



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., julio veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Agotadas las etapas del juicio y en atención a lo resuelto en audiencia efectuada en diciembre 13 del 2021, procede el Despacho a proferir sentencia que defina la instancia dentro del asunto.

ANTECEDENTES

1.- La demanda:

1.1.- La compañía Bayport Colombia S.A. [en adelante "Bayport"] convocó judicialmente a Jhulios Habacuc del Real Suárez, con el propósito que este sea declarado civil y contractualmente responsable por el incumplimiento del pacto que ajustó con la convocante en julio 31 de 2019 y que denominaron Acuerdo Remunerado de Non Compete, Confidencialidad y Non Solicitation [en adelante "el Contrato"]; como consecuencia, se condene al pago de \$ 40.000.000 indexados que a título de cláusula penal se ajustó. Adicionalmente, para que sobre la referida suma se liquiden intereses moratorios desde la infracción contractual, la intimación de la demanda o la sentencia.

1.2.- Subsidiariamente invocó que, como consecuencia de la declaración del ilícito civil alegado, se condene al enjuiciado al pago en favor de la convocante de \$ 20.000.000 indexados, a título de la remuneración que en agosto 8 de 2019 canceló a su contendor como beneficio por los compromisos incorporados en el Contrato. Asimismo, para que sobre la referida suma se liquiden intereses moratorios desde la infracción contractual, la intimación de la demanda o la sentencia

2.- El *petitum* la hizo consistir, en suma, en los siguientes hechos:

2.1.- Dentro de la planta de personal de Bayport [compañía dedicada, entre otros, a la realización de operaciones de crédito mediante libranzas], laboró desde julio 16 de 2016 y hasta el 31 de julio de 2019 el señor Jhulios Habacuc del Real Suárez como Gerente Nacional de Canal Externo, ante su renuncia voluntaria.

2.2.- En ejercicio de tal rol corporativo [de orden gerencial], el convocado tuvo acceso a innumera información y documentación relevante, decisiva y confidencial para el desarrollo de la actividad económica de Bayport, como a su vez, bajo el papel que desempeñaba, tuvo control de diversos empleados de la compañía.

2.3.- Por cuenta de lo anterior [conocimiento y renuncia], en julio 31 de 2019 las partes

suscribieron el Contrato, bajo el cual y por una vigencia de 12 meses, el extrabajador se obligó en favor de Bayport a:

(i).- No inducir a que actuales trabajadores o proveedores de Bayport terminaran o intentaran finalizar sus vínculos, como a su vez, que los empleados se desplazaran a ejercer actividades laborales con empresas que fueran o llegaran a ser potenciales concurrentes de la demandante [*non-compete, non-solicitation*]; (ii).- no divulgar información confidencial o reservada para la promotora, que se hubiese conocido con ocasión y ejercicio del contrato de trabajo, cuales era, pero sin limitarse a, estructura corporativa, volúmenes de ventas, rentabilidades, planes de compensación a empleados, características de productos, estrategias comerciales, bases de datos [*confidencialidad, non-disclosure agreement -NDA-*] y; (iii).- Abstenerse de ejercer actos que puedan entenderse como descrédito de la precursora.

2.4.- Como contraprestación por dichas prestaciones de no hacer, Bayport canceló en favor del demandando un total de \$ 20.000.000 en agosto 9 de 2019.

2.5.- En caso de incumplimiento, se acordó una cláusula penal de orden indemnizatorio por valor de \$ 40.000.000.

2.6.- Pese a lo anterior, el demandado quebrantó el contrato y como consecuencia, a juicio de la promotora, debe solventar la indemnización anticipadamente acordada por cuenta de los siguientes comportamientos:

2.6.1. Incentivo para la ruptura contractual de sus trabajadoras y desplazamiento a laborar en Avista:

2.6.1.1.- Las señoras Yovana Patricia Torres Amaya y Natalia Santamaría Pardo, laboraron para Bayport en calidad de Coordinadoras Comerciales hasta el 30 y 27 de septiembre de 2019, respectivamente, cuando renunciaron voluntariamente a sus cargos, pese a que ambas en julio 30 de ese mismo año habían suscrito con su empleadora un Acuerdo de Bonificación y Permanencia en donde aseguraban su presencia en la organización por 2 años a cambio de un plan de pagos [bonos no salariales].

2.6.1.2- Hoy, dichas funcionarias comenzaron a laborar para la compañía Incentivos Financieros S.A.S., que se anuncia públicamente como Avista, compañía en la que también labora el señor Del Real Suárez.

2.6.1.3.- Dicha compañía [Avista] ejecuta labores de otorgamiento de créditos mediante libranzas, razón por la que se encuentra en directa concurrencia con Bayport.

2.6.1.4.- De otra parte, las siguientes funcionarias, quienes también ejercían labores para Bayport, se dimitieron y ahora se desempeñan en Avista: (i) Erika Viviana Neiza Rodríguez, auxiliar de originación, quien renunció en septiembre 30 de **2019**; (ii) Lina Marcela Londoño Vélez, auxiliar administrativa, dejó la compañía en octubre 4 de **2019** y; (iii) Andrea Lisbeth Castañeda Sánchez, desertó voluntariamente en noviembre 25 de **2019**.

2.6.1.5.- Resalta que al consultar la información de seguridad social de las ex trabajadoras, se encuentran cotizando en riesgos laborales de modo casi inmediato a su renuncia; empero, por cuenta de avista así: (i) Lina Marcela Londoño Vélez desde octubre 10 de 2019, Natalia Santamaría Pardo desde octubre 15 de 2019, Yovana Patricia Torres Amaya desde octubre 15 de 2019 y Erika Viviana Neiza Rodríguez desde octubre 7 de 2019.

2.6.1.6.- Acusó, entonces, que la desorganización empresarial por cuenta de la renuncia masiva de su personal, fue incentivada por el señor Del Real Suárez al ser aquellas sus ex compañeras de trabajo y colaboradoras, en tanto ahora todos prestan sus servicios en Avista.

2.6.2.- Revelación de información confidencial de Bayport y actos de descrédito:

2.6.2.1.- El demandado expuso datos de orden confidencial y de valor comercial de la promotora de la que tuvo conocimiento en ejercicio de sus funciones dentro de la compañía como lo eran “(...) *características, precios e información* (...)” que integraban la estrategia comercial de su ex empleadora.

2.6.2.2.- Lo anterior, pues en la presentación llamada “(...) *Porque [sic] en Avista tenemos el mejor producto? (...)*” realizada por Avista en noviembre 5 de 2019, se incorporaron datos de Bayport relacionados con plazos, tasas, cuotas, valores, desembolsos, pagos y periodos de vida de créditos, comparándolos con los de Avista y una tercera compañía, Credivalores.

2.6.2.3.- Acusan, entonces, que tal comportamiento se enfocó no solo a incentivar la ruptura contractual con clientes y proveedores, sino a desacreditar su portafolio. Asimismo, incorporó la divulgación de información confidencial desconociendo el pacto de *non-disclosure agreement*.

2.7.- En septiembre 27 de 2019, por intermedio de sus procuradores judiciales, Bayport remitió un requerimiento al convocado para que se abstuviera de continuar ejecutando actos en contra del Contrato y, en particular, para que suspendiera la inducción de traslado de sus trabajadores a la compañía en la que actual se desempeñaba [en adelante “*cease and desist*”]; no obstante, el ilegítimo comportamiento se ha continuado ejecutando.

3.- La defensa

3.1.- Intimado de la demanda en su contra, el extremo pasivo guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales.

1.1.- La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva; está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva, razón por la cual el Despacho definirá la contienda de fondo.

2.- Aspectos preliminares del juicio de responsabilidad civil contractual, sus cargas probatorias y control general del vínculo acusado.

2.1- Bajo el principio de que “nadie puede causar daño a otro” [*nemimen laedere*] se ha desarrollado un amplio sistema de reparación en procura de indemnizar a quienes han sido afectados por conductas u omisiones de terceros en irrespeto a esa premisa social. La responsabilidad civil es una clara manifestación de ello y por tanto, mediante esta acción judicial se procura determinar las condiciones que lleven a descargar en determinado individuo el deber de adeudo en favor de otro como mecanismo reparativo ante la causación de un daño.

2.2.- Dentro del régimen de responsabilidad civil bajo su modalidad contractual como lo es la que concita el presente asunto, y como en modo reiterado y pacífico lo ha decantado la jurisprudencia y doctrina, reina el sistema de culpa probada, aspecto que implica que es en la convocante en quien recae el deber de demostrar los elementos del juicio resarcitorio que inicia y no, en la pasiva.

Ahora, si bien la demandada puede liberarse de la obligación reparativa que se le imputa mediante la probanza de la ausencia de culpa en su actuar, ello en nada interfiere o releva al demandante en dar credibilidad a los supuestos de la acción que ejerce, todo en el marco de la relación contractual que sirve de sustento a la aspiración resarcitoria; de modo tal que si el activante no cumple sus cargas probatorias, así el convocado no demuestre su tesis defensiva, no habrá lugar a la prosperidad de las pretensiones.

2.3.- Como se indicó, de la estructura general de la responsabilidad civil, no es ajena la modalidad contractual, motivo por el que para su prosperidad se impone la demostración de: (i) un hecho ilícito imputable a la culpa o dolo del deudor, (ii) un daño cierto, directo y determinado o determinable y (iii) un vínculo causal entre los dos anteriores. A falta de uno solo de aquellos, su natural consecuencia es la negativa al reclamo reparativo.

2.4.- Los contratos están encaminados a crear obligaciones y son fuente fidedigna de responsabilidad. Como el contrato válidamente celebrado es ley para las partes [art. 1602 C.C.] conlleva un *hecho ilícito* cuando es incumplido por el deudor y si tal situación genera un daño resarcible, nace la obligación reparativa. No en vano se tiene por dicho que contratar es un arquetípico acto voluntario pero cumplir lo es forzoso.

En materia contractual este elemento [hecho ilícito] se compone de dos aspectos: la existencia de un vínculo válido entre las partes y la infracción a las prestaciones por parte del deudor [SC5170-2018]¹. Así lo ha decantado la jurisprudencia al indicar que:

“ (...) presupone la existencia y validez de un pacto jurídico ajustado entre dos o más sujetos de derecho; una desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de los extremos; así como la presencia de un detrimento derivado de tal acontecer; y el nexo causal entre tal omisión y su resultado. Ello es así porque los contratos válidos son ley para las partes (art. 1602 C.C.)

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de diciembre 03 de 2018. Exp. 11001310302020060047101, M.P. Margarita Cabello Blanco.

quienes desde el momento de su perfección quedan compelidas a honrar las prestaciones asumidas y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su comportamiento unilateral deriven para quien sí cumplió o, cuando menos, se acercó a acatar sus deberes en la forma y términos pactados (...)"².

2.5.- Ahora, aunque para el Despacho como para las partes de acuerdo a sus posturas, fue pacífica la celebración del Contrato base de disenso, no lo fue en punto la infracción acusada, pues para el extremo convocado, pese a no replicar la demanda [aspecto que se valorará adelante], nunca se acreditó la comisión de la prestación de no hacer a que se obligó la pasiva.

No obstante y previo a profundizar en la minucias del juicio de infracción, necesario se torna evaluar si dada la naturaleza de parte de las prestaciones que se ajustaron en el pacto, el mismo llegó a tornarse lesivo y, por tanto ineficaz, al comprometer obligaciones restrictivas en punto a la libertad competitiva y libre iniciativa privada, aspecto último altamente abanderado en el artículo 333 superior, como a su vez, si limitó ilegítimamente el acceso al trabajo como derecho fundamental y fuente de realización humana.

2.6.- En primer orden, claro resulta que la libre competencia potencializa el desarrollo general como presupuesto esencial para el crecimiento social. La economía contemporánea en general, y en particular el modelo adoptado dentro de Colombia, apunta a que [aunque existan otros factores incidentes y variables] a partir de la ley de oferta y demanda se disputen y definan no solo los precios de los bienes en el mercado sino, al final de cuentas, la capacidad de aceptación de determinado producto por parte de sus destinatarios [finales o no].

En un juego de lucha por captar mayor cantidad de demanda, los productores o prestadores de bienes o servicios procuran diversas estrategias para incrementar la masa de clientes afines con su oferta o, cuando menos, no perder los existentes para mantener su equilibrio económico. Ello tiene causa en la ausencia de competencia perfecta y por contera, ante la evidente imperfección de mercado los vendedores influyen directa e indirectamente en la dinámica del precio y, por ahí, en el desplazamiento de consumo.

Lo relevante, es que tales estrategias, también enmarcadas y protegidas por la libre competencia, no desborden el marco de lealtad concurrencial que por naturaleza debe imperar entre competidores. Cuando aquellas infringen el régimen de competencia establecido por la legislación interna como, para Colombia, la comunitaria, se deslegitima y por tanto, es reprochable y sancionable.

A pesar que tales comportamientos deben omitirse dentro de los diseños de maniobras comerciales y ejecución de las mismas por ser normas de imperativo cumplimiento que, además, se blindan con el principio de buena fe comercial propia de quienes ejecutan actividades mercantiles, nada obvia para que los propios agentes [directos e indirectos] de cierta actividad y por el camino de la autonomía de la voluntad privada y libertad contractual, ajusten el respeto de ciertos comportamientos que puedan llegar

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2019, rad. 002-2012-00107-01. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

a reñir con tal esquema o, que dada la especialidad del nicho en el que concurren, puede afectar la natural rivalidad en el mercado.

Lo destacable, es que las prestaciones no pueden ser abstractas, dilatadas o eternas en el tiempo, amplias en el espacio territorial de aplicación y desequilibrantemente onerosas, pues de ser así, el acuerdo mismo se torna disruptivo con su propósito.

En otras palabras, dada su lesividad, contrario a servir de un instrumento para contener las prácticas anticompetitivas y fortalecer la libre competencia, muta en una herramienta para evitar el natural y espontáneo crecimiento mercantil, situación última proscrita por la Constitución y Ley pero además, altamente dañina para una sociedad que por sus especiales características económicas y sociales, es altamente desigual, impidiendo con ello la democratización del acceso a bienes y servicios y, por ahí, frustrando no solo la realización personal de los individuos, sino el desarrollo social como colectividad.

2.7.- Sin embargo, nada de ello se advierte por el Despacho, pues la cláusula de *non-competite* que se incorporó en el negocio jurídico base del proceso, se enmarca en un ejercicio contractual razonable y limitado, desdibujando de aquel cualquier grado de lesividad que afectara su eficacia.

Ello por cuanto, como se indicó arriba, además de incorporar una prestación que legalmente ya estaba impuesta en quienes concurren en una misma línea de negocios, cual es la abstención de ejecutar actos enmarcados en el régimen de competencia desleal, se especificaron o, mejor, se desarrollaron determinados comportamientos que dada la especial forma en que culminó la salida del demandado de la activante y la consecuente incorporación en una compañía que ejecutaba una línea de negocios afín con Bayport, generaban cierto estupor dada la afectación que pudiese generar para la estabilidad corporativa y continuidad de negocio de la convocante, cuales eran sin duda: (i) la inducción a la ruptura contractual con trabajadores, clientes y proveedores por cualquier medio y (ii) que estos se desplazaran a ejercer actividades laborales a una potencial concurrente de Bayport.

De otro lado, la obligación de no hacer se delimitó exclusivamente a territorio nacional, pese a que, como lo indicó la representante legal de Bayport y el propio demandado en su calidad de Vicepresidente Comercial de Avista S.A.S., ambas compañías tienen presencia en otros países. Adicionalmente, se designó un plazo limitado y razonable para que tuviera efectos el vínculo, cual fue 12 meses, aspecto que lo torna en plausible y, por tanto, benigno.

En punto a la onerosidad también se satisfizo, pues el convocado recibió un total de \$ 20.000.000 como contraprestación para asegurar que, debido a que iba a ejercer una actividad muy similar a la que venía desempeñando en Bayport, pero ahora en Avista, compañía que confluye en el mercado de colocación de créditos por libranza en Colombia, se abstuviera de ejercer en beneficio de la concurrente la revelación de secretos [NDA], el uso de bases de datos de la saliente compañía [*non-solicitation*] y la abstención de instigación para la ruptura de contratos, como a su vez, que los empleados de Bayport se trasladaran a Avista [*non-competite*].

Por último, pese a que la cláusula penal de orden indemnizatorio que se ajustó en caso de incumplimiento será un aspecto que se abordará con mayor detenimiento más adelante, claro resulta que en modo alguno puede calificarse como excesiva, desigual o desproporcionada, pues estimar un perjuicio equivalente a \$ 40.000.000., frente al valor real que puede representar para una entidad dedicada al sector de servicios, donde precisamente el valor de los datos y el manejo de redes de prestación [talento humano para captar clientes -colocar créditos-] son la base que soporta la actividad, es apenas ajustada, incluso, infraestimada si se enmarcara la reclamación no de cara al contrato, sino al régimen general de competencia.

2.8.- Por último, la cláusula de no competencia en modo alguno lesionó la garantía superior de acceso al trabajo del demandado o, cuando menos, la puso en amenaza, siendo inviable ejercer un test de proporcionalidad frente a la tensión que pudiera causar el derecho a la libertad [contractual] y del acceso al trabajo, pues en verdad, aquella no lo limitó.

Muy por el contrario, ni el clausulado como tampoco su aplicación ha sacado del mercado laboral al convocado, como tampoco redujo su espectro de acción y potencial de desarrollo profesional. Prueba de ello, es que el demandado, conforme así lo expresó en su interrogatorio de parte y da cuenta la certificación expedida por Avista S.A.S. y su ARL, ha estado ininterrumpidamente vinculado a una sociedad bajo un cargo directivo en donde, según él mismo aseveró, ha logrado consolidarse exitosamente.

2.9- Por tanto, al superar la cláusula de *non-competite* el control de lesividad, se podrá determinar si, debido al grado vinculante del mismo, fue irrespetado por el señor Del Real. Sin que sea necesario efectuar igual estudio frente al NDA y la *non-solicitation*, pues el ajuste de ese tipo de obligaciones no sobrepone un juicio de valor frente a un valor superior protegido constitucionalmente, sino se enmarcan, en exclusiva, en una atribución que se desprende de la libertad contractual y autodeterminación.

3.- De la infracción contractual.

3.1- Acusó Bayport que el señor Jhulios del Real desatendió las obligaciones a que se comprometió no realizar durante la vigencia de 12 meses y por la cual recibió \$ 20.000.000., en particular porque:

- (i) Indujo a que personal del departamento de free-lance [del cual era Gerente Nacional el demandado en Bayport] terminara sus vínculos laborales en masa para, poco tiempo después, incorporarse a la nueva compañía en que trabajaba el demandado [Avista] a desempeñar roles similares. Ignorando con ello el literal a de la cláusula cuarta del Contrato.
- (ii) Divulgó información confidencial de Bayport a la que solo tuvo acceso por su condición de Gerente Nacional de Venta Free-lance, y la usó o permitió su uso [bajo su rol de nuevo Vicepresidente Comercial de Avista S.A.S.] en un manual diseñado para los asesores de esta última. Ignorando con ello el literal b de la cláusula cuarta del Contrato.
- (iii) Además, con esa misma conducta, desacreditó a Bayport al comparar sus servicios con otras dos compañías pero, en especial, por usar la expresión “Producto

Ganador”, el que hacía referencia a que Avista, en relación con Bayport y Credivalores, ofrecía un desembolso crediticio en mejores condiciones o, lo que es igual, que el de la demandante era menos benéfico. Ignorando con ello el literal c de la cláusula cuarta del Contrato.

Para poder desarrollar ajustadamente el asunto, se estudiará cada una de las imputaciones en modo independiente.

3.2.- De la inducción a la ruptura contractual y el desplazamiento de trabajadores a Avista S.A.S.

3.2.1.- Pacífico es para el Despacho que el día en que el señor Jhulios del Real dejaría Bayport por cuenta de la renuncia que presentó a su cargo de Gerente Nacional de Venta Free-lance, con el propósito de iniciar su nuevo proyecto profesional como Vicepresidente Comercial de Avista S.A.S., esto es, julio 31 de 2019, suscribió un contrato entre el que, entre otras cosas, se obligó a:

“(…) no inducir a actuales trabajadores o proveedores de Bayport por cualquier medio para que terminen o intenten terminar su vínculo contractual, cualquiera que sea este, con ésta y se desplacen a ejercer actividades laborales de cualquier índole con empresas que estén actual o potencialmente en competencia con Bayport (…)”

Por tanto, dicha prestación imponía dos especiales comportamientos esperados del accionado. De un lado, abstenerse de provocar o incitar a que cualquier trabajador o proveedor de Bayport finalizara o intentara finiquitar su contrato; y de otra, inhibirse que trabajadores de su ex empleadora se desplazaran a realizar sus labores con cualquier entidad concurrente de la demandante, evidentemente bajo su inducción o estímulo.

3.2.2.- En ese orden, se acusó la configuración de la infracción porque una vez se dimitió el líder del equipo de Free-lance, comenzó una onda de renuncias masivas y consecutivas de trabajadoras que hicieron parte de ese mismo grupo de trabajo y que, dada la amistad y cohesión que tuvieron con su exlíder, terminaron vinculados en el mismo departamento y bajo la subordinación [directa o indirecta] del señor Jhulios del Real pero ahora, en Avista S.A.S., así:

Trabajadora	Cargo	Presentación Renuncia	Efectos De La Renuncia
Yovana Patricia Torres	Coordinadora Comercial	26/09/19	30/09/19
Ana Santamaría Pardo	Coordinadora Comercial	26/09/19	27/09/19
Erika Viviana Neiza	Auxiliar Originación	30/09/19	
Lina Marcela Londoño	Auxiliar Administrativa	4/10/19	4/10/19
Andrea Lisbeth Castañeda	x	25/11/19	25/11/19

Recuérdese que en punto a la inducción a la ruptura contractual, la doctrina ha asentado que *“(…) el factor humano en las empresas, el tecnológico y el capital forman los elementos que hacen posible el ejercicio de una actividad económica, de ahí que en el esfuerzo de los agentes en el mercado por conseguir talento humano (…) se concentre la primera línea de competencia por adquirir lo mejor de estos factores,*

*como paso previo para poder ofrecer los mejores bienes y servicios a los consumidores (...)” generalmente la inducción a la ruptura contractual no es más que una etapa dentro de una estrategia de desorganización, que podría contener además, violación de secretos y la desorganización misma (...)”*³

Por su parte, la desorganización interna de las empresas, que no la general del mercado, dentro de los que la doctrina ha incorporado la ruptura contractual pese a la autonomía legal que respecto de esta hipótesis previó el legislador nacional, procura “(...) evitar que los agentes en el mercado basen sus estrategias competitivas en debilitar a sus competidores interrumpiendo el flujo interior que permite el adecuado desarrollo del objeto social (...)”⁴, de allí, que el comportamiento acusado “(...) afect[e] el buen funcionamiento de la empresa como unidad productiva (...) que afecte de manera grave, en grado sumo, el funcionamiento de la empresa, así sea temporalmente (...)”.

No en tanto, en tratándose de desplazamientos de empleados, no todo acto puede comportar en estricto sentido uno anti concurrente, sino que ha de adelantarse una valoración especial en punto a la importancia cuantitativa y cualitativa de los sonsacados, pues si la situación de “crisis” realmente no afectó a la empresa víctima o se logró superar fácilmente la contingencia, no se lesiona el equilibrio competitivo.

3.2.3.- Lo primero a solventar, recae en establecer que Avista y Bayport, pese a pequeñas diferencias que puedan existir en la visión que tienen de su negocio y los destinatarios a los que direccionan su servicio [en mayor o menor medida], confluyen en un mismo nicho económico y, por tanto, se conciben como competidoras directas.

Lo anterior, pues ambas participan en el ofrecimiento de soluciones financieras a personas pensionadas mediante el otorgamiento de créditos de libranza y se prestan para ese fin de diversas fuentes de colocación: de empleados directos de las compañías, outsourcing y asesores free-lance, estos últimos quienes se encargan de captar en campo potenciales clientes para cada compañía y, por tanto, representan un músculo de importante relevancia para el estado general de resultado de la operación, últimos que, a su vez, son direccionados, capacitados e impulsados por los Coordinadores Comerciales [estos sí, empleados de planta de cada compañía].

Y aunque en las versiones brindadas por las partes tengan ciertas diferencias, como puede ser que una u otra entidad procuren clientes con mayor o menor grado de calificación en los scores de centrales de riesgo, que una tenga mayor cantidad de “pagadurías” del sector público, es decir, convenios con entidades estatales que consignan las mesadas pensionales de sus potenciales deudores, o si una se desarrolla su negocio por el canal de una *Fintech* y la otra por un sistema tradicional, lo cierto es que son aspectos apenas formales que en nada alteran que concurran en modo directo en el mismo sector de la economía y ofreciendo servicios de similares caracteres. Por tanto, se entenderán como competidoras directas.

3.2.4.- Zanjado ese aspecto, ningún estudio merecerá el particular caso de la señora Andrea Lisbeth Castañeda Sánchez en atención a que, conforme lo certificó Avista

³Dionisio Manuel de la Cruz Camargo. *La competencia Desleal en Colombia, un Estudio Sustantivo de la Ley*. Universidad Externado de Colombia, 2014, pág. 205-206.

⁴ *Ib.* Pág. 70.

[derivado 39] y ARL Seguros Bolívar [derivado 40], dicha persona pese a que renunció a Bayport no ingresó a laborar en Avista S.A.S., o cuando menos, dentro de la vigencia anual del Contrato aquí escrutado no se logró determinar que hubiese ingresado a dicha corporación.

3.2.5.- Cosa distinta ocurre con las restantes, pues una vez el señor Jhulios del Real ingresó a Avista desde el 8 de agosto de 2019 [fol. 1 derivado 39], estas fueron incorporándose consecutivamente a la misma compañía e hicieron parte de la red de equipo que integraba como líder al señor del Real, estando todas al día de hoy vinculadas a esa entidad, así:

Trabajadora	Cargo en Avista	Renuncia Bayport	Ingreso Avista
Yovana Patricia Torres	Directora Regional Centro	30/09/19	15/10/19
Ana Santamaría Pardo	Directora Oficina Freelance	27/09/19	15/10/19
Erika Viviana Neiza	Asesora Plataforma Regional	30/09/19	7/10/19
Lina Marcela Londoño	Asesora Canal Externo	4/10/19	10/10/19

Frente a este aspecto hay que destacar que para Bayport, conforme así lo hizo saber su representante legal y CEO, Lilian Perea, y las testigos Adriana Cabrera Bernal, Alba Marcelo y Claudia Prieto Monroy, últimas que si bien fueron tachadas por sospechosas habida cuenta la relación de empleabilidad que mantienen con la demandante, lo cierto es que el Despacho no encontró mayor contradicción en sus declaraciones que viciara o, cuando menos, minara su grado de credibilidad, fueron insistentes en el valor corporativo que tenían sus empleadas para la operatividad de la compañía, en especial, las señoras Torres y Santamaría.

De otro lado, acudiendo a los sucedáneos de prueba como lo fue la confesión ficta que ocurrió ante la ausencia de contestación de la demanda por el convocado en los términos del artículo 97 del C.G.P., como a su vez el valor indiciario de las conductas acusadas, puede inferirse que, en efecto, hubo una influencia para que las Coordinadoras Comerciales de Bayport, dejaran su empleo y se trasladaran a integrar equipo con el señor Jhulios del Real; empero ahora, como hasta hoy ha venido ocurriendo, con Avista.

De un lado, la relación de afinidad, cercanía, apoyo y liderazgo que el demandado ejerció sobre las señoras Yovana Patricia Torres y Ana Santamaría Pardo, no admite discusión. No solo el propio convocado confesó tener una relación próxima con aquellas y existir un alto grado de afinidad debido a los proyectos que adelantaron juntos en Bayport, sino que las testigos Adriana Cabrera Bernal, Alba Marcelo y Claudia Prieto Monroy, por cierto, calificadas como técnicas dados sus amplios conocimientos de estudio en psicología corporativa y talento humano, como a su vez, su extenso recorrido profesional en este último aspecto, no vacilaron en controvertir la relevante influencia que tenían estas respecto de Jhulios del Real.

Afirmaron, entonces, el alto grado de afinidad, correspondencia y engranaje entre el trio del Real, Torres y Santamaría, como a su vez, desde la *expertise* de sus perfiles profesionales, que era apenas razonable que quien emprendía un nuevo proyecto [como lo fue el señor Jhulios] buscara de la mano de su equipo de trabajo, de quien ya conocía y, en especial, con quienes ya había cultivado éxitos profesionales en el

pasado, repetir la historia; por tanto procuraría cazar esos talentos para cumplir sus nuevos objetivos corporativos; máxime, cuando las Coordinadoras en referencia, tenían un alto desempeño en la colocación de créditos, representando un significativo porcentaje en relación con el total de ventas mensuales.

“(...) por la cohesión, sienten que juntos tienen éxito (...) la persona que se va quiere tener rápido resultados y lo obtiene llevándose el equipo con quien tiene una curva de aprendizaje junto [3:49:00], es algo que se contribuye en sus equipos (...) Ese vínculo hace que Jhulius pueda incidir en decir: ¡véngase que aquí le tengo algo bueno! (...) están en el mismo sector (...) ese vínculo se mantiene (...) Yovana y Natalia tenían un plan de carrera trazado (...) veníamos formándolas (...) sabíamos que Jhulius tenía afiliación con esos talentos y quería llevárselos (...) eran personas vulnerables de que se las llevaran (...). Es un núcleo muy fuerte de personas (...) fácilmente te digo: quiebras a la compañía [4:18:08] (...) estamos hablando de personas que tenían unos niveles de facturación altísimo (...) son muy conocidas por los asesores que traen a los clientes (...) tienen mucho vínculo (...) si esas personas se mueven, influyen para moverse toda la red [4:19:50]”.

Causando enorme curiosidad y asombro al calificarse en modo sistemático los tiempos y fines de las renunciaciones, que Bayport desde el mismo 30 de julio de 2019, esto es, el día en que el hoy demandado radicó su renuncia a la compañía, se empeñó en asegurar con los talentos humanos que entrarían a reemplazar bajo un sistema de jerarquía a los altos cargos ejecutivos de la sociedad, un plan de permanencia para no solo incentivar la continuidad de las Coordinadoras, sino solventar cualquier riesgo de cara a alguna táctica por parte del saliente Gerente Nacional de Free-lance.

Lo anterior, mediante un ofrecimiento monetario a título de bono por \$ 30.000.000 y \$ 25.000.000 para que por el periodo de dos años, tanto Jovana Torres como Natalia Santamaría contuvieran su relación laboral con Bayport y, de no respetarse, se verían obligadas a retornar el bono, propuesta que fue aceptada por las trabajadoras sin condicionamiento alguno [fols. 40-41].

Adicionalmente, aseguraron las gestoras de las relaciones laborales en la compañía, que dentro del tiempo que aquellas estuvieron al interior de Bayport, de su parte nunca recibieron alguna queja, petición, inconformismo o se vieron inmersas en episodios que permitieran inferir grado alguno de descontento e insatisfacción que pretextara su salida; por el contrario, las relaciones interpersonales y profesionales siempre anduvieron por buenos senderos, llenos de éxito y respaldo por parte de la empleadora para con ellas.

Para apenas dos meses después de tal situación, esto es para septiembre de 2019, radicar su renuncia a la compañía, echar al traste los beneficios dinerarios derivados del plan de retención y el proyecto de carrera que Bayport venía ofreciéndolos para, tan solo 15 días después y en un mismo día [15/10/2019] ingresar ambas hacer parte del equipo de Jhulios del Real en Avista. Jovana como Directora Regional Centro y Natalia como Directora Regional Comercial, todos bajo una estructura vertical que dependía, en la escala más alta, de su ex compañero y actual líder Jhulios del Real [derivados 34-38].

Pero además, sorprende que las otras dos empleadas también ingresaran a la nueva compañía en esa misma semana [del 7 al 15 de octubre de 2019].

Sin que sea suficiente, como así lo pretendió hacer ver el señor del Real, que la contratación correspondía a una labor propia del área de talento humano que no de este. Lo anterior por dos centrales razones.

De un lado, porque el líder de los equipos, al final de cuentas, sí incidía directamente en la aceptación de un nuevo cargo al interior de la estructura de la compañía Avista. Fue el mismo convocado quien, al ejemplificar la forma en cómo Héctor Vargas, quien se desempeñó por recomendación de Jhulios del Real como Gerente Comercial de la Regional Antioquia [además de ser su subordinado funcional], decidió que Lina Marcela Londoño ingresara a su equipo. Afirmó que después de que talento humano evaluara los perfiles, ponía de presente del alto cargo los candidatos y, al final, él seleccionaba el más oportuno de acuerdo a las necesidades.

“(...) Él decide montar su equipo de trabajo, pero primero pasa por un proceso de selección, nosotros hicimos una convocatoria (...) ahí llegan las hojas de vida y la decisión la toma él [Héctor] (...) la convocatoria la hace la compañía, el área de recursos humanos (...) después de la convocatoria hay un número de finalistas y se los presentan a Héctor que va a ser el jefe que es el que las va a manejar quien toma la decisión del proceso que hace. (...)” [2:00:00]

De otro lado porque sí así fuere, resulta altamente cuestionable que el señor Jhulios a sabiendas que conocía que no debe incidir ni en la ruptura de contratos, como tampoco en que empleados de Bayport pasaran ahora a ser de Avista, hubiera permitido que en su equipo de trabajo directo ingresaran las señoras Jovana y Natalia [quien al terminar la convocatoria debieron ser finalistas y puesta a elección del área comercial], como a su vez Avista, quien conocía el pacto de *non-competere*, *non sollicitation* y confidencialidad, por revelación que le hiciera el hoy demandado al instante de su contratación [agosto de 2019], admitiera a dichos empleados en la compañía.

3.2.6.- Pero es que tampoco puede obviarse que la prestación de no hacer que asumió el encartado no solo se delimitó a no inducir a la ruptura de contratos, sino adicionalmente, a abstenerse de provocar que trabajadores de Bayport se desplazaran a ejercer actividades laborales con sus concurrentes, entre estos, Avista.

Y es que basta observar que el mismo accionado confesó que las señoras Yovana Patricia Torres Amaya y Natalia Santamaría Pardo, por cuenta de su amistad, se acercaron a indicarle que habían renunciado a Bayport y aquel, sin mediar reparo e itera el Despacho, sabiendo que se había comprometido a no incidir tampoco en la contratación de ex trabajadores de su antigua empleadora, les recomendó que presentaran su hoja de vida a Avista, en donde, precisamente se adelantaban convocatorias para integrar su equipo de trabajo, con el coincidente resultado que lo superaron, fueron finalistas y allí, según la propia versión del demandado, el líder que las va a manejar “ (...) es quien toma la decisión del proceso que hace (...)”. Por tanto, aquel, al final del ejercicio, definió su ingreso al equipo comercial de aquellas al ser el vicepresidente corporativo de esa línea.

Y recuérdese que la cláusula de *non-competere* bajo estudio, en modo claro estableció que la conducta reprochada, esto es, la inducción a la ruptura contractual como el desplazamiento de trabajadores, debía evitarse “(...) *por cualquier medio (...)*”; ello imponía que sin importar la técnica, estrategia, mecanismo o forma, si el demandado obtenía la desorganización interna por vía del traslado de empleados para ahora hacer parte de la competencia, se estructuraba la infracción.

En el particular caso, no cabe duda que desde la recomendación para hacerse partícipe en el proceso de selección para suplir las vacantes, como a su vez, itera el Despacho, bajo el propio dicho del encartado, seleccionar entre las finalistas a su Directora Regional Centro y a su Directora Oficina Freelance, comportó un claro mecanismo para obtener el desplazamiento de importantes talentos humanos de Bayport a Avista, habiendo con ello desatendido el pacto y, como consecuencia, incumplido el Contrato.

3.2.7.- Súmese a lo anterior, las señoras Yovana Patricia Torres Amaya y Natalia Santamaría Pardo no eran dos empleadas ordinarias. El valor corporativo que tenían en términos de aptitudes blandas [potencial de sucesión jerárquica al interior de la corporación, conocimiento adquirido y aporte a la estructura empresarial] como económicos [capacidad de colocación de créditos y generación de utilidad] eran de altísima relevancia e impacto.

No en vano, según el informe adjunto a derivado 34 que entre otras cosas no fue increpado demostrativamente por la pasiva, denotan que en el trimestre previo a la renuncia de las referidas Coordinadoras, facturaron en conjunto un total de \$ 7.539.000.000, mientras que, en el trimestre posterior a su egreso y, resáltese, ingreso a Avista, quienes las reemplazaron apenas llegaron a los \$ 5.278.000.000, representando una reducción de utilidades en un poco menos el 30%. Por tanto, al cualitativamente configurar una abrupta baja en la colocación, la desorganización por el camino de la ruptura contractual y desplazamiento es apenas evidente.

3.3.- De la revelación de información sensible y los actos de descrédito.

3.3.1.- En relación con estas conductas, acusó la precursora que el convocado dio uso de datos que solo podía conocer aquel, por cuenta del cargo directivo que ostentó al interior de la compañía, para elaborar un documento en el que expuso una simulación frente a la colocación de un crédito.

En particular, aunque parte de la información era de fácil acceso, otra no, y para ello, según la declaración de su representante legal, precisaban de acceder a un *software* para aplicar elementos que, al final, determinaban las cuotas y desembolsos a los solicitantes de los créditos, datos de los que, enfatizan, el demandado tenía conocimiento dado el rol que al interior de la compañía ostentaba.

3.3.2.- De otro lado, imputaron que al exponer dicha simulación, se comparó el desarrollo del crédito de cara a dos competidoras más cuales eran Avista y Credivalores para presentar dicha confrontación informativa en favor de Avista como “(...) *PRODUCTO GANADOR. Seremos líderes en desembolso neto al cliente (...)*”.

En sentir de la demandante, tal afirmación generó un arquetípico acto de descrédito que, en contra de la afirmación expuesta, dio a entender que Bayport desembolsaba menos, resultando el producto perdedor de la comparación.

No en tanto, dos aspectos impiden concluir que ocurrió una verdadera fuga de información sensible, como a su vez, un acto de descrédito.

De un lado, aunque resulta cuestionable bajo un esquema de responsabilidad *in vigilando* que el Vicepresidente Comercial de Avista no conociera, para el instante que desempeñaba su función, que sus colaboradores estaban efectuando actos de comparación con base en información propia del desarrollo natural de Bayport, cual es la modalidad en que ofrecen sus créditos, pues ello se espera de un líder corporativo del ramo [en este caso comercial], no es menos cierto que, en verdad, no hay suficiente material suasivo [ni siquiera por vía indiciaria], frente a que el accionado diseñara tal presentación o, cuando menos, que hubiera sido quien otorgó los insumos informativos para ello.

Aunque tuvo acceso a información privilegiada de Bayport, pues así mismo lo confesó en su declaración, ello por sí solo resulta insuficiente para colegir que la realización de la presentación correspondió a una fuga de datos corporativos o a un abuso, precisamente, de la posición que tuvo en su ex empleadora para desprestigiarla.

Y pese a que él mismo indicó que reveló su contrato de confidencialidad con su nueva empleadora [1:43:08], vínculo jurídico que, según la versión de la representante legal de Bayport integra parte de su “*estrategia y organización interna de Bayport*”, evento último previsto como aquellos que corresponderían a “*información confidencial*” a la luz del literal b de la cláusula cuarta del Contrato [NDA], no es menos cierto que sobre esa hipótesis no gravitó la demanda, razón por la que en atención al principio de congruencia [art. 281 C.G.P], impide ser tenido en consideración para calificar una nueva infracción; pensar en contrario, configuraría un claro error *in procedendo* que minaría la decisión [art. 336.3 del C.G.P.

Por último, tampoco logró configurarse el acto de descrédito pues, en verdad, no se demostró que los datos publicados por Avista correspondieran a aseveraciones incorrectas o falsas, que se omitieran verdades para entender en contexto el resultado informativo, como tampoco que, producto de esa particular publicación, se hubiese originado la disminución o afección en ventas, pérdida de oportunidad, reducción del poder de aviamiento o daño al nombre corporativo.

Cualquier discusión en punto a los anteriores aspectos, no logró superar la simple retórica de parte, por cierto, insuficiente para servir como base de éxito a su pretensión.

4.- De la demostración del daño en su existencia y extensión.

4.1.- Hay que indicar que la cláusula penal reclamada se enmarca dentro de aquellas cuya destinación contractual comporta una estimación anticipada y convencional del perjuicio en caso de desatención de las prestaciones ajustadas; de allí, que no requiriera de elementos demostrativos adicionales para acreditar su causación [existencia] y monto [extensión], pues es libre elección del contratante cumplido demandar el monto fijado previamente, ora los perjuicios derivados de la infracción.

“(…) Con otras palabras, incluso en el caso de que en el contrato se haya estipulado una cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, el contratante cumplido siempre tiene la opción entre pedir aquella o el resarcimiento de estos últimos efectivamente ocasionados, con la diferencia, claro está, de que si escoge lo primero, no gravita sobre él demostrar la causación del daño ni su cuantía, mientras que si reclama la reparación de la vulneración que ha sufrido, sí corre con la carga de acreditar su ocurrencia y su monto (…)” [SC5185-2021]⁵.

4.2.- Sin que tampoco amerite mayor estudio la causalidad pues, ocurrida la infracción contractual se activaba automáticamente la operancia de la cláusula penal, eso sí, como un acuerdo previo de determinación del daño y su extensión dineraria.

5.- De la indexación del valor por cláusula penal y la causación de intereses moratorios.

5.1.- Pese a que la infracción contractual tuvo ocurrencia mediante una conducta continua, mal podría desconocer el Despacho que desde septiembre 27 de 2019 Bayport requirió del convocado la ejecución de la cláusula penal por la insatisfacción de lo pactado en el Contrato, mediante un *cease and desist* que el propio accionado adujo haber recibido, conforme así lo expresó en su interrogatorio de parte.

Luego, desde dicha data se constituyó en mora al convocado y, por tanto, ante la demostración de la insatisfacción al negocio jurídico, aquel estaba en el deber de solventar la indemnización que consensualmente se ajustó; de allí, que sea del caso indexar a la fecha y en los términos previstos en el inciso final del artículo 283 del C.G.P., tal monto así:

Indemnización pactada	Valor actualizado
\$ 40.000.000.	\$ 46.217.315,5 ⁶

5.2.- Para sufragar la condena, se otorgará al demandado el plazo máximo de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, so pena que sobre la referida suma fluctúen réditos moratorios a la máxima tasa autorizada por la Superintendencia Financiera hasta tanto se solvente la totalidad de la condena.

6.- Costas procesales.

6.1.- En los términos del artículo 365.1 del C.G.P., y ante el éxito de la demanda, se condenará en costas de instancia al extremo demandado. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$ 3.500.000, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 6 de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 26 de 2021, Exp. 54405310300120130003801. M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁶ Cuyo resultado se obtiene de aplicar la fórmula $VA=VR*IPC\ Final/IPC\ inicial$. En donde VA significa Valor Actualizado; VR Valor Real; IPC Final: 119,31; IPC Inicial: 103,26. Información obtenida de las series de empalme certificadas por el DANE para la última actualización reportada, esto es, junio de 2022. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR civil y contractualmente responsable al señor Jhulios Habacuc del Real Suárez, por los perjuicios causados a Bayport Colombia S.A., en atención al incumplimiento del Acuerdo Remunerado de Non Compete, Confidencialidad y Non solicitation, suscrito por las partes en julio 31 de 2019; lo anterior, conforme a las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia, **CONDENAR** a Jhulios Habacuc del Real Suárez a pagar en favor de Bayport Colombia S.A. la suma de \$ 46.217.315,5 a título de la cláusula penal indemnizatoria que contractualmente fue ajustada.

Lo anterior, deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena que sobre la referida suma, además, fluctúen intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia y hasta tanto se solvete la totalidad del pago.

TERCERO: Condenar en costas procesales al extremo demandado. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$ 3.500.000. Líquidense por Secretaría en la oportunidad procesal del caso.

CUARTO: En firme, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS HERNÁNDEZ CIFUENTES

Juez

Firmado Por:

Carlos Andrés Hernández Cifuentes

Juez

Juzgado Municipal

Civil 014

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a99c61989dbf43d6ca1cdb38e9e88fabfa57005d4b67b9a36bb51baac0d612**

Documento generado en 25/07/2022 02:17:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>