

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Proceso : EJECUTIVO ACCIÓN PERSONAL
Ejecutante : SLIM BRANDS & PARTNERS LTDA.
Ejecutado : TELMEX COLOMBIA S. A.
Acto Procesal : APELACIÓN DE SENTENCIA

Radicación núm. 1100140030402019 01267 03

SENTENCIA POR ESCRITO (Art. 12 inc. 3º L. 2213/22)

Se decide la apelación propuesta por el extremo ejecutado de la sentencia proferida el 21 de enero de 2022 por el Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D. C., agotado el trámite en esta sede.

I. RESUMEN DE ANTECEDENTES.

1. Previa demanda de rigor y con soporte en 2 facturas¹, se libró mandamiento de pago², el 20 de noviembre de 2020.

2. **La oposición.** La pasiva formuló excepciones de mérito³, así:

2.1. **Prescripción.** La factura núm. 1218 de 23 de enero de 2016 carece de fecha de vencimiento y se presentó para su pago el 24 de noviembre de 2016, según sello de radicación, por ende, el conteo empieza desde esa data y su prescripción se configuró el **24 de noviembre de 2019** ante la no interrupción con la presentación de la demanda el **29 de noviembre de 2019**.

¹ C01Principal, PDF01Folio1-99, folios 6 y 9.

² C01Principal, PDF01Folio1-99, folios 102 y 103.

³ C01Principal, PDF02Folio100-199, folios 13-20; 70-79 y 85-94.

2.2. Contrato no cumplido y cobro de lo no debido. No existe causa en el cobro de las facturas 1218 y 1223 por cuanto la ejecutante no prestó los servicios de suministro de refrigerios; en el informe de auditoría de 27 de febrero de 2017 se concluyó: **(1)** La Gerencia de Formación y Desarrollo a cargo de Olga Milena Joya Cote confirmó que ninguno de los funcionarios conocía al proveedor-ejecutante, **(2)** no existió solicitud de refrigerios a la demandante, **(3)** se confirmó por varios empleados (en total 6 personas) no conocer al proveedor, no se pidieron refrigerios y la única persona era Ana Karina Santiago Sanguino -Jefe de Formación Área Comercial quien se entendía con aquél, **(4)** se chequearon las entradas de mercancía respecto de las órdenes de compra de suministro de refrigerios para los años 2015 y 2016 por \$287'216.000,00, encontrándose ausencia de soportes de entrega y **(5)** se estableció con fecha 21 de febrero de 2017 pagarse a ese proveedor \$279'194.011,00 por concepto de refrigerios con un pendiente de \$32'983.740,00, *“valores que, al no ser recibidos los servicios, pero efectuados los pagos por Telmex Colombia S. A., se constituyen en un detrimento patrimonial para la Compañía.”*.

Se practicó visita a la ejecutada el 14 de febrero de 2017 atendida por Bernal Sánchez y explicitó: **(a)** no hay soporte de entrega de los refrigerios por ser dejados en las porterías de los edificios de la compañía sin atestación de recepción, **(b)** los únicos documentos son las órdenes de compra y los formatos de entrada de la mercancía firmados por Santiago Sanguino, **(c)** los pedidos se realizaban telefónicamente por Ana Karina sin que se tenga evidencia de la solicitud, **(d)** sobre la producción de los refrigerios se mencionó por William Andrés no existir sitio destinado a su elaboración y tampoco se subcontrataba con ningún proveedor especializado, pues, se compraba con una panadería *“y arma los sándwiches que indica vender a la Compañía”* y **(e)** al ser indagado por las facturas pendientes de pago, se indicó el envío de un correo donde la única información suministrada por cada orden corresponde a una fecha en la que indicó lo llamaban a solicitarle el pedido y la fecha de la presunta entrega, sin ningún documento soporte.

Con fundamento en el correo electrónico del proveedor a través de cual informó la fecha de solicitud del pedido y la data de la presunta entrega, se confirmó por la Gerencia de Formación ¿si en las fechas indicadas se habían realizado eventos de capacitación en alguna de las sedes de la Compañía y se habían entregado refrigerios a los participantes?, se confirmó que se revisaron las datas de las capacitaciones para colaboradores directos y aliados y **en ningún caso se realizó pedido de refrigerios a la compañía Slim Brands**; tampoco existe registro en los controles de acceso de visitantes, de proveedores en las sedes de Claro durante el 2016; dadas esas circunstancias Ana Karina Santiago Sanguino fue denunciada por los punibles de administración desleal y estafa.

3. La sentencia recurrida. El juez *a-quo* declaró improbadas las excepciones de mérito propuesta, ordenó proseguir con la ejecución con la consecuente condena en costas procesales a cargo del extremo ejecutado⁴.

II. CONSIDERACIONES.

A. Presupuestos Procesales.

4. Están debidamente acaudalados los presupuestos procesales de validez de la actuación, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda y no existe vicio en el trámite.

B. La pretensión.

5. Slim Brands & Partners Limitada⁵acudió al órgano jurisdiccional del Estado en procura del cobro vía acción ejecutiva contra Telmex Colombia S. A., cifrada la obligación dineraria en las facturas números 1218 y 1223 por \$15'660.000,00 y \$20'880.000,00, respectivamente, más los intereses de mora desde su exigibilidad⁶.

C. La inconformidad con la decisión de primer grado.⁷

6. Los reparos concretos con la decisión de primera instancia, son:

6.1. Indebida apreciación probatoria del informe de auditoría realizado por Comcel y de otras pruebas documentales relacionadas con el no suministro de los refrigerios contenidas en los instrumentos base de recaudo ejecutivo, idéntico cometido se predicó del interrogatorio de parte de la ejecutada.

6.1.1. El *a-quo* le restó valor probatorio a este documento con el argumento de ser anterior a las facturas, si bien, presenta error, pues quedó febrero 27, **2016** cuando la realidad es febrero 27, **2017**, se hizo referencia a varios apartes donde se registró la data de **enero** y **febrero** de **2017**.

6.1.2. Debe apreciarse ese informe por cuanto por su conducto se determinó lo ya refirió en los enervantes de **contrato no cumplido** y **cobro de lo no debido**.

6.2. Indebida apreciación del interrogatorio de parte de la ejecutante dada las diferentes contradicciones con la prueba testimonial respecto de la falta de entrega de los refrigerios, asimismo, de la testimonial rendida por Olga Milena Joya Cote y Diana Marcela Guevara Malaver.

⁵ En adelante "Slim Brands".

⁶ PDF01Folio1-99, folio 68.

⁷ PDF03Folio200-216, folio 27; PDF06Folio218-254, folios 46-47; PDF04, folios 1-12 04SegundaInstancia.

6.2.1. Se criticó la sentencia de primera instancia porque el representante legal de la ejecutante manifestó que los refrigerios eran entregados algunas veces por él de manera directa en Comcel, entrando en contradicción con el testimonio de Luz Mery, esta persona no recordó haber recibido visita de funcionarios de Comcel y Olga Milena [Gerente de Capacitaciones] dijo, los refrigerios debían ser entregados en los salones de las capacitaciones al formador; en igual forma, Diana Marcela [auditoría realizada por esta declarante], confirmó el no envío de personal por parte de Comcel para recoger los refrigerios y no existe prueba de funcionarios o del representante legal de la ejecutante relacionadas con entregas directas a Comcel.

6.2.2. El interrogatorio de parte de la ejecutante se contradice con la visita realizada en sus instalaciones por Diana Marcela *“en la que se indica que los refrigerios eran realizados en las instalaciones de su ofician (sic) cuando la señora Luz Mary (sic) en su testimonio manifestó que nada era realizado en las oficinas, por lo que no es posible que se elaboren de 3000 a 4000 refrigerios sin que ningún empleado de su empresa tenga conocimiento de esto y menos su asistente personal y administrativa,...”*, **está probado con tales contradicciones la inexistencia de la prestación del servicio.**

6.2.3. Luz Mery indicó haber laborado como asistente de William (minuto 1:03 al 1:14), situación no atendida por el *a-quo* e hizo transcripción de algunos apartes de su testimonio, así como de Olga Mireya Joya (minuto 1:17 a 1:40) y de Diana Marcela Guevara (minuto 1:45 a 2:10). Todo para argumentar las contradicciones presentadas en el testimonio de Luz Mery, esta deponente describió haber trabajado con la ejecutante para la fecha de la ocurrencia de los hechos y manifestó que como empresa de publicidad le prestaba los servicios de refrigerios a la ejecutada *“así mismo lo manifiesta el representante legal evidenciando con esto que no existe relación alguna entre la prestación de servicios de publicidad y que como empresa de publicidad se encarga de prestar servicios de refrigerios.”*.

6.2.4. En lo atinente con el lugar donde se elaboraban y preparaban los refrigerios, Luz Mery evocó que no era en las oficinas, sin embargo, con posterioridad, manifestó ajustarse por William Andrés en la oficina *“y que estos eran elaborados en horas de la tarde y se entregaban en la mañana,”*; además, eran elaborados por William pues, más allá de las 5 de la tarde nadie estaba y agregó, *“en este punto se cae de su propio peso lo dicho por el representante legal de la pasiva (sic) en su interrogatorio de parte, quien manifestó que los refrigerios corresponden a un valor de \$5000 a \$6000, por lo que tenemos que para la factura numero (sic) 12318 (sic) se debieron entregar 3375 refrigerios en una entrega y para la factura No. 1223 se debieron entregar 4500 refrigerios, lo cual humanamente no es posible realizar por una sola persona, en una oficina sin que ninguno de los empleados tuviera conocimiento de esto y menos que fueran entregados por intermedio de un domiciliario como lo manifestó el señor William...”*, **presentándose una evidente contradicción entre el dicho del representante legal con la testigo.**

6.2.5. Con Diana Marcela y Olga Milena se probó que la ejecutante no prestó servicios a Comcel, pues, con posterioridad a las pesquisas se identificó a la

ejecutante inscrita como proveedora, con pagos de aproximadamente 275 millones **de manera fraudulenta pues, en ningún momento ésta prestó algún tipo de servicio y menos la entrega de refrigerios.**

6.3. La persona jurídica ejecutante no demostró fehacientemente la entrega de los refrigerios según las facturas objeto de este juicio.

6.3.1. No existe prueba confirmatoria de la entrega de los refrigerios y, atenta contra las reglas de la lógica y experiencia, luego, no es admisible que la actora no hubiese aportado prueba de entrega de 7.875 refrigerios, es decir, **existe un serio indicio al no contar con pruebas de la entrega es porque realmente no suministraron los refrigerios.**

7. **La réplica**⁸. La apreciación probatoria del *a-quo* fue adecuada sobre la validez del informe dada su emisión anterior a la expedición de los cambiales, en todo caso, de ser posterior, es evidente la postura del apelante en actuar como juez y parte, **pues, se refleja como con la auditoría interna pretende crear su propia prueba**, precisamente, Diana Patricia Malaver Guevara al ser indagada por qué confeccionó el documento, expresó *“el mismo se practicó por temas internos de la compañía para la cual labora y su único fin era dirimir conflictos internos que se presentaban en la Gerencia de compras, siendo su único destinatario Comunicación Celular Comcel S. A. Hoy Claro Colombia.”*. De manera que, con ese documento se pretende objetar, extemporáneamente, las facturas emitidas con base en el suministro de refrigerios para noviembre de 2016 y enero de 2017, omitiendo su responsabilidad de pago, instrumentos no objetados o rechazados.

El juez de primera instancia no se equivocó en la valoración del interrogatorio de Bernal Sánchez y no se incurrió en contradicciones sobre su elaboración y entrega, siendo claro que no eran de elaboración en la oficina, simplemente se empacaban para su posterior entrega al domiciliario para entregarlos a la señora Ana Karina Santiago, para la época, en su condición de jefe de formación del área comercial y *“era la encargada de gestionar la compra de refrigerios, tal y como lo señaló en su momento la testigo Olga Milena Joya, quien en ese momento era la Jefa de la señora Santiago Sanguino.”*; tampoco existe contradicción con Grismey Ortega Espinel, esta persona fue clara en señalar que *“ella únicamente se encargaba del cobro de las facturas y allegar los documentos solicitados por parte de la demandada para desarrollar el servicio de refrigerios. Indicando de igual manera que mi prohijado compraba todo lo requerido para armar los refrigerios en las tardes previas a la entrega de los mismos, para proceder a armarlos en su oficina y al día siguiente muy temprano entregarlos.”*.

Se reafirmó en lo analizado por el juez, esto es, las versiones de Olga Milena y Diana Marcela estaban afectas de credibilidad por su condición de empleadas activas de la ejecutada, más no es verídico que no fuesen valoradas en debida forma, *“pues de los mismos se logró extraer que a los testigos de la pasiva, no les*

constaba propiamente la entrega de los refrigerios suministrados por parte de mi prohijado, ya que basaban sus afirmaciones en manifestaciones de terceros que tenían idea de los posibles proveedores que existía en ese momento vinculados con Claro y con base en esto aseverar que Slim Brands, nunca prestó sus servicios de entrega de refrigerios.”. De la misma manera, al absolver las preguntas de la parte ejecutada fueron transparentes en relatar que era imposible recibir de manera personal dichos refrigerios por la cantidad de eventos a diario a nivel nacional, *“por lo que esta tarea estaba a cargo de los formadores y por ende de su jefe de formación, la señora Ana Karina Santiago.”*; **el apelante hizo una transcripción parcializada de las intervenciones sin argumentar de forma concreta la indebida apreciación.**

Recordó que el juez *a-quo*, consideró estar probada la entrega en cuanto allegó original del título valor, evidenciándose la obligación de pago de la ejecutada, no tachadas de falsas, contando con validez jurídica, amén de la evidencia de la entrega [órdenes de compra, de entrega y entrega de mercancía] emitidas por la parte ejecutada, de acuerdo con las declarantes Olga Milena y Diana Patricia. De igual forma, cuentan con la respectiva aceptación sin objeción o devolución de conformidad con el artículo 773 del Código de Comercio, no siendo de recibo rechazar los instrumentos so pretexto del actuar de sus funcionarios en perjuicio de la ejecutante y en ningún momento se informó de una situación particular para que no fueran atendidas las solicitudes de Ana Karina, pero no puede afectársele por problemas internos de la demandada.

D. Competencia del Superior en Segunda Instancia.

8. Las facultades del superior, únicamente, se circunscriben al entorno de los reparos puntuales descritos por el inconforme en la fase de interposición del recurso de apelación; proceder de manera distinta, correr sus linderos y actuar por fuera el marco delimitado por el apelante implicaría, necesariamente, confutar el principio de congruencia imperante en el ambiente decisorio, con precisión los artículos 281 y 328 del Código General del Proceso, pues, hoy campea lo que la jurisprudencia ha denominado la **pretensión impugnativa** y no, la apelación panorámica, claro está, dejando a salvo aquellas determinaciones oficiosas a adoptar, en los eventos previstos por la ley.

Se puntualizó por la literatura jurídica:

“...debido a la modificación que hiciera el Código General del Proceso al trámite del recurso de apelación, cambiando de la apelación panorámica a la pretensión impugnativa, en virtud de lo cual el juez de la alzada sólo «deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley» (art. 328) ...”.⁹

⁹ Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- Sentencia 2 de junio de 2022. Expediente 50001 31 10 001 2018 00120 01. MP. Hilda González Neira.

E. Problema Jurídico.

9. El debate jurídico plantea el siguiente interrogante: ¿las facturas 1218 y 1223 están afectas o no de causa para su existencia jurídica?

F. La Indebida apreciación probatoria de los medios de prueba.

10. El timonel del apelante está afianzado en la ausencia de prestación del servicio de los refrigerios por parte de la ejecutante, por consiguiente, en ese aspecto se presentó un desfallo para Telmex Colombia S. A., absorbida por Comunicación Celular S. A. –Comcel S. A.–, matriz controlante¹⁰, ello derivado de una indebida apreciación probatoria del *a-quo*, tanto del informe de auditoría, de otros documentos, interrogatorio de parte y prueba testimonial.

11. Desde el pórtico la decisión cuestionada debe recibir **confirmación** por las razones expuestas a continuación:

11.1. El inconforme se presentó ante lo que él denominó una indebida apreciación probatoria, entendida claro está, como la discordancia sobre la existencia de hechos debatidos generadores de una transgresión mediata o indirecta en la normatividad a causa de yerros manifiestos como secuela de defectos de valoración probatoria, v. gr., errores de apreciación probatoria, incurriendo en falsos juicios sobre las pruebas, bien porque las rechazó o alteró total o parcialmente los hechos probados; guardadas proporciones, lo conocido como error *facti in iudicando*, una pretermisión, suposición o tergiversación de los instrumentos suasorios.

11.2. El *a-quo* en relación con el Informe de Auditoría estimó¹¹, de un lado ser una prueba creada por la parte ejecutada y de otro, confeccionarse con anterioridad a la emisión de las facturas, a las órdenes de compra y a las constancias de entrega, aquél presenta data de 27 de febrero de 2016 y éstas, noviembre de 2016 y enero de 2017 y, por tanto, concluyó que, ese documento no lo llevó a la convicción sobre la inexistencia de negocio subyacente por su creación previa.

¹⁰ Comunicación Celular S. A., se fusionó con Occidente y Caribe Celular S. A. y Empresa Regional de Comunicaciones Celulares de la Costa Atlántica y absorbió también a Telmex Colombia S. A., matriz controlante acto inscrito bajo el núm. 01448875 del libro IX, configurada el 29 de diciembre de 2010. (PDF01Folio1-99, folio 32; PDF02Folio100-199, folio 158)

¹¹ **H: 2:52:11:** “Ahora, se habla de que la investigación que se hizo, pues sí, es una investigación particular pero que fue realizada según el documento 114 a 119, abro comillas auditoría interna dice Nancy Parra directora de auditoría, Carlos Centeno presidente, Hilda María Pardo vicepresidente jurídico asuntos corporativos, Germán Bustos director de gestión humana, Walter Borda director de planeación estratégica y compras, y tiene esta fecha, febrero 27 de 2016, y si miramos el contenido de las facturas o la emisión de las facturas tienen fecha 11 de enero de 2017 factura 1223 y 23 de noviembre de 2016 factura 1218, **quiere decir que este informe fue anterior a la expedición de las facturas, y al igual que, de las órdenes de compra del folio 3, de la orden de compra del folio 5**, el igual que de la entrada de mercancías o servicios del folio 5, de entrada de mercancías o servicios del folio 8, **es decir que a pesar de como bien lo dijo la apoderada de la parte actora no es permitido que la propia parte cree su prueba, genere su prueba**, pues de este documento allegado no existe ningún medio de convicción que le permita a este estrado judicial demostrar de que no hubo negocio subyacente, sencillamente porque se reitera este documento de auditoría interna es anterior a la fecha de emisión de las facturas...”. (Se resaltó)

11.2.1. El informe de auditoría presenta el indicativo CO-CLARO-TE-LEG-**2017-021-1** de **febrero 27** de **2016**¹²y, el objetivo era: **(A)** Verificar el cumplimiento del procedimiento de compras establecido en la compañía para el proceso de selección y contratación de los proveedores de refrigerios, verificación de la generación solicitud de pedido, órdenes de compra y entradas de mercancías del servicio de suministro de refrigerios del proveedor Slim Brands y Hojaldre & CO S.A.S., y **(B)** Validar los soportes de entrada de mercancía indicadores que el servicio fue recibido satisfactoriamente por parte de la compañía; de acuerdo con los antecedentes esa labor de escrutinio tuvo su génesis en cierta información recibida por la Dirección de Auditoría para el mes de **febrero** de **2017**, allí se lee¹³: *“La Dirección de Auditoría recibió información por parte de la Dirección de Gestión Humana en el mes de febrero de 2017 en la que se indica la existencia de las siguientes situaciones:”*.

Esas circunstancias se concentraron en el pago recurrente a la ejecutante según SAP¹⁴por suministro de refrigerios y el proveedor no era reconocido por la Gerencia de Formación y Desarrollo salvo por Ana Karina Santiago Sanguino –Jefe de Formación Área Comercial–; realizado un análisis de gastos, se encontraron inconsistencias en los valores, cantidades ordenadas y se determinó una posible existencia de irregularidad; finalmente, no existen soportes de los servicios prestados por el proveedor Slim Brands sobre las entradas de mercancías ingresadas al SAP y firmadas por Santiago Sanguino.

En la revisión para cumplir con el fin de la auditoría se revisaron documentos tales como: **(i)** evaluación técnica para la selección del proveedor, **(ii)** las solicitudes de pedido expedidas a Slim Brands desde su creación como proveedor hasta la fecha del informe en cuantía de \$287'219.500,00 y se confeccionó un cuadro con el detalle [solicitud de pedido¹⁵, orden de compra, creación, aprobación, fecha de la solicitud y valor], encontrando en las filas 19 y 20 las órdenes de compra números 4500113**856** y 4500118**340**, documentos que hacen referencia, precisamente, a las facturas 1218 y 1223 objeto de recaudo cuyas órdenes de compra se registran a folios 5 y 8¹⁶; de este simple estudio se puede colegir el equívoco en el año de su elaboración al indicar **2016** en lugar de **2017** como lo argumentó el apelante, si el *a-quo* hubiese reparado en su análisis no debía ignorar por su fecha el documento y en cambio someterlo al scanner probatorio de los artículos 173 y 176 del Código General del Proceso, es decir, por ese tópico el homólogo municipal estuvo equivocado, es más, están evidente la anualidad de su hechura que con solo reflexionar sobre el correo electrónico de folios 150 y 151¹⁷del expediente digital, bien podía encontrar el yerro en el año, allí Nancy Parra Reyes le copió a Carlos Hernán, Hilda María, Germán Leonardo y Walter Javier con fecha **1º** de **marzo** de **2017** el informe de auditoría sobre compras a proveedores de refrigerios y refirió las conclusiones y aspectos de éste, eso sin entrar en el análisis de la prueba

¹² PDF01Folio1-99, folios 122-132; PDF02Folio100-199, folios 1-9; 25-35.

¹³ PDF01Folio1-99, folio 25.

¹⁴ Sistema de Información Financiera –SAP–.

¹⁵ PDF02Folio100-199, folios 28 y 29.

¹⁶ PDF01Folio1-99, folios 5 y 8.

¹⁷ PDF01Folio1-99, folios 150 y 151.

testimonial de cara a dilucidar su fecha real. En complemento, recuérdese que los correos electrónicos aportados en copia pueden aceptarse como pruebas, cuando no fueren tachados de falsos, permitiendo una mínima individualización, proviene de Nancy Parra Reyes «Nancy.Parra@claro.com.co» y está dirigido, entre otros, a Carlos Hernán Zenteno De los Santos «Carlos.Zenteno@claro.com.co» y cuenta con fecha de expedición.

11.2.2. Se consideró por el *a-quo* llamando a verdad lo dicho por la gestora judicial del extremo ejecutante que, ese informe de auditoría era una prueba creada por la pasiva en su beneficio y por lo tanto, le restó valía, ciertamente, este otro argumento para abstenerse de su valoración no anduvo bien habido; es pertinente hacer unas reflexiones sobre el principio general del derecho probatorio conforme al cual «*la parte no puede crearse a su favor su propia prueba*», esto desde el horizonte diferenciador entre declaración de parte y confesión, para aterrizarlo al documento «AUDITORÍA INTERNA».

Partiendo de la diferencia entre la declaración de parte y la confesión, aquélla adquiere importancia si el declarante admite hechos que le perjudiquen o favorezcan a la parte contraria, pues, si el declarante se dedica abiertamente a la narrativa de hechos en su favor, pues, **razonadamente no existe prueba**.

Dijo la jurisprudencia:

“En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y, por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera «es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...). En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras).”¹⁸. (Se subrayó y resaltó)

Nótese entonces, cómo debe analizarse el principio de «a nadie le es lícito crearse su propia prueba». Seguidamente, analizará este sentenciador qué es lo ocurrió con el mentado informe de auditoría bajo esa regla universal.

8.2.3. El informe de «AUDITORÍA INTERNA» es un documento declarativo, es decir, se circunscribe a dejar constancia de una determinada situación de hecho, él

¹⁸ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–. Sentencia SC14426-2016. Radicación 41001 31 03 004 2007 00079 01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

contiene una declaración de conocimiento sobre determinados hechos que, en su materialidad, como lo ha considerado nuestro organismo de cierre, **corresponde en estricto sentido a un testimonio**, atributo que no pierde a pesar de estar incorporado en un instrumento [documento].

Puntualizó la jurisprudencia:

“En relación con las pruebas documentales de naturaleza declarativa precisó...en lo tocante con su eficacia probatoria, ninguna norma procesal ha exigido la autenticidad, toda vez que, ‘por sus características especiales, han tenido una regulación también particular que, en la legislación permanente, **ha consistido en asimilarlos a los testimonios** para efecto de su ratificación (o, más bien, su recepción directa), salvo cuando, por acuerdo de las partes se acepta el documento como tal (arts. 277, num. 2º, y 229 inciso 2º C. de P. C.)’ (CCXLIII, págs.. 297 y 298). Pero a partir de la vigencia del decreto especial de descongestión antes aludido, Esta ‘ratificación’, que en realidad consiste en recibir una **declaración testimonial juramentada, fue la que se relegó...**, con la salvedad de que debe producirse siempre y cuando la parte contra quien se presenta lo solicite de manera expresa (...). (CSJ SC, 18 Mar. 2002, Rad. 6649).”¹⁹. (Se resaltó)

En ese orden de ideas, si el informe de auditoría [documento declarativo] debe ser considerado **un testimonio** su valoración, por supuesto, debe atender los acordes del artículo 176 del Código General del Proceso, en unidad con los demás medios de prueba, exponiendo fundadamente el mérito asignado a cada prueba, no así, como lo hizo el *a-quo*, restándole, sin más, su utilidad en el *sub-lite*.

12. En cambio, no puede desconocer este sentenciador que los mencionados yerros no tienen por sí, entidad suficiente para arruinar los fundamentos del fallo, por cuanto las conclusiones del *a-quo* se derivaron del conjunto de los medios de prueba restantes, como pasa a estudiarse, exclusivamente, en los reparos concretos:

12.1. Como primera medida, a consecuencia de esas pesquisas, se encontraron unas deficiencias discriminadas en el informe de auditoría y resumidas por Nancy Parra Reyes en el *mail* de 1º de marzo de 2017, calificadas con “*Nivel de riesgo: Alto*”²⁰y “*Nivel de riesgo: Medio*”²¹además, se construyeron unas **posibles sugerencias**: (1) se deben adoptar controles que permitan asegurar el cumplimiento de los procesos de la compañía, principalmente, en el proceso de selección de proveedores, aprobación de solicitudes de pedido y entradas de mercancía **asegurando que el servicio prestado fuese efectivamente recibido**, (2) exigir el cumplimiento de los procesos de compras **sin excepción**, (3) implementar el formato de cumplimiento y dejar la aprobación del mismo **solo** a los

¹⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil-. Sentencia S5533-2017. Radicación 11001 31 03 027 2009 00440 01. MP. Margarita Cabello Blanco.

²⁰ Para el CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL PROCESO DE COMPRAS GENERALES EN CUANTO A LA SELECCIÓN DE PROVEEDORES, APROBACIÓN DE SOLICITUDES DE PEDIDO Y ENTRADAS DE MERCANCÍA.

²¹ Para ASEGURAR QUE LAS ENTRADAS DE MERCANCÍA REALIZADAS POR SERVICIOS O BIENES SUMINISTRADOS CORRESPONDAN A SERVICIOS PRESTADOS Y ESTÉN RESPALDADAS MEDIANTE SOPORTES.

Gerentes y/o Directores del área, (4) Revisar por parte de la Dirección de Gestión Humana el pago de las facturas pendientes al proveedor Slim Brands con el área legal de la compañía **al no tener evidencias de la prestación del servicio** y las acciones legales a que haya lugar para recobrar los valores pagados y no prestado del servicio, (5) iniciar acciones penales en contra de Ana Karina Santiago Sanguino **por el detrimento patrimonial** en que incurrió la Compañía y (6) adoptar las medidas disciplinarias y laborales a los funcionarios involucrados.

12.1.1. Evidentemente, al interior de la demandada las cosas no se venían ejecutando de manera adecuada en algunos *ítems*, como la selección de los proveedores, las solicitudes de pedidos y entradas efectivas de bienes y/o servicios, todas esas tareas relacionadas con las actividades de la ejecutante, precisamente, las facturas 1218 y 1223 pues, al fin y al cabo, dan cuenta de un servicio prestado a quien antes atendía como Telmex Colombia S. A., inclusive, involucró también a Hojaldre & CO S.A.S., facturándose unos servicios sin haber recibido el total de los refrigerios, situación confirmada con esa persona jurídica, no así, en lo que atañe a la aquí ejecutante, por las razones allí consignadas.

12.1.2. Ese «desarreglo» por darle una denominación, no puede computar en contra de los intereses de la parte ejecutante, pues, como bien lo juzgó el *a-quo*, ésta cumplió con la carga mínima exigida en esta clase de asuntos y, contrario a lo argumentado a instancia del extremo pasivo, sí está probado documentalmente el itinerario de la obligación contenida en los cambiales números 1218 y 1223 de noviembre 23 de 2016 y enero 11 de 2017, en su orden, cosa distinta es que, al interno de la demandada no exista un rezago documental o en frases del informe, *“Al indagar sobre dos facturas pendientes de pago que existen en la actualidad, el proveedor envió un correo donde la única información que suministra por cada orden de compra corresponde a una fecha en la que indica lo llamaban a solicitarle el pedido y la fecha de la presunta entrega, sin ningún documento que sustente tal afirmación o compruebe que fueron recibidos por la Compañía.”*.

12.1.3. En este escenario, se presentaron para su cobro las facturas mencionadas visibles a folios 6 y 9 de la encuadernación virtual y pese la autonomía que las reviste, la actora exhibió con la demanda las órdenes de compra 340 y 856 correspondientes a esos cambiales según registro de folios 5 y 8, acoplados también están los comprobantes de entrega de mercancías o servicios números 5000599490 de 23.11.2016 y 5000645089 de 20.12.2016 de folios 7 y 10, es decir, que desde lo documental existe registro de la negociación y desde lo jurídico, ambos instrumentos fueron recibidos por la ejecutada, es más, ese punto transitó pacífico; a propósito, se plasmó un sello de data 24 de noviembre de 2016 y 11 de enero de 2017, respectivamente, como acto personal de recibo y la aceptación devino tácita por la no devolución de las facturas o reclamación escrita acorde con el postulado de la regla 773 inciso 3^o²² del Código de Comercio.

Adoctrinó la jurisprudencia:

“Ahora, el Decreto 3327 de 2009, que reglamentó la Ley 1231 del 17 de julio de 2008, también estableció que la aceptación de la factura cumple dos propósitos: admitir su contenido y dejar constancia de recibo de la mercancía o del servicio prestado: (...) ‘Artículo 4. Para efectos de la aceptación de la factura a que hace referencia la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio presentará al comprador del bien o beneficiario del servicio el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, y la devuelva de forma inmediata al vendedor’. Asimismo, en el artículo 5.º *ibidem*, se estableció: «La aceptación expresa en documento separado o la aceptación tácita a que hace referencia el inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008, sustituyen el requisito de la firma del obligado en el original de la factura». (Subraya fuera de texto)

De este modo, se evidencia que las normas referidas son claras al establecer que **la firma del beneficiario es válida como constancia de la recepción de la mercancía o la prestación del servicio** y que la «aceptación tácita sustituye el requisito de la aludida firma del obligado en el original de la factura».”²³. (Se resaltó)

Por otro lado, de acuerdo con la auditoría interna²⁴, las solicitudes de pedido al proveedor-ejecutante en total \$287’219.500,00, incluidas en ese rubro las órdenes de pago de las facturas báculo de esta acción, fueron creadas y tramitadas por Xiomara Katherine Valcárcel Montañez –Coordinadora de Formación–, cuyas solicitudes de pedido se liberaron por Fredy Martínez –Gerente de Compensación y Desempeño– y las órdenes de compra aprobadas por Edna Mónica Acevedo –Gerente de Compras de Insumos y Servicios–, en tanto, las solicitudes de pedido lo eran por Ana Karina Santiago Sanguino –Jefe de Formación Área Comercial– esto es, de una parte, está acreditada la entrega efectiva de los consabidos refrigerios en la cantidad enunciada en los instrumentos (títulos valores) y de otra, se marcó el derrotero de cómo se glosó ese negocio desde su solicitud hasta su entrega a satisfacción.

12.1.4. El censor señaló la indebida apreciación probatoria de otros documentos, sin embargo, no especificó cuáles eran y de qué manera existió el error *facti*, por ende, no es posible hacer una disgregación ante lo inconcluso del argumento.

12.2. Ahora, en el interrogatorio de parte de William Andrés Bernal Sánchez, en integridad y de cara a la prueba documental, esta persona narró lo siguiente:

(i) La objeción²⁵ a las facturas se dio como 3, 4 o 5 meses después, teniendo en cuenta que se pagaban a 60 días y, en todo caso, los instrumentos no fueron devueltos por la ejecutada; contó, la manera como se efectuaron varios

²³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL9449-2020, 21 de octubre de 2020. Rad. 90509. MP. Iván M. Lenis G.

²⁴ PDF01Folio1-99, folios 125 y 126.

²⁵ **H: 16:33:** ¿La entidad que usted demandó una vez, fueron presentadas las facturas 1218 y 1223 las objetó o las devolvió a la entidad que usted representa? **Contestó** “Ellos objetaron como a los 3 meses, o sea, como ellos pagan a los 60 días, como a los 4 o 5 meses.”; ¿No les devolvió las facturas? **Contestó** “No, para nada”.

requerimientos por *mail*, a la espera de su pago, empero, finalmente se recibió un correo electrónico informando estar en curso un proceso de investigación²⁶ y los pagos a proveedores estaban congelados.

En verdad, la documental revela que el 7 de marzo de 2017 a las 11:25 se reenvía un correo a Grismey Ortega manifestando que de la factura 1218 se realizará el pago esta semana y la 1223 se vence en marzo-17, firma por Coordinadora de Tesorería Claudia Patricia Ospina Santana²⁷; *mail* de 06/02/2017 solicitándose información sobre el pago de F1218²⁸; del mismo modo, mail de 21/02/2017²⁹; Claudia Patricia el 24/02/2017 remite mail a Grismey Barbosa informándole que esa semana entraría el pago y, una vez se tenga fecha, se lo indicaría por ese mismo medio³⁰; de nuevo el 04/07/2017 se requirió información del pago de las facturas 1218 y 1223³¹; el 07/07/2017 se pidió validar el estado de las facturas con el área gestora del contrato y se copió a Olga Milena al correo: olga.joya@claro.com.co³²; nuevamente, reiteraciones de pago de 01/10/2017, 04/10/2017, 04/12/2017 y 29/01/2018³³; finalmente, con memorando de 1º de junio de 2017 Hilda María Pardo Hasche –Representante Legal Suplente– de Telmex Colombia S. A., se dirigió a la ejecutante comunicándole el no pago de ninguna factura debido a varias irregularidades relacionadas con el suministro de refrigerios destinados a las actividades desarrolladas por la Gerencia de Formación, este registro de correos electrónicos deja en evidencia los varios requerimientos de pago elevados por Slim Brands y la actitud extemporánea de la pasiva para rechazar las facturas en términos del artículo 773 inciso 3º del Código de Comercio, inclusive, confesado por su representante legal en audiencia³⁴. (Arts. 191 CGP)

²⁶ **H: 32:52:** ¿Indíquele al despacho si usted tiene conocimiento de que Telmex se negó a pagar esas últimas facturas, porque encontraron que los refrigerios no fueron entregados, porque el servicio no fue prestado, usted tiene conocimiento de eso o no tiene conocimiento? **Contestó:** “Tengo conocimiento por qué, porque nos mandaron una carta diciéndonos a nosotros que estaban en un proceso de investigación y que por eso estaban congelados los pagos, pero por eso nosotros estuvimos enviando muchas veces y esperamos como 3, 4, 5, 6, 7, 8 meses porque obviamente pues nosotros nos vimos perjudicados porque a raíz del pago, del no pago ustedes de esas facturas, pues a nosotros nos quedó un hueco fiscal casi de 30 millones que para ustedes no puede ser nada pero para nosotros como empresa pequeña si es mucha plata y empezamos nosotros como empresa a decaer, empezamos a atrasarnos en los arriendos por cubrir un hueco de 30 millones, empezamos a incumplir con los honorarios de mis colaboradores de mi asistente y empezó la empresa a decaer por la falta de pago de eso, nosotros enviábamos correos y dijimos sí nosotros comprendemos que están en un proceso de investigación interna pero nosotros no tenemos la culpa como proveedores que tengan ustedes en, pues los problemas en casa.”; **H: 21:18:** ¿Usted refirió que esas facturas, que como 3 meses después Comcel las objetó, por favor indíquele al despacho en qué consistió esa objeción, ¿qué fue lo que Comcel les dijo? **Contestó:** “Pues, nosotros a través de mí, de mi asistente que era la parte administrativa, ella enviaba correos cobrando, porque ustedes pagaban a 60 días, pasados los 60 días empezamos a enviar correos electrónicos preguntando eh al área de compras qué había pasado con el pago entonces, nos decían a nosotros que sí que está programado que el próximo viernes, que el siguiente viernes, sí que estaba programado, pero finalmente pasaron los días y nada que nos que nos daban respuesta, después nos mandaban a mandar, pues, enviaban correos o nos pedían que enviáramos correos a otra persona a Olga, donde ella sí nos daba respuesta de qué había pasado con esas facturas que no se habían pagado, pasaron meses y hasta que nos llegó una notificación, un correo electrónico, una carta por vía correo electrónico donde se manifestaba que estábamos, pues, que había un proceso de evaluación y un proceso como de investigación de unos contratos, entonces que hasta que no finalizara esa investigación pues por ahora estaban congelados los pagos de todos los proveedores.”.

²⁷ PDF01Folio1-99, folio 11.

²⁸ PDF01Folio1-99, folio 13.

²⁹ PDF01Folio1-99, folio 14.

³⁰ PDF01Folio1-99, folio 15.

³¹ PDF01Folio1-99, folio 16.

³² PDF01Folio1-99, folios 17 y 18

³³ PDF01Folio1-99, folios 19, 20, 21 y 22.

³⁴ PDF04CDFolio217Parte1. Audio 42:09 Minutos.

(ii) El representante legal de la ejecutante explicó en detalle cómo operaba la cadena de suministros de los refrigerios hasta la confección de las facturas, qué y por qué la razón de su contenido, *v. gr.*, se remitió correo por el departamento de compras de Telmex con unas solicitudes en unas órdenes de compra y se generaban con las facturas, un certificado o confirmación de entrega de la mercancía y allí se plasmaba la firma como señal de recibido a satisfacción y, como uno de esos negocios superó los 18 millones, debía entregarse una póliza y un contrato, se agrupó esa documentación y se envió³⁵.

Es coherente la afirmado William Andrés con lo ya considerado en el ítem 12.1.3., de esta parte motiva, se confeccionaron los comprobantes de entrega de mercancías o servicios números 5000599490 de 23.11.2016 y 5000645089 de 20.12.2016 lo que, en principio, da fe de la entrega del bien y/o servicio, en este evento, de los consabidos refrigerios.

(iii) Los refrigerios variaban según el tipo de evento, pero para las facturas objeto de ejecución eran hojaldres³⁶ con su respectiva bebida (jugo o gaseosa, etc); también se explicó que el insumo no se agotaba con una sola entrega y para un solo evento, contrario *sensu*, se creaba una especie de depósito en dinero dispuesta por Ana Karina para los diferentes eventos, lo que Bernal Sánchez explicó, como una *–bolsa o barra libre de refrigerios–*³⁷ hasta completar el límite en dinero descrito

³⁵ **H: 18:33:** ¿Cuál es la razón, ¿cuál es la causa para la emisión de esas facturas, a qué trato corresponde, a qué servicio, a qué corresponde, ¿cuál es la razón de existencia de esas facturas? **Contestó:** “Bueno, las facturas existen por unos pedidos que se nos hicieron a nosotros con unas órdenes de compra que terminaron en 3856 y la orden de compra terminada ya te digo el número... entonces, bueno si si fue porque nos enviaron correos electrónicos de parte de compras de la empresa Claro, dos órdenes de compra, con sus respectivos números solicitando unos refrigerios para unos dos eventos que se iban hacer eh que iba pues hacer la señora Ana Karina Santiago de formación y de capacitaciones creo, entonces, por eso es que nosotros generamos las facturas, al momento de entregar los refrigerios entonces, se generaba una orden de, un certificado o confirmación de entrega de mercancía, lo cual también tenía un número de referente y con ese dato, con la OC, con la orden de pedido, con la orden de entrega que ustedes desde Claro llaman EM, que es entrada de mercancía donde se confirma que se entregó a satisfacción, que quedamos a paz y salvo con, con los refrigerios entregados, la firma de quien recibió, eh si la, en una de ellas tocaba pagar pues, el monto era superior a 18 millones de pesos tocaba pagar una póliza y tocaba hacer, y firmar un contrato ante notaria, una póliza de cumplimiento de buen servicio y de entrega de mercancía entonces, se entregaban todos esos documentos y se juntaban se hacía la respectiva factura y se imprimían y se entregan en los, en la sede de, de Claro.”

³⁶ **H: 20:54:** ¿Por favor indíqueme al despacho a qué tipo de mercancía se refiere, ¿qué era lo que le suministraba Slim Brands a Telmex? **Contestó:** “Eh, la colaboradora de ustedes de claro que trabaja en claro nos pedía a nosotros un tipo de refrigerios que eran hojaldres para un evento que tenían de formación.”

³⁷ **H: 28:52:** ¿Indíqueme al despacho... es decir, si entregaban las facturas digamos las facturas hacen referencia a un número de refrigerios mil, mil quinientos, bueno las que sean, en dónde registraban en efecto que entregaron esos mil refrigerios o que de pronto entregaron 900 o que faltaron 5, o sea, ¿dónde quedaba la constancia de eso? **Contestó:** “las facturas, las facturas se especificaban y se hacían de acuerdo al enunciado que tenía la orden de compra, **las facturas se hacían de acuerdo a la bolsa total de refrigerios**, entonces, si la orden de compra decía compra, solicitud de refrigerios por 13 millones quinientos nosotros teníamos que colocar en la factura tal cual como decía la orden de compra, en las facturas no se especificaba que eran entre cien mil, 12 mil, mil, dos mil sino sencillamente se colocaba el mismo ítem que tenía la orden de compra por requerimientos de claro, se colocaba en la factura el número de la orden de compra y el enunciado que, que tenía la orden de compra. Eh cómo se rectificaba, pues, se rectificaba primero que todo eh la orden de recepción, el certificado de recepción de la mercancía que se entregó, obviamente, como todo evento que nosotros hacemos porque nosotros tenemos más de 15 años 17 años en el mercado haciendo eventos como agencia... eh si no les llegaba los refrigerios nos estarían llamando a la hora del break a decirnos que habría pasado con ellos, nunca señor juez se nos llamó con, a reclamarnos ni a decirnos que los refrigerios no habían llegado o que los refrigerios estaban llegando tarde nunca hubo una llamada de reclamo para cuando, por los refrigerios, entonces, eso también era muy bueno para nosotros porque ya sabíamos que el evento se había, había salido a satisfacción y no y no habían reclamados por la no llegada de los refrigerios en el momento del break de los eventos.” (Se resaltó); **H: 34:03:** ¿Usted recuerda digamos más o menos en promedio cuántos refrigerios al mes le pedía Telmex? **Contestó:** “El dato exacto no, pero más o menos cada orden de compra tenía más o menos, en esos dos últimos meses entre 3000 o 3500 era como mensual las, los pedidos de refrigerios.”; **H: 34:28:** ¿O sea, por ejemplo, indíqueme al despacho en un evento normal de Comcel cuántos refrigerios requería? **Contestó:** “Por ejemplo en unas de las facturas, **tenía una bolsa**, no se especificaba la cantidad exacta de refrigerios, entonces, sencillamente **nos daban una bolsa**

en las órdenes de compra, es decir, para la núm. 856, \$13'500.000,00 y para la núm. 340, \$18'000.000,00³⁸.

Debe considerarse por este agenciamiento judicial no configurarse lo que la parte apelante denominó –*serio indicio*– sobre la inexistencia de pruebas de la entrega de los suministros, por tres razones en lo fundamental, la primera, como se analizó en el ítem 12.1.3., y 12.2. nomenclatura (ii) sí existió entrega de los refrigerios o por lo menos, prueba de tal se constituyen los comprobantes de entrada de mercancías, lo segundo, el hecho de la “no entrega” alegada por el censor, podría enmarcarse en la regla 167 *in fine* del Código General del Proceso, en contraposición a la acreditación de la entrega y, en todo caso, para construir un mecanismo lógico indiciario debe partirse de un hecho indicador debidamente probado como lo ordena el canon 240 inciso 1º *ídem* que no, de una negación indefinida, en tercer lugar, para darle peso probatorio a la prueba indiciaria, deben confluír una multiplicidad de indicios contingentes, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, su relación con los demás medios de prueba y la no existencia de contraindicios (Arts. 240 y 241 CGP), sin perjuicio, de lo motivado más adelante derivada de la alegada contradicción en el interrogatorio versus los testimonios.

(iv) La funcionalidad de la entrega, luego, de la orden de compra como a espacio a atrás se indicó, previamente se hacía una tercerización [tenían 2 o 3 panaderías], una preparación o embalaje de las meriendas y una entrega que, las más de las veces, Ana Karina se encargaba de recogerlas en las oficinas de la ejecutante, no directamente sí por intermedio de una persona y/o emisario y/o domiciliario³⁹, como se le tilde; asimismo, por la confianza generada con sus clientes no se le firmaba al domiciliario ningún tipo de documento, llanamente se atestaba en la respectiva factura que debía completarse pie puntilla la orden de compra y, la certificación de la entrega a satisfacción; evidencia la prueba, no solo documental, que esa tratativa, su ejecución hasta la entrega, amén de la cercanía entre sitios, se gestó con cruce y trazabilidad de correos electrónicos⁴⁰.

de 18 millones de pesos del cual disponía la colaboradora de Claro que era la organizadora del evento disponía 18 millones de pesos para el evento de Claro que podía ser 3 o 4 días.”. “Sencillamente, pues si dividimos por el valor de 4000 que era la mayoría que nos pedían que, eran los ponqués o eran los **hojaldres con bebida esos tenían un valor de 4000** había otros que ella cambiaba por era un evento VIP entonces, tocaba dar unos 5000 pues, era cambiar la bebida más costosa por otra y con eso pues, ya tenemos el número exacto de las, de los refrigerios, está en promedio entre 2800 3000 3500.”. (Se resaltó)

³⁸ En las órdenes de compra se consigna: REFRIGERIOS PARA PROCESOS DE FORMACIÓN CONVERGENCIA. RESPONSABLE: ANAKARINA SANTIAGO. CORREO:ANAKARINA.SANTIAGO@CLARO.COM.CO. DESCRIPCIÓN (856): 3375 REFRIGERIOS CADA UNO A 4000 UN TOTAL DE 13.500.000 y (340): NO REGISTRA CANTIDAD DE REFRIGERIOS.

³⁹ **H: 25:56:** ¿Indíquele al despacho usted refirió se hacían los pedidos, pero no se indicaba a dónde se entregaban, entonces, la pregunta es cómo entregaban los pedidos, ¿cómo podían determinar a dónde llevar los pedidos? **Contestó:** “Claro, las órdenes de compra no tenían un sitio específico de entrega de mercancía, no decía entrega tal sitio tal otro, como en otras oportunidades o como en otros negocios que tuvimos con Claro movie que sí nos decía que tocaba entregar ciertas cosas en zona franca, esos de refrigerios no tenían dirección ninguna de dónde era el punto de entrega, entonces nosotros acordábamos con Ana Karina y ella, propuesto por ella era recogerlos o ella mandaba a recoger los refrigerios, igual las oficinas de Telmex quedaban muy cerquita a la oficina de nosotros en ese entonces, porque nosotros estábamos en la 94 con 11 y las oficinas de Telmex pues quedaban en la 90 con 12.”; **H: 26:50:** ¿Slim Brands a quién enviaba con los pedidos, o sea, no sé si lo haría usted directamente o si tiene empleados enviaba a alguien a entregar esos pedidos? **Contestó:** “**No, no, yo como lo acabo de decir nosotros no enviábamos Ana Karina enviaba a un domiciliario o una persona a recoger en la oficina los refrigerios ya embalados, lo que hacíamos nosotros era recibir, pues comprar como los suministros, embalarlos y dejarlos listo en cajas para que la persona que mandaban Ana Karina a recoger pues le quedaba más fácil de llevar y todo.**” (Se resaltó)

⁴⁰ **H: 22:35:** ¿Indíquele al despacho ese contrato entiendo de suministro de refrigerios, operativamente cómo funcionaba, dando un ejemplo, que hacía una parte y que hacía la otra parte? **Contestó:** “Bueno eh desde la analista de

En suma, era costumbre no plasmar documentalmente el sitio de entrega⁴¹, dijo William Andrés “Nosotros como, nunca, nunca en los 17 años hemos nosotros echo firmar a ningún cliente, ninguna recepción así por qué, porque nosotros como toda agencia BTL, y creo que ustedes Claro tiene más de 2 o 3 agencias también trabajando como agencias BTL como proveedores, nosotros en la parte de eventos nosotros **manejamos mucho más en confianza con el cliente**, por qué, porque siempre hay imprevistos a última hora y siempre hay imprevistos en el momento de los eventos, el cliente puede cambiar de un momento a otro, puede cambiar un ítem del pedido, entonces, nosotros no podemos estar cargando con una impresora e imprimiendo cada rato cualquier cambio que pide el cliente, para nosotros la parte satisfactoria es cuando se envía un correo diciendo usted ya puede facturar usted ya puede hacer eso puede hacer lo otro, la premura siempre de los eventos de BTL siempre hay premura y siempre estamos todos de afán y siempre entonces, es el momento que recogía la mercancía y se la llevaba el, el señor este enviado por Claro.”⁴². (Se resaltó)

Es bueno acotar desde ya, cuando en el escrito de apelación se plasmó “Dentro del interrogatorio recibido al señor William representante legal de la demandante, podemos ver que este manifiesta que los refrigerios **eran entregados algunas veces por el directamente en Comcel...**” (Se resaltó), si se revisa adecuadamente ese momento de la audiencia, se encontrará con marcada facilidad que él, nunca manifestó eso en su declaración, en cambio, téngase en cuenta lo seguido en esta decisión.

(v) Finalmente, buena cuenta dio Bernal Sánchez en lo referente a las cambiales 1218 y 1223, itérese, las entregas no se conducían por Slim Brands o alguno de sus

compras y la parte que era la organizadora de los eventos, nos enviaban un correo electrónico solicitándonos a nosotros cierto número de refrigerios, ese cierto número de refrigerios se daba a través de una OC orden de compra donde se especificaba la cantidad y lo que se requería para, para el evento que tenía un nombre ese evento, lo que hacíamos era eh acordar vía telefónica con la señora jefe que organizaba los eventos, en este caso Ana Karina de cómo iba hacer la entrega de los refrigerios, en las órdenes de compra nunca se especificaba el sitio exacto de entrega de los de la mercancía, en ninguna orden de compra se decía mire tiene que entregarla en tal sitio tiene que entregarla en tal otro, no se especificaba pero sí se especificaba el tipo de evento, entonces qué pasaba acordábamos con la señora jefe de, de o sea, mi cliente en este caso la representante en este caso de Telmex que era Ana Karina que ella pasaba a recoger los refrigerios eh de acuerdo a ciertos días que habían eventos una cierta cantidad que nos solicitaba, no la recogía ella directamente sino ella enviaba a una persona para recogerlos... pues ellos al final de cumplir la meta o la cantidad de refrigerios, por decirlo así si nos pedían 3000 mil, más que todo se manejaba como una bolsa entonces por ejemplo una factura esas era 13 millones quinientos que es una bolsa de refrigerios entonces, ella me decía a mí mire compramos eh, necesito tales refrigerios de este precio o de este o de lo otro hasta cumplir la meta de los 13 quinientos, no, en la orden de compra decía que eran 3000 o 4000 y pico pero realmente habían, pedía unos cambios del tipo de refrigerio lo cual tenían un valor más, más alto, pero entonces era como una bolsa que tocaba cumplir de 13 millones quinientos y de la otra factura era una bolsa que tenía que cumplir de 18 millones **era por decir una barra libre de refrigerios**, cuando se cumplían ya el monto de 18 millones en refrigerios o de 13 millones quinientos en refrigerios, ella nos entregaba vía correo electrónico una EM, la EM es una certificación que envía, es un documento oficial de Claro, que nos enviaron desde un correo oficial de claro donde se confirma la entrega total de la mercancía a satisfacción firmado por la señora jefe que organizaba los eventos la que tenía el contacto con nosotros y la que obviamente era, enviado también por Sandra Vellozo que trabajaba como analista de compras, **ella enviaba el correo a Ana Karina, Ana Karina lo reenviaba a nosotros confirmando entrega de la mercancía firmado por Ana Karina, esas órdenes de compra, las órdenes de compra están firmadas por Ana Karina.**” (Se resaltó)

⁴¹ H: 27:33: ¿Pero, digamos que las facturas base de acción hace referencia a refrigerios, en cuanto a refrigerios eh usted dice que Ana Karina enviaba a un domiciliario a recoger y así sucedió con todas las facturas y que ustedes eh cobraron? Contestó: “Sí, sí señor, si porque nunca, **en las órdenes de compra nunca había una dirección o un correo electrónico donde se nos especificara el lugar de entrega**, en ningún lado aparecía el lugar de entrega, entonces, nosotros hablábamos con ella, y decía no se preocupen que yo mando por ellos, igual estamos muy cerca.”. (Se resaltó)

⁴² Se le preguntó: H: 31:39: ¿Indíquele al despacho digamos me causa curiosidad, si, si ustedes digamos cuando llegaba el domiciliario le hacía firmar algún recibido como hacen todos de los domiciliarios si, le firmaba algún recibido por lo que el domiciliario recibía e iba a transportar?

colaboradores, eran recogidas siempre por alguna persona encargada de Ana Karina, salvo algunas veces, marginales a esta negociación, en específico, dejadas, en zona franca y algunas en otro sitio⁴³y, en las órdenes de compra no se individualizaba la cantidad pedida, precisamente, por la misma lógica de la negociación y su ejecución ya enunciada –*por bolsas o provisión de fondos para los eventos*—⁴⁴.

12.2.1. En consecuencia, hasta lo adelantado del examen probatorio la versión de los hechos que interesan al proceso y por supuesto esenciales para resolver esta opugnación, muestra a William Andrés Bernal Sánchez coherente, preciso y razonable en su dicho con la prueba documental incorporada oportunamente.

13. Seguidamente, se tomará el testimonio de Grismey⁴⁵Ortega Espinel y se paralelizará con la narrativa de Bernal Sánchez de cara a la presumible contrariedad alegada por el quejoso.

13.1. Grismey laboró con Slim Brands de 2014 al 2018⁴⁶, era asistente de William encargada del cobro de las facturas, al momento de su retiro había pendiente de pago⁴⁷por concepto de refrigerios con Telmex⁴⁸dos (2) facturas; sin embargo, no tenía injerencia en la logística⁴⁹de entrega de los refrigerios, su oficio correspondía a la parte administrativa⁵⁰.

13.1.1. Argumentó el apelante existir una contradicción en el testimonio de Grismey, inclusive en el interrogatorio de William Andrés porque se dijo que Slim Brands como empresa de publicidad prestaba el servicio de refrigerios a Telmex, no existiendo relación entre esos frentes, *v. gr.*, la publicidad con el servicio de refrigerios.

13.1.2. No obstante, a juicio de este sentenciador no hay oposición en sus dichos, porque Grismey simplemente confirmó la existencia de unas órdenes de compra relacionadas con refrigerios y Bernal Sánchez explicó, en detalle, cómo era el funcionamiento de una agencia BTL⁵¹desde la exégesis de “*un solo doliente frente*

⁴³ **H: 27:33:** ¿Indíqueme al despacho de manera muy precisa si nunca fueron a las instalaciones de Telmex en ese momento, a entregar pedidos a entregar pues los refrigerios? **Contestó:** “Fuimos a entregar a unas direcciones que nos dijeron con Claro que fueron unos bastones eh de dulce comestibles para navidad eh porque yo quede de verme allá con el proveedor para, porque era mucha mercancía, nos pidieron que lo entregáramos en zona franca y lo otro fue en la 90 con 13 que fueron unos sachets.”.

⁴⁴ **H: 35:31:** ¿No me refiero al precio sino al número? **Contestó:** “Es que en las órdenes de compra no se especificaba una cantidad que nos estuvieran pidiendo, pues porque si en la orden de compra nos dicen necesitamos 4000 refrigerios, pues le digo 4000, pero es que ahí se disponía de una bolsa de 18 millones de pesos o de 13 millones quinientos que disponía Ana Karina para ella hacernos el pedido a nosotros los refrigerios, promedio de refrigerio que se pedía era 4000 o 5000, entonces, más o menos haciendo la división de 13 millones quinientes entre unos de 5000 y otros 4000, el promedio más o menos eras de 2 mil de 3200 refrigerios.”.

⁴⁵ No es Grismey ni Luz Mery.

⁴⁶ Audio: 1:03:12 Minutos.

⁴⁷ Audio: 1:04:12 Minutos.

⁴⁸ Audio: 1:04: 23 Minutos.

⁴⁹ Audio: 1:04:48 Minutos.

⁵⁰ **H: 1:04:59:** **Contestó:** “mi parte más, como era la parte administrativa pues, era de llamar, hacer el cobro de las facturas eh cuando generaban una orden de compra tenía que presentar el pago de unas pólizas.”.

⁵¹ **H: 36:17:** ¿Slim Brands que tiene, o sea, para suministrar esos refrigerios que tiene una panadería me imagino, una empresa de alimentos, Slim Brands tiene ese tipo de infraestructura? **Contestó:** “Nosotros entramos como proveedores de Telmex a través de Claro movie eh nosotros entramos como proveedores, nos matriculamos como proveedores como agencia de publicidad BTL que es lo que hemos sido nosotros desde hace 17 años, qué es una agencia BTL, agencia BTL,

al cliente”, en el entendido que se les brinda un servicio integral para que éste no tenga que salir a contratar individualmente cada bien y/o servicio indispensable para un determinado evento, inclusive, en consonancia con el objeto social principal que es la publicidad tiene registrado el establecimiento POSITIVE BTL⁵², por esta razón no puede afirmarse válidamente que no podría gestionar la compra de unos bocadillos⁵³ por estar en desacuerdo con su objeto social, pensar de esa manera es tener una idea incomprensible y limitada del concepto de «publicidad».

13.1.3. Con todo, si se revisa el registro mercantil de la ejecutante, lo versionado por su representante legal está en armonía con algunas de las tareas publicitarias del objeto social: **“SUMINISTRO DE PRODUCTOS RELACIONADOS CON ACTIVIDAD DE PUBLICIDAD Y MERCADEO”**⁵⁴, **“EN DESARROLLO DE SU OBJETO LA COMPAÑÍA PODRÁ CELEBRAR LOS ACTOS Y CONTRATOS ÚTILES Y CONVENIENTES PARA EL CABAL CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO SOCIAL”**⁵⁵ o **“LA SOCIEDAD PODRÁ DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD CIVIL O COMERCIAL YA ESTE DIRECTA O INDIRECTAMENTE RELACIONADA CON EL DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL”**⁵⁶, recuérdese que no es la fabricación del refrigerio en cambio sí, su adquisición elaborada, es decir, de un insumo terminado y tercerizado.

13.1.4. Por último, si entendió la pasiva que una empresa de publicidad no puede proveer refrigerios porque se sale de su objeto social o como se indicó en la «AUDITORÍA INTERNA»⁵⁷ *“De acuerdo con el certificado de cámara de comercio de fecha 19 de febrero de 2015, certificado que se adjunta para la creación como proveedor de Telmex Colombia S. A., en la misma fecha, el objeto social de la*

BTL significa below the line, lo cual significa que, la publicidad se divide en 2 lados, ATL que Above the line que significa como los medios masivos de internet, televisión, radio y prensa, BTL es below the line que significa la publicidad como experiencial, la publicidad en eventos, lanzamientos de producto, activaciones de marca, eventos para lanzar marcas, congresos o realización eventos, es más como la experiencia que tienen los clientes con productos y marcas, entonces, nosotros entramos como BTL para suministro de personal logístico para Claro movie, le suministramos a ellos también por ejemplo unos bastones dulces entonces, nosotros somos como los dolientes los que representamos toda una generación, como una, un camino de proveedores, **entonces nosotros tenemos proveedores que nos dan a nosotros qué, proveedores que nos dan a nosotros el sonido, proveedores que nos dan a nosotros la comida, proveedores nos dan por ejemplo los snack, proveedores que nos dan a nosotros en la logística pues, del montaje de conciertos, entonces, todo eso lo que, hacemos como BTL es que sea un solo doliente frente al cliente y no tenga que estar manejando, pues porque es que hay eventos donde se maneja comida, hay eventos donde se maneja por ejemplo sonido, hay eventos donde se maneja modelos, entonces lo que hace la BTL es coger todo eso y hacerle unas, representar al cliente y hacer un solo evento y facturar una sola persona, obviamente, nosotros hacemos un outsourcing y hacemos una tercerización, **pues obviamente si usted ve, una agencia BTL no tiene panadería ni siquiera una empresa de catering tiene un horno, tiene la, tiene los tanques pasteurizadores de leche, no hacen gaseosa, no tiene los chef, entonces, lo que hacen es todo se terceriza, entonces, nosotros tercerizamos con proveedores propios de comida y todo eso**, pues nosotros poníamos la cara recogíamos todo y lo que hacíamos era presentarle al cliente y es lo que se hace más o menos en todas las agencias de publicidad BTL.”. (Se resaltó); **H: 39:12:** ¿Para el caso en específico, es decir, para el de estas 2 facturas, o la relación entre Slim Brands y Telmex, a quién contrató, ¿quién les suministraba los pasteles a ustedes? **Contestó:** “Pues había muchas panaderías, pues claro varias panaderías hasta el mismo Carulla, bueno, comprar nosotros los pasteles de vino, los ponqués de vino que nos solicitaban a nosotros, los jugos, las gaseosas.”; **H: 39:36:** ¿No tiene digamos un proveedor en específico? **Contestó:** “No, entre 2 o 3 panaderías, por qué, porque como la cantidad era grande **nosotros no podíamos confiar en solo un proveedor, entonces, para cumplir la meta de las cantidades contratábamos 2, 3 y por ejemplo los jugos y eso los comprábamos y los embalábamos y los empacábamos en la agencia y los dejábamos listos para que pasaran a recogerlos**, obviamente, pues era comida, lo que nos pedía no era preparado, era todo en paquetes”. (Se resaltó)**

⁵² PDF01Folio1-99, folio 63.

⁵³ Por ejemplo, bocadillo es un sinónimo de refrigerio.

⁵⁴ PDF01Folio1-99, folio 60.

⁵⁵ PDF01Folio1-99, folio 61.

⁵⁶ PDF01Folio1-99, folio 62.

⁵⁷ PDF01Folio1-99, folio 155, entre otros folios iguales, el documento está en varios momentos.

empresa Slim Brands & Partners Limitada, NIT.900.048.725-3 corresponde a lo mencionado a continuación, sin embargo, **no se observa dentro de dicho objeto social el suministro de refrigerios o en general asuntos relacionados con el suministro de alimentos.**” (Se resaltó), bien podía ejercer la acción estimada. (Arts. 99, 101 y 104 C. Co.)

13.2. No existe desarmonía en Grismey cuando dio cuenta cómo se generaban las órdenes de compra, los comprobantes de entrega y en qué momento se elaboraba la factura⁵⁸, todo lo contrario, su versión es acorde con la narrativa de William Andrés, claro está, desde su medio comportamental [de administrativa].

13.3. Tampoco existe desajuste en su relato, del sitio donde se embalaba y cómo se entregaban los productos como lo sugiere el apelante al afirmar: *“Ahora en lo que tiene que ver al lugar en el cual se elaboraban o se preparaban los refrigerios encontramos que la testigo manifiesta al Juez que los refrigerios no eran elaborados en las oficinas y que nada de esto se hacía en las oficinas, pero posteriormente dentro de las preguntas realizadas por el apoderado de la pasiva a este que los refrigerios eran elaborados por el señor William en la oficina y que estos eran elaborados en horas de la tarde y se entregaban en la mañana, adicionalmente afirma que estos eran elaborados solo por él ya que nadie estaba después de las 5 de la tarde en la oficina,…”*.

13.3.1. La testigo Ortega Espinel contó es que William Andrés se encargaba de la logística de entrega de los pedidos porque ella no tenía participación en esa etapa y cuando narró *“obviamente nosotros estábamos en una oficina, en una oficina no se hacía eso”*, se está refiriendo es a que, desde ese sitio [oficina] no se gestionaba ni la compra ni el armado de los insumos, esto último en horas de trabajo, precisamente, porque Bernal Sánchez salía a comprarlos y el embalaje o arreglo se hacía allí pero en horas posteriores a las cinco de la tarde; expresó:

“¿Indíqueme al despacho si usted conoce cuál es el proceso que seguía Slim para la elaboración la entrega de productos? Contestó: ‘Eh al señor William le llegaban la orden de compra, él era el encargado de gestionar esa parte de la logística, obviamente nosotros estábamos en una oficina, en una oficina no se hacía eso, entonces, él era el encargado, que se iba y compraba sus, los jugos, sus eh lo que le pedía, pero pues digamos en la oficina nosotros no se armaba nada porque eso era la oficina donde él está, tenía su oficina montada, donde se trabajaba todo, él era el encargado que se, de hacer las entregas, o sea, totalmente, en esa parte

⁵⁸

H: 1:05:23: ¿Usted sabe o le consta si Telmex le solicitó a la entidad Slim Brands & Partners Limitada que le vendiera unos refrigerios? **Contestó:** “A él le llevaban unas órdenes de compra generadas por esa empresa, o sea, por la empresa le llegaban las órdenes de compra, con esas órdenes de compra era que él tenía que hacer la entrega de los pedidos que, de lo que a él le solicitaban, pero para él poder hacer esa orden de compra, hacer esa entrega él tenía que entregarles unas pólizas que yo le eh solicitaba, en esas pólizas era donde decían que tenía que darle cumplimiento”; **H: 1:06:31:** **Contestó:** “No, porque a la empresa solamente digamos, a él, en el correo del señor William siempre le llegaban las órdenes de compra cuando él hacía las entregas a él le llegaba, él le llegaba una orden de entrada, con esa orden de entrada que a él le llegaba era que él podía generar la factura, si a él no llegaba esa orden de entrada él no podía generar factura.”; **H: 1:07:15:** ¿En el caso de las facturas 1218 y 1223 le llegó orden de entrada? **Contestó:** “Sí señor, claro porque para él poderlas generar eh él tenía que tener la orden de entrada.”.

de entregas y eso ahí yo no tenía nada, no estaba incluida.”⁵⁹. (Se resaltó y subrayó)

Continuó:

“¿Usted acabó de referir que había un sitio un lugar donde el señor William como que armaba los pedidos, si fue eso lo que le dijo al despacho? **Contestó:** “Pues, él tenía él tenía él tenía su, dentro de su oficina que era, lo que él tenía, hacía las entregas, **él las tenía que hacer por las mañanas, obviamente mi horario de salida era la cinco de la tarde, entonces, él por la tarde se iba hacer sus compras de sus pedidos y él por la tarde llegaba y armaba ahí en su oficina cuando yo regresaba al otro día de trabajar, pues, él ya había hecho sus entregas porque, pues, ahí en la oficina ya por la tarde nadie quedaba o el personal que quedaba, de a veces eran los de diseño** y eso que ellos acostumbraban a trabajar hasta, **pero él digamos a veces iba compraba sus cosas y ya si, como tuviera, como le hicieran el planteamiento para las entregas.**”⁶⁰.

Nótese que la declarante llega a esa conclusión porque William Andrés se iba en la tarde a comprar los productos y llegaba con antes de la cinco, ella salía a esa hora y cuando retornaba al día siguiente entendía que los había entregado; no se tiene claro por qué ella manifestó “*yo regresaba al otro día de trabajar, pues, él ya había hecho sus entregas porque, pues ahí en la oficina ya por la tarde nadie quedaba*”, si se lo informó el representante legal o porque el día anterior vio los productos y al siguiente día ya no, en fin, cierto es que la parte ni el *a-quo* estuvieron atentos para cuestionarla sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho relatado. (Art. 221-3 CGP)

13.3.2. Se cuestionó por el censor lo ilógico de dedicarse solo una persona [William Andrés] a esa labor: “...*en este punto se cae de su propio peso lo dicho por el representante legal de la pasiva (sic) en su interrogatorio de parte, quien manifestó que los refrigerios corresponden a un valor de \$5000 a \$6000, por lo que tenemos que para la factura número 12318 se debieron entregar 3375 refrigerios en una entrega y para la factura No. 1223 se debieron entregar 4500 refrigerios, lo cual humanamente no es posible realizar por una sola persona, en una oficina sin que ninguno de sus empleados tuviera conocimiento de esto y menos que fueran entregados por intermedio de domiciliario como lo manifestó el señor William en su interrogatorio por lo que evidentemente hay contradicción entre los dichos por el representante legal y la testigo, llevando con esto a concluir que la demandante en ningún momento presto (sic) dicho servicio a la pasiva...*”. (Se resaltó)

Sin lugar a duda, esta apreciación probatoria es fruto de una interpretación sesgada tanto del testimonio de Grismey como del interrogatorio de William Andrés. Como primer punto, no se comprende de qué medio de prueba extrajo la afirmación de

⁵⁹ H: 1:07:41.

⁶⁰ H: 1:10:27.

“en una oficina sin que ninguno de sus empleados tuviera conocimiento de esto”, no existe en el ambiente probatorio testimonio de personas que hayan laborado para Slim Brands, solo está Grismey Ortega Espinel y de su versión se concluye cosa distinta; en segundo término, no es acertado concluir la imposibilidad humana de una persona en el empaquetamiento de refrigerios en las cantidades facturadas, memórese que existía un límite en términos de dinero y se iban entregando hasta completar la *–bolsa–*, es decir, no existió una sola entrega del producto, además, son gaseosas o jugos y hojaldres perfectamente acomodables en cajas y, así lo dijo William Andrés; en tercer lugar, no se sabe si era que Bernal Sánchez llevaba a la oficina las meriendas y allí las empacaba o llegaba todo perfectamente empacado, él señaló que esa actividad se tercerizaba, bien podía ir, comprar los productos, venir con las cajas y él empacarlos o, bien llegar con los insumos o parte de ellos debidamente embalados; si se considera la versión de Grismey, esta persona salía a las cinco de la tarde y no se le interrogó de cómo obtuvo su conocimiento; en cuarto lugar, la entrega con Telmex se hacía por encargado de Ana Karina en las oficinas de Slim Brands y en su declaración no existe disparidad, ella dijo se entregaba el producto conforme se haya acordado, de eso se encargaba Bernal Sánchez⁶¹; finalmente, no se le indagó a la testigo sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, referidas al caso de las facturas base de recaudo, si una persona iba a la oficina por parte de Ana Karina es más no se sabe si Grismey conocía o había tenido contacto con Buitrago Sanguino, en alguna parte de su dicho, cuando se le preguntó de cómo Slim Brands se hizo proveedor de Telmex, relató que William Andrés tenía una ejecutiva de cuenta y nada más.

14. A continuación, esta agencia judicial se ocupará del testimonio de Olga Milena y Diana Marcela, su oposición el interrogatorio de Bernal Sánchez, el testimonio de Ortega Espinel, así como algunos puntos adicionales del informe «AUDITORÍA INTERNA» todo en dirección a las inconformidades del quejoso.

14.1. **El testimonio de Olga Milena Joya Cote**, para la época de las facturas oficiaba como gerente de esa área⁶² y sabe que se tenían unos procesos de formación siendo requeridos los refrigerios para esas actividades⁶³; posteriormente, en el informe de auditoría aparece Slim Brands como proveedor de la compañía ejecutada para tales insumos⁶⁴, esto es, especificó que esa sociedad estaba inscrita como proveedor de Claro; también evocó la no existencia de un contrato como tal y los servicios presuntamente prestados se daban a través de unas órdenes de compra⁶⁵ emitidas directamente por la compañía⁶⁶. En adición, no sabe cómo se le

⁶¹ H: 1:13:15: ¿Usted recuerda que el mismo señor William, el mismo representante legal hacía las entregas de los refrigerios, ¿sí? Contestó “Sí, sí señor, porque yo en esa parte de logística no estaba incluida en eso, no tenía nada que ver”; H: 1:13:39 ¿Él tomaba los refrigerios iba y los entregaba en las compañías donde tenía que entregarlos? Contestó “Sí, o sea, él era el que hacía las entregas como según le plantearan a él, cuál era el planteamiento que le dieran a él, si tenía que entregarlos o si tenía que re, si se los recogían, o sea, esa parte es entre, se encargaba era él, yo no estaba, no tenía nada que ver en eso.”. (Se resaltó)

⁶² Gestión Humana como Gerente de Gestión de Talento: H: 1:18:58: “yo para ese momento era la gerente del área encargada y uno de los temas que pasaban en esta área eh pues es que teníamos procesos de formación y para esos procesos de formación se compraban unos refrigerios.”.

⁶³ H: 1:18:60.

⁶⁴ H: 1:19:36.

⁶⁵ H: 1:20:30.

⁶⁶ H: 1:20:45.

comunicó esa orden de compra al proveedor, imaginó ser en un *mail* por SAP, una persona efectivamente lo genera dentro del sistema y se le remite al proveedor⁶⁷.

En complemento, sobre la orden de compra dijo ser un documento que le permite al proveedor el aval para prestar un servicio y, una vez enviado se le habilita para la prestación del mismo⁶⁸, seguidamente, previa la evidencia del servicio suministrado se confecciona un documento de entrada de mercancía y se le remite al proveedor para poder facturar⁶⁹; agregó que, generalmente a nivel nacional hay procesos de formación continuos y por eso son requeridos los refrigerios y esos insumos, normalmente, los llevaba el proveedor al sitio de la capacitación y los recibe el formador⁷⁰.

Narró que los formadores, en el día a día, están dictando las capacitaciones y recibían los refrigerios para administrarlo a las personas que estaban ahí estudiando, es decir, los formadores conocían esos proveedores quienes suministraban los refrigerios⁷¹, sin embargo, la declarante no estaba presente en el momento de la entrega porque era en simultáneo las capacitaciones en muchas sedes⁷².

Increpó cómo los refrigerios siempre llegaban a la sede de las capacitaciones⁷³ y, ninguna de las personas de su equipo conocía al proveedor Slim Brands exceptuando la señora Karina quien era la que tenía el contacto y, no existen documentos ni constancias de entrega de refrigerios y las personas indagadas o preguntadas en el proceso de la auditoría, efectivamente, no lo conocen⁷⁴.

Análogamente, recordó que en ese proceso se evidenciaron tres (3) proveedores, pero toda la gerencia conocía únicamente dos (2) proveedores de suministros de refrigerios y el tercero Slim Brands no era conocido por ninguna de las personas de la gerencia exceptuando a Karina⁷⁵. Así mismo, la génesis de la auditoría interna fue un ejercicio, un informe y una indagación presupuestal de cierre de año y de la revisión apareció Slim Brands, registrándose pagos a su favor y se comenzó a hacer una investigación sobre el tema, determinándose la inexistencia de documentos y constancias de la entrega de los servicios y de los refrigerios, gestándose algunas irregularidades, es decir, no había evidencia de la entrega de esos servicios o de esos refrigerios a la compañía⁷⁶.

Finalmente, evocó que Ana Karina, era la jefe de formación para el área comercial⁷⁷ y manejaba al proveedor Slim Brands porque ella era la designada

67 H: 1:20:53.

68 H: 1:21:28.

69 H: 1:21:49.

70 H: 1:24:19.

71 H: 1:26:01.

72 H: 1:38:06.

73 H: 1:26:42.

74 H: 1:27:05.

75 H: 1:28:02.

76 H: 1:28:57, a partir de este minuto en adelante se refirió lo que conllevó internamente la auditoría.

77 H: 1:35:02; H: 1:38:59.

dentro del área para hacer el manejo de ese proceso de refrigerios⁷⁸, persona que, para cuando la testigo llegó a laborar en esa área ya estaba allí. Aunado a ello, Olga Milena Joya Cote era la jefe de Ana Karina⁷⁹.

14.2. El testimonio de Diana Marcela Guevara Malaver, labora con la ejecutada desde 2007 en el área de auditoría, ella lideró ese proceso, fiscalización llevada efecto para Comcel a partir de una denuncia realizada por Olga Milena Joya sobre unos presuntos incumplimientos de la líder comercial Ana Karina encargada de los refrigerios encontrándose algunas inconsistencias en los pagos y servicios prestados por Slim Brands, esta persona fue denunciada por Olga Milena⁸⁰. En cuanto a las facturas se remitió al informe de auditoría de 2017, para cuya fecha ya se habían emitido las solicitudes de pedido y las órdenes de compra, en todo caso, se pagaron como 279 millones quedando pendiente 32 millones⁸¹.

Explicó todo el proceso de la auditoria coincidiendo su dicho con lo plasmado en aquel documento *–por ejemplo–* verificación de proveedores, entre ellos, Slim Brands [sugerido por Ana Karina], no se tenía conocimiento de los servicios prestados; en esa indagación se encontró que Ana Karina realizó la evaluación técnica para el ingreso del proveedor a la compañía, ella ordenaba hacer las solicitudes de pedido de servicios, los ingresos de las mercancías para pagar los servicios, pues, en la compañía con el documento de entrada de la mercancía ya se pagaban los servicios, es decir, esta persona surtió el proceso de selección y de aceptación del servicio, así mismo, al solicitarle a ella y a la persona encargada de alimentar el SAP no supieron dar los soportes de todos los refrigerios⁸².

Por cierto, del contacto permanente entre proveedores y formadores, historió no ser su área, solo sabe del pedido de los refrigerios y que los formadores conocían a quienes realizaban esa labor, pero de su relación personal debido a ese oficio no sabe⁸³.

La testigo fue directamente a Slim Brands con su jefe y dijo *“el objeto de la visita pues, era conocer pues, si tenían como un proceso de producción si eran una empresa que pudiera ehh hacer y distribuir refrigerios y le pedimos a él que cuáles eran los soportes que él tenía de que sí nos prestaba el servicio, él nos digo que no que él no tenía ningún soporte, que él tampoco tenía ningún tercero que le distribuyera esos refrigerios, sino que ellos mismos, él mismo los hacía que él compraba el pan y hacía unos sandwiches algo así, fue lo que nos refirió en ese momento.”*⁸⁴.

⁷⁸ H: 1:36:29.

⁷⁹ H: 1:39:03.

⁸⁰ H: 1:48:50.

⁸¹ H: 1:52:12.

⁸² H: 1:53:11 a H: 1:58:30.

⁸³ **H: 2:00:45:** ¿Por el tipo de servicio entre el formador y el proveedor hay un contacto permanente o normalmente no hay contacto? **Contestó** “La verdad no conozco muy bien eso porque no era del área...sé que ellos sí pedían los refrigerios y que ellos conocían, ellos sí sabían quiénes eran los que le traían los refrigerios, si tú les preguntabas a los formadores ellos no conocían a Slim Brands...pero no sé si el contacto era personal”.

⁸⁴ H: 2:52:12 a H: 2:03:08.

La deponente conoció a Ana Karina Santiago Sanguino ocupando el cargo de jefe de formación, aunque no recuerda con exactitud el puesto, pero es relacionado con jefe de formación⁸⁵. Igualmente, conoce a Xiomara Valcárcel esta persona trabajaba en la compañía y estuvo comprometida en el proceso de la auditoría⁸⁶.

14.3. Argumentó que con Diana Marcela y Olga Milena se probó la no prestación de los servicios a Comcel, si bien está inscrito como proveedor recibió 275 millones en aproximación, **de manera fraudulenta** ya que en ningún momento se prestó el servicio y menos la entrega de los refrigerios, **en últimas, se está cobrando un servicio nunca prestado**.

14.4. En realidad, esa conclusión del censor no es acertada, por múltiples razones:

14.4.1. Primeramente, esta agencia judicial remite al inconforme a lo considerado líneas atrás, en cuanto al valor probatorio de las facturas objeto de este examen ejecutivo, órdenes de compra y constancia de entrega de mercancía, de los insumos o meriendas, como principio de prueba de la prestación del servicio.

14.4.2. Independientemente de lo considerado en términos del artículo 773 del Código de Comercio y la no objeción oportuna, no es óbice para que la pasiva ajuste sus excepciones al numeral 12 de la norma 784 y en ese sentido se obró; en segundo orden, conforme lo referido en líneas anteriores, Diana Marcela confirmó en su declaración el año **2017**, fecha de realización de la auditoría como para despegar dudas y reafirmar la confusión del *a-quo* en la valoración de ese medio de prueba.

No obstante, los resultados de la auditoría no prueban la falta de prestación de los servicios de refrigerios por Slim Brands, todo lo contrario, reafirma ese documento junto con las declaraciones de Olga Milena y Diana Marcela el suministro de los insumos, cosa distinta son las irregularidades encontradas en ese proceso por la, entonces, encargada de compras Ana Karina, memórese que, Olga Milena recordó ser Santiago Sanguino quien manejaba lo comercial, exclusivamente, al proveedor-ejecutante y fue la designada en el área para el manejo de los refrigerios, es decir, esta persona no era ajena a la pasiva, todo lo contrario, era un agente interno del área, inclusive, su jefe Joya Cote.

Relataron las dos testigos, en eso fueron uniformes, pues, se encontraron malos manejos, conllevando la expulsión de la compañía de Ana Karina, pero de todos modos, saben de la existencia de las órdenes de compra, de los certificados de entrega, la facturación y cobro, incluso, coherente resultó esa manifestación con la de Grismey y con el interrogatorio de parte de William Andrés, casi que, ese era el paso a paso el interior de Telmex.

⁸⁵ H: 2:04:59.

⁸⁶ H: 2:05:43.

Es decir, existían unas dificultades en esos procesos y se sugirió que eso fue utilizado por Ana Karina para malograr a la compañía, ¿por qué?, por lo siguiente: (1) funcionarios Carlos, Fredy, Elena, Diana, Sebastián y Magda pertenecientes al Departamento de Formación y Desarrollo, ratificaron no conocer al proveedor Slim Brands, (2) la única funcionaria que manejaba al proveedor era Ana Karina Santiago Sanguino –Jefe de Formación Área Comercial–, (3) en correo de 21 de agosto de 2015 remitido por Ana Karina a algunos funcionarios de la Gerencia de Formación informó como proveedores de refrigerios a Hojaldre & CO SAS y Mael Cocholates & Souvernirs SAS, no incluyó a Slim Brands, (4) desde la creación como proveedor a Slim Brands todos los registros se crearon por Valcárcel Montañez, es más, existe registro de correos de ésta con Ana Karina y (5) al 21 de febrero de 2017 se ha pagado por Telmex al proveedor \$279'194.011,00 y finalizó en unos de sus tópicos con nivel alto de riesgo recomendando: ***“E. iniciar las acciones penales en contra (sic) la señora Ana Karina Santiago Sanguino, Jefe de Formación Área Comercial por el detrimento patrimonial en que incurrió la Compañía.”***

Ciertamente, esta judicatura entiende la problemática al interior de Telmex y el proceso de investigación dado los vestigios encontrados y lo que, representó para esa persona jurídica, pues, ulteriormente, al parecer existió una malversación económica, actitud puesta en conocimiento de la autoridad competente en lo penal; por ende, a voces del canon 200 del Código de Comercio, los *“administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.”* y, esa responsabilidad es de naturaleza **especial o particular**.

Dijo la jurisprudencia:

“...y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. **Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil** cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, ...en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que ‘se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos’. En ese orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: **se trata de un**

régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, **mientras que los llamados a resistirla son quienes ostente la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica**, independientemente de que concurran en ellos la condición de socios; **se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en el desarrollo de la administración que ejerzan...**⁸⁷. (Se resaltó)

De otro lado, esa tipología de “*administradores*” no se circunscribe, liminarmente a la consagración prevenida en el artículo 22 de la ley 222 de 1995, su contexto es abierto no cerrado, tan así es que, se habla del **agente del daño**.

Recordó la doctrina jurisprudencial:

“La ley cualifica expresamente las personas que participan en esta categoría especial de responsabilidad, toda vez que los titulares de la acción o legitimados para reclamar el resarcimiento de perjuicios son la sociedad, los socios y terceros, **mientras que el llamado a responder por ese reclamo (agente del daño), lo es el administrador**, entendiendo por este último, a voces del artículo 22, ‘el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones’, **aclarando que la lista que trae este precepto no es cerrada, puesto que cuando indica que puede ser administradores, también, los que de acuerdo con los estatutos ejerzan esas funciones, igualmente da cabida a cargos diferentes a los allí reseñados.**”⁸⁸. (Se resaltó)

Desde lo administrativo la Superintendencia de Sociedades, de 25 de marzo de 2008 mencionó:

“Fenómeno análogo se presenta con las personas que por razón de las responsabilidades propias de sus cargos, **actúan en nombre de la sociedad, como sucede con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales de mercadeo, financieros, administrativos, de producción, y de recursos humanos, entre otros**, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o legales y serán administradores si ejercen funciones administrativas o si las detentan, de donde resulta que es administrador quien obra como tal y también lo es quien esta investido de facultades administrativas.”⁸⁹.

Pues bien, claramente, se puede colegir que, si del actuar de Ana Karina se generó tal detrimento patrimonial a la pasiva, se tiene la acción de responsabilidad para el cumplido resarcimiento del respectivo perjuicio o bien, los administradores responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de los actos

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia SC de 26 de agosto de 2011, Radicación 2002-0007-01.

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia SC2749-2021 de 7 de julio de 2021. Radicación 2012 00109 01. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁸⁹ Circular Externa núm. 100-006.

defraudatorios⁹⁰, más el supuesto proceder de esta persona no tiene por qué afectar los intereses de Slim Brands en esta contienda coercitiva y de cara a los títulos valores involucrados, precisamente por la existencia de unos documentos de solicitud, prestación del servicio, entrada y facturación ya ampliamente advertidos en esta providencia judicial expedidos por la persona habilitada y/o encargada de esa área en el organigrama de la parte pasiva, en segundo término, no se probó por la ejecutada la vinculación en tal escenificación de la ejecutante o de alguno de sus agentes y como tercer punto, en materia contractual existe un módulo rector de consagración en el artículo 83 Constitucional replicado en la norma 871 del Código de Comercio operando la presunción de buena fe en la activa no desvirtuada con prueba en contrario. (Art. 166 *in fine* CGP)

14.4.3. De otra parte, el informe y así lo corroboró Guevara Malaver, de la visita realizada al proveedor Slim Brands en la calle 94 núm. 11-20 apartamento 201 de esta ciudad, atendida por su director creativo dice le manifestó: **(a)** no tener soporte de entrega de los refrigerios y de su entrega en las porterías de los edificio de la compañía, **(b)** los únicos documentos son las órdenes de compra, formatos de entrada de la mercancía firmados por Ana Karina, **(c)** los pedidos los realizaba Ana Karina por teléfono, sin evidencia de la solicitud, **(d)** no se tiene sitio destinado a la elaboración de refrigerios y tampoco sub-contrata, él los compra en una panadería y arma los sándwiches [3800 al mes] y **(e)** no existe comprobación de recibido de la mercancía por la demandada. En adición, la testigo manifestó que el lugar era como un apartamento con unos computadores y nada allí había como para elaboración de productos.

14.4.4. Si sometemos la reflexión de la testigo Guevara Malaver, el informe de auditoría, la versión de Grismey y lo manifestado por William Andrés, no ve esta sede judicial ni incoherencias ni narraciones encontradas, éste último explicó la tercerización y/o compra de los refrigerios y total afinidad existe en las versiones, por lo demás, soportes diferentes a los ya ampliamente reseñados no existía. Acto seguido, que allá, según el informe, no contrató a terceros y acá lo hubiere indicado con nitidez, no significa oposición, simplemente, este juzgador le da mayor acento al material probatorio recaudado, lo armónico y lógico, a manera ejemplificante, la testigo en la visita creyó encontrar allí una estructura acorde con la elaboración de alimentos y su parangón con lo encontrado en visita a otro proveedor, aquí Bernal Sánchez fue contundente en que el producto se adquiría elaborado, allá se habló de un tercero especializado acá de una tercerización y/o compra directa de lo encomendado; en lo demás y concordante con ese proceso deben remitirse a lo ya esgrimido párrafos anteriores.

14.4.5. Además del vestigio probatorio de la efectiva prestación y entrega del servicio, lo verídico en la auditoría es que Telmex no tenía un procedimiento robusto y blindado de eventuales expoliaciones, contrario *sensu*, era débil y quebrantable, precisamente, su alcance se concretó a la validación de los diferentes procesos y sobre lo encontrado se realizaron unas recomendaciones, tratamiento ajeno a la

⁹⁰

Artículo 24 numeral 5º literal d) Código General del Proceso.

ejecutante, en otras frases, una cosa es el timo y otra, la participación de Slim Brands en ese escenario, por supuesto no comprobada.

15. Por último, se pone en contexto al apelante, cuando Grismey manifestó no recordar que personal de Comcel hubiere ido a las oficinas de la ejecutante, lo fue para febrero de 2017 cuando Diana Marcela se desplazó, no tiene nada de relación con la entrega de refrigerios⁹¹ y de otra, al fin y al cabo, en qué consistía la merienda, ¿hojaldres?, ¿sándwiches?, ¿pan?, la documental se traduce en refrigerios para procesos de formación siendo congruente toda la prueba y su propósito, ahora, si el destino de los insumos tuvo un fin distinto o se haya desviado, definitivamente, no está en el ámbito de control de la ejecutante, en cambio sí, es la órbita y gobierno de la pasiva.

G. La conclusión.

16. Las obligaciones contenidas en las facturas 1218 y 1223 cumplen las exigencias legales y cuentan con una causa afianzada en la entrega de refrigerios, sin tener noticia de juicio que obstaculice su ejecución o la interrumpa. (Art. 161-1 CGP)

16.1. El *a-quo* olvidó en su decisión cumplir fielmente con los mandatos del artículo 443 numeral 4 y 440 inciso 2º del Código General del Proceso, en cuanto al remate y avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, por eso, se reformará la parte resolutive de la decisión de primera instancia con la inclusión del mandato legal.

16.2. En cuanto las costas procesales en esta segunda instancia, se condenará a la parte apelante en favor de la ejecutante. (Art. 365-1º CGP)

III. **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida el 21 de enero de 2022 por el Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de la Oralidad de Bogotá D. C., conforme lo motivado en esta providencia judicial.

⁹¹ **H: 1:12:47** ¿Manifieste al despacho si de pronto eh si usted recuerda y lo presencié, si para el mes de **febrero del año 2017 funcionarios de Telmex** fueron a visitar esa compañía, fueron a la oficina de ustedes? **Contestó** “No, que yo recuerde no, **yo no recuerdo que haya ido de la empresa esa hacer visita.**”. (Se resaltó)

SEGUNDO. REFORMAR la parte resolutive de la sentencia de 21 de enero de 2022 en un aparte, así:

“**ORDENAR** el **AVALÚO** de los bienes que hayan sido embargados y los que en el futuro se llegaren a embargar a la pasiva, así como su posterior **REMATE**. (Arts. 444 y 448 CGP)”.

TERCERO. CONDENAR en costas procesales en segunda instancia a la parte ejecutada-apelante y a favor del extremo ejecutante, inclúyase como agencias en derecho la cifra de \$2'000.000,00. Líquidense en su oportunidad. (Acdo. PSSA16-10554 5 de agosto de 2016, art. 5º)

CUARTO. En su momento, **REMITIR** el expediente digital al juzgado de origen con la constancia tanto el software de gestión Siglo XXI como en el SharePoint. (Art. 329 CGP)

NOTIFÍQUESE,



ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ⁹²
Juez

⁹² Tomé posesión del cargo como Juez 15 Civil del Circuito de Bogotá D. C., *en encargo*, designado con Resolución núm. 63 de 22 de agosto de 2022 y acta de posesión núm. 230 de 2022, con efectividad de 26 de agosto de 2022, con Resolución núm. 102 de 19 de septiembre de 2022 y acta de posesión núm. 257 de 26 de septiembre de 2022 se cambió la modalidad a *en provisionalidad*.