu, el perito Carlos Amador, manifestó que al reunirse con Blu para efectos de elaborar el dictamen que fue presentado por la Demandada, se le indicó que los insumos que se tomaban para la constitución de los forwards era la facturación del día anterior de navieras y fletes. Adicionalmente, el perito indicó que quien le manifestó que debían incluirse saldos anteriores fue la Demandada.

b. La Demandada ejecutó los forwards de diciembre y enero en debida manera, siguiendo los lineamientos de la Compañía

La Demandada fue contratada en el mes de noviembre de 2015 y comenzó a ejecutar operaciones de forwards desde el mes de diciembre de 2015. Así las operaciones respecto de las cuales versa el presente litigio se ejecutaron entre los meses de febrero y marzo de 2016. **Resulta evidente entonces que la Demandada sí atendió a las directrices impartidas en su inducción, y que las operaciones de forwards respecto de las cuales se causó un perjuicio tan sólo obedecen a su falta de observancia de las instrucciones impartidas en un periodo específico.**

Es importante mencionar que Bibiana Olaya también manifestó en su testimonio que a la Demandada le fueron impartidas inducciones por parte de los equipos de trabajo de Blu, para que esta pudiese ejecutar sus labores de forma correcta:

“Bibiana Olaya: Ángela Jenny empezó a trabajar con nosotros a partir del mes de noviembre, ella tuvo una inducción bastante importante a

nivel general en la compañía pasó por muchas unidades de negocio pues obviamente recibiendo las instrucciones y conociendo qué hacia la compañía para que pudiera ejercer toda la parte laboral y sus funciones como tesorera, pasó por toda la parte de calidad, de recursos humanos y en su Hoja de vida reposa todo el recorrido que hizo por la compañía que fue más o menos entre una o dos y casi tres semanas desde su ingreso hasta que la anterior tesorera salió de la compañía, ella recibió todas estas inducciones en el mes nosotros llevamos un formato de la compañía en donde se dice qué fue lo que hizo, qué fue lo aprendió en donde ella firmó este formato, firmó su manual y digamos que a través del ejercicio de su gestión se le fue dando directrices para esto, en mi caso particular yo me senté varias veces con ella de hecho en esa ruta de inducción consta que yo le explique a ella sobre los informe, los reportes que manejábamos en su momento y específicamente sobre el tema de los Forwards le dije como se tenían que manejar y cómo se constituían un Forward, de hecho digamos que esas operaciones en el mes de diciembre claramente se hicieron en conjunto tanto que están firmadas por mí y no todavía por ella aunque no estaba autorizada en el contrato marco a partir del mes de noviembre.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Si en gracia de discusión se admitiera que la Demandada no contaba con el conocimiento para ejecutar las operaciones de forwards, que no lo es, pues precisamente su experiencia y formación académica fueron determinantes para su contratación como tesorera, también es cierto que Ángela Martínez recibió capacitaciones e inducciones para el ejercicio de sus funciones. Así mismo, la Demandada recibió instrucciones y acompañamiento directo por parte de la Dirección Financiera para realizar las operaciones de forwards.

Sin embargo, este acompañamiento, inducciones, capacitaciones e instrucciones directas fueron ignoradas por parte del Juez de Primera Instancia.

2.1 Valoración indebida o insuficiente de los Descargos

En el acta de descargos ³³ del 15 de abril de 2016, la Demandada confesó haber realizado las operaciones de forward sobre montos superiores a los que estaban en la facturación. Así mismo, confesó haber prorrogó los forwards lo cual resultó en mayores pérdidas para Blu, en los siguientes términos:

³³ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folio 56.

Pregunta: ¿si este ejercicio se hubiera hecho antes, los montos de las operaciones de forward hubieran sido menores?

R. si, este cuadro lo hice yo, pero la información que yo tenía era otra. Y ahí es cuando me doy cuenta que las operaciones que constituí son superiores a la facturación.

PREGUNTA: ¿describa los hechos relacionados con el proceso de constitución y/o prórroga de las operaciones de forward en los cuadros presentados arriba.

Respuesta: estas operaciones inician el 25 de febrero, yo constituí un forward por USD\$1,725,000 inicialmente a una tasa de \$3,329.75COP, y un vencimiento del 25 de marzo. Cuando desafortunadamente llegamos al 25 de marzo la TRM se había bajado alrededor de \$282 pesos con respecto a la tasa inicial. Entonces como yo vi que en ese momento iba a tener una pérdida bien alta, y que el mercado del dólar es impredecible, y uno toma como base los

supuestos o información dada por el Banco en su momento, entonces la decisión tomada fue prorrogar para el 6 de abril, a una tasa de \$3,335.77COP. porque decían que Irán e Irak productores de petróleo iban a continuar produciendo petróleo.

Así de conformidad con el acta de descargos, la Demandada confesó que había realizado operaciones de especulación con base en la tasa dólar, y como consecuencia de ello, ocasionó pérdidas Blu, en el ejercicio de las operaciones de forwards. Adicionalmente, confesó su error de no haber acudido a la Presidencia cuando se percató que la empresa iba a tener pérdidas, en los siguientes términos:

PREGUNTA: en algún momento tuvo la posibilidad de escalarlo a otro nivel.

¿Por qué no se hizo?

R: no, solo lo hacía con Bibiana, en los antiguos trabajos solo me relacionaba con los Directores Financieros.

A pesar de las anteriores declaraciones contenidas en el acta de descargos, que no fueron tachadas de falsas, y de las demás pruebas que reposan en el plenario, el Juez de Primera Instancia no tuvo por probado, estándolo, que la Demandada había actuado de manera negligente, obviando las instrucciones que le habían sido impartidas para la constitución de los forwards, y que, con ocasión a ello, le ocasionó pérdidas a Blu.

3.1 Valoración indebida del testimonio de Bibiana Olaya

Como se mencionó en capítulos anteriores, el Juez de Primera Instancia valoró indebidamente el testimonio de Bibiana Olaya, pues de este sólo extrajo que las pérdidas y perjuicios ocasionados a Blu, se debían al actuar de Bibiana Olaya en tanto que ella era la encargada de supervisar las operaciones de forwards elaboradas por la Demandada.

Hay que mencionar brevemente que el Juez de Primera Instancia desconoció en la Sentencia que la Demandada debía realizar los reportes diarios sobre las operaciones de forwards y remitirlos a Bibiana Olaya y que, a pesar de los múltiples requerimientos de esta última, desde el mes de febrero la Demandada no enviaba los reportes de estas operaciones. La obligación de reportar, no le resta autonomía al cargo de la Demanda puesto que, por naturaleza, los administradores deben realizar reportes de su gestión.

Adicionalmente, en su testimonio Bibiana Olaya fue enfática en manifestar que las prórrogas de los forwards sólo se realizaban con la autorización de la Dirección Financiera y de la Vicepresidencia Financiera, dado su alto impacto en las finanzas de estas operaciones en la contabilidad de Blu. Sin embargo, la Demandada nunca demostró haber contado con las autorizaciones necesarias para prorrogar los forwards. Por el contrario, confesó haber realizado estas operaciones sin autorización alguna, y que los directivos de Blu tuvieron conocimiento de estas, debido a las notificaciones de las entidades financieras.

Así mismo, el Juez de Primera Instancia desconoció que en su testimonio Bibiana Olaya declaró que las operaciones de forwards realizadas por la Demandada, y sus prórrogas, habían dejado a Blu sin cupo frente a las entidades bancarias, motivo por el cual no pudieron realizar las operaciones de cubrimiento.

4.1 El Juez de Primera Instancia valoró en forma indebida el Dictamen de Deloitte, dándole absoluto y total valor probatorio, ignorando por completo las múltiples irregularidades de que adolecía.

La Demandada allegó al presente proceso, el Informe Pericial Técnico de fecha 2 de agosto de 2018, elaborado por la firma Deloitte Asesores y Consultores Ltda. (el “Dictamen”)³⁴. El objetivo del Dictamen era:

“Esclarecer las situaciones bajo las cuales se contrataban los derivados en Blu Logistics Colombia S.A.S., con base en la información entregada por Blu Logistics a la Superintendencia de Sociedades. También examinamos los montos de los forwards constituidos por Ángela Martínez, mencionados en la demanda y que son la base para el posible juicio de Blu Logistics. Además, analizamos su relación con la facturación y los saldos por pagar a proveedores del exterior en dólares.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

³⁴ Obrante en el Cuaderno No. 1. Folios 705 a 772.

De conformidad con la Sentencia, el Juez de Primera Instancia estableció que los peritos encontraron que la Demandada usaba como criterios para la cobertura de los forwards la facturación diaria y las cuentas por pagar (facturas ingresadas y no pagadas), en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: Entonces lo que han dicho estos peritos en resumidas cuentas y lo que le pueda interesar a al despacho para decidir es que, encontraron que ciertamente Ángela además de la base de facturación diaria tenía en cuenta como monto para hacer estas operaciones, las cuentas por pagar y explicaron que una cuenta por pagar son aquellas facturas que han ingresado y que no se han pagado además de la factura diaria, o sea que son facturas que no se han pagado junto con las del día ésas son las bases que se toman en cuenta porque dijeron esto los peritos.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así, de acuerdo con lo anterior, el Juez de Primera Instancia establece en la Sentencia que la base de cobertura para realizar las operaciones de forwards es la facturación diaria y las cuentas por pagar que tenía Blu, al momento de la facturación. Lo anterior, con supuesto fundamento en lo establecido en el Dictamen.

Además, en la Sentencia se establece que el Dictamen analizó las operaciones realizadas por la Demandada y el histórico de cuatro meses con la anterior tesorera, y que demostró la anterior situación, mediante la realización de cinco escenarios, en los que se pretendía demostrar cuál era la base de cobertura histórica y justificar el actuar de la Demandada, en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: (...) porque examinaron las operaciones realizadas tanto por la misma Ángela hacia el mes de diciembre concretamente en los 4 meses anteriores cuando estaba al frente de la tesorería otra persona la señora Carolina Pombo, si no estoy mal entonces determinaron que cierto ambiente las bases para la realización es que históricamente se venían realizando , incluía además de la facturación diaria, las cuentas por pagar entonces que el criterio adoptado a continuación por Ángela para las operaciones que aquí se discuten a partir del 17 de febrero hasta el 19 de marzo, fueron realizadas bajo los mismos parámetros por eso ellos dicen que realizaron 5 escenarios distintos en su trabajo pericial y determinar cuál de esos esquemas habría operado el funcionario por lo tanto la sociedad comercial y determinaron que el objetivo era y lo que se logró efectivamente era realizar operaciones forward para cubrir las

facturaciones diarias y las dejadas de hacer.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Sin embargo, esta situación es contrario a lo presentado por los peritos. A saber, en el Dictamen los peritos no demuestran lo que hizo la Demandada, ni analizan la totalidad de los meses en los que la Demandada realizó las operaciones de forwards. De hecho, lo que confesó la Demandada fue que para los montos de cobertura para realizar las operaciones de forward tomó el promedio de coberturas del año 2015. Los peritos no analizaron en el Dictamen las sumas de cobertura tomadas por la Demandada para las operaciones de forwards, de hecho, ni siquiera las mencionaron en el Dictamen.

Como pasará a demostrarse a continuación, el Juez de Primera Instancia realizó una valoración e interpretación indebida del Dictamen y, como consecuencia de ello, le otorgó un valor probatorio inadecuado para la Sentencia.

c. Los escenarios hipotéticos del Dictamen

En primera medida, el Juez de Primera Instancia establece en la Sentencia que los peritos evidenciaron en el Dictamen que en Blu se venían tomando como base de cobertura para ejecutar los forwards, la facturación diaria del día anterior más los saldos a los proveedores y que, por tal motivo, la Demandada había tomado estos insumos para ejecutar los forwards. Así mismo, establece que, para llegar a estas conclusiones, los peritos analizaron los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016.

Sin embargo, esto no tiene fundamento fáctico. En el Dictamen, los peritos **NO** corroboraron que en Blu se tomara como base para la cobertura de los forwards, ni analizaron los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016 para llegar a estas conclusiones. A saber, los peritos generaron cinco (5) escenarios hipotéticos para tratar de inferir como se ejecutaban las operaciones de derivados, pero en ninguna manera lo realizaron.

A saber, los cinco escenarios fueron los siguientes:

- Escenario 1: Se contempla la facturación mensual generada por concepto de navieras en USD y los saldos a proveedores acumulados sin contar el saldo acumulado de navieras.
- Escenario 2: Se contempla en los análisis la facturación generada por concepto de navieras y proveedores a cada fecha de corte. (No Saldos)
- Escenario 3: Se contempla en los análisis la totalidad de los saldos mensuales o cartera de proveedores, incluyen navieras y demás proveedores en USD.
- Escenario 4: Se contempla la facturación mensual por concepto de navieras en USD y los saldos totales mensuales o cartera de proveedores.
- Escenario 5: Se analiza la información partiendo de los saldos acumulados mensuales de las Navieras y la facturación generada de proveedores a cada fecha de corte sin incluir la facturación mensual de las navieras.

La conclusión de los peritos es tan hipotética que en sus conclusiones manifiestan que el escenario uno “sería a [su] criterio la que más se acerca a la realidad de los forwards constituidos para el período de análisis.” Esto sumando a que el escenario uno, que dicen que es el que más se acerca, arroja los siguientes resultados que demuestran desviaciones absurdas, y hacen imposible entender cómo pueden llegar a una conclusión con base en ello:

Año 2015 Escenario 1	Facturación (Navieras)	Cuentas x Pagar Sin Navieras	Total Fact. Navieras + Cuentas X Pagar	Forwards Constituidos USD
mayo	1,707,735	1,975,710	3,683,445	-
junio	1,234,609	1,837,858	3,072,467	-
julio	1,671,277	1,981,846	3,653,123	5,167,350
agosto	1,447,521	1,709,966	3,157,487	6,898,610
septiembre	1,512,234	1,848,239	3,360,473	6,525,685
octubre	1,177,277	1,833,184	3,010,461	1,517,850
noviembre	932,395	2,222,309	3,154,704	-
diciembre	930,888	2,096,822	3,027,710	1,543,300
Total	10,613,936	15,505,933	26,119,869	21,652,795

Año 2016 Escenario 1	Facturación (Navieras)	Cuentas x Pagar Sin Navieras	Total Fact. Navieras + Cuentas X Pagar	Forwards constituidos Venta PB	USD
abril	1.156.588	2.802.855	3.959.443	-	
mayo	1.222.788	3.234.119	4.456.907	-	
junio	1.974.215	3.182.827	5.157.041	-	
julio	2.076.661	3.270.943	5.347.604	-	
agosto	2.741.808	3.256.439	5.998.246	-	
septiembre	2.369.643	3.002.323	5.371.965	-	
octubre	1.981.168	2.458.728	4.439.895	2.903.100	
noviembre	2.050.911	2.353.669	4.404.580	1.766.931	
diciembre	1.926.732	2.495.376	4.422.108	2.645.169	
Total	17.500.514	26.057.276	43.557.790	7.315.200	

35

³⁵ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folio 717 b

2015	
Fwds constituidos	26.119.869
Escenario 1 Deloitte	21.652.795
Diferencia	4.467.074
Desviación	17,10%

2016	
Fwds constituidos	7.315.200
Escenario 1 Deloitte	43.557.790
Diferencia	(-36.242.590)
Desviación	(-495,44%)

Es importante mencionar que el año 2015, fue un año excepcional en la facturación de Blu, en el que se realizaron transacciones forwards de forma extraordinaria, pero con la autorización del departamento financiero y de Bibiana Olaya. Por su parte, el año 2016 fue aún más excepcional, pues como se mencionó, las actuaciones de la Demandada dejaron a Blu sin cupo ante las entidades financieras para constituir forwards.

Así en la tabla del escenario No. 1, se puede evidenciar que, entre los meses de abril a septiembre, Blu no pudo realizar ninguna operación de forwards. Dadas las condiciones excepcionales de los años en mención, ninguno de ellos se debió tomar como referente para analizar el comportamiento de Blu en relación con los forwards, debido a las desviaciones que los mismos representaron.

Así mismo, en los cuadros del escenario uno se puede evidenciar que el Dictamen no analizó los primeros meses del año 2016, fecha en la que efectivamente Bibiana Olaya realizó el acompañamiento a la Demandada para realizar los forwards. Convenientemente los peritos dejaron de verificar las coberturas de la Demandada durante los períodos de diciembre de 2015 y enero de 2016, los cuales sí se hicieron en forma correcta tomando únicamente la facturación diaria y sin cargar saldos anteriores.

En todo caso la anterior conclusión del Dictamen resulta irrelevante, porque como se demostró a lo largo de este proceso, a la Demandada no se le instruyó para hiciera lo que históricamente se había hecho, sino para tomar la cobertura diaria con base en la facturación diaria y para que con base en eso ejecutara los forwards, de conformidad con lo lineamientos que le fueron dados para estos efectos. Sea como fuere el pasado, ella debía seguir los parámetros.

d. Otros aspectos del Dictamen valorados indebidamente por el Juez de Primera Instancia

Es de resaltar que a lo largo del Dictamen, los peritos no demuestran que la Demandada no haya incurrido en duplicidades en las operaciones de forwards. Esto, debido a que tomó como base de cobertura para realizar los forwards la cartera que existía con otras navieras. Adicionalmente, el Dictamen tampoco demostró que la Demandada tan sólo hubiese tomado como base para la cobertura, las operaciones realizadas con las navieras.

Por lo tanto, los peritos no actuaron de manera diligente, dado que ni siquiera revisaron los documentos que reposaban en el plenario, tanto así, que, en la sustentación del Dictamen, manifestaron no tener las prórrogas de los forwards que había hecho la Demandada cuando los soportes de esas prórrogas habían sido aportados con la demanda.

Por lo tanto, los peritos no corroboraron el impacto que estas prórrogas habían tenido en la contabilidad de Blu, ni la incidencia de las mismas respecto del agotamiento del cupo de crédito de Blu en las entidades financieras.

A su vez, los peritos manifestaron haberse reunido con el personal de Blu para obtener la información pertinente para elaborar el Dictamen, en los siguientes términos:

“Juez de Primera Instancia: Ustedes tuvieron la oportunidad de apreciar si en temas de facturaciones, estaban vencimientos de meses o días anteriores, (...) ¿Tuvieron oportunidad de corroborar esa información?

Carlos Alberto Amador (Perito Deloitte): Si señor Juez de Primera Instancia, y mire que el punto es bien importante, porque para el desarrollo de este dictamen pericial nosotros tuvimos una reunión en Blu Logistics en donde nos atendieron nuevamente para explicarnos todas la operaciones en donde en principio nos ratificaron todo el tema de las navieras y de los fletes y demás, y con base en esa información y lo que mencionaba Ángela en sus declaraciones, en donde ella dice que eran no solamente la facturación diarias sino las cuentas por pagar ... ahí fue donde nos pareció más prudente como peritos, hacer un análisis más largo y solicitar toda la información desde el año 2015 o ósea previo a estos hechos... y hasta diciembre de 2016 para ver cómo se compadecían por decirlo de alguna manera las operaciones de cobertura que habían hecho los forward contratado con las cifras de facturación y eventualmente con las cuentas con pagar que señalaba Ángela, que habían sido parte de la estrategia de

cobertura previa (...).”(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Por otra parte, los peritos de Deloitte aseguraron que conforme las reuniones que tuvieron con Blu, en las que ellos les suministraron la información sobre las políticas de cobertura mediante forwards, los mismos cubrían lo relativo a la facturación diaria conforme los temas relativos a las navieras y los costos de flete, pero en ningún momento les manifestaron sobre la existencia de otro rubro que hiciera parte de estas coberturas:

*“Apoderado de Blu: (...) Deloitte pregunto y confirmo si el rubro de facturación en dólares de la naviera, efectivamente se tomaba como base, ¿o sea si le preguntaron a Blu si ese rubro se tomaba como base?
Perito: En la reunión en Blu Logistics ellos nos indicaron que ese era y como lo señalamos en el informe que ese era el principal rubro que consideraba efectivamente pero no el único (...).*

Apoderado de Blu: En esta reunión que se tuvo con Blu ¿Deloitte pregunto y confirmo si tomaban otros rubros para base de cobertura aparte de la facturación de naviera?

Perito: Mencionaron también el de los costos de fletes por eso también se incluían en los escenarios y en teoría no se incluían los saldos de las cuentas por pagar, por eso la construcción de los escenarios completos para justificar esos montos cubiertos y los instrumentos de cobertura y su relación con los montos cubiertos.

Apoderado de Blu: Entonces para confirma Blu le manifestó que las cuentas por pagar no eran parte de las coberturas, ¿es lo que entiendo en lo que acaba de decir?

Perito: Si correcto (...).”(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Dicha información la corroboraron en el Dictamen, en los siguientes términos:

10. Explique con qué fecha de corte se tomaron y han debido tomarse los montos de la facturación y los saldos a proveedores.

Respuesta

De acuerdo con la información contenida en la demanda de Blu Logistics Colombia S.A.S, en contra de la señora Ángela Martínez, en el Procedimiento de Gestión de Tesorería, en la sección sobre Procedimiento de custodia de títulos valores, en la actividad relacionada con la actividad de Informe de forward se especifica que: *"Inicia con la negociación de futuros de acuerdo con la facturación diaria y plazo de pago a proveedores en moneda extranjera y termina cuando se ejercen o resilan las operaciones y se genera el informe de utilidad o pérdida del contrato"*

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, para determinar el monto de facturación a cubrir, se debía tomar diariamente la facturación y su plazo para establecer las características de los forwards de cobertura.

Sin embargo, dentro de la demanda se anexa el manual de funciones donde se indica identifica la siguiente responsabilidad: *"Negociar con entidades financieras todas las operaciones relacionadas con créditos, divisas y operaciones de cubrimiento para supervisar que se cumplan los compromisos de pago de la compañía"*.

Debido a esto, las cuentas por pagar acumuladas a proveedores del exterior en dólares, también pueden ser sujeto de cobertura. Para poder determinar el monto y la fecha de contratación de forwards se puede utilizar los movimientos mensuales, ya que este tipo de pagos suele tener varios movimientos en el mes.

Sin embargo, a pesar de haber tenido esta reunión en la que Blu les ratificó cómo se debía hacer la operación con base en la facturación hecha a las navieras, los peritos no revisaron la forma en la que Blu les indicó que debían hacerse las coberturas, para corroborar ese escenario.

Por otra parte, los peritos manifestaron que el sustento para la elaboración el Dictamen fueron las afirmaciones de la Demandada como, por ejemplo, que no recibió el Manual de Procedimiento, a pesar de que está firmado por ella. También afirmaron que la Demandada recibió la instrucción de incluir los saldos de cuenta por pagar a proveedores, cuando quedó demostrado que ello no fue así.

Claramente las afirmaciones de la Demandada en su propio favor no son sustento objetivo alguno, y como soportaron la totalidad del dictamen, este no tiene validez. Máxime que, tratándose de un asunto numérico, podían confirmar lo dicho por la Demandada encontrando los valores y conceptos exactos, pero no validaron lo que hizo la Demandada, y como consecuencia de ello, las conclusiones del Dictamen se encuentran basadas en hipotéticos.

Si bien los peritos manifestaron en el Dictamen que las coberturas de Ángela Martínez se parecían a las históricas de Blu, no cuantificaron los costos de cobertura de 2015 y 2016 para ver si también se parecían. Es decir, para ver si las coberturas de la Demandada presentaron resultados al final del ejercicio similares a los de los otros períodos 2015 y 2016.

A pesar de que las instrucciones y directrices impartidas fueron claras, y que las mismas fueron demostradas a través de los testimonios y la propia confesión de la Demandada, el Juez de Primera Instancia en la Sentencia no tuvo por acreditado, estándolo, que la Demandada inobservó e incumplió las políticas e instrucciones claras y precisas que se le impartieron para ejecutar los forwards.

Y en su lugar, el Juez de Primera Instancia tuvo por ciertos los hechos establecidos en el Dictamen, cuando resulta más que evidente que el Dictamen no fue hecho bajo un criterio de imparcialidad y que por el contrario se basó en las afirmaciones de la Demandada, las cuales ni siquiera fueron corroboradas.

3. Otras conclusiones del Juez de Primera Instancia que se contradicen con la realidad probatoria del proceso o que carecen de viabilidad jurídica

En el Dictamen, los peritos de Deloitte establecieron que estas operaciones de forwards al ser simplemente de cobertura y no especulativas no ofrecen pérdida o utilidad alguna ya que solo buscan garantizar hacia futuro, el pago en la equivalencia de hoy no puede considerarse financieramente como una pérdida o ganancia atribuible a un empleado, teniendo en cuenta que el mismo concepto de forward no contempla la figura de pérdida o ganancia.

En la Sentencia, el Juez de Primera Instancia resalta y coincide con lo dicho por los peritos de Deloitte, cuando afirman que las operaciones de cobertura no generan ganancias o pérdidas. Sin embargo, lo dicho por los peritos no tiene fundamento.

El Juez de Primera Instancia no analizó que la prórroga de un forwards sobrepasando el nivel autorizado de endeudamiento frente a las coberturas, efectivamente puede catalogarse como una pérdida o un perjuicio a la empresa en este caso a Blu.

Blu demostró que las prórrogas de los forwards realizados por Ángela Martínez tuvieron un resultado negativo que no fue atribuible al mercado o a cualquier situación externa, generando con ello un gasto superior al presupuestado en la cobertura, configurando así una pérdida financiera, como lo prueba el informe Clainser.

Si en efecto la Demandada hubiese ejecutado los forwards de conformidad con los parámetros establecidos por Blu, de acuerdo con el informe clainser, la operación hubiese tenido un costo de aproximadamente COP\$248.000.000, dadas las fluctuaciones de las divisas. Sin embargo, como ha quedado demostrado, la Demandada no siguió los parámetros establecidos por Blu, por lo que resulta evidente que su actuar sí generó pérdidas a Blu.

C. REPAROS CONCRETOS EN CUANTO A QUE LA DEMANDADA OCASIONÓ PERJUICIOS A BLU

1. El Juez de Primera Instancia omitió valorar una prueba que acredita que la Demandada inobservó e incumplió con las políticas e instrucciones claras y precisas que se le impartieron y que con ello ocasionó perjuicios a Blu

La demanda presentada por Blu fue acompañada por el informe elaborado por Clainser Claims & Insurance Services del 13 de marzo de 2017 (el “Informe Clainser”)³⁶. En el informe, se evaluó de manera técnica las pérdidas que se ocasionaron por las operaciones de forwards realizadas por la Demandada. Así, el Informe Clainser estimó el resultado del cubrimiento de las operaciones de forwards si la Demandada las hubiese realizado conforme a las pautas de Blu en lo que respecta a la base de cobertura y los plazos (sin lugar a prórrogas no aprobadas).

Según lo manifestado por la Demandada en su testimonio, los expertos de Clainser contaban con la información sobre el procedimiento de Gestión de Tesorería, para poder realizare el análisis de las pérdidas de Blu:

“Apoderado Blu: la razón por la cual se hicieron las operaciones por 9 millones de dólares cuando de conformidad con los protocolos tenía que hacerse por 1500000

Juez de Primera Instancia: la pregunta fue concreta es que si usted tiene algo que decir cómo explicar por qué usted llegó hasta allá y no lo que otra persona hubiera hecho.

Ángela Jenny Martínez: y pues la respuesta me la da la doctora porque ellos [Clainser] tenían los protocolos de la compañía me imagino que ellos tenían el procedimiento que usted me habló ahorita de la tesorería.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Conforme lo anterior, es claro que Ángela Martínez manifiesta que los expertos de Clainser tuvieron acceso a la información relativa al procedimiento de Gestión de Tesorería, tal como ellos lo establecen en su Informe:

II. INFORMACIÓN SUMINISTRADA

BLULOGISTICS suministró la siguiente información:

³⁶ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 108 a 131.

- **PROCEDIMIENTO GESTIÓN DE TESORERÍA (Anexo No.3).**

Documento en el que se encuentran descritas las operaciones de cobertura y las actividades que están bajo la gestión y coordinación de la tesorería con las entidades financieras. Sobre dicho documento anexo a este informe, se presenta a continuación el numeral 5.10. pertinente al cierre de FORWARDS.

5.10. PROCEDIMIENTO CUSTODIA DE TÍTULOS VALORES.

No.	ACTIVIDAD	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE	DOCUMENTO GUÍA- REGISTRO
2	INFORME FWD	Inicia con la negociación de futuros de acuerdo a la facturación diaria y plazos de pago a proveedores en moneda extranjera y termina cuando se ejercen o resilian las operaciones y se genera el informe de utilidad o pérdida del contrato.	TESORERO	INFORME RESULTADOS FWD

A saber, el Informe Clainser establece:

“La negligencia y administración de las operaciones de cobertura de acuerdo con lo manifestado por Blu Logistics, causó un daño grave financiero a la compañía puesto que, la prórroga de las mismas, de manera inconsulta y en total exceso de sus atribuciones, aumentó de forma excesiva el riesgo que normalmente se tiene frente a estas operaciones en los mercados financieros, tanto es así, que el valor a negociar debió ser la suma de USD\$1,505,404, valor de las operaciones forwards, correspondientes a las facturas de las navieras durante el periodo antes mencionado, sin embargo el valor efectivamente negociado fue de USD\$9,675,000.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

El Informe Clainser realiza un análisis juicioso de cuáles eran las pautas para ejecutar en Blu las operaciones de forwards (base de cobertura y plazos) y de ello concluye que la Demandada se excedió en más de 8 millones de dólares cuando realizó los forwards, en los siguientes términos:

Anexo No 1. Tabla operaciones liquidadas

Fuente: BLU LOGISTICS
 Periodo: Enero a Marzo de 2016

Ref.	Oper.	IpoFw	Contraparte	Producto	Portafolio	Monto Pactado	Inicio (dd/mi)	FVTCO	Cot. Fwd	TCRM	Diferencial	Liquidación Pesos
FW89248	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 500.000	17/02/2016	29/03/2015	3.395,44	3.020,00	(375,44)	(187.720.000)
FW89399	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 400.000	18/02/2016	06/09/2016	3.419,00	2.910,00	(509,00)	(203.600.000)
FW89399	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 600.000	18/02/2016	06/13/2016	3.419,00	2.969,83	(449,17)	(269.502.000)
FW90000	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 1.725.000	25/02/2016	05/13/2016	3.458,88	2.908,67	(550,21)	(949.112.250)
FW90231	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 500.000	29/02/2016	29/03/2015	3.322,91	3.020,00	(302,91)	(151.455.000)
FW90419	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 1.000.000	01/03/2016	04/14/2016	3.294,84	2.935,00	(359,84)	(359.840.000)
FW90575	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 500.000	02/03/2016	29/03/2015	3.242,36	3.020,00	(222,36)	(111.180.000)
FW91023	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 575.000	04/03/2016	07/08/2016	3.270,70	2.995,00	(275,70)	(158.527.500)
FW91023	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 1.150.000	04/03/2016	07/11/2016	3.270,70	2.930,73	(339,97)	(390.965.500)
FW91699	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 1.000.000	11/03/2016	04/20/2016	3.212,70	2.900,00	(312,70)	(312.700.000)
FW92076	VENTA	NDF	BLU LOGISTICS COLOMBIA S.A.S	USD/COP	FORWARD FOREX	USD 1.725.000	17/03/2016	04/15/2016	3.115,55	2.985,00	(130,55)	(225.198.750)

Total FWD USD USD 9.675.000

Operaciones liquidadas FWD NDF (3.319.801.000) 37

Así, el Informe Clainser concluye que las operaciones de forwards que la Demandada debió hacer por la suma de USD\$1,505,404, ocasionaron una pérdida de COP\$248.164.549,16, por las diferencias en la tasa de cambio³⁸.

Sin embargo, a pesar de que el Informe Clainser es conclusivo -contrario a lo que se puede afirmar del Dictamen-, en la Sentencia, el Juez de Primera Instancia manifestó que Blu no se había dado a la tarea de probar los perjuicios que se habían causado con ocasión del actuar de la Demandada. Sin embargo, el Juez de Primera Instancia omitió valorar el Informe Clainser³⁹, el cual, fue cual fue aportado como una prueba y, por lo tanto, debe ser valorado probatoriamente.

Así, el artículo 165 del C.G.P. que establece que:

*“Artículo 165. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, **los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez de Primera Instancia.**”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, los documentos son medios de prueba y el Juez de Primera Instancia debe formar su convencimiento con los documentos que le sean útiles para ello. Así, el Informe de Clainser como prueba documental, resultaba útil y suficiente para demostrar al Juez de Primera Instancia los perjuicios que se habían causado por parte de la Demandada, en relación con los forwards.

³⁷ Obrante en Cuaderno No.1, Folio 114.

³⁸ Obrante en Cuaderno No.1, Folios 129 a 131.

³⁹ Obrante en el Cuaderno No. 1, Folios 108 a 119

Sin embargo, el Juez de Primera Instancia no le dio ningún valor probatorio al Informe Clainser y afirmó que no se había probado los perjuicios causados a Blu, no obstante, las conclusiones del Informe de Clainser allegado al proceso, que obra en el expediente y que establecen que:

VI. CONCLUSIONES

La operaciones Forward que debieron realizarse por concepto de las facturas de las navieras por valor de USD \$1.505.400, originan una pérdida por diferencia en cambio de **COP 248.164.549,16**.

El Informe Clainser no busca demostrar los hechos ocurridos, sino que consiste en estimaciones matemáticas, que pretenden dar certeza del perjuicio que sufrió Blu, así, el Informe Clainser no se circunscribió a nada diferente de demostrar o determinar la pérdida generada por la facturación de las navieras en el periodo comprendido entre febrero y marzo de 2016, sin buscar con ello demostrar la ocurrencia de la negligencia o no de la Demandada.

A pesar de que las conclusiones del Informe Clainser fueran contundentes y acertadas respecto de las acciones de la Demandada y los perjuicios causados a Blu, el Juez de Primera Instancia omitió valorar esta prueba la cual también era relevante para la decisión de este caso.

En virtud de todo lo manifestado de manera detallada en el presente escrito, lo procedente es que la Sentencia sea revocada y, en su lugar, se declare a Ángela Martínez como administradora de hecho de Blu y, como consecuencia, se acceda a las pretensiones de Blu contenidas en la demanda.

III. SOLICITUD

Respetuosamente solicito a este despacho **REVOCAR** la sentencia la sentencia de primera instancia, dictada en la audiencia del 9 de marzo de 2021, para que en su lugar se **CONCEDAN** a Blu Logistics Colombia S.A.S., las pretensiones formuladas en la demanda del proceso de la referencia.

Del Despacho, con atención y respeto,



PAOLA GUERRERO YEMAIL

C.C. No. 1.032.420.462 de Bogotá D.C.

T.P. No. 214.984 del C. S. de la J.

110013103012201500436 10

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**

Procedencia : 012 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103012201500436 10

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo Singular

Recurso : Apelación de Auto

Grupo : 032

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : ESTHER GILMA VARGAS DE LOSADA Y OTROS

Demandado : WILLIAM ALBERTO OTERO REGINO

Fecha de reparto : 27/8/2021

CUADERNO : 2



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL
ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION
27/8/2021

PAGINA

Proceso Número

110013103012201500436 10

1

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

008

6640

27/8/2021

IDENTIFICACION
20269177

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL
ESTHER GILMA VARGAS DE LOSADA Y OTROS

PARTE
DEMANDANTE

19375414

WILLIAM ALBERTO OTERO REGINO

DEMANDADO

מחנכתי יהיה אדם צדיק

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Presidente

Elaboró:

Revisó:

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

FORMATO PARA REMISION RECURSO DE QUEJA

JUZGADO: TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

RADICACIÓN: 110013103012201500436

TIPO DE PROCESO: De Ejecución

CLASE DE PROCESO: Ejecutivo Singular

SUBCLASE DE PROCESO: Por sumas de dinero

Recurso que queja auto de fecha 9/03/2021 obrante a folio 21 (pagina26) archivo 01IncidenteRegulacionHonorarios del CuadernoIncidenteRegulacionHonorarios

DEMANDANTE: MONICA JOHANA VARGAS VELEZ, ESTER GILMA VARGAS DE LOSADA, OMA YDA LOZANO MENDOZA, MARIA TERESA VARGAS ROJAS, LUZ VERONICA VARGAS VELEZ, GIOVANNY ARTURO VARGAS BARRERA C. C. o NIT: 1020735121, 20269177, 37323221, 51855378, 52261659, 80037222

DEMANDADO: WILLIAM ALBERTO OTERO REGINO, LINA MABEL OTERO PARRA, FABIO ERNESTO GROSSO OSPINA

C. C. o NIT: 19375414, 53083142, 79947903

ASUNTO REMITIDO POR DIEZ VEZ

CONOCIO ANTERIORMENTE: JUAN PABLO SUARZ OROZCO

EL PROCESO consta de trece (13) Cuadernos (carpetas): **CuadernoUno:** 3 archivos de 308 y 309 a597 folios (442 y 420 paginas) (1 CD), **CuadernoCautelares:** un archivo con 87 folios, **CuadernoDemandaAcumulada:** un archivo de 84 folios, **CuadernoTribunalUno:** un archivo con 15 folios, **CuadernoTribunalDos:** 1 archivo con 30 folios (1 Cd), **CuadernoTribunalTres:** con con 7 folios, **CuadernoTribunalCuatro:** con 11 folios, **CuadernoTribunalCinco:** con y folios, **CuadernoTribunalSeis:** con 17 folios, **CuadernoTribunalSiete:** con 7 folios, **CuadernoTribunalOcho:** con 6 folios, **CuadernoTribunalNueve:** con con 11 folios y **CuadernoIncidenteRegulacionHonorarios:** con 33 folios

FOLIOS.

Vo. Bo. Gloria Maria G. de Riveros

GLORIA MARIA G. DE RIVEROS

SECRETARIA

ESPACIO PARA SER DILIGENCIADO POR EL TRIBUNAL

RECIBICO EN LA FECHA: _____

POR: _____