



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2.024)

Magistrado: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
PRUEBA EXTRAPROCESO: 05001 31 03 012 2023 00511 01

Solicitante: FINO COMPANY S.A.S. (NIT 900.785.460).

Extracto: Debe estudiarse individualmente cada medio probatorio deprecado, atendiendo la regulación procesal de cada uno de ellos. Revoca.

ASUNTO A TRATAR

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto calendado el treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2.024), proferido por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA SOLICITUD PROBATORIA:

FINO COMPANY S.A.S. describiendo su objeto social, área de mercado (nacional e internacional), y modo de operación, dijo que JAIRO ALONSO VARELA RAMÍREZ fue su trabajador, siendo su labor implementar el “*software CRM*” y hacer el montaje de la red de telefonía IP para operar desde Colombia; sin embargo, inició conversaciones con JHON JAIME MEDINA BENÍTEZ y conformaron la empresa denominada USA TRUCK BROKERS S.A.S. (NIT 900.696.462), que emula lo que hace la demandante.

A su vez VARELA RAMÍREZ ofreció a JUAN DAVID RUIZ DÍAZ (líder comercial y vendedor de alto liderazgo de FINO COMPANY S.A.S.), que fuera su empleado, lo que en efecto ocurrió; y dos meses después hizo lo mismo con cuatro (4) asesores comerciales de la actora, siendo esa la *“primera fuga de personal”*, lo que desde 2.016 siguió sucediendo, y ya son más de doscientos (200) trabajadores en igual situación.

Para la demandante se trata de una práctica sistemática y desleal, achacándole a USA TRUCK BROKERS S.A.S. que se lleva personal calificado para ahorrarse tiempo y costo de formación, lo que genera desorganización empresarial, y en últimas se refleja en pérdidas por la salida de clientes (ventas).

Agregó la solicitante que por investigación de su área de seguridad informática, identificó que hubo sustracción de información confidencial, aunado a que existen indicios en cuanto a que: 1) se realizó acceso fraudulento a sus sistemas desde direcciones IP de equipos de USA TRUCK BROKERS S.A.S.; 2) sus ex trabajadores antes de renunciar permitieron que funcionarios de esta última empresa, ingresaran al software *“Dotribe”*, siendo contactados mediante correos electrónicos y teléfonos celulares personales (WhatsApp), donde *“es muy posible”* que exista evidencia de las ofertas de trabajo y/o del concilio conspiratorio para extraer información íntima sobre clientes y productos, lo que sería un ilícito.

Que también existen indicios que las instrucciones para la realización de los actos de desorganización y los posibles delitos, vienen desde la alta dirección de USA TRUCK BROKERS S.A.S., las que *“se podrían encontrar en los correos electrónicos, o los móviles de esos funcionarios, o en la aplicación WhatsApp, ya sea en comunicaciones persona – persona o en grupos de Chat en la misma aplicación”*.

En tales términos, para la futura demanda por competencia desleal y/o proceso de responsabilidad civil, deprecia con citación de la contraparte, las siguientes pruebas extraprocesales:

1) Declaraciones de parte:

Tal medio de prueba en relación a JOHN JAIME MEDINA BENITEZ (C.C. 71'676.575), en nombre propio y como representante legal de USA TRUCK BROKERS S.A.S., así como frente a los ex trabajadores de la actora y que son relacionados en la correspondiente demanda.

2) Inspección Judicial:

A practicar sobre los últimos tres (3) años en correos electrónicos y teléfonos (aplicación de WhatsApp), los cuales individualiza por dirección y numéricamente¹:

3) Exhibición de Documentos:

Lo intitulado frente a Libros de: i) actas, ii) accionistas; y, iii) contables, todos ellos de USA TRUCK BROKERS S.A.S.; aunado a la base de datos de los clientes activos con los cuales ha contratado USA TRUCK BROKERS S.A.S., ídem sobre los accesos los sistemas de información de: *“servidores y network, crm, administrador de sistemas tecnológicos (correos electrónicos corporativos con dominio @preventy @usatruck para ejecución de labores)*².

¹ En cuanto a tal prueba indicó que tiene por objeto demostrar las acciones y acuerdos realizados por los futuros demandados, para generar rupturas contractuales en FINO COMPANY S.A.S.; además del posible uso indebido de los datos recolectados por esta última. Agregó que para cumplir con la *“licitud de la prueba”*, de conformidad con el artículo 168 del C. G. del P., manifestó que las inspecciones se limitarán a los mensajes relacionados con el objeto de la prueba.

² En relación a este pedido explicó que pretende demostrar los posibles beneficios obtenidos como consecuencia de las rupturas contractuales generadas en FINO COMPANY S.A.S., además de un posible uso indebido de los datos recolectados por la misma sociedad. Que los documentos a exhibir están en posesión de USA TRUCK BROKERS, en su domicilio principal en la Calle 7 Sur # 42 – 70 de Medellín.

4) Dictámenes periciales:

- 4.1 **Peritaje Contable:** Conforme al artículo 268 procesal civil, designar perito con conocimientos contables y económicos, para que acompañe la práctica de la exhibición de documentos deprecada, y con base en lo observado rinda una experticia determinando si el crecimiento económico de USA TRUCK BROKERS S.A.S. es normal en una ejecución leal de la empresa en el mercado, o tiene un desarrollo inusual que pueda deberse a beneficios indebidamente obtenidos.
- 4.2 **Experticia Informática:** Según el artículo 189 del C. G. del P., designar experto informático para que intervenga en las inspecciones judiciales solicitadas, con el fin que “*recupere*” los mensajes de datos realizados por la aplicación WhatsApp y los correos electrónicos enviados desde los correos corporativos, relacionados con el objeto de la prueba de inspección, verificando y validando la autenticidad de los mismos.

5) “Solicitud de Análisis, Recolección y Clasificación de Datos.” (sic).

En virtud del principio de libertad probatoria (artículo 165 del C. G. del P.), en concordancia con el artículo 103 ibidem, solicitó que la información obtenida en la exhibición sea clasificada y analizada por una Inteligencia Artificial (IA), que informe sobre indicadores contables, número de clientes, fechas de inicio de negociación y fechas de venta.

Lo anterior se pide sea practicado como dictamen pericial, por lo que deprecia que un profesional en análisis de información realice la experticia final, ello considerando los datos obtenidos por la IA.

6) Prueba por informe:

A la luz del artículo 275 del Estatuto Procesal Civil, se solicite a las “compañías de telefonía” (sin mencionar cuáles), remitan el historial de llamadas realizadas durante los últimos tres (3) años de los números celulares descritos en el acápite de INSPECCIÓN JUDICIAL.

7) Prueba documental:

En relación a la narración fáctica que fundamenta el pedido probatorio, la demandante dijo anexar múltiples documentos³.

DE LA DECISIÓN ATACADA:

Mediante el auto atacado se rechazó de plano la solicitud probatoria, para lo que expuso que la prueba extraprocesal es la excepción a los principios de inmediación y concentración, por lo que debe expresarse y acreditarse razonadamente la necesidad de la actuación anticipada,

³ Como tales refirió a, entre otros, los siguientes: “1. CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS 2015”, “2. CONTRATO A TÉRMINO FIJO 2015.”, “2.1 OTROSÍ AL CONTRATO DE LÍDER DE VENTAS”, “1. CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS 02032015”, “2. CONTRATO TERMINO FIJO 01082015”, “3. CARTA RENUNCIA SEBASTIÁN RAMOS”, “1.ARCHIVOS COMPRIMIDOS DEL SEÑOR MARIO JEFFERSON CHALARCA”, “1.CONTRATO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS 23022015”, “2. OTRO SI A CONTRATO 10022016”, “1.ACTA DE DESCARGOS DEL PROCESO DISCIPLINARIO.”, “1. ASESOR EN TELEMERCADERO CONTRATO 2016 PLATINO”, “1.CONTRATO A TÉRMINO FIJO 01052018 ANALISTA RETENCIÓN”, “1.2CONTRATO SERVICIOS 7 MARZO 2016 ASESOR TELEMERCADERO”, “1.3CONTRATO FIJO 02 MAYO 2016 ANALISTA DE RETENCIÓN”, “2.OTROSI 3 MAYO 2016 ASESOR COMERCIAL EN PÓLIZA DE SEGUROS.pdf”, “2.2OTROSI 23 ENERO 2017”, “2.3 OTROSÍ AL CONTRATO 01072019 COORDINADOR DE RETENCIÓN”, “2.4OTROSÍ AL CONTRATO 10072019 REMUNERACIÓN”, “2.5 OTROSÍ COORDINADOR DE RETENCIÓN SENIOR RENUNCIA LUIS FERNANDO CELIS”, “1. CONTRATO TÉRMINO FIJO 15022017. | REPRESENTANTE DE VENTAS ASESOR TELEFÓNICO”, “1.1. CONTRATO FIJO MARZO 16 2017 | ASESOR COMERCIAL EN VENTA DE PÓLIZAS DE SEGUROS PARA AUTOMOTORES”, “1.2 RENOV DE CONTRATO 11022019 - COORDINADORA DE VENTAS”, “1.3 Otro Si - Carolina Ramírez Muñoz - Líder de Sede”, “2. RENUNCIA CAROLINA RAMIREZ”, “1. CONT TÉRMINO FIJO 03042019 ASESOR COMERCIAL”, “1.1 OTROSI SENIOR SALES.pdf”, “1.2 OTROSI COORDINADOR DE VENTAS”, “2.0 RENUNCIA MARIA ALEJANDRA”, “1. CONTRATO TERMINO FIJO 05082019 ASESOR COMERCIAL”, “1.1 OTROSI 01112020 | COORDINADOR DE VENTAS”, “1.2. LÍDER DE VENTAS”, “2.RENUNCIA”, “1.CONTRATO TERMINO FIJO 05102020 ASESOR COMERCIAL SALUD”, “1.1. CONTRATO TERMINO FIJO 01102021 | ASESOR COMERCIAL.pdf”, “1.2 OTROSÍ- SENIOR SALES01112021”, “1.3 OTROSI 01042022. COORDINADOR COMERCIAL” (...).”

esto es, justificarse por qué el medio probatorio no puede evacuarse en el momento procesal oportuno, en tanto que las normas que regulan la materia no sirven de base para una alternativa más cómoda o estratégica para el futuro planteamiento de un conflicto judicial, como lo ha considerado la Corte Constitucional (sentencia T 274 de 2.012) y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC13020-2016).

Destacó que en las presentes no se conoce la razón concreta que amerite la práctica extraprocesal, pues la solicitante no justificó la importancia y necesidad razonada, así como tampoco sustentó la inminente urgencia para no evacuar las probanzas al interior de un trámite judicial, espacio donde se piden, decretan y practican, atendiendo al principio de concentración.

DE LOS RECURSOS:

La actora presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación, argumentando que si bien la finalidad de la prueba extraprocesal es la preservación del material probatorio, este no es el único supuesto, ya que lo exigido por los artículos 184, 186 y 187 del Estatuto Procesal Civil, es manifestar que tales medios serán utilizados en un eventual proceso.

De esa manera, el demostrar alguna situación en particular no se establece como un requisito para la admisibilidad probatoria, ya que ello no deriva del marco normativo de lo extraprocesal o en algún pronunciamiento jurisprudencial, por lo que la interpretación judicial no puede ser restrictiva, menos adicionar requisitos que la Ley no expresa, pues se restringe el acceso a las acciones judiciales.

Agregó que no está congestionando la jurisdicción, pues a la luz del artículo 184 del C. G. de P., las pruebas anticipadas solo pueden ser

practicadas una sola vez, aunado a que lo solicitado como extraprocesal está autorizado como tal, siendo que lo perseguido es consolidar el ejercicio probatorio para estructurar de una mejor manera la tesis jurídica en el eventual proceso, además que existe alto riesgo de pérdida probatoria, lo que le generaría pérdidas incalculables.

Igualmente, que las pruebas son importantes para cuantificar el aprovechamiento económico con prácticas desleales (juramento estimatorio); y, ante los serios indicios sobre la comisión de delitos, ser cuidadosa en las acciones penales, no sea que incurra en una falsa denuncia. Así, deprecó reponer, sino, conceder la alzada.

DE LA SOLUCIÓN AL RECURSO HORIZONTAL:

En providencia del 7 de febrero de 2024 no se repuso lo decidido, insistiéndose en que la solicitante debió acreditar razonadamente la necesidad de obtener una actuación anticipada, sin que lo mismo esté superado.

Resaltó que la recurrente no justificó la urgencia que lleve a evacuar las pruebas solicitadas, dejando de precisar cómo al no practicarse se arrojaría a futuro resultados diferentes o la misma podría no realizarse.

Subsidiariamente concedió la alzada, la que se resuelve de plano tal como lo prevé el artículo 326 ibidem, previas:

CONSIDERACIONES

El recurso en estudio busca que el Superior funcional estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo,

sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, dentro del principio de la limitación que imponen los artículos 320 y 328 del C. G. del P..

De entrada se tiene que lo que está en discusión es el acceso a la administración de justicia, tema del que la doctrina ha dicho:

“El derecho de acceso a la administración de justicia tiene una significación *múltiple y compleja*, en tanto (i) funge como pilar esencial del Estado social de derecho; (ii) goza de la naturaleza de ser un derecho fundamental de aplicación inmediata que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del debido proceso por cuanto el proceso judicial es el medio para la concreción del derecho a la jurisdicción; (iii) está directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Carta Política, otorgando a los individuos una garantía real y efectiva para asegurar su realización material; y, (iv) contribuye activamente a la realización de los fines esenciales del Estado, dentro de los que se destacan el garantizar el orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto de la legalidad y asegurar la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.

“Aunado a ello, la administración de justicia, al ser una función pública dispuesta al servicio de las personas, tiene como firme propósito hacer efectivos los derechos, las obligaciones y las garantías consagradas en la Constitución y en la ley. Tal protección impone que el Estado garantice el funcionamiento de los recursos jurisdiccionales de forma real y efectiva, y no simplemente nominal. Esto supone que, bajo los parámetros de diseño que estableció el Legislador para los mecanismos judiciales, todas las personas puedan acceder a la administración de justicia para lograr materializar sus derechos.

“Para atender a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el derecho a la *tutela judicial efectiva* en procura de amparar no solo el acceso formal al sistema jurisdiccional, sino que las decisiones judiciales restablezcan efectivamente el orden jurídico y protejan las garantías personales que se estimen violadas. En ese sentido, precisó el alcance de la tutela judicial efectiva como: (i) la posibilidad formal para activar el ejercicio jurisdiccional, esto es, el derecho de acción; (ii) la emisión de un fallo que, de manera cierta, dirima el conflicto planteado; y (iii) el efectivo cumplimiento de las sentencias judiciales en firme.

“Ahora bien, el acceso a la administración de justicia y la garantía de la tutela judicial efectiva tienen una relación directa con los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica. Al amparo del artículo 83 de la Constitución Política, los particulares y las entidades públicas acuden a la administración de justicia con una expectativa legítima de que la pretensión que invocan va a ser resuelta -favorable o desfavorablemente- por los jueces competentes, independientes y autónomos, de acuerdo con los supuestos fácticos planteados, los procedimientos legalmente establecidos y las pruebas evaluadas a la luz de los postulados de la sana crítica.”. *Cursiva en el texto original.* Corte Constitucional, Sentencia SU335 de 2023.

El *a quo* rechazó de plano los pedidos probatorios anticipados que presentara la actora, exponiendo que esta no justificó la urgencia para evacuar extraprocesalmente lo deprecado.

Sobre lo demandado el artículo 183 procesal civil dispone; *“Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observación de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este Código”*, donde la teleología de la prueba anticipada, principalmente es asegurar una probanza que: *“... después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados”*⁴; sin embargo, no se trata de un único fin, existen otras razones de las que la Corte Constitucional ha dicho:

“La prueba anticipada constituye un apoyo para el futuro demandante, porque puede ofrecerle certeza acerca de sus pretensiones y definir la estrategia que empleará en su demanda. También podrá indicarle que no hay fundamentos para iniciar un proceso o que el resultado obtenido en ella no será usado en su demanda. Así mismo, la prueba anticipada permite a la futura contraparte preparar oportunamente su defensa, al conocer la prueba que eventualmente podrá ser usada en su contra; también permite dar a conocer a terceros interesados sobre la posible iniciación de un proceso que les puede afectar y así alistar su participación en él. La prueba anticipada igualmente aporta al desarrollo del proceso y a la resolución justa del conflicto, puesto que hay pruebas que desaparecen o se transforman sustancialmente con el transcurso del tiempo” (Sentencia C 911 de 2.004).

Bajo tal panorama se tiene que la prueba anticipada es importante para, entre otras, apoyar al futuro demandante de cara a la certeza respecto a las eventuales pretensiones y estrategia procesal, es más, sirve incluso para que la presunta contraparte o terceros interesados, se alisten para su intervención ante la jurisdicción.

⁴ Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“Fase importante en la primera etapa de la actividad probatoria, o sea en la atinente a su producción, es el aseguramiento o defensa de la prueba, que se relaciona íntimamente con su investigación y alude a las medidas encaminadas a impedir que se desvirtúe o se pierda, o que su práctica 'se haga imposible por otras causas, y en ciertos casos a conservar las cosas y las circunstancias de hecho que posteriormente deben ser probadas en el proceso. Para satisfacer tal necesidad la ley autoriza la recepción de pruebas anticipadas o extraprocesales, como las declaraciones de nudo hecho (arts. 229, 298, 299, ibídem)”*. Sala de Casación Civil. 23 de noviembre de 1983.

En todo caso, el artículo 174 del C. G. del P. dispone que la valoración de las pruebas extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas, *“corresponderán al juez ante quien se aduzcan.”*

La recurrente insiste en sus pedidos probatorios anticipados, arguyendo:

1. Preservación del material probatorio;
2. Estructuración de *“... la tesis jurídica que se pretende defender en el eventual proceso.”*;
3. Existencia de riesgo que los medios de prueba se pierdan, lo que si ocurre le ocasionaría pérdidas incalculables.
4. Cuantificar el eventual juramento estimatorio; y,
5. Cautela y cuidado frente a acciones penales.

Entonces, la práctica de las pruebas solicitadas cumpliría varios propósitos, de ahí que hay lugar al estudio de cada medio probatorio y su vocación de su recaudado anticipado, sin que la *“urgencia”* sea el único criterio para definir lo pertinente, por lo que debe evaluarse la procedencia de los medios de prueba individualmente considerados.

En tales términos se revocará la decisión apelada, y en su lugar en primera instancia se hará un estudio respecto a cada una de las probanzas anticipadas, sin que para negarlas se puedan aducir razones abstractas; contrariamente, se abordará una a una para determinar la procedencia de su práctica, sin perder de vista, entre otras, que: 1) la prueba esté contemplada como extraprocesal; 2) debe reunirse los elementos propios de cada institución (v. gr., en los interrogatorios si se concretó lo que se pretende probar⁵); y, 3) no riñan

⁵ *“ARTÍCULO 184. INTERROGATORIO DE PARTE. Quien pretenda demandar o tema que se le demande podrá pedir, por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso. En la solicitud indicará concretamente lo que pretenda probar y podrá anexar el cuestionario, sin perjuicio de que lo sustituya total o parcialmente en la audiencia.”*. Subraya adrede.

normas procesales (artículo 78.10 del C. G. del P.⁶), o Constitucionales (art. 15 Constitucional⁷).

Sin costas en la medida que no se comprobó su causación, tal como lo prevé el artículo 365.8 Procesal Civil.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto calendado el treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2.024), proferido por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, para que se proceda en los términos que se expuso.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo. Sin costas.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO

⁶ “Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: ... 10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.”

⁷ “ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. (...)”.