



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISION
MAG. SUSTANCIADOR DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

Santiago de Cali, nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

APROBADO POR ACTA No. 086

Rad. 76001 – 31 - 03 – 012 - 2017 – 00321 - 02/03/04 (9682-9692-9694)

REF: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL TROPIC KIT E.U. FRENTE A INGENIO RISARALDA S.A. Y OTROS.

Decide la Sala el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante TROPIC KIT E.U. y por las demandadas INGENIO RISARALDA S.A., C.I. DE AZÚCARES Y MIELES S.A. (CIAMSA) y AGENCIA DE ADUANAS SERCODEX S.A. NIVEL 2 (SERCODEX), contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL de la referencia.

De igual modo, al tenor de lo previsto en el artículo 323 del Código General del Proceso, en concordancia con lo previsto en los artículos 287 y 322 ibídem¹, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido en audiencia del 18 de septiembre de 2020, por medio del cual se negó la solicitud de pérdida de competencia y, de contera, cualquier declaratoria de nulidad posterior con fundamento en lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, así como la alzada presentada por la parte

¹ Dispone el primero de estos artículos que **"En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible"**.

demandada contra la decisión del 20 de octubre de 2020 que negó la adición de la sentencia de primera instancia.

I.- ANTECEDENTES.

A.- La sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL TROPIC KIT E.U., por intermedio de su representante legal y a través de apoderado judicial, formuló demanda de responsabilidad civil contractual contra las sociedades INGENIO RISARALDA S.A., C.I. DE AZÚCARES Y MIELES S.A. (CIAMSA), AGENCIA DE ADUANAS SERCODEX S.A. NIVEL 2 y RIOPAILA CASTILLA S.A., con el fin de que se les declare responsables del incumplimiento de los acuerdos o contratos de confidencialidad, aceptados y validados con cada uno de ellos, respecto de la provisión y exportación de azúcar de manera directa al cliente FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. de Canadá.

Como consecuencia de lo anterior y como quiera que los citados acuerdos establecen una cláusula penal de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 500.000.000.00) **en cada caso** de violación del pacto, se condene a las demandadas por el quebrantamiento reiterativo de dicho pacto al proveer y exportar azúcar directamente al cliente FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. de la siguiente manera:

Al **INGENIO RISARALDA S.A.**, al pago de la suma de VEINTIUN MIL MILLONES DE PESOS (\$ 21.000.000.000.00), por concepto de la cláusula penal incluida en el contrato, *"en razón a cuarenta y dos (42) exportaciones de azúcar, efectuadas hasta diciembre de 2016, en las cuales actuó como exportador directo del producto en comento"*; a **C.I. DE AZÚCARES Y MIELES S.A. - CIAMSA**, al pago de la suma de CUARENTA Y OCHO MIL MILLONES DE PESOS (\$ 48.000.000.000.00), por concepto de la cláusula penal incluida en el contrato, *"en razón a noventa y seis (96)*

exportaciones de azúcar, efectuadas hasta diciembre de 2016, en las cuales actuó como operador portuario y/o exportador directo del producto en comento”; a la **AGENCIA DE ADUANAS SERCODEX S.A. NIVEL 2**, al pago de la suma de CUARENTA Y UN MIL MILLONES DE PESOS (\$ 41.500.000.000.00), por concepto de la cláusula penal incluida en el contrato, *"en razón a ochenta y tres (83) exportaciones de azúcar, efectuadas hasta diciembre de 2016, en las cuales actuó como agente aduanero del producto en comento”;* y a **RIOPAILA CASTILLA S.A.**, al pago de la suma de CATORCE MIL MILLONES DE PESOS (\$ 14.000.000.000.00), por concepto de la cláusula penal incluida en el contrato, *"en razón a veintiocho (28) exportaciones de azúcar, efectuadas hasta diciembre de 2016, en las cuales actuó como exportador directo del producto en comento”.*

B.- Como hechos de la demanda empieza por explicar que la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL TROPIC KIT E.U. fue fundada en el año 2005 y en desarrollo de su objeto social ha impulsado la exportación de varios productos agrícolas, entre ellos azúcar, a diferentes países del mundo, para lo cual estableció relaciones comerciales con varios ingenios azucareros, incluido el INGENIO RISARALDA S.A.

Refiere que los días 11, 12 y 13 de mayo de 2011, C.I. TROPIC KIT E.U. asistió a la Feria Empresarial “SIAL Canadá 2011” en la ciudad de Toronto, concretándose entre la representante legal de la demandante y el representante legal de las sociedades FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC., señor NASHIR VIRANI, un pedido de azúcar *ICUMSA 45*, para ser exportado de Colombia a Canadá 28 contenedores de 20 pies cúbicos cada uno, para envíos sucesivos de 4 a 6 contenedores mensuales que debían cumplir con unas condiciones preestablecidas por el importador.

En virtud de dicho pedido, C.I. TROPIC KIT E.U. contactó en el acto al Director Comercial del INGENIO RISARALDA S.A., señor José Horacio Martínez Ramírez, con el fin de que fuera dicho Ingenio el proveedor en Colombia del azúcar a negociar con FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC.; Ingenio que aceptó suministrar todo el azúcar requerido con fines de exportación, asumiendo el compromiso de entregar a C.I. TROPIC KIT E.U. el producto referido en la oportunidad correspondiente, motivo por el cual el día 17 de mayo de 2011 los representantes legales de la demandante y del INGENIO RISARALDA S.A. suscribieron el contrato de compraventa internacional como regulador de sus relaciones comerciales. Ese mismo día, la Comercializadora formalizó la primera orden de compra por 28 contenedores de azúcar *ICUMSA 45*, a fin de iniciar las exportaciones a Canadá a partir del mes de junio de 2011 con 4 contenedores, ante lo cual el Ingenio confirmó su disponibilidad para la provisión del azúcar, pero exigió telefónicamente que la exportación del producto tenía que hacerse con la intervención de la empresa C.I. DE AZÚCARES Y MIELES S.A. -CIAMSA- como operador portuario, lo cual finalmente tuvo que ser aceptado con ciertas reservas por C.I. TROPIC KIT E.U. en razón a que había un desafortunado antecedente de competencia desleal con dicha compañía, por lo cual entre la Comercializadora y el Ingenio se suscribió un acuerdo de confidencialidad que, a la par con el contrato de compraventa, empezó a regular en firme las relaciones comerciales entre las dos empresas.

Bajo tal panorama de entendimiento, el día 4 de junio de 2011 la compañía demandante depositó al INGENIO RISARALDA S.A. la suma de \$ 25.771.749 (USD 14.500) para dar inicio al primer embarque de azúcar el día 21 de junio de 2011, hecho que se comunicó en el acto al cliente importador en Canadá y al Ingenio proveedor del azúcar, ante lo cual la Dirección Comercial del INGENIO RISARALDA S.A. informó vía correo

electrónico a los funcionarios de CIAMSA que para esta ocasión "*se trabajará con otra SIA (Agencia de Aduanas)*, esto es, con la agencia de aduanas Colombiana de Aduanas Ltda. Nivel 1, con quien siempre había trabajado C.I. TROPIC KIT E.U.

No obstante lo anterior, por problemas sólo atribuibles al productor y proveedor del azúcar, se notificó a la demandante que el embarque programado para el día 21 de junio de 2011 debía postergarse hasta el día 27 siguiente; sin embargo, el día 20 de junio se notifica a la representante legal de la comercializadora, señora Lizeth Correa Trejos, que el embarque tampoco podía cumplirse para el día 27 por cuanto el funcionario de CIAMSA en Buenaventura, Jhon Jairo Fuentes, le indicó que no estaba autorizado por sus superiores para proceder a realizar tal operación.

Según se refiere en la demanda, estando CIAMSA enterada de la negociación entre C.I. TROPIC KIT E.U. y el INGENIO RISARALDA S.A. y de la exigencia por parte de éste de incluirla como operador portuario, en desarrollo de la negociación guardó silencio y le negó a Colombiana de Aduanas Ltda. Nivel 1 su intervención en la operación, arrogándose la atribución de excluir al agente de aduanas habitual de la demandante y exigiendo la intervención como tal de la agencia de aduanas SERCODEX S.A. NIVEL 2 como la única SIA; exigencia que sólo vino a exteriorizar el día 20 de junio de 2011 "*para generar un nuevo aplazamiento de la exportación de azúcar programada, por segunda vez, para el día 27 de junio de 2011*", como consta en el correo electrónico de esa fecha a las 4:26 p.m.

Con el fin de concretar las exportaciones y ante el apremio de las mismas, C.I. TROPIC KIT E.U. optó por aceptar la situación, materializando un acuerdo tripartito de confidencialidad con CIAMSA y

SERCODEX S.A. NIVEL 2 el cual, tras el consenso sobre sus términos, fue suscrito sin reserva alguna por las citadas empresas, quienes se obligaron a que *"cualquier información intercambiada; facilitada o creada entre ellas, será mantenida en estricta confidencialidad. La parte receptora, correspondiente, sólo podrá revelar información confidencial a quienes la necesiten y estén autorizados, previamente y por escrito, por la parte cuya información confidencial se trata..."* y en caso de incumplimiento se estableció como sanción pecuniaria el pago *en cada caso* de la suma de \$ 500.000.000.00.

Fue así como CIAMSA y SERCODEX S.A. NIVEL 2 formularon nuevas exigencias, entre ellas, el diligenciamiento de unos *"FORMATOS DE NOMINACIÓN"*, en los que se incluía información detallada del cliente importador, precios de la negociación, la cual se entendió entregada dentro de unas reglas claras de confidencialidad.

Después de sortear todas estas dificultades no atribuibles a la comercializadora, apenas hasta el 1º de julio de 2011 se pudo remitir el primer embarque de azúcar con destino a FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC.; momento a partir del cual la demandante siguió enviando a su cliente, en promedio, 2 contenedores de azúcar semanales, teniéndose al INGENIO RISARALDA S.A. como proveedor del producto, a SERCODEX S.A. NIVEL 2 como agencia de aduanas y a CIAMSA como operador portuario; operaciones comerciales de venta que en el año 2011 alcanzaron la suma de \$ 966.871.857 a pesar de las continuas quejas del cliente importador sobre las fallas en el servicio del operador portuario.

Para el año 2012 las ventas de la demandante decrecieron en este negocio, reportando la suma de \$ 539.317.442; para el año 2013 fueron de \$ 117.674.022 y para los años 2014, 2015 y 2016 no se reportaron

ventas de azúcar a FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. a través de C.I. TROPIC KIT E.U.

Retomando el curso de los acontecimientos, informa que para el mes de febrero de 2012, el INGENIO RISARALDA S.A. manifestó no poder seguir cumpliendo su compromiso con la demandante por efectos del Fenómeno de la Niña y por ello la comercializadora *"acogió la sustitución que el mismo INGENIO RISARALDA S.A. le hiciera al Ingenio RIOPAILA CASTILLA S.A. para que esta última entidad lo supliera en la provisión de azúcar requerido por C.I. TROPIC KIT E.U...."*; agotada una intensa tratativa, en la cual se ventiló también el tema de la confidencialidad, se llegó a un acuerdo con RIOPAILA CASTILLA S.A. para que éste asumiera la condición de proveedor del azúcar a ser exportada por la demandante a sus clientes FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC., por lo que se remitió a dicho Ingenio el documento contentivo del acuerdo de confidencialidad, el cual fue redactado en los mismos términos del suscrito en el año 2011, convenio que jamás fue objetado por RIOPAILA CASTILLA S.A. por lo que en los términos de los artículos 864, 850, 851 y 854 del C. de Co. se entiende aceptado tácitamente.

Fue así como la demandante hizo los respectivos pedidos de azúcar al nuevo proveedor con las debidas advertencias y especificaciones acerca del empaque, las cuales fueron aceptadas por el Ingenio, continuando la participación del mismo operador portuario y de la misma agencia de aduanas, quienes continuaron exigiendo el llenado de su denominado *Formato de Nominación*.

Refiere a continuación los inconvenientes que se presentaron en el curso de las operaciones, entre ellos, el haberse remitido otro tipo de azúcar de baja calidad, ante lo cual sus clientes FIRST CHOICE FOODS

INC. y NASH INVESTMENT INC. se quejaron como era su derecho hacerlo, ante lo cual los funcionarios de RIOPAILA CASTILLA S.A. de manera verbal endilgaron la responsabilidad de lo sucedido a C.I. TROPIC KIT E.U. *"en aras de hacerla quedar mal ante sus clientes canadienses y así poder continuar, negociando directamente con ellos; como, en efecto, después lo lograron. Esto es, sacaron del negocio a C.I. TROPIC KIT E.U., mancillando su nombre y violando los más elementales principios de la ética comercial, así como el compromiso de confidencialidad asumido, tal y como se dejó expresado"*.

Ante esta situación -dice- la representante legal de la demandante debió viajar de manera urgente a Canadá a entrevistarse con las directivas de FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. y así las maltrechas negociaciones continuaron un tiempo más, aunque el buen nombre de la Comercializadora quedó seriamente lesionado en ese país, al punto que otras negociaciones que se encontraban en trámite no fueron finiquitadas por los clientes, ante lo cual se ha visto abocada a la búsqueda de nuevos canales de exportación y nuevas relaciones comerciales.

Continua relatando que los días 17 y 18 de marzo de 2016 se llevó a cabo en la ciudad de Bogotá la *"Macrorueda de Negocios No. 60"* a la cual asistió la representante legal de la demandante, Lizeth Correa Trejos, quien tuvo la oportunidad de ver al señor Nashir Virani, de FIRST CHOICE FOODS INC., en compañía de dos (2) representantes del INGENIO RISARALDA S.A., entre ellos Geison Zapata, funcionario del área comercial con el que se trató en su momento la provisión de azúcar.

Ante tal situación, C.I. TROPIC KIT E.U. inició una meticulosa investigación y gracias a los datos de comercio exterior suministrados por la firma Quintero Hermanos Ltda., encontró que:

- Las empresas FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. no registraban importaciones desde Colombia antes del año 2011.
- El día 7 de diciembre de 2011 CIAMSA, fungiendo como exportadora, y SERCODEX S.A. NIVEL 2 S.A., como agencia de aduanas, efectuaron exportaciones de manera directa a las empresas FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. por valor de \$ USD 49.400,40, según declaración de exportación No. 6007534440166; período durante la cual la demandante exportó azúcar a los mismos clientes para el año 2011 por valor de USD 448.497,54, con la intervención de dichas empresas como operador portuario y agencia de aduanas, respectivamente.
- Durante todo el año 2012 CIAMSA y SERCODEX NIVEL 2 S.A. continuaron efectuando exportaciones directas de azúcar a FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. por valor global de USD 416.671,16, mientras que en el mismo período la demandante realizó exportaciones de azúcar a los mismos clientes por valor de USD 320.458,34, con la intervención de dichas empresas como operador portuario y agencia de aduanas, respectivamente.
- Durante el año 2013 el INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A. exportó directamente azúcar a FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. por valor global de USD 44.067,20, mientras que en el mismo período la demandante realizó exportaciones de azúcar a los mismos clientes por valor de USD 114.486,51 con la

intervención de CIAMSA y SERCODEX S.A. NIVEL 2 en todas las operaciones como operador portuario y agencia de aduanas, respectivamente.

- Durante los años 2014 y 2015 el INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A. exportó directamente azúcar a FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. por valores globales de USD 230.844 y USD 47.928 con la intervención de CIAMSA y SERCODEX S.A. NIVEL 2 como operador portuario y agencia de aduanas, respectivamente, sin que se reporte despacho alguno de azúcar por parte de C.I. TROPIC KIT E.U. a sus clientes canadienses.
- Durante los años 2015 y 2016 el INGENIO RISARALDA S.A. exportó directamente azúcar a FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. por valores globales de USD 237.577 y USD 223.476,96 con la intervención de CIAMSA y SERCODEX S.A. NIVEL 2 como operador portuario y agencia de aduanas, respectivamente, sin que se reporte en estos años despacho alguno de azúcar por parte de C.I. TROPIC KIT E.U. a sus clientes canadienses.

De todo lo anterior extrae que, poco tiempo después de haber iniciado la comercializadora la exportación de azúcar, los nuevos exportadores directos al cliente FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. resultaron ser precisamente CIAMSA, INGENIO RISARALDA S.A. y el INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A., contando siempre con la participación de SERCODEX S.A. NIVEL 2 como agencia de aduanas y de CIAMSA como operador portuario que también fungió en una oportunidad como exportador directo; quienes *"capitalizando y sacando provecho, abusivamente de la información confidencial, a ellos suministrada por la demandante, acerca de tales clientes: la relegaron y despojaron, sin el menor*

escrúpulo y rubor, de su condición de empresa gestora y promotora de tales exportaciones (...) y que fueron la razón y objeto inmediato del compromiso de confidencialidad, vigente entre las partes; compromiso que decidieran quebrantar, olímpicamente, sin atenuante alguno”, para lo cual resalta que según la información que figura en la página web de CIAMSA son accionistas de la misma, entre otros, los ingenios involucrados en la presente controversia.

Así entonces, concluye que los demandados son responsables contractualmente del incumplimiento de los acuerdos de confidencialidad, lo cual está dado por su conducta *"conjunta, coordinada y continuada, para obstaculizar a mi poderdante, desde un principio, las exportaciones de azúcar, en las que exigieron participación una a una, o enervar dichas exportaciones, y el indebido aprovechamiento de la información a ellos suministrada por C.I. TROPIC KIT. E.U., para la exportación de azúcar, con destino a FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC., en Canadá..."*, lo cual -afirma- demuestra que su finalidad en desarrollo de la negociación no era otra que utilizar su posición dominante como productores, agente aduanero y agente portuario, frente a la aquí demandante, y de manera desleal contactar al cliente de la demandante para proveerle y exportarle directamente el producto y terminar despojándola de tan importante negocio, *"ocasionándole graves perjuicios de todo orden; dañando su "Good Will", ante otras empresas y es por ello que están en la obligación de dar cabal cumplimiento a lo estipulado en el Contrato de Confidencialidad, respecto de la cláusula penal: pagando las sumas que en el acápite de pretensiones se indica";* reitera que se configura la responsabilidad civil contractual por el incumplimiento del acuerdo o contrato de confidencialidad por realizar actos de *"...desviación de la clientela; de descrédito; explotar la reputación ajena, inducir a la ruptura contractual entre mi poderdante y su cliente en Canadá, al utilizar la información confidencial que ellos obligaron a la aquí demandante a entregarles..."*.

II.- CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS.

-El **INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A.** se opone a las pretensiones de la demanda, objeta la liquidación de perjuicios realizada por la parte actora, solicita se apliquen las sanciones del artículo 206 del CGP y formula las excepciones de mérito que denomina *el acuerdo de confidencialidad no tiene la naturaleza de una oferta mercantil, ausencia de aceptación tácita del acuerdo de confidencialidad, invalidez del acuerdo de confidencialidad, inexistencia de responsabilidad civil contractual, pérdida del cliente inimputable a mi representada, inexistencia de la obligación de indemnización, cláusula penal enorme, prescripción de las acciones y cobro de lo no debido.*

Señala que el acuerdo de confidencialidad que aportó la parte demandante no puede considerarse como una oferta mercantil, dado que además de no reunir los requisitos esenciales del negocio jurídico que pretende celebrar, no existe prueba que permita inferir que éste llegó al conocimiento del INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A., además de que señala como confidencial una información que no tiene esa naturaleza, para lo cual cita el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 y la NTC27001 y explica que la información sobre las relaciones de negocios y contractuales y la lista de clientes, no atiende al carácter de información secreta e indisponible, puesto que se trata de información de fácil acceso para quienes desarrollan actividades de comercio exterior, al existir bases de datos como “Expor Acces”, a través de la cual los empresarios encuentran información sobre las condiciones y lineamientos bajo los cuales debe llevarse a cabo una exportación; “Sicex”, por medio de la cual se pueden realizar consultas “gratis” por empresas y/o productos sobre importaciones o exportaciones; “Bacex”, puesta a disposición por Procolombia de forma gratuita, con el fin de que los usuarios obtengan información de importaciones y

exportaciones; y, “LegisComex” que permite conocer detalles relacionados con la información del destinatario del producto, particularmente los datos de contacto, el producto exportado y el precio también denominado “Valor FOB”.

Reitera entonces que, lo que para la demandante es información confidencial, realmente no atiende dicho carácter, pues es una información en sí misma pública y de fácil acceso para el público, para lo cual cita la sentencia No. 006 del 22 de octubre de 2008 de la Superintendencia de Industria y Comercio, a partir de la cual insiste en que para las empresas que se dedican a la comercialización internacional de productos, la información requerida para las exportaciones se encuentra disponible en bases de datos como las mencionadas.

Agrega a continuación que, además de que al citado acuerdo de confidencialidad no se le puede dar el tratamiento de una oferta mercantil, de todos modos el silencio como voluntad no manifestada, aunque sea reconocible, no puede considerarse como aceptación, de tal manera que el silencio de RIOPAILA CASTILLA S.A. no implicó necesariamente la aceptación tácita del acuerdo, ante la ausencia de cualquier hecho inequívoco de la ejecución del contrato propuesto, más aún cuando no hay certeza siquiera de que el Ingenio recibió la “oferta” del acuerdo de confidencialidad.

Continúa diciendo que el acuerdo de confidencialidad no se suscribió por parte del Ingenio y el silencio no puede considerarse como una aceptación, lo cual implica que no existió consentimiento y por lo tanto, dicho acuerdo es inválido, máxime cuando en él se cataloga como secreta una información que no lo es, lo cual lo vicia de nulidad

absoluta al contrariar una norma imperativa como lo es el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina.

De este modo, considera que la parte actora no ha probado la existencia de un contrato válido, como tampoco logra identificar cuál fue el incumplimiento que se le imputa a RIOPAILA CASTILLA S.A., si se tiene en cuenta que en el bosquejo de acuerdo de confidencialidad que se aportó con la demanda, la cláusula tercera indica que no hay deber de confidencialidad cuando la información recibida es de dominio público, lo que acontece en este caso por cuanto como ya se explicó, la información atinente al cliente y al precio FOB incluso puede consultarse por el público en general en las bases de datos ya mencionadas, de modo que la información frente a la cual la demandante alega un incumplimiento en realidad está cubierta por la excepción que ella mismo definió en dicho bosquejo, por lo que no puede haber desacato alguno por parte del Ingenio del acuerdo de confidencialidad; como tampoco hay evidencia de actuar culposo alguno de su parte, ni mucho menos existe prueba de la relación causal entre una presunta venta directa a los clientes canadienses con un presunto daño, el cual no fue probado por C.I. TROPIC KIT E.U., para lo cual señala que la pérdida del cliente no puede serle imputada toda vez que la relación comercial entre los Canadienses y la sociedad demandante se agotaba en cada pedido individual de azúcar, sin que hubiera certeza de que esas solicitudes se iban a seguir presentando; eran contratos que se ejecutaron en forma instantánea y no existía siquiera una expectativa de que éstos continuarían celebrándose, de manera que no puede imputarse la finalización del vínculo a las sociedades demandadas, máxime cuando no se observa prueba alguna al respecto, de modo que no está obligada al pago de indemnización alguna.

De manera subsidiaria, se refiere a la cláusula penal contenida en el acuerdo de confidencialidad, la cual considera que sobrepasa los límites determinados en la ley en cuanto a su monto y nos sitúa en el escenario de una cláusula penal enorme regulada en los artículos 1601 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, argumentando, además, que en este caso la obligación principal está asociada a un deber de confidencialidad, por lo cual no es susceptible de estimación en dinero, motivo por el cual solicita se reduzca el valor de la misma al ser excesiva y, además, porque la parte actora pretende dividir los incumplimientos y darle a la cláusula penal el tratamiento de una multa, cuando aquélla es única y no puede atender a factores externos como el número de exportaciones directas, pues deja de atender a su naturaleza de tasación anticipada de perjuicios.

Para finalizar, invoca la prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual frente a un acuerdo de confidencialidad, el cobro de lo no debido y la genérica o ecuménica, indicando que la impresión de los correos electrónicos allegados con la demanda deben ser valorados conforme a las reglas de la prueba documental y no como un mensaje de datos como pretende la parte actora.

-Por su parte, el **INGENIO RISARALDA S.A.** se opone a las pretensiones de la demanda, se pronuncia frente a los hechos del libelo y formula las excepciones de mérito de *INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD, EL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD SUSCRITO ENTRE RISARALDA Y TROPIC KIT NO ESTABA VIGENTE, ABUSO DEL DERECHO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y FALTA DE PRESUPUESTOS PROCESALES.*

Afirma que no divulgó ni utilizó en provecho propio o de un tercero ninguna información que revistiera la naturaleza de reservada o

confidencial de propiedad de TROPIC KIT E.U., de manera que no se verifica el acaecimiento de ninguna infracción al acuerdo de confidencialidad, configurándose la ausencia de los supuestos de responsabilidad contractual, para lo cual cita el artículo 15 de la Constitución Política, apartes de la doctrina y el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio -ADPIC-, vinculante a Colombia por mandato de la Ley 170 de 1994, artículo 39, numeral 2º, a partir de lo cual concluye que la información que la demandante califica como confidencial y de gran valor comercial para dicha compañía, responde a datos que son fácilmente accesibles para cualquier ciudadano, refiriéndose igualmente a los artículos 260 y 261 de la Decisión 486 de 2000 y al pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio de febrero de 2016. Rad. 14-266450.

Según dice, el acuerdo de confidencialidad suscrito entre las partes era un negocio jurídico accesorio al contrato de compraventa suscrito el 30 de mayo de 2011, por lo que el objeto de dicho acuerdo era pactar la reserva de la información de naturaleza confidencial que intercambiaran las partes en el marco del contrato de compraventa; no obstante, el mismo convenio determinaba que la obligación de confidencialidad de la información intercambiada, facilitada o creada entre las partes aplicaría **sólo para la información que por su naturaleza fuera de tipo reservada, exceptuando toda responsabilidad contractual derivada de la divulgación de la información y/o de la utilización de la misma para beneficio propio o ajeno, cuando tal información fuera pública y/o hubiera sido conocida previamente por las partes** (transcribe a continuación la cláusula tercera), de tal manera que la obligación consagrada en el acuerdo de confidencialidad sólo lo era en el marco del contrato de compraventa de 36 contenedores de azúcar y, en todo caso, no comprendía información que fuera de dominio público, que

fuera conocida por las partes previamente o que fuera revelada por su propietario fuera del marco de la citada compraventa.

En su concepto, la provisión y exportación de azúcar realizada directamente por el INGENIO RISARALDA S.A. a FIRST CHOICE en los años 2015 y 2016 no era una conducta proscrita por el acuerdo de confidencialidad y de serlo, sería nula de pleno derecho, de tal modo que dichas exportaciones no constituyen un incumplimiento de la obligación de confidencialidad, el cual sólo hubiera ocurrido si el Ingenio hubiere utilizado o divulgado, en su beneficio o en el de un tercero, información confidencial de la demandante, situación que no ocurrió y no se encuentra probada en el proceso, máxime cuando la parte actora omite especificar cuál fue la información respecto de la cual se predica la infracción contractual, para lo cual resalta que la supuesta prohibición de contactar a FIRST CHOICE y venderle azúcar directamente, como al parecer lo pretendía TROPIC KIT con la suscripción de un simple acuerdo de confidencialidad, no sólo no estaba contemplada en el acuerdo, sino que, de haberse pactado, podría resultar ilícita al desconocer la libre competencia que ampara nuestra Constitución Política en su artículo 333, siendo absurdo y sin fundamento legal, al soportarse en el fin ilegal de monopolizar el mercado, pues de permitirse lo que pretende la parte actora, es decir, que nadie nunca pueda contactar a las personas con las que ésta ha tenido relaciones comerciales, lo que ocurriría es la materialización de una práctica restrictiva de la competencia, expresamente prohibida en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y posiblemente incurso en la nulidad absoluta que contempla el artículo 899 del C. de Co. por objeto ilícito.

Así pues, reitera que los datos de contacto de FIRST CHOICE no estaban protegidos por el acuerdo de confidencialidad por cuanto tal información es pública, ya era conocida por el Ingenio de manera

previa y, en gracia de discusión, de ser confidencial, pierde tal condición cuando se conoce la misma por autorización de su titular; y, asumiendo que el presunto incumplimiento se haya dado por la utilización en beneficio propio de la información de contacto de FIRST CHOICE, lo primero por señalar es que la información es pública y por tanto, no protegida por reserva alguna; sus datos de contacto son públicos y se puede conocer en la página web de la compañía o en motores de búsqueda como *Google*, como así lo ha reconocido la Superintendencia de Industria y Comercio (Resolución No. 11090 del 29 de abril de 2003 y Acta de Audiencia de septiembre de 2016. Expediente No. 130211183); indica que, además, toda la información de contacto de cualquier importador de productos colombianos es pública por naturaleza, en la medida que las declaraciones de exportación en las que reposa la información del importador son documentos públicos administrados por la DIAN y pueden ser consultados por cualquier ciudadano directamente en la página web de la autoridad aduanera o a través de derecho de petición ante la misma; pero además, existen múltiples herramientas como *legiscomex* que permiten a los usuarios consultar de forma virtual las operaciones de exportación en las que haya participado cualquier empresa en un tiempo determinado; información a la que incluso accedió TROPIC KIT E.U. y que fue aportada con la demanda (pruebas documentales 28 a 33).

Así entonces, insiste en que la información de contacto del cliente es de carácter público y, por consiguiente no reúne los presupuestos contemplados en el ADPIC y en la Decisión 486 de 2000 para considerarla como confidencial, de tal manera que su uso no puede configurar un incumplimiento del acuerdo de confidencialidad, tal como fue pactado por las partes en la cláusula tercera del acuerdo según la cual *"No habrá deber alguno de confidencialidad cuando la información recibida sea de dominio público"*.

Adicionalmente, sostiene que el Ingenio ya conocía con anterioridad a los hermanos Amir y Nashir Virani -directores de FIRST CHOICE FOODS INC., *"tal y como lo reconoce la demandante en el hecho No. 2"*, indicando que los señores Virani también controlan las sociedades SUNBLEST COMMODITIES INC. y GOLDEN BOY FOODS INC., todas ellas canadienses y quienes han importado azúcar de Colombia, de tal modo que el Ingenio ya contaba con toda la información necesaria para contactar y realizar exportaciones con FIRST CHOICE toda vez que desde el año 2008 ya se conocía que los hermanos Virani adquirirían azúcar colombiano, al punto que en marzo de 2008 el INGENIO RISARALDA S.A. exportó azúcar a GOLDEN BOY FOODS INC. por medio de CIAMSA, momento desde el cual conoció los datos del señor Amir Virani; de igual modo, en la Macrorueda de Negocios Agroindustria 2010, que tuvo lugar los días 12 y 13 de mayo en la ciudad de Cali, el director comercial para la época del Ingenio -José Horacio Martínez Ramírez- se reunió con el señor Amir Virani con ocasión de una solicitud de cita presentada por el comprador extranjero.

Refiere, asimismo, que el 28 de octubre de 2011 el señor Amir Virani, hermano del señor Nashir Virani y quien actuaba como representante de la sociedad Sunblest Commodities Inc., se reunió con el señor Geison Alexis Zapata Ramírez, funcionario de CIAMSA, en la ciudad de Toronto, Canadá, en el marco de la Macrorrueda Canadá 2011 organizada por Procolombia; pero además, en el año 2013, el señor Nashir Virani, como representante de FIRST CHOICE FOODS INC., solicitó una cita con el señor Zapata Ramírez, que se llevó a cabo en la Macrorrueda EE.UU y Canadá 2013, llevada a cabo los días 4 y 5 de septiembre de 2013 en la ciudad de Chicago; todo lo cual indica que la información de contacto de FIRST CHOICE para que el Ingenio le exportara azúcar en los años 2015 y 2016 fue proporcionada directamente por la titular de tal información en las reuniones antes

referidas, por lo que se demuestra que no le asiste mérito al reproche de la demandante y, por el contrario, se evidencia un reclamo temerario y un abuso del derecho.

Al margen de todo lo anterior, precisa que es materialmente imposible que se cause la sanción reclamada en la demanda por cada incumplimiento que pretende el demandante, por cuanto la obligación de confidencialidad versaba sobre una misma información, de tal manera que la cláusula penal sólo puede operar cuando se trata de la divulgación o la utilización en beneficio propio de informaciones distintas, motivo por el cual en el hipotético evento en que se considerara que sí hubo incumplimiento contractual, el mismo sólo podría predicarse una sola vez y no 42 como pretende la parte actora; de todos modos, dice, no hay incumplimiento alguno de su parte dado que la información utilizada era pública y previamente conocida por el INGENIO RISARALDA S.A., por lo que es imposible predicar una responsabilidad contractual de su parte al no acreditarse el incumplimiento de una obligación preexistente.

Continúa diciendo que el acuerdo de confidencialidad fue un negocio jurídico accesorio al contrato de compraventa suscrito por las mismas partes el 30 de mayo de 2011 y, en la medida en que el contrato de compraventa terminó el 1º de febrero de 2012, cuando se realizó el despacho de los últimos cinco (5) contenedores de azúcar que completaron el total de 36 que eran objeto del convenio, el acuerdo de confidencialidad también feneció en esa fecha, pues *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, sin que se hubiere pactado alguna cláusula que estableciera que la obligación de confidencialidad continuaría en forma ulterior a la terminación del contrato, motivo por el cual para los años de las exportaciones (2015-2016) el acuerdo de confidencialidad ya no estaba vigente y no existía ninguna obligación a cargo del Ingenio que

pudiera ser incumplida y aun cuando en el citado acuerdo se pactó su duración como “indefinida” si éste era accesorio a la compraventa no pudo extenderse más allá del 2 de febrero de 2012, a sabiendas que la real intención de las partes fue amparar la información que pudiera ser intercambiada en el marco del contrato de compraventa, de tal manera que es claro que la vigencia de las obligaciones consagradas en el acuerdo de confidencialidad se limita temporalmente a la duración que tuvo dicha compraventa.

Finaliza diciendo que la condena pretendida por la demandante configura un abuso del derecho que adquirió con el acuerdo de confidencialidad y se realiza con el *fin temerario u desdeal de obtener un enriquecimiento sin causa*, para lo cual señala que las exportaciones a FIRST CHOICE se realizaron en los años 2015 y 2016 con información que no era de carácter confidencial; sin embargo, se presenta una demanda en su contra pretendiendo el pago de una condena por una cuantía superior a 18 veces el valor del contrato de compraventa, en un beneficio desmedido que supera cualquier proporción racional ya que jamás lo habría percibido como producto de la ejecución del negocio, razón por la que considera que la conducta del demandante encaja dentro de los supuestos del artículo 79 del CGP y debe darse aplicación al artículo 80 ibídem, no sin antes objetar el juramento estimatorio y solicitar la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 206 del Estatuto Procesal.

-C.I. AZÚCARES Y MIELES S.A. -CIAMSA- se opone a las pretensiones de la demanda, se pronuncia frente a los hechos del libelo y formula las excepciones de mérito de *INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD, EL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD SUSCRITO ENTRE CIAMSA Y TROPIC KIT CULMINÓ EL 1 DE FEBRERO DE*

2011 (sic), ABUSO DEL DERECHO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y FALTA DE PRESUPUESTOS PROCESALES.

Con similares argumentos a los expuestos por el INGENIO RISARALDA S.A. en su escrito de contestación de la demanda, explica que la información que le fue entregada a CIAMSA con ocasión del contrato de compraventa celebrado entre dicho Ingenio y TROPIC KIT E.U. no era de naturaleza confidencial y, por el contrario, correspondía a información fácilmente accesible por cualquier ciudadano.

Así entonces, refiere que la exportación directa de azúcar realizada por CIAMSA a FIRST CHOICE en los años 2011 a 2016, y la participación como operador portuario en exportaciones de terceros a la sociedad canadiense en el mismo período, no estaban proscritas en el acuerdo de confidencialidad y, en caso de discusión, de haberlo estado, las disposiciones que así lo prescribieran serían nulas de pleno derecho, para lo cual agrega que el hecho de que CIAMSA haya participado en operaciones de exportación con algún cliente que tuviere relaciones con TROPIC KIT, no puede equipararse con un incumplimiento del contrato de confidencialidad, el cual sólo hubiere ocurrido si CIAMSA hubiere utilizado o divulgado en su beneficio o en el de un tercero, información confidencial de la demandante, situación que no ocurrió y que no se encuentra probada en el proceso y, por el contrario, se demuestra que CIAMSA tenía en su poder la información de contacto de FIRST CHOICE y de los señores Virani, de forma previa a la suscripción del contrato de compraventa entre RISARALDA y la demandante, en el que participó como operador portuario.

Reseña cómo la información de FIRST CHOICE fue conocida precisamente por TROPIC KIT en el marco de un evento público que, entre otras, tiene el propósito de generar relaciones comerciales entre

los agentes de la industria alimenticia y precisa que la información contenida en las declaraciones de exportación, que es pública, no se limita a los datos de contacto sino que también contiene datos específicos de cualquier operación de exportación como la cantidad del producto, el peso neto o bruto, el valor FOB, la divisa en que se negoció, el valor del flete, entre otros, refiriéndose también a las bases de datos que mencionó el INGENIO RISARALDA S.A. en su contestación.

Explica a continuación que ya contaba con toda la información de contacto de FIRST CHOICE como quiera que fungió como operador portuario en exportaciones de azúcar de Incauca y de B & M Sugar Products Ltda. en el mes de abril de 2011, las cuales tenían como destinatario a FIRST CHOICE INC., lo cual es corroborado con los soportes de las exportaciones que se aportan como prueba y que acreditan que antes de la celebración del acuerdo de confidencialidad con la demandante, CIAMSA ya conocía que la empresa canadiense era importadora de azúcar de Colombia y tuvo acceso a los datos de contacto de la compañía; además, CIAMSA también asistió al evento SIAL CANADÁ 2011 que se realizó en el mes de mayo y allí se reunió con el señor Nashir Virani obteniendo toda la información necesaria para exportar azúcar a FIRST CHOICE, razón adicional para considerar que el reclamo del demandante es totalmente infundado.

Señala también que es materialmente imposible que se cause la sanción reclamada en la demanda por cada incumplimiento que pretende el demandante, por cuanto la obligación de confidencialidad versaba sobre una misma información; precisa que el acuerdo de confidencialidad fue un negocio jurídico accesorio al contrato de compraventa suscrito por Risaralda y la demandante el 30 de mayo de 2011 y, en la medida en que el contrato de compraventa terminó el 1º de febrero de 2012 el acuerdo de confidencialidad también feneció en

esa fecha, pues *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, sin que se hubiere pactado alguna cláusula que estableciera que la obligación de confidencialidad continuaría en forma posterior a la terminación del contrato, lo cual considera es corroborado por la parte demandante en los hechos 20 y 21 de la demanda, indicando que lo razonable es que la vigencia del mencionado Acuerdo se supedita a la duración del contrato principal, dado que el primero no puede subsistir sin el segundo.

Se refiere también al abuso del derecho y al enriquecimiento sin causa en el que considera pretende incurrir la parte actora, invocado bajo las mismas razones del INGENIO RISARALDA S.A. la aplicación de los artículos 79 y 80 del CGP, como también las sanciones del artículo 206 *ibídem*.

-Por último, la **AGENCIA DE ADUANAS SERCODEX S.A. NIVEL 2** se opone a las pretensiones de la demanda, se pronuncia frente a los hechos del libelo y formula las excepciones de mérito de *INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD, EL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD SUSCRITO ENTRE CIAMSA Y TROPIC KIT CULMINÓ EL 1 DE FEBRERO DE 2011 (sic), ABUSO DEL DERECHO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA* y *FALTA DE PRESUPUESTOS PROCESALES*.

Con similares argumentos a los expuestos por el INGENIO RISARALDA S.A. y por CIAMSA en sus escritos de contestación de la demanda, explica que la información que le fue entregada con ocasión del contrato de compraventa celebrado entre el INGENIO RISARALDA S.A. y TROPIC KIT E.U. no era de naturaleza confidencial y, por el contrario, correspondía a información fácilmente accesible por cualquier ciudadano.

Así entonces, refiere que el acuerdo de confidencialidad suscrito con la demandante el 21 de junio de 2011 era un negocio jurídico accesorio al contrato de compraventa suscrito entre TROPIC KIT y el INGENIO RISARALDA S.A. el 30 de mayo de 2011, por lo que el objeto de dicho acuerdo era pactar la reserva de la información de naturaleza confidencial que intercambiaran las partes en el marco del contrato principal, de ahí que concluye que la obligación consistía en la prohibición de divulgar y/o utilizar en beneficio propio o ajeno la información de naturaleza confidencial intercambiada, facilitada o creada entre las partes, en el marco del contrato de compraventa de 36 contenedores de azúcar y, en todo caso, no comprendía información que fuera de dominio público, que fuera conocida por las partes previamente o que fuera revelada por su propietario fuera de la compraventa antes referida.

En lo que a SERCODEX concierne, señala que su participación como agente aduanero en exportaciones de terceros a la sociedad canadiense en el mismo período, no estaban proscritas en el acuerdo de confidencialidad y, en caso de discusión, de haberlo estado, las disposiciones que así lo prescribieran serían nulas de pleno derecho, para lo cual agrega que el hecho de que haya participado en operaciones de exportación con algún cliente que tuviere relaciones con TROPIC KIT, no puede equipararse con un incumplimiento del contrato de confidencialidad, para lo cual explica que SERCODEX no exporta azúcar, sino que su labor es prestar un servicio en el marco de las operaciones de comercio exterior, para lo cual aclara que en el marco de su actividad como agente aduanero utiliza únicamente la información que su contratante le suministra y que es requerida por la ley en el desarrollo de las operaciones aduaneras para las que es contratada, de ahí que de entrada se verifica que la pretensión de la demanda no tiene aplicación respecto a SERCODEX toda vez que ella no

exportó ni suministró azúcar a FIRST CHOICE y mucho menos utilizó la información confidencial de la demandante, puesto que no la requiere en el marco de su relación con terceros, para lo cual resalta que el acuerdo de confidencialidad preveía la obligación de guardar bajo reserva la información confidencial de la demandante *"que no puede equipararse de ninguna manera con una prohibición para participar como agente aduanero en exportaciones de azúcar al cliente FIRST CHOICE INC. y NASH INVESTMENT INC. de Canadá"*.

De este modo, dice, un eventual incumplimiento sólo se hubiere presentado si SERCODEX hubiere utilizado o divulgado en su beneficio o en el de un tercero, información confidencial de la demandante, situación que no ocurrió y que no se encuentra probada en el proceso y que no tiene ningún sentido a la luz de su actividad de agente aduanero, para lo cual señala que la demandante no puede siquiera identificar qué información es la que ocasiona el supuesto incumplimiento que reclama y mucho menos de qué manera SERCODEX la habría utilizado en provecho propio de un tercero, cuando en las exportaciones de azúcar a FIRST CHOICE en las que participó se limitó a utilizar la información que cada exportador le suministró, en este caso, Risaralda, RioPaila y Ciamsa.

En esa medida, afirma, para el momento en que SERCODEX habría utilizado la información de contacto de FIRST CHOICE, las empresas que sí se habrían podido beneficiar de tal información, como serían los exportadores, ya contaban con la misma, por lo que no existe ni podría existir ningún beneficio derivado de las acciones de SERCODEX a favor de un tercero, para lo cual recuerda que no tenía una relación directa con FIRST CHOICE y que la utilidad que pueda obtener por su participación como agente aduanero dependía del pago que por esta labor le hiciera el exportador en cada operación y no de una

contraprestación directa del importador, por lo que es evidente que en su actividad como agente aduanero no utilizó información suministrada por TROPIC KIT, sino que empleó la que le fue proporcionada por los exportadores en cada caso.

Explica a continuación que ya contaba con toda la información de contacto de FIRST CHOICE como quiera que fungió como agente aduanero en exportaciones de azúcar de Incauca y de B & M Sugar Products Ltda. en el mes de abril de 2011, las cuales tenían como destinatario a FIRST CHOICE INC., lo cual es corroborado con los soportes de las exportaciones que se aportan como prueba y que acreditan que antes de la celebración del acuerdo de confidencialidad con la demandante, SERCODEX ya conocía que la empresa canadiense era importadora de azúcar de Colombia y tuvo acceso a los datos de contacto de la compañía.

Aduce también que es materialmente imposible que se cause la sanción reclamada en la demanda por cada incumplimiento que pretende el demandante, por cuanto la obligación de confidencialidad versaba sobre una misma información; precisa que el acuerdo de confidencialidad fue un negocio jurídico accesorio al contrato de compraventa suscrito por Risaralda y la demandante el 30 de mayo de 2011 y, en la medida en que el contrato de compraventa terminó el 1º de febrero de 2012 el acuerdo de confidencialidad también feneció en esa fecha, pues *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, sin que se hubiere pactado alguna cláusula que estableciera que la obligación de confidencialidad continuaría en forma posterior a la terminación del contrato, indicando que lo razonable es que la vigencia del mencionado Acuerdo se supedite a la duración del contrato principal, dado que el primero no puede subsistir sin el segundo.

Se refiere también al abuso del derecho y al enriquecimiento sin causa en el que considera pretende incurrir la parte actora, invocado bajo las mismas razones del INGENIO RISARALDA S.A. y de CIAMSA los artículos 79 y 80 del CGP, como también las sanciones del artículo 206 ibídem.

III.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

La juez a-quo declara probadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas, niega las pretensiones de la demanda al no estar demostrados los presupuestos axiológicos que soportan todo juicio de responsabilidad civil contractual, en concreto, el incumplimiento de las cláusulas contractuales de confidencialidad, condena en costas a la parte actora y fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$ 300.000.000.oo.

Para arribar a tal conclusión, anuncia que debe establecer en primer lugar la existencia del contrato de confidencialidad respecto de cada uno de los demandados y, en segundo lugar, en qué consistió la vulneración de la confidencialidad respecto de dicho acuerdo, precisando entonces que fundándose la pretensión de la parte demandante únicamente en el incumplimiento del acuerdo de confidencialidad, no es del caso analizar las obligaciones contenidas en los contratos de compraventa de azúcar ni las controversias que pudieron presentarse en cuanto a la calidad, clase, embalaje y condiciones de humedad del producto, entre otros aspectos relativos, se insiste, a las compraventas celebradas entre TROPIC KIT E.U. y los Ingenios RISARALDA S.A. y RIOPAILA CASTILLA S.A.

En este escenario, señala que las cláusulas 2º y 3º del acuerdo de confidencialidad están pactadas de manera genérica, lo que indica que están dadas a la interpretación, en este caso de la falladora, para

considerar cuál es la información que allí se considera confidencial o secreta o que no debía ser revelada *"porque no hubo una enunciación, ni tampoco una ejemplificación de lo que podría ser secreto o confidencial, quedando entonces a la interpretación"*.

Bajo este derrotero considera que las citadas cláusulas no se pueden interpretar en el sentido lógico que la información de los importadores en Canadá, esto es, nombre, razón social, domicilio, dirección, e-mails de contacto, teléfonos, etc., fueran información confidencial toda vez que, por el contrario, son de acceso público, para lo cual cita el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina y menciona que hay varios conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio, según los cuales las partes en un contrato no podrán nombrar como confidencial información cuya naturaleza es pública y que las partes tampoco podrán convertir una información pública en secreto empresarial por el sólo hecho de pactarlo en un contrato.

Así entonces, explica que a partir de la prueba arrojada al plenario se comprueba la asistencia en el año 2011 a la feria *SIAL CANADÁ* no sólo de la representante legal de C.I. TROPIC KIT E.U., sino también de representantes del INGENIO RISARALDA S.A. y de CIAMSA, en donde estuvo también presente el señor Nashir Virani, dueño de varias compañías en Canadá entre las que se mencionaron FIRST CHOICE FOODS INC., GOLDEN BOY FOODS, entre otras, unas de propiedad suya y otras de su hermano Amir Virani, en todo caso del grupo familiar de los Virani; empresas y empresarios ampliamente conocidos en el mercado y para nada ajenos, secretos o desconocidos dentro del comercio de azúcar para los ingenios demandados y para CIAMSA (cuando obra como comercializadora de azúcar); lo que permite concluir que no fue únicamente a través de la demandante que los demandados conocieron a estos clientes sino que ello tuvo lugar incluso antes en macro-ruedas

de tipo nacional e internacional que son eventos abiertos, las cuales se realizan precisamente para contactar compradores y vendedores, importadores y exportadores del mercado.

En cuanto a las operaciones de exportación de azúcar reseña cómo fue ampliamente explicado por los testigos los documentos que deben diligenciarse para tal fin, como son los formatos de nominación, las facturas de venta, los BL, los DEX que son el Formulario 600 de la DIAN, los empaques o embalajes de los productos; documentos éstos que son públicos y no pueden considerarse como secretos o confidenciales y los cuales contienen los datos del importador con su nombre o al menos con los datos del destino de la mercancía, de tal manera que esos documentos que exige la Dian y que son públicos contienen los datos que el demandante señaló y consideró en su interrogatorio de parte como secretos o confidenciales: el nombre de los importadores, el destinatario final de las mercancías, su dirección, sus teléfonos, e-mail; de igual modo -agrega- cualquier persona que está en el negocio puede consultar de manera pública los datos de contactos de las empresas, para lo cual refiere que se cuenta en el plenario con los documentos de SICEX que fueron aportados por la parte demandante, como también los informes que realizaron los hermanos Quintero que tienen acceso a las bases de datos de información de la Dian que obran en *legiscomex* y *sicex*, donde se constatan las operaciones de exportación y se detallan quién es el exportador y quién el importador y en donde figuran las operaciones realizadas por el INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A. a GOLDEN BOY FOODS (de propiedad de la familia Virani) antes del año 2011 las cuales, aún de no haberse dado, no impedían que los participantes del mercado de azúcar, entre ellos los ingenios demandados y CIAMSA como comercializadora, consultaran fácilmente esa información que es pública para conocer todos los posibles importadores *"puesto que allí figuran las empresas canadienses que ahora nos ocupan"*.

Además de tratarse de información que cuenta con acceso público, se demostró en el proceso que tanto los ingenios demandados como CIAMSA, ya conocían los datos de contacto de los importadores canadienses con quienes habían realizado operaciones de exportación aproximadamente desde el año 2005 con la empresa Golden Boy Foods de propiedad de los hermanos Virani como fue reconocido por todos en el proceso, quienes después cambiaron su razón social a FIRST CHOICE FOODS INC. *"pero siguen siendo los mismos hermanos VIRANI, que representan estas compañías en CANADÁ"*.

Agrega la juez a-quo que los convenios de confidencialidad tampoco podían tener una vigencia indefinida y sólo se contraen a las obligaciones que surgieron en las operaciones de exportación acordadas en su momento con el INGENIO RISARALDA S.A., pero no puede considerarse que ese convenio fuera a regir durante los años 2013 a 2016 y sucesivamente hacia el futuro *"porque ese no es el querer de los contratantes"*, punto sobre el cual considera que la confidencialidad pactada no es un contrato autónomo y sólo accede a las relaciones de venta del azúcar y en ese sentido no es indefinido en el tiempo para pretender prohibir de manera indefinida las ventas directas que quieran realizar los ingenios demandados o CIAMSA a los compradores canadienses, lo cual además de haberse pactado expresamente así, violaría todas las reglas del libre comercio y la libre competencia, de tal manera que no puede la demandante manifestar que es dueño exclusivo de estos clientes en Canadá para los siguientes años 2013 a 2016 y de manera indefinida.

Así entonces, concluye que no se logra determinar cuál es efectivamente el incumplimiento de la confidencialidad, para lo cual refiere que en el interrogatorio de parte al demandante lo que consideró el representante legal como confidencial son los datos de

contacto del cliente lo cual, como ya se vio, no es una información confidencial, aunado que las ventas directas por parte de los ingenios y de CIAMSA no están prohibidas en el contrato de confidencialidad y de haberlo estado, estaríamos ante el rompimiento de todas las reglas del libre comercio y de la libre competencia; entonces, no se allegó prueba testimonial, los documentos en idioma extranjero no fueron traducidos al español y no pueden ser tenidos en cuenta y aún así, en ninguno de esos correos electrónicos, que son considerados solamente como documentos, no se evidencia vulneración alguna de información confidencial y simplemente se trata de las relaciones propias de exportación y del cruce de comunicaciones para el envío de documentos necesarios para llevar a cabo la operación comercial y, por lo tanto, son las comunicaciones normales entre la demandante, los ingenios, CIAMSA y SERCODEX, sin que vulneren la confidencialidad.

A renglón seguido, se refiere a la tasación de los perjuicios reclamados en la demanda, los cuales considera exorbitantes a partir de lo expuesto en el dictamen pericial presentado por la parte demandada y que no fue controvertido en forma alguna por la parte actora, no sin antes precisar que frente al INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A. no se logró probar siquiera la existencia de un contrato de confidencialidad, el cual no fue suscrito por dicha compañía y tampoco se puede considerar que hay una aceptación tácita y por ese sólo aspecto deviene improcedente la demanda de responsabilidad civil contractual incoada en su contra, de tal modo que este Ingenio no está atado a una prohibición de ventas directas con los canadienses, como tampoco está atado a no revelar información que incluso hubiere resultado confidencial.

Y respecto a SERCODEX S.A., agente de aduanas, finaliza diciendo que al no vender azúcar y no beneficiarse de este tipo de compraventas, no conoce datos confidenciales, lo que conoce son los datos que le exige

la DIAN para diligenciar los DEX, el documento de exportación, el Formulario 600 de la DIAN, los BL y ya dijimos que los datos del cliente contenidos en esos documentos son públicos y no tienen ningún valor comercial para el agente aduanero porque no se puede beneficiar de ella, no realiza ventas directas de azúcar, no recibe ningún valor agregado ni se beneficia económicamente, de tal modo que no se cumple aquello de la confidencialidad por las ventas directas que es lo que se plantea en la demanda *de una manera inadecuada*, de tal manera que frente al agente aduanero debía especificarse en qué consistía la vulneración de la confidencialidad en función de la actividad aduanera que desarrolla.

IV.- REPAROS CONCRETOS:

- **De la parte demandante.**

La parte demandante formula recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, exponiendo los siguientes reparos contra la decisión:

-Defecto orgánico, por cuanto como se indicó al inicio de la audiencia de instrucción y juzgamiento, la juez a-quo carecía de competencia para dictar la sentencia por aplicación de lo dispuesto en el artículo 121 del CGP.

-Irregularidades procesales, las cuales considera se presentaron en el desarrollo del interrogatorio de parte al demandante por cuanto "*la señora juez lo interrumpía*", además de que rechazó sin aducir razones gran número de objeciones y no le permitió explicar en detalle los fundamentos del comercio exterior, aceptando sin objeción alguna las explicaciones de los representantes legales de las demandadas; de

igual modo, negó la realización del careo entre los representantes de las partes y, sin embargo, sí aceptó que terceros y testigos adosaran al plenario comentarios que elevó a la calidad de pruebas para fundamentar su decisión. De igual modo, se omitió precisar el problema jurídico al momento de fijar el litigio y se desdeñó sin motivación los alegatos de conclusión presentados con anterioridad a realizarse la audiencia de Juzgamiento.

-Errores de derecho y de hecho, con fundamento en que:

i).- Se quebrantó el principio de congruencia, por cuanto se omitió considerar los hechos narrados en la demanda, así como en el alegato de conclusión de la parte demandante; el despacho sólo se apoyó en el hecho 45, evadiendo el estudio obligado de los antecedentes que narran el inicio de la relación comercial, las razones que dieron origen a los contratos de confidencialidad vulnerados y los actos que demuestran el incumplimiento de dichos acuerdos, situación que también se presentó con las contestaciones de los demandados, de modo que se omitió analizar y mantener la correspondencia con lo indicado al momento de fijar el litigio, sin explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a todos los pedimentos y hechos *"que ella misma declaró probados"*.

Agrega que existe una incorrecta formulación del problema jurídico por cuanto se hizo a partir de un irregular resumen de los hechos y pretensiones de la demanda, que llevaron a una selección errónea del contexto de la responsabilidad civil contractual demandada, lo cual afectó toda la decisión, al fundarse en un conjunto de normas incompletas y en un marco jurídico equivocado y no aplicable en su totalidad al caso en estudio, para lo cual señala que, contrario a lo manifestado por la juez a-quo, los contratos de confidencialidad no son

accesorios de ningún contrato de compraventa *"mas sí complementarios"* toda vez que su finalidad es precisamente la protección de la información compartida entre los contratantes, de tal manera que se acordó que las comunicaciones privadas, los documentos privados, los libros y papeles del comerciante, los datos personales de los clientes - que pueden ser públicos, privados, semiprivados y sensibles (Ley 1581/12), la información privilegiada y la información que no entra en dominio público se mantendría en estricta confidencialidad.

Según dice, la juez a-quo desconoce lo específico, nítido y diáfano del contrato de confidencialidad, específicamente su preámbulo y las cláusulas 1º y 2º, que deben aplicarse en su integridad y que por ello no requerían de ninguna pauta objetiva de interpretación, al no haber sido objetados por las partes estando más que reconocidos y convalidados por los contratantes.

En su concepto, frente a RIOPAILA CASTILLA S.A. se evidencia el contrato que se encuentra respaldado en los artículos 1495 y 1500 del Código Civil, en concordancia con los artículos 850 al 856 del Código de Comercio, *"que en conjunto permiten inferir que ante la falta de suscripción del contrato por una de las partes, al igual que lo que sucedió con los contratos de compraventa de azúcar, celebrados por las mismas partes, éstos se convierten en consensuales, por lo cual es válido afirmar que se perfeccionan al momento de aceptarse la oferta"*

Continúa diciendo que resulta indispensable para comprender la intención de las partes, que la cláusula 2º de los acuerdos de confidencialidad se analice de manera conjunta con el objeto y el preámbulo de cada convenio *"pues no hacerlo distorsiona el sentido mismo del acuerdo de confidencialidad"*, para lo cual precisa que la cláusula 3º no es idéntica en ambos convenios como lo señala la juez a-quo, toda

vez que existen diferencias en lo que atañe a las exclusiones de aplicación del convenio, la cuales se encarga de relacionar, lo cual exige un estudio concienzudo y por separado de cada uno de los acuerdos, pero la juez termina infiriendo sin sustento probatorio legítimo que los datos de los importadores no son información confidencial sino de acceso público.

En este sentido, dice, se acusa expresamente a las demandadas de haber usado en su propio beneficio la información a ellas entregada sobre los importadores canadienses, *"para hacerse a dicho cliente y terminar exportándole directamente; arrebatando tal relación comercial a C.I. TROPIC KIT E.U. y con ello violando, palmariamente, la cláusula quinta del acuerdo de confidencialidad"*, pero en la sentencia sin ningún medio idóneo documental y con sustento en el testimonio insustancial del señor Jairo Gómez, se concluye que las empresas *Golden Boy Foods* o *Somblés* (sic) (no mencionadas en la demanda) fueron propietarias de las empresas acreditadas como clientes de la demandante, esto es, FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. *"porque hubiesen cambiado su razón social"*, cuando lo que se demuestra en el plenario, con el respectivo certificado de existencia y representación, es que la empresa FIRST CHOICE FOODS INC. fue fundada el 8 de junio de 2009 por el señor Malik Aaleem Virani, que nunca ha cambiado de propietario y que no tiene más socios, de ahí que afirmar que se le conocía antes de esa fecha y que le pertenece a los hermanos Virani *"resulta infundado y a todas luces falso"*, como también lo es que al evento *"SIAL CANADÁ 2011"* hubiese asistido algún representante del INGENIO RISARALDA S.A., participando en aquél tan sólo la demandante y CIAMSA.

Resalta a continuación que la información que exige y publica la Dian en el Formulario 600 y que luego recaudan y venden Sicex y Legiscomex incluye únicamente nombre del importador, dirección física,

ciudad y país de destino; mientras que la información exigida a la demandante por el Ingenio Risaralda y por Ciamsa incluía nombre de la compañía, dirección, teléfono, fax, persona de contacto y correo electrónico, además de entregarse la factura de venta que contiene otros datos como precio de venta, clase y tipo de empaque, producto y cantidades a exportar y forma de pago; todo lo cual conforme a los artículos 260 y 261 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, así como en lo pactado en los contratos de confidencialidad, es confidencial, no es generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva *"así tengan una tarjeta de presentación o un teléfono de contacto"* y así lo refleja el hecho que sólo las aquí demandadas fueran quienes terminaran exportando directamente a los clientes de C.I. TROPIC KIT E.U. en Canadá.

Reitera entonces que la información que la empresa demandante aduce como confidencial no es común, no se conocía con anterioridad a las exportaciones hechas por C.I. TROPIC KIT E.U., no era generalmente conocida o fácilmente accesible entre las personas vinculadas al mismo sector comercial, sin que se hubiere probado, como en el caso de RIOPAILA CASTILLA S.A., que el cliente lo hubiese contactado por iniciativa propia con intención de realizar negocios y no por la necesidad de que le solucionaran los problemas de calidad de la mercancía que le había sido enviada con la intervención de la demandante.

Indica que de conformidad con el artículo 261 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, la información que se le entregó a las demandadas para diligenciar el Formulario 600 de la Dian, tampoco entra al dominio público por cuanto se trata de una

información que es proporcionada a una autoridad para obtener licencias, permisos, autorizaciones, como en este caso sucedió.

Y contrario a lo considerado por la juez a-quo, no existe prueba en el plenario que demuestre que las demandadas conocían con anterioridad a los clientes de la demandante FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. y mucho menos que con base en ese supuesto conocimiento previo, se hubiesen adelantado las exportaciones que se hicieron entre los años 2011 y 2017, además de que refulge de los informes de BL's (documentos de embarque) de Quintero Hermanos *"adosados y actualizados con el escrito contentivo del alegato de conclusión"* que las exportaciones que hicieron los demandados se adelantaron directamente siguiendo todas y cada una de las indicaciones que inicialmente les brindó la demandante *"incluso usaron los sacos que aquella diseñó específicamente para exportar a éstos clientes en el Canadá"*, por lo que resulta ineludible concluir que a la luz de la cláusula 5º de los Acuerdos de Confidencialidad, las demandadas usaron en su propio beneficio la información entregada por C.I. TROPIC KIT E.U. respecto de sus clientes FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC.

ii).- Indebido análisis probatorio, por cuanto se observa en la sentencia que existe disparidad entre los hechos planteados en la demanda y los hechos declarados como realmente probados, para lo cual señala que la juez a-quo ignoró el contenido y el valor demostrativo de las pruebas documentales aportadas con la demanda que demuestran las actuaciones desplegadas inicialmente por el INGENIO RISARALDA S.A. en las recurrentes postergaciones no sólo del primer embarque sino también de los siguientes envíos *"en todos los casos por causas atribuibles y sin explicación coherente de la demandada"*.

De otro lado, afirma, el interregno que se abrió para hacer la primera exportación fue efectivamente aprovechado por CIAMSA, operador portuario, para exceder sus funciones y exigir la intervención de su agente aduanero SERCODEX S.A., *"para poder así tener acceso directo a la información detallada y confidencial de los clientes FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC., hecho que válidamente se puede clasificar como de uso de la posición dominante (...) en razón a que legal y contractualmente no estaban facultados para escoger el agente aduanero, según pretendieron hacerlo ver ante el despacho"*.

Adicional a ello, posterior a la primera etapa del contrato de compraventa celebrado con el INGENIO RISARALDA S.A. éste se excusó de seguir proveyendo el azúcar requerido por la demandante bajo el argumento que el fenómeno de la niña había mermado su producción; no obstante, según consta en los informes de Sicex y Legiscomex *adosado a la demanda*, la producción de azúcar no se vio tan afectada como lo afirmaron, pues sí tuvieron azúcar para proveer al mismo C.I. TROPIC KIT E.U. en la exportaciones a otros de sus clientes (Bedesse Import Ltda. y Latinfood USA), *"lo cual a las claras indica que la decisión del Ingenio Risaralda, era desvincular a la demandante de su relación comercial con FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC., para asumirla directamente, lo cual, en efecto hizo acompañado de CIAMSA y de SERCODEX"*.

También se demostró en el proceso que para el año 2013, el Ingenio Risaralda difundió entre varios proveedores de azúcar, la noticia de que la demandante había perdido su condición de Comercializadora Internacional, afectando nuevamente su *good will*, cuando ello no era cierto, como se puede evidenciar en el certificado de existencia y representación y en el documento visible a folio 848 del expediente.

Reitera entonces los errores en los que dice incurrió CIAMSA en las operaciones de exportación en cuanto al manejo de la mercancía y de su embarque y en cuanto a SERCODEX señala que permitió que CIAMSA manipulara y diligenciara los documentos de exportación y la información confidencial a ella entregada como agente de aduanas, en pleno convencimiento de que al ser su mandataria, la protegería bajo los cánones de la confidencialidad pactada pero, en lugar de ello, participó activamente en todas las exportaciones que hicieron las demandas a los clientes de la demandante, *"facturando un valor por debajo del costo de operación por su participación en dichas exportaciones, tal y como se demuestra con las afirmaciones que al respecto hace el perito financiero"*.

Continúa diciendo que con los documentos *desdeñados de tajo por la juzgadora*, se prueba también que RIOPAILA CASTILLA S.A. desde el inicio de la relación comercial con la demandante pretendió confundir a sus clientes y sacarla del mercado, al no indicar en los sacos de azúcar que C.I. TROPIC KIT E.U. era la exportadora (fotos anexas en CD a la demanda), lo cual es comprobado en el *"SEGUNDO VIDEO DE BODEGA"* grabado en las bodegas de los clientes del minuto 00:18:20 hasta 00:19:00 y también en el *"TERCER VIDEO DE BODEGA"* del minuto 00:2:50 al 00:03:05; videos que también muestran el reclamo formulado por los importadores por la mala calidad del azúcar enviado, estando demostrado que FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. contactaron a Riopaila Castilla por primera vez el 5 de junio de 2013, pero no por iniciativa propia como lo quiere hacer ver la demandada, sino por petición del mismo Ingenio con el fin de resolver lo pertinente a los reclamos referidos (fls. 421 al 427), siendo acusado C.I. TROPIC KIT E.U. de haber solicitado la mercancía defectuosa a ellos enviada, *"lo que se convirtió en un detonante de la ruptura contractual a la que*

posteriormente sometieron a los clientes a la Comercializadora demandante. Folio 431.”.

Considera que tales yerros, como el de descalificar de entrada todos los documentos aportados con la demanda bajo la premisa de que *"no es procedente en atención a la pretensión establecida en la demanda"*, desconociendo lo previsto en los artículos 165, 167, 176, 244, 246, 247, 250, 256, 260, 261, 269 y 272 del CGP, generó que el fallo exonerara a las demandadas, porque de haber sido valorados dichos documentos con el rigor debido se hubiese accedido a las pretensiones de la demanda toda vez que ellos *"dan fe del incumplimiento de los contratos de confidencialidad materia de litigio, cuando con actos de descrédito y desorganización, y aprovechando de la información suministrada por la demandante CI TROPIC KIT E.U, las demandadas aprovecharon la ocasión para ofrecer y exportar azúcar a los clientes de CI TROPIC KIT EU. En Canadá"*.

En cuanto a los interrogatorios de parte, señala que la juez a-quo sólo extrae las respuestas de los representantes legales de las demandadas, endilgando al representante de la demandante afirmaciones deshilvanadas y fuera de contexto; y en cuanto a las pruebas testimoniales, señala que no fueron controvertidas en su oportunidad al estar en trámite el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que negó la declaración de pérdida de competencia y de nulidad posterior.

En síntesis, señala que existe un acuerdo de confidencialidad válido entre la demandante y cada una de las demandadas, quienes desplegaron actos encaminados a desprestigiar el nombre de CI TROPIC KIT EU, a inducir al cliente FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. a interrumpir la continuidad de las relaciones

comerciales con la demandante y a exportar directamente azúcar al cliente canadiense usando en su propio beneficio la información privilegiada a ellos entregada por la parte actora, arrebatando la relación comercial sustancial para CI TROPIC KIT EU, incumpliendo con ello el acuerdo de confidencialidad base de la demanda en trámite, motivo por el cual las demandadas están en la obligación de pagar lo estipulado en la cláusula séptima de dicho acuerdo.

- **De las demandadas INGENIO RISARALDA S.A., CIAMSA y SERCODEX S.A. NIVEL 2.**

-Llama la atención sobre las agencias en derecho fijadas a su favor por la juez de primera instancia por cuanto, en su concepto, no atiende lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, para lo cual señala que las pretensiones de la demanda ascienden a un total de \$ 124.500.000.000.00, de modo que el valor de las agencias debe corresponder a una suma equivalente al 3% y el 7.5% de dicho monto, sin perjuicio de las condenas y sanciones aplicables a la parte demandante y a su apoderado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del CGP.

V.- SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS.

Dentro del término concedido, la **parte actora** sustenta su recurso con idénticos argumentos a los expuestos al momento de formular los reparos concretos contra la sentencia de primera instancia, cuestionando la decisión tomada respecto al **INGENIO RIOPAILA S.A.** toda vez que al momento de analizar el presupuesto de la legitimación en la causa se dijo que a éste le asistía la legitimación por pasiva, pero finalmente "*actuando de manera incongruente con lo señalado en la parte motiva*" se declaró probada la excepción por ellos denominada

"AUSENCIA DE ACEPTACIÓN TÁCITA DEL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD", lo cual representa para dicha entidad - precisamente- la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, **las demandadas INGENIO RISARALDA S.A., CIAMSA y SERCODEX S.A.** en su escrito de sustentación reiteran el cuestionamiento realizado al monto fijado por la juez a-quo por concepto de agencias en derecho y agregan que en las contestaciones de la demanda se formuló una excepción de mérito común que se denominó *"Abuso del derecho y enriquecimiento sin causa"*, en atención a la *"temeridad y mala fe de las pretensiones contenidas en la demanda, dada la manifiesta carencia de fundamento legal de la acción y la desproporcionalidad de las peticiones indemnizatorias"* y con fundamento en ello se manifestó que la conducta de la demandante encaja dentro de los supuestos del artículo 79 del CGP, por lo que se solicitó la imposición de la sanción consagrada en el artículo 80 ibídem, además de las sanciones del artículo subsiguiente como se mencionó en la audiencia llevada a cabo el día 6 de octubre de 2020.

Lo anterior, por cuanto se dijo que la demandante pretendía que se declarara el incumplimiento de una obligación no pactada en los contratos de confidencialidad; se catalogaba como confidencial una información que claramente es pública; se reclamaba injustificadamente la causación de la cláusula penal por cada operación de exportación y no por la alegada infracción del pacto de confidencialidad; y, se formulaban pretensiones indemnizatorias abiertamente desproporcionadas.

No obstante, aunque la juez a-quo en su sentencia reconoció estas situaciones, omitió pronunciarse expresamente sobre la excepción de mérito propuesta en este sentido, en el sentido de condenar y

sancionar a la parte demandante y a su apoderado por la temeridad y mala fe en su actuar, negando la adición de la sentencia que sobre el punto se solicitó, decisión contra la cual también se interpuso recurso de apelación.

Finaliza diciendo que al momento de encontrar configurada la temeridad o mala fe, como es el caso concreto, el Juez no puede dejar de pronunciarse expresamente sobre la sanción a imponer a la parte y a su apoderado judicial como quiera que la misma es un derecho que surge con ocasión del medio exceptivo propuesto, el cual no puede dejar de ser estudiado en tanto no sólo persigue que se desestimen las pretensiones sino también una declaración de condena en contra de quienes actúan de manera temeraria, resaltando también la mala fe en que considera incurre la parte demandante al no remitir copia de los escritos radicados en el proceso como lo exige el numeral 3° del Decreto 806 de 2020 y numeral 14 del artículo 78 del CGP.

- **Rélicas.**

En su réplica, la parte actora se opone a la imposición en su contra de las sanciones que solicitan las demandadas en su recurso de apelación y aporta escrito en el que pretende relacionar los actos temerarios y de mala en los que supuestamente han incurrido las demandadas.

Por su parte, las sociedades demandadas replican uno a uno los aspectos mencionados por la parte actora en su escrito de apelación, concluyendo que en el proceso quedó acreditado que *"...sumado a que la información de contacto de FIRST CHOICE es pública, existe plena prueba de que mi representada conocía y tenía los datos de contacto del señor AMIR VIRANI, controlante de la referida sociedad desde una fecha anterior a la*

celebración del Acuerdo de Confidencialidad con TROPICKIT, de ahí que el reclamo presentado por la demandante sea totalmente infundado...”.

Por su parte, RIOPAILA CASTILLA S.A. solicita se confirme la sentencia de primera instancia, refiriéndose a los puntos objeto del recurso de apelación formulado por la parte actora.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

A. PRESUPUESTOS PROCESALES Y LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Sea lo primero decir que la presencia de los presupuestos procesales es incuestionable, toda vez que la jurisdicción y la competencia concurren a cabalidad, a la par que a las partes les asisten la capacidad para ser parte, así como la de comparecer al litigio. De igual forma la demanda principal, como las actuaciones de ella derivadas, reúnen los requisitos formales, y no existe causal de nulidad que invalide lo actuado².

En relación con la legitimación en la causa por activa y por pasiva, no hay discusión alguna en que la misma se encuentra presente, respectivamente, en la demandante TROPIC KIT E.U. y en las demandadas INGENIO RISARALDA S.A., C.I. DE AZÚCARES Y MIELES S.A. (en adelante CIAMSA) y la AGENCIA DE ADUANAS SERCODEX S.A. NIVEL 2 (en adelante SERCODEX), como quiera que frente a éstas no hay discusión alguna acerca de la celebración de los Acuerdos de Confidencialidad que fueron arrimados con la demanda como fundamento de la responsabilidad civil contractual invocada por la parte actora. En cuanto al INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A., por ser su

² Sobre el particular, se hará el pronunciamiento correspondiente a continuación, teniendo en cuenta la alegación de la parte actora acerca de la pérdida de competencia y la nulidad posterior del Artículo 121 del CGP.

legitimación en la causa por pasiva uno de los puntos materia de controversia, a ella nos referiremos más adelante.

B.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

En atención a lo decidido por la juez a-quo y a los argumentos debidamente sustentados de los recursos de apelación, corresponde a este Despacho dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

i).- ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión de la juez a-quo que negó la solicitud de pérdida de competencia y, de contera, la nulidad de las actuaciones posteriores del Despacho?

¿En qué consiste la nulidad del artículo 121 del CGP y cuáles son los supuestos para que la misma prospere?

¿De qué forma debe hacerse el cómputo de términos y qué situaciones deben tenerse en cuenta como causales de interrupción o suspensión legal del proceso? ¿Qué otras circunstancias deben considerarse?

¿Operó en este caso la pérdida de competencia y nulidad posterior invocada por la parte actora?

ii).- ¿Cuál es la acción intentada por la parte actora? ¿Cómo fue estructurada la demanda en este sentido?

¿Es incongruente la sentencia teniendo en cuenta los puntos centrales del problema jurídico que abordó la juez a-quo en su sentencia y los aspectos en los que insiste la parte apelante en su recurso de apelación?

¿Una interpretación de la demanda puede llevarnos a entender que la demanda formulada va más allá del incumplimiento de las obligaciones pactadas en los acuerdos de confidencialidad?

¿Son oportunas las *irregularidades procesales* que alega la parte actora en su escrito de apelación?

iii).- ¿Se demostró frente al INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A. la existencia del contrato cuyo incumplimiento se demanda al no estar suscrito el Acuerdo de Confidencialidad que, en criterio de la parte apelante, se entiende que fue aceptado tácitamente? ¿Es incongruente la sentencia en este sentido?

iv).- ¿Cuál es la naturaleza y alcance de los Acuerdos de Confidencialidad allegados con la demanda? ¿Cuáles con las obligaciones que adquirieron las partes sobre el particular?

¿Es posible concluir que los datos de contacto de los importadores canadienses FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. constituyen información confidencial, de difícil acceso y no era conocida por los demandados con anterioridad a las exportaciones realizadas por C.I. TROPIC KIT E.U.?

A partir de lo anterior ¿demostró la parte actora la violación por parte de las demandadas de los contratos de confidencialidad, o, por el contrario, la información de los importadores canadienses no reúne las condiciones señaladas por la ley y por los mismos convenios para ser tenida como secreta y confidencial, siendo ineficaces las cláusulas a partir de las cuales se quiso entender que dicha información ostenta dicha naturaleza?

v).- ¿En gracia de discusión y no existiendo controversia en cuanto a las exportaciones directas de azúcar a los clientes canadienses con la participación de las sociedades demandadas en el presente asunto, se logró demostrar de todos modos el nexo de causalidad entre estas negociaciones y el supuesto uso de la información suministrada por C.I. TROPIC KIT E.U.?

¿Es acertada la conclusión de la juez a-quo sobre el conocimiento y las negociaciones previas de los demandados con los clientes canadienses, algunas de ellas a través de empresas no mencionadas en la demanda?

vi).- ¿Se probó la temeridad y mala fe de la parte actora y su apoderado judicial como para que se impongan las sanciones del artículo 80 del CGP?

¿Debe aplicarse la sanción del artículo 206 ibídem en virtud del juramento estimatorio?

¿Debió la juez de instancia adicionar su sentencia en el sentido de pronunciarse sobre estos aspectos?

C.- RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

c.1.- De la información confidencial y su reserva.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 260 y 261 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones:

"Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) secreta, en el sentido que como conjunto o en

*la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. **La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios”.***

"Artículo 261.- A los efectos de la presente Decisión, no se considerará como secreto empresarial aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, cuando la proporcione a efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad”.

Por su parte, la normatividad patria, en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996, define el acto desleal de violación de secretos como *"...la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley.*

Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan...”.

El tema no ha sido ajeno a la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que en algunas de sus decisiones ha explicado que³:

"La inclusión de una determinada información en esa categoría [secreto empresarial] supone que la misma a) sea secreta, esto es, no conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate b) esa información debe tener un valor comercial efectivo o potencial en el sentido de que su conocimiento, utilización o posesión permita una ganancia o

³ Decisión del 24 de febrero de 2016. Exp. 14266450.

ventaja económica competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen y c) que haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta, razonabilidad que vale aclararlo, debe analizarse teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada caso.

(...)

La información en cuestión puede tener naturaleza técnica, como la referida a los procesos de fabricación de un determinado producto o comercial, categoría en la que se podría incluir, a modo de ejemplo, la atinente a la organización interna de la empresa o sus relaciones con clientes o proveedores.

Así, continúa explicando que:

"El acto desleal de violación de secretos se configura con la divulgación o explotación sin autorización del titular de secretos industriales o de cualquier otra clase de secretos empresariales a que haya tenido acceso legítimo pero con deber de reserva, o ilegítimamente a consecuencia de una de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley [Ley 256 de 1996] debiéndose agregar que también se considera constitutiva del acto desleal en comento la obtención de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

Acorde con la norma referida, según lo ha precisado la doctrina, (al respecto ver el libro antes citado de Silvia Barona página 566) el acto desleal de violación de secretos se configura, entre otras hipótesis, en aquellos eventos en los que una persona que con ocasión de un vínculo contractual con el titular del secreto tuvo acceso legítimo a esa información, desconoce el inherente deber de reserva y la comunica o revela sin autorización a un tercero que no debería acceder a la misma. De eso se trata la divulgación. Y que con base en esa revelación y sin contar tampoco con la autorización del titular la utiliza aprovechándola en beneficio propio. A eso se refiere la explotación.

Por último, en lo que atañe a los aspectos técnicos del acto de violación de secretos, debe ponerse de presente que la configuración de dicho tipo desleal no exige la demostración de una intención del agente orientada a la consecución del resultado reprochable o dolo.

(...)

Así las cosas, hay que dejar claro que para que se configure la referida conducta es necesario que la información a) sea secreta y no sea fácilmente accesible, b) tenga un valor comercial y, c) que se hayan adoptado las medidas razonables para mantenerlas en secreto. Sobre este mismo punto se puede revisar la sentencia 016 de 2010 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Pues bien, lo primero en señalar es que la información considerada como "clasificada y confidencial" por Nuintesas, esto es los clientes, la infraestructura requerida para lograr la efectiva prestación del servicio de mensajería de texto, los costos para la prestación de sus servicios, no reúne los requisitos establecidos en el literal a) del artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 y, por tanto, no pueden considerarse secretos, por cuanto en dicho artículo se establece que la información secreta o clasificada no podrá ser de aquella que es generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva...".

Así concluye:

"...La información no puede ser considerada como confidencial así esté estipulada en un acuerdo, pues la norma es clara en señalar que eso no reúne las condiciones para considerar ese secreto desde el punto de vista de la competencia desleal. Eventualmente podría haber un incumplimiento a una cláusula del contrato lo que configura una situación que debe ponerse en conocimiento de otro juez...". (Negrillas de la Sala).

c.2.- Conclusiones a partir de la prueba.

c.2.1.- Tal como se anunció al momento de formular los problemas jurídicos a resolver en esta providencia, empecemos por dar respuesta a los argumentos del recurso de apelación formulado en su momento contra la decisión de negar la solicitud de pérdida de competencia y, de contera, cualquier declaratoria de nulidad posterior con fundamento en lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso

Lo primero para considerar en este asunto es que, tal como lo consideró la juez a-quo, en la providencia apelada negó la solicitud de pérdida de competencia *y cualquier solicitud de presunta nulidad*; siendo acertado su razonamiento según el cual la alzada procede en el entendido de que al no prosperar la petición de pérdida de competencia del artículo 121 del CGP, de contera se está negando la nulidad de las

actuaciones que se surtan con posterioridad al momento en que la parte solicitante considera que ésta ocurrió, aspecto que se encuentra enlistado en el numeral 6° del artículo 321 ibídem, sin que importe para el efecto que la nulidad a que esto se refiere no esté contemplada en el artículo 133 del Estatuto Procesal, dado que se trata de una nulidad independiente que se relaciona con el término de duración del proceso y que simplemente quedó ubicada en un artículo diferente.

Siendo también acertada la decisión de la a-quo de conceder la alzada en el efecto devolutivo en una correcta aplicación de lo que al respecto dispone el numeral 4° del artículo 323 del CGP según el cual *"La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario"*, por lo que la decisión del apoderado judicial de la parte actora de no intervenir en la audiencia de instrucción y juzgamiento y de no participar en la práctica de las pruebas renunciando a su derecho a interrogar al perito y a los testigos a pesar de los continuos llamados de la juez de instancia para que lo hiciera, garantizando con ello su derecho de defensa y al debido proceso, lo que revela es un desconocimiento de su parte de las implicaciones de los efectos en que se debe concede el recurso de apelación toda vez que, interpuesto éste, de ningún modo su participación en la audiencia podría haber convalidado la nulidad posterior a la supuesta pérdida de competencia; actuación ésta del profesional del derecho que se considerada alejada de toda técnica procesal y contraria a cualquier estrategia eficaz de defensa.

Es claro entonces para este Despacho que la alzada y el efecto en que fue concedida resulta procedente, motivo por el cual debe proceder al análisis de fondo de la controversia puesta de presente en esta oportunidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso:

"Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal. (Resalta el Despacho).

(...)

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso".

Al respecto, en reciente pronunciamiento la Sala de Casación Civil explicó⁴:

"Sea lo primero aceptar que para hacer realidad la celeridad procesal, el precepto 121 de la ley 1564 de 2012 consagró tres medidas: la primera consistía en la «nulidad de pleno derecho» de las actuaciones surtidas luego del fenecimiento de ese lapso; la segunda en la pérdida automática de competencia del funcionario que venía conociendo el asunto junto con la consecuente remisión del expediente al despacho judicial que sigue en turno; y la tercera en que el cumplimiento de los términos de duración de las instancias sería criterio obligatorio para evaluar el desempeño de los falladores.

Tales consecuencias jurídicas fueron sometidas al escrutinio de la Corte Constitucional que, mediante sentencia C-443 de 25 sept. 2019, declaró: (i) inexecutable la expresión «de pleno derecho» contenida en el inciso 6º de la referida disposición; (ii) la «exequibilidad condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos del artículo 132 y subsiguientes del Código General del Proceso»; (iii) así como «del inciso 2º del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa petición de parte»; y (iv) «del inciso 8º del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales».

⁴ AC3346-2020.

Por supuesto, el citado pronunciamiento de constitucionalidad señaló expresamente que se mantenía incólume no solo el término de duración de los procesos, sino también la nulidad de las actuaciones realizadas con posterioridad y la pérdida de competencia, con la salvedad de que estas secuelas ya no serán insaneables («de pleno derecho») ni automáticas y requieren petición de parte antes de la expedición de la sentencia, so pena de que se entiendan convalidadas...”.

De este modo, “...de acuerdo con el actual estado de cosas constitucional, si la parte respectiva invoca el vencimiento del plazo de duración de la instancia y la pérdida de competencia de la autoridad judicial correspondiente antes de la expedición de la sentencia, en los términos del artículo 121 del Código General del Proceso, ahí sí se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y a que se ordene renovar las actuaciones viciadas de la instancia respectiva, como lo ha reconocido la Sala (AC791-2020, rad. 2014-00033, 6 mar. 2020)...”.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la parte actora invocó oportunamente la pérdida de competencia y la nulidad de las actuaciones posteriores a ella, al haber formulado la petición antes del inicio de la audiencia del artículo 373 del CGP, no produciéndose en este aspecto convalidación alguna.

Aún así, desde la sentencia T-341 de 2018 la Corte Constitucional consideró:

*“...[E]n la sede de acción de tutela debe considerarse que el juez ordinario no incurre en defecto orgánico al aceptar que **el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, para dictar sentencia de primera o de segunda instancia, si bien implica un mandato legal que debe ser atendido, en todo caso un incumplimiento meramente objetivo del mismo no puede implicar, a priori, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática.** (Negrillas del Despacho).*

1.- En esa medida, tendrá lugar la convalidación de la actuación judicial extemporánea en los términos del artículo 121 del CGP, bajo el razonamiento expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se menciona en los fundamentos jurídicos 96 al 102 de la presente providencia, esto es: cuando lo que se pretenda sea la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos

institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal.

*2.- Por el contrario, la actuación extemporánea del funcionario judicial no podrá ser convalidada y, por tanto, dará lugar a la pérdida de competencia, **cuando en el caso concreto se verifique la concurrencia de los siguientes supuestos:***

(i). Que la pérdida de competencia se alegue por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia de primera o de segunda instancia.

(ii). Que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso.

(iii). Que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP.

(iv). Que la conducta de las partes no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial durante el trámite de la instancia correspondiente, que hayan incidido en el término de duración del proceso.

(v). Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable...”.

Ya vimos cómo en el presente asunto en auto del 20 de mayo de 2019 (fl. 1.243), la juez de conocimiento decidió *"PRORROGAR por seis (6) meses más, el término establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso, para resolver de fondo la instancia correspondiente, el cual empieza a correr a partir del día 25 DE JULIO DE 2.019"*, indicando que *"Dicha ampliación se encontraba debidamente justificada debido al cierre extraordinario del Despacho Judicial por fuerza mayor, lo cual desencadenó el traslado de todos los Juzgados ubicados en el Palacio de Justicia, razón por la cual los términos se mantuvieron interrumpidos"*; situación que nos indica que, en principio, la prórroga dispuesta por la juez a-quo se cumpliría el 27 de enero de 2020 (por ser el 25 día sábado).

No obstante, partiendo de esta fecha, sobre la cual no hubo reparo alguno por las partes, se deben tener en cuenta las siguientes circunstancias que, en términos generales y en forma cronológica,

suspendieron el cómputo del término con el que inicialmente contaba la juez para decidir la primera instancia:

La Asamblea general convocada por Asonal Judicial que impidió el ingreso al despacho judicial los días 22 y 23 de mayo de 2019: **2 días hábiles** (fl. 1.449); la interrupción del proceso del 28 de mayo al 26 de julio de 2019 por enfermedad grave del apoderado judicial de la parte actora: **60 días calendario** (fls. 1.248 y 1.251); la Asamblea general convocada por Asonal Judicial que impidió el ingreso al despacho judicial los días 15 de agosto, 12 de septiembre, 2 y 3 de octubre de 2019: **4 días hábiles** (fl. 1.451 a 1.453); la designación de la titular del Despacho como clavera en las comisiones escrutadoras auxiliares de las elecciones departamentales los días 28, 29, 30, 31 de octubre y 1º de noviembre de 2019⁵: **5 días calendario** (fl. 1.454); el Paro Nacional convocado el día 21 de noviembre de 2019 en todo el país: **1 día hábil** (fls. 1.326 y 1.456); el cierre extraordinario de los despachos judiciales autorizado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura el día 22 de noviembre de 2019, en virtud de la alteración del orden público: **1 día hábil** (fl. 1.327 y 1.457); las jornadas de Paro Nacional convocadas en todo el país los días 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2019: **2 días hábiles** (fls. 1.458 y 1.459); el cierre extraordinario del Despacho autorizado mediante Acuerdo CSJVAA20-2 del 13 de enero de 2020 por el traslado de los Juzgados Civiles del Circuito al Palacio de Justicia los días 27, 28, 29, 30, 31 de enero, 1 y 2 de febrero de 2020⁶: **7 días hábiles**⁷; la Asamblea general convocada por Asonal Judicial que impidió el ingreso al despacho judicial los días

⁵ Según constancia secretarial visible a folios 1.454.

⁶ Acuerdo que puede ser consultado en el link:
<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2324131/32293203/CSJVAA20-002-20200113.pdf/143678c0-68e7-4dfc-9219-257b2e898c37>

⁷ Es del caso aclarar que, si bien la Juez a-quo refiere la suspensión de términos desde el 23 de enero de 2020, ni el acuerdo en mención ni las constancias secretariales que obran en el expediente dan cuenta de ello, motivo por el cual el Despacho sólo tiene en cuenta la suspensión a partir del día 27.

12 y 21 de febrero de 2020: **2 días hábiles**. (fl. 1.386); y, por último, la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la Emergencia Sanitaria ocasionada por el Covid-19 que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 564 de 2020⁸, finalmente comprendió del 16 de marzo al 1° de agosto de 2020: **139 días calendario (89 días hábiles)**.

De acuerdo con lo anterior encuentra el Despacho lo siguiente:

El día 28 de mayo de 2019, cuando faltaban 59 días para vencerse el término de un (1) año señalado por la juez a-quo en auto del 20 de mayo del mismo año, se produjo la interrupción del proceso en virtud de la incapacidad conferida al apoderado judicial de la parte actora por el término de **60 días calendario**, de tal manera que ese término inicial de 1 año se extendió, en principio, hasta el día **24 de septiembre de 2019**.

No obstante, antes de esa fecha se produjo la suspensión de términos durante **4 días hábiles** con ocasión de las Asambleas Judiciales que tuvieron lugar los días 22 y 23 de mayo, 15 de agosto y 12 de septiembre, por lo que dicho término se *corrió* hasta el **1° de octubre de 2019**, de tal manera que la prórroga de seis (6) meses se extendió, nuevamente en principio, hasta el **1° de abril de 2020**.

Y decimos que en principio, porque también se deben tener en cuenta durante la prórroga que permite el artículo 121 del CGP, las causales que suspendan los términos para decidir la instancia.

⁸ Dispuso el artículo 2° del citado Decreto: "***Se suspenden los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso y en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura***".

En este caso en particular, tenemos cronológicamente **2 días hábiles** de suspensión de términos por Asamblea Judicial (2 y 3 de octubre de 2019), **5 días calendario** durante los cuales la titular del Despacho fungió como clavera en las comisiones escrutadoras auxiliares de las elecciones departamentales (del 28 de octubre al 1º de noviembre de 2019) y **13 días hábiles**, bien por Asamblea Judicial o por Paro Nacional o por cierre del Despacho autorizado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura (21, 22 y 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2019; 27, 28, 29, 30 y 31 de enero y 1º, 2, 12 y 21 de febrero de 2020), los cuales permiten extender la prórroga mencionada hasta el **29 de abril de 2020**, lo que quiere decir que la suspensión de términos por la pandemia empezó a correr (el 16 de marzo de 2020) cuando faltaban **45 días calendario** para que feneciera la prórroga para decidir la instancia, cuyo cómputo, que debe hacerse de la misma manera, se reanudó a partir del 1º de agosto de 2020 y corrió hasta el **15 de septiembre de 2020**, momento a partir del cual se tendría que feneció la prórroga dispuesta por la Juez para decidir la instancia.

Ahora, si lo tomáramos en cuestión de días hábiles tendríamos que para la fecha de la suspensión de términos por la emergencia sanitaria faltarían 27 días hábiles para que venciera la prórroga los cuales, contados de la misma manera a partir del 1º de agosto de 2020, nos llevarían hasta el 10 de septiembre de 2020, feneciendo también la prórroga dispuesta por la Juez para decidir la instancia.

No obstante, ha de considerar el Despacho que la pérdida de competencia no puede operar en este caso en particular en forma automática si se tiene en cuenta que el anuncio del sentido del fallo tuvo lugar pocos días después, esto es, el 6 de octubre de 2020 y la sentencia escrita fue proferida al día siguiente, de modo que estamos ante un plazo razonable que encuentra justificación en la complejidad

del proceso y la extensa duración de las diferentes audiencias que debieron surtir en el trámite del mismo, al punto que la audiencia inicial tuvo que desarrollarse en cuatro (4) días diferentes, como tampoco pueden desconocerse los ingentes esfuerzos de la juez a-quo por agotar el objeto de las diligencias en jornadas de mañana y tarde señalando las siguientes fechas con la mayor prontitud posible.

De este modo, sin abandonar la objetividad del término que contempla la norma, lo cierto es que en la dinámica del proceso se ven situaciones que determinan que la pérdida de competencia no puede operar aquí de forma automática como quedó explicado, de tal manera que la solicitud que en este aspecto formuló la parte actora no puede prosperar y, de contera, no se configura la nulidad de las actuaciones posteriores al momento en que feneció la prórroga a que hace mención el artículo 121 del CGP.

Es de anotar, que para la suspensión de los términos este Despacho ha tenido en cuenta los días en que fue realizada Asamblea General por parte de Asonal Judicial, como también las jornadas de Paro Nacional, teniendo en cuenta que por esta situación no fue posible el ingreso a las instalaciones del Juzgado, suspendiéndose los términos tanto para las partes como para el Despacho, como también se han tenido en cuenta los días en que la Juez fungió como clavera en las elecciones departamentales como quiera que obrando la constancia secretarial en el expediente, no se considera necesario prueba adicional sobre el particular como lo considera la parte apelante toda vez que se trata ésta de una obligación legal que deben cumplir los funcionarios judiciales.

Así las cosas, encuentra el Despacho que los fundamentos expuestos son suficientes para confirmar el auto apelado toda vez que, como

quedó dicho, no puede operar en este particular asunto de forma automática la pérdida de competencia y, de contera, no se configura la nulidad de las actuaciones posteriores al momento en que feneció la prórroga a que hace mención el artículo 121 del CGP.

Y en cuanto a la solicitud de la parte demandada sobre la imposición de las sanciones por temeridad y mala fe a la parte actora y a su apoderado judicial, no se advierte en esta actuación tales situaciones, como tampoco existen ni se cuentan con suficientes elementos de juicio para proceder a ello.

Por último, es de anotar que ha sido remitido nuevamente por parte del Juzgado de origen el vínculo del proceso, **al cual pueden acceder las partes en caso de requerirlo.**

En estos términos despejamos los interrogantes de nuestro primer problema jurídico.

c.2.2.- Como ya quedó visto en los antecedentes de esta decisión, en su demanda, la parte actora encaminó claramente su pretensión a demostrar el incumplimiento por parte de las demandadas de los acuerdos de confidencialidad allegados con la demanda; incumplimiento que concretó en el supuesto uso indebido que hicieron éstas de la información que se vio en la obligación de entregar respecto de sus clientes canadienses, a partir de lo cual los ingenios Risaralda y Riopaila Castilla y las sociedades Ciamsa y Sercodex terminaron involucrados, cada una de acuerdo con su objeto social, en operaciones directas de exportación de azúcar a FIRST CHOICE FOODS INC., por cada una de las cuales solicita el pago de la cláusula penal pactada en los citados acuerdos de confidencialidad.

Al respecto, nótese cómo fue clara la parte actora en el acápite de sus pretensiones en solicitar:

"1°. Que se declaren responsables a: INGENIO RISARALDA S.A. (NIT.891401705-8); C.I. DE AZÚCAR Y MIELES S.A. – CIAMSA (NIT. 890300554-5); AGENCIA DE ADUANAS SERCODEX S.A. NIVEL 2 (NIT.805001285-7) y al ingenio: RIOPAILA CASTILLA S.A. (NIT.900087414-4), del incumplimiento de los acuerdos o contratos de confidencialidad: aceptados y validados por cada uno de ellos, con C.I. TROPIC KIT E.U., respecto de la provisión y exportación de azúcar, de manera directa, al cliente FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. de Canadá.

2°. Que en consecuencia de lo declarado en el numeral 1°, y como quiera que la cláusula penal establece una sanción de: QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000.00), en cada caso de violación del pacto, y dado que las demandadas han venido quebrantando el pacto reiterativamente, con las operaciones que, como proveedor y/o exportador, o agencia de aduanas u operador portuario correspondientemente, han realizado: proveyendo y/o exportando azúcar, directamente a FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. de Canadá, desde la suscripción de los contratos de confidencialidad, hasta la fecha en que se configure el pago total de la obligación, sin que ello implique la resolución del mismo así:..."

Aspecto que reiteró en su escrito de apelación cuando insistió en que las demandadas *"...están en la obligación de responder por el incumplimiento del acuerdo de confidencialidad, objeto de la demanda en curso: pagando lo estipulado, en la cláusula Séptima de dicho acuerdo..."*, lo cual concuerda con el objeto delimitado por la juez a-quo en el problema jurídico que se encargó de resolver en la sentencia.

Ahora bien, no obstante la claridad de la pretensión, no se puede desconocer que los hechos de la demanda contienen un amplio relato de, en palabras de la parte apelante, *"...los antecedentes que narran, precisa y cronológicamente, no sólo como se inició la relación contractual, con cada una de las demandadas, sino también, las razones que dieron origen a los contratos de confidencialidad vulnerados, y los actos que demuestran el incumplimiento de dichos acuerdos..."*; todo lo cual indica, por ejemplo, que aquellos hechos relacionados con el incumplimiento del contrato de compraventa definitivamente no guardan relación con

la pretensión invocada, esto es, no fundamentan la violación del acuerdo de confidencialidad, y aunque insiste en ellos en el recurso de apelación no por ello se entiende que la pretensión se vea alterada pues, se insiste, la misma continúa enfilándose al incumplimiento de los acuerdos de confidencialidad; de igual modo, algunas otras situaciones también mencionadas en el libelo, como el desprestigio de su nombre comercial, la desviación de la clientela, el abuso del poder dominante, entre otras, más bien entiende la Sala que pueden entenderse como consecuencias de la violación de los acuerdos de confidencialidad o incluso como actos generadores de otro tipo de responsabilidad que, como ya vimos, no fue demandada en el presente asunto; situaciones éstas que incluso son calificadas en el recurso de apelación como *"los antecedentes que narran, precisa y cronológicamente, no sólo como se inició la relación contractual, con cada una de las demandadas, sino también, las razones que dieron origen a los contratos de confidencialidad vulnerados, y los actos que demuestran el incumplimiento de dichos acuerdos"*, lo que indica que el extenso relato de la demanda se hace en función única y exclusivamente de fundamentar la pretensión delimitada por el incumplimiento de los acuerdos de confidencialidad y aún cuando algunos no tengan relación con ello sino más bien con los contratos de compraventa de azúcar celebrados, lo cierto es que se advierte que es ésa la intención de la parte actora: demostrar e insistir (como lo hace en el recurso de alzada) en el incumplimiento de los acuerdos de confidencialidad, lo cual refuerza al manifestar textualmente que *"...en la demanda se acusa expresamente a las demandadas: **de haber usado, en su propio beneficio, la información a ellas entregada, de los clientes que, de la demandante, se identifican como First Choice Foods Inc y Nash Investment Inc, presididas por los señores Malik Virani y Nashir Virani correspondientemente, para hacerse a dicho cliente y terminar exportándole directamente; arrebatando tal relación comercial a C.I. TROPIC KIT E.U. y con ello violando,***

palmariamente, la cláusula quinta del acuerdo de confidencialidad”.
(Negrillas originales).

Y es que ante la claridad de la pretensión no puede ser otra la conclusión pues, como lo explicó la Corte en reciente decisión al fijar la subregla correspondiente, *“...el juez tiene el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. Esto se traduce en que el fallador está obligado a desentrañar el auténtico y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible, o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones; pero si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera diáfana una acción equivocada, esa mediación excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses...”*⁹.

De acuerdo con lo anterior, considera el Despacho que aún cuando en el texto de la sentencia sólo se transcribió el hecho 45 del libelo, al momento de formular el problema jurídico la juez a-quo abordó adecuadamente y en su totalidad la controversia puesta a su consideración, que no era otra que verificar el incumplimiento o no de los acuerdos de confidencialidad arrimados con la demanda, lo cual dejó plasmado a grandes rasgos en la página 7 de la sentencia y puntualizó con más detalle en la página 28 de la misma, cuando indicó que a partir de la pretensión establecida en la demanda, el despacho debía analizar en primer término la existencia del contrato de

⁹ CSJ. SC3724-2021.

confidencialidad respecto de cada uno de los demandados y en qué consistió la vulneración de la confidencialidad respecto del referido convenio, lo cual la llevó a aclarar, acertadamente, que no entraría a *"...analizar los contratos de compraventa ni las obligaciones contndas en los contratos de compraventa por eso srán ajenos los temas como la calidad del azúcar, la clase del azúcar, si es turbinada o no, la calidad del embalaje, las condiciones de humedad del embalaje, las fechas de cumplimiento de la provisión de las cantidades de azúcar, por parte de los ingenios, entre otros temas que son relativos a las respectivas compraventas celebradas o que se realizaron efectivamente entre TROPIC KIT y el INGENIO RISARALDA y entre TROPIC KIT y el INGENIO RIO PAILA..."*; todo esto teniendo en cuenta, se reitera, que la pretensión claramente se encamino al incumplimiento contractual de la confidencialidad pactada.

Considera la Sala entonces que no fue incorrecta la formulación del problema jurídico por parte de la juez a-quo, como tampoco hay incongruencia de la sentencia con los hechos y pretensiones de la demanda toda vez que, contrario a lo dicho por el apelante, más allá de la transcripción que se hizo de los hechos del libelo, en la sentencia la controversia finalmente fue abordada en su verdadera dimensión, siendo por completo extemporáneo el reclamo que se realiza en el escrito de apelación acerca de las supuestas irregularidades procesales presentadas en el curso de las audiencias de los artículos 372 y 373 del CGP, las cuales sin lugar a dudas debieron ser alegadas en su momento y no ahora cuando ha fenecido la oportunidad procesal para cuestionar la negativa de la juez de llevar a cabo el careo entre los representantes legales de las partes o la forma en que se fijó el litigio, como tampoco es el momento de solicitar que se tenga en cuenta el escrito de alegatos de conclusión y los documentos que presentó con éste antes de la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento, en tanto que, además de que las intervenciones en el proceso deben ser orales (Art. 3º CGP), lo cierto es que en el momento en que presentó

oralmente sus alegaciones ni siquiera hizo mención a los citados documentos presentados, por demás, en forma extemporánea¹⁰.

En estos términos damos respuesta a los interrogantes de nuestro segundo problema jurídico.

c.2.3.- Precisado el marco tanto de la demanda como de la sentencia y del recurso de apelación, conviene ahora referirnos a la situación particular de la demandada INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A. si se tiene en cuenta que el contrato de confidencialidad cuyo incumplimiento se le imputa, no aparece suscrito por ésta, invocando la parte actora una aceptación tácita del mismo.

Lo primero para decir es que la sentencia en este aspecto no es incongruente como se dice en el recurso de apelación: si bien en un primer momento se indicó en la sentencia en forma general que el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva no acusaba ninguna deficiencia *"toda vez que la controversia se ha trabajado entre los extremos de la contratación"*, lo cual no es del todo impreciso si se tiene en cuenta que frente a este ingenio al menos no estuvo en duda la existencia del contrato de compraventa de azúcar; además, al momento de referirse concretamente a la situación de RIOPAILA CASTILLA S.A. expuso de manera clara porqué consideraba que no se daba por demostrada la

¹⁰ Y es que contrario a lo señalado por la parte apelante, lo que se observó en los videos de las audiencias es que la juez a-quo escuchó y permitió que el representante de C.I. TROPIC KIT E.U. realizara un completo relato acerca de este litigio e incluso en la audiencia del 11 de febrero de 2020 al minuto 50:27 llamó la atención a los apoderados judiciales de los demandados para que no interrumpieran al declarante, realizando también la juez un interrogatorio completo y exhaustivo que permitió un amplio entendimiento de la controversia.

De igual modo, en el curso de las audiencias lo que se refleja es una actitud imparcial de la juez a-quo frente a las objeciones formuladas por las partes, requiriendo y reconviniendo a todos según la situación presentada, evidenciándose que, por el contrario, fue el apoderado judicial de la parte actora quien, fuera de toda técnica procesal y a partir del errado entendimiento de las consecuencias del efecto devolutivo en que fue concedido el recurso contra el auto que negó la pérdida de competencia y la consecuente nulidad, se abstuvo de participar en la práctica de las pruebas, a pesar de que en cada oportunidad se le concedió el uso de la palabra para que interrogara al perito y contrainterrogara a los testigos de la parte demandada, lo cual en modo hubiere convalidado la nulidad que en su concepto se estaba configurando.

existencia del contrato de confidencialidad ni la aceptación tácita del mismo y así lo declaró en la parte resolutive de sentencia en la cual declaró probada la excepción de mérito formulada por RioPaila *"AUSENCIA DE ACEPTACIÓN TÁCITA DEL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD E INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL"*, lo cual demuestra más bien la coherencia del fallo sobre el particular.

Ahora bien, en cuanto a la aceptación tácita del acuerdo de confidencialidad, fueron aportadas con la demanda las impresiones de los correos electrónicos con las cuales la parte actora pretende demostrar la remisión al INGENIO RIOPAILA S.A. de los archivos adjuntos contentivos del contrato de confidencialidad y del contrato de compraventa, como se aprecia a folios 255 y 309 del cuaderno principal; impresiones respecto de las cuales se dijo en la contestación de la demanda que la sociedad *"no aportó los correos electrónicos como un verdadero mensaje de datos, sino como una impresión del mensaje de datos, en los términos del artículo 247 del Código General del Proceso..."*, de tal manera que *"...Dicha impresión se constituye en una mera copia de ese mensaje y, desde el punto de vista de su naturaleza, solo una evidencia documental en papel. Por ello, esta prueba documental deberá ser apreciada, como todos los demás elementos de convicción de esa naturaleza, conforme a las reglas de valoración probatoria correspondientes y no como un mensaje de datos, como pretende la parte actora"*.

Por otro lado, en su interrogatorio de parte, el representante legal de RIOPAILA CASTILLA S.A., señor Victor Urdaneta, manifestó que *no celebró acuerdo de confidencialidad ni expresa ni tácitamente*, indicando que esto *no se acostumbra en la venta de azúcar*. En cuanto a los correos electrónicos a través de los cuales se dice fue enviado el contrato de confidencialidad, dice no constarle el recibo de los mismos, explicando que en este caso el contrato de compraventa de azúcar finalmente fue verbal toda vez que el que obra en el expediente no fue aceptado ni

tácita ni expresamente aunque reconoce que sí marcó un lineamiento general en la relación con C.I. TROPIC KIT E.U., para lo cual agregó que el contrato y el acuerdo no fueron firmados y aunque el de compraventa sería el derrotero a seguir, aquél hace referencia a unos contenedores y a unas fechas que no se cumplieron, de tal modo que sólo sirvió como marco de referencia para la exportación de doce (12) contenedores *"fue de referencia, pero no se celebró contrato escrito"*, refiriéndose a las normas de libre competencia y a que su su conducta estuvo ceñida a la buena y legítima competencia, de tal modo que no hubo maniobra ni situación que indique que faltaron a su honor de hacer la exportación conforme fue pactada.

A las preguntas de la parte actora, reiteró que el contrato de compraventa de azúcar fue verbal, consensual, no tenía término de duración, era un contrato típico en el que Tropic Kit hacía un pedido, se despachaba y hasta ahí iba la relación, lo cual tuvo lugar hasta marzo de 2013 cuando la demandante no hizo más pedidos, indicando que estableció un vínculo comercial con First Choice después de octubre de 2013 hasta el año 2015 con un total de 28 exportaciones directas.

Conforme con lo anterior, encuentra la Sala que no se acredita por la parte actora el recibo del acuerdo de confidencialidad por parte del INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A. si tenemos en cuenta que las impresiones de los correos electrónicos arrimados con la demanda no dan cuenta de tal situación y que el representante legal de la demandada, aun cuando aceptó la ejecución del contrato de compraventa, no confesó la aceptación expresa o tácita del acuerdo de confidencialidad.

Ahora bien, cierto es que de conformidad con el artículo 854 del C. de Co. *"La aceptación tácita, manifestada por un hecho inequívoco de ejecución*

del contrato propuesto, producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso”, de lo cual se desprende que la aceptación tácita no es el mero silencio de quien recibe la oferta sino un hecho inequívoco de ejecutar el contrato propuesto, esto es, que la misma resulta "de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presumirla", tratándose entonces de "actos, por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad"¹¹.

Como quiera entonces que la parte actora ha fundado la aceptación tácita del acuerdo de confidencialidad únicamente en el silencio de RioPaila sobre el particular, debe indicarse que según la doctrina, ese silencio *"...no revela por sí mismo ninguna voluntad de aceptar, ni siquiera cuando una persona tiene conocimiento de que otra le hace una oferta. (...) El silencio puede revelar una voluntad de aceptar cuando existe una obligación de expedirse respecto de una declaración de otro. (...) Es decir que el silencio tiene efectos cuando hay una obligación de expedirse y se la omite, y la obligación existe cuando la establece la ley, las partes a través de un contrato o negociaciones previas, o surge de los usos..."*¹².

En el presente caso, surge entonces para la Sala que, no se demostró respecto del INGENIO RIOPAILA CASTILLA S.A. la existencia del acuerdo de confidencialidad cuyo incumplimiento se demanda, pues aunque se haya ejecutado el de compraventa de azúcar, de lo cual no hay duda, ningún hecho o acto inequívoco de su parte nos lleva a concluir que se hubiere obligado también en los términos de la confidencialidad presuntamente propuesta por C.I. TROPIC KIT E.U., motivo por el cual es acertada la decisión de la juez a-quo de declarar probada frente a

¹¹ LORENZETTI (2014). *Tratado de los Contratos – Parte General*. Buenos Aires (Arg.): Rubinzal – Culsoni Editores.

¹² *Ibidem*.

esta demandada la excepción de mérito *AUSENCIA DE ACEPTACIÓN TÁCITA DEL ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD*.

En estos términos quedan despejados los interrogantes del tercer problema jurídico.

c.2.4.- Ya vimos como de acuerdo con la normatividad que rige la materia y lo que al respecto ha explicado la Superintendencia de Industria y Comercio al momento de definir los asuntos jurisdiccionales sometidos a su conocimiento, para que una información pueda ser considerada como confidencial se exige que la misma *a) sea secreta y no sea fácilmente accesible, b) tenga un valor comercial y, c) que se hayan adoptado las medidas razonables para mantenerlas en secreto*.

Es claro al respecto que si determinada información no reúne estos requisitos no puede ser considerada como confidencial así esté estipulada como tal en un acuerdo toda vez que, se reitera, es la misma Decisión 486 de 2000 la que señala que no puede ser secreta o clasificada aquella información que es generalmente conocida y fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva.

Así, dice la norma en comento, la información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

Definido lo anterior, miremos entonces en qué consisten los acuerdos de confidencialidad que fueron suscritos, el primero de ellos, el 30 de mayo de 2011 entre C.I. TROPIC KIT E.U. y el INGENIO RISARALDA S.A.;

y, el segundo de ellos, el 21 de junio de 2011 entre C.I.TROPIC KIT E.U., CIAMSA y SERCODEX:

El primero de los acuerdos inicia con un **"PREÁMBULO"** según el cual:

"...[E]n consideración a la naturaleza de estas labores, se hace necesario que las partes acuerden, en su recíproco beneficio y en su recíproca seguridad comercial, el respeto a la confidencialidad debida, frente a la información sujeta a los derechos de propiedad, referidos a la relación y reconocimiento de clientes y sus operaciones mercantiles; antes; durante y en la etapa posterior de la comercialización mencionada".

Continúa este convenio delimitando su **"OBJETO"** así:

"El objeto del presente acuerdo es fijar los términos y las condiciones bajo las cuales, las partes mantendrán la confidencialidad de los datos e información intercambiados entre ellas, incluyendo: información objeto de derechos de autor; patentes; técnicas; modelos; invenciones; "know how", procesos; investigaciones; detalles de diseño; información financiera; lista de clientes; inversionistas; empleados; relaciones de negocios y contractuales; pronósticos de negocios; planes de mercadeo y cualquiera otra información revelada sobre terceras personas en desarrollo de las negociaciones convenidas o por convenir".

Por su parte, la cláusula segunda define la **CONFIDENCIALIDAD** en los siguientes términos:

*"Las partes acuerdan que cualquier información intercambiada; facilitada o creada entre ellas, será mantenida en estricta confidencialidad. La parte receptora, correspondiente, sólo podrá revelar información confidencial a quienes la necesiten y estén autorizados, previamente y por escrito, por la parte de cuya información confidencial se trata. **Se considera también información confidencial, para los fines de este acuerdo: a) Aquella que, como conjunto o por la configuración o estructuración exacta de sus componentes, no sea generalmente conocida entre los expertos, en los campos correspondientes, b) La que no sea de fácil acceso, y c) Aquella información que no esté sujeta a medidas de protección razonables, de acuerdo con las circunstancias del caso, a fin de mantener su carácter confidencial**".* (Resalta la Sala).

Mientras que la cláusula 3º contempla las siguientes **EXCEPCIONES**:

"No habrá deber alguno de confidencialidad en los siguientes casos: a) Cuando la parte receptora exhiba evidencia de que conocía, previamente, la información recibida; b) Cuando la información recibida sea de dominio público y, c) Cuando la información deje de ser confidencial por ser revelada por su propietario, en circunstancias ajenas al desarrollo del objeto de este acuerdo." (Negrillas de la Sala).

Finalmente se pactó como duración del convenio *"de manera indefinida"* y en la cláusula 5° se precisó que ***"toda información intercambiada es de propiedad individual de la parte de la cual proceda. En consecuencia, ninguna de las partes utilizará información de la otra, para su propio uso o beneficio exclusivo y directo"***. (Resalta la Sala).

Ahora bien, refiriéndose al segundo acuerdo de confidencialidad ('denominado acuerdo tripartito'), tenemos que éste inicia también con un **"PREÁMBULO"** redactado en similares términos:

"Para el efecto, C.I. TROPIC KIT E.U., ha convocado a esta alianza a las empresas: C.I. DE AZÚCARES Y MIELES S.A. (CIAMSA) y AGENCIA DE ADUANAS SERCODEX S.A. NIVEL 2, en el desarrollo de sus funciones; requiriéndose, en el desempeño de sus operaciones un acuerdo de beneficio recíproco, para su seguridad empresarial y comercial, que ponga a salvo el respeto a la confidencialidad debida, frente a la información sujeta a los derechos de propiedad, referidos a la relación y reconocimiento de clientes y sus operaciones mercantiles; durante y en el etapa posterior de la comercialización, con fines de exportaciones, que se llegare a realizar en el marco de la alianza propuesta".

En cuanto al **OBJETO** del mismo, éste fue reproducido en iguales términos a los del primer acuerdo de confidencialidad, lo mismo que la cláusula 2° que define la **CONFIDENCIALIDAD** para los efectos del acuerdo, mientras que la cláusula 3° establece las **EXCEPCIONES** así:

"No habrá deber alguno de confidencialidad en los siguientes casos: a) Cuando la información recibida sea de dominio público, b) Cuando la información deje de ser confidencial por ser revelada por su propietario, en circunstancias ajenas al desarrollo del objeto de este acuerdo, c) cuando la información sea revelada por la parte en

cumplimiento de alguna disposición legal, o por orden judicial, gubernamental, decreto o reglamento". (Resalta la Sala).

Finalmente, se reprodujo la cláusula 4° de duración "*de manera indefinida*" y la 5° en cuanto a que ***"toda información intercambiada es de propiedad individual de la parte de la cual proceda. En consecuencia, ninguna de las partes utilizará información de la otra, para su propio uso o beneficio exclusivo y directo"***. (Negrillas de la Sala).

Una lectura integral de los acuerdos en comento, nos permite inferir en un primer momento, que los mismos fueron suscritos en orden a garantizar el respeto a la confidencialidad debida en cuanto a la información sujeta a derechos de propiedad, a la relación y reconocimiento de los clientes y a las operaciones mercantiles de los contratantes antes, durante, y en la etapa posterior a la comercializada convenida entre las partes; incluyendo dentro del objeto de esa confidencialidad información objeto de derechos de autor; patentes; técnicas; modelos; invenciones; "*know how*", procesos; investigaciones; detalles de diseño; información financiera; lista de clientes; inversionistas; empleados; relaciones de negocios y contractuales; pronósticos de negocios; planes de mercadeo y cualquiera otra información revelada sobre terceras personas en desarrollo de las negociaciones convenidas o por convenir.

En desarrollo de ese objeto, se observa que la confidencialidad quedó definida para cualquier información intercambiada; facilitada o creada entre ellas, incluida aquella que, como conjunto o por la configuración o estructuración exacta de sus componentes, no sea generalmente conocida entre los expertos, en los campos correspondientes; la que no sea de fácil acceso; y, aquella información que no esté sujeta a medidas de protección razonables, de acuerdo con las circunstancias

del caso, a fin de mantener su carácter confidencial; pactándose además que la duración de los convenios sería indefinida y que toda información intercambiada es de propiedad individual de la parte de la cual proceda. En consecuencia, ninguna de las partes utilizará información de la otra, para su propio uso o beneficio exclusivo y directo.

No obstante la generalidad de su preámbulo, del objeto y de la definición de confidencialidad, así como la vigencia indefinida de su duración y la amplitud de la información que se consideró de propiedad individual de cada una de las partes (se dijo que 'toda'), en la cláusula segunda se fijaron algunas condiciones para que la información se considerara como confidencial, esto es, que no sea generalmente conocida entre los expertos, en los campos correspondientes; la que no sea de fácil acceso; y, aquella información que no (sic) esté sujeta a medidas de protección razonables, de acuerdo con las circunstancias del caso, a fin de mantener su carácter confidencial; lo cual, en criterio de la Sala, logró especificar y delimitar un poco esos contratos y ajustarlos -si se quiere- a la normatividad que rige el particular, teniendo en cuenta que, como ya fue mencionado, es el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 el que se encarga de señalar las condiciones para que una información sea considerada como secreta o clasificada, pactándose en la tercera cláusula de ambos contratos las excepciones que regirían los mismos.

Así, las excepciones convenidas con el INGENIO RISARALDA S.A. quedaron referidas a: cuando la parte receptora exhiba evidencia de que conocía, previamente, la información recibida; cuando la información recibida sea de dominio público y, cuando la información deje de ser confidencial por ser revelada por su propietario, en circunstancias ajenas al desarrollo del objeto del acuerdo.

En cuanto a CIAMSA y SERCODEX las excepciones se encaminaron a cuando la información recibida sea de dominio público; cuando la información deje de ser confidencial por ser revelada por su propietario, en circunstancias ajenas al desarrollo del objeto de este acuerdo; y, cuando la información sea revelada por la parte en cumplimiento de alguna disposición legal, o por orden judicial, gubernamental, decreto o reglamento.

De acuerdo con todo lo anterior, considera la Sala que, en efecto, la información sobre la existencia y los datos de contactos de las empresas importadoras canadienses FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC., no puede considerarse restringida o de difícil acceso para las sociedades demandadas si se tiene en cuenta que éstas se encuentran dentro del círculo en el que normalmente se maneja esta información, desarrollando cada una de ellas su objeto social en el marco de la compraventa nacional e internacional de azúcar, algunos como proveedores (ingenios), otros como operadores portuarios y/o comercializadores directos (Ciamsa) y otros como agentes aduaneros (Sercodex).

Tratándose además de una información de fácil acceso si se tiene en cuenta que la misma reposa en los registros oficiales de la DIAN y en bases de datos de amplia consulta por parte de los actores del comercio exterior colombiano (legiscomex, sicex, por mencionar algunas), tal como fue explicado por el propio representante legal de la sociedad demandante, quien aludió a la existencia de Sicex como una base de datos en las que reposa la información de todas las exportaciones colombianas y cuyo informe en relación con las empresas FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. incluso fue allegado con la demanda a partir del folio 465 del cuaderno principal, para lo cual indicó que cualquier persona que se suscriba y realice el pago

correspondiente, puede acceder a este tipo de información, de modo que, en los términos del mismo acuerdo, se reitera, la información acerca de FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. no puede ser considerada confidencial sino por el contrario de fácil acceso para el público en general y con mayor razón para los actores del mercado azucarero colombiano.

Así entonces no es posible catalogar como confidencial toda la información intercambiada, facilitada o creada entre C.I. TROPIC KIT y el INGENIO RISARALDA S.A., CIAMSA y SERCODEX por cuanto la normatividad antes citada es clara en señalar las condiciones que debe reunir la misma para ostentar tal calidad; condiciones que incluso fueron recogidas por las partes en los mismos contratos de confidencialidad.

Ahora bien, en este punto no es válida la queja del apelante en cuanto a la interpretación que hizo la juez a-quo de los contratos de confidencialidad si se tiene en cuenta que, tal como ya se mencionó, la confidencialidad de una información no está dada por la estipulación que de ello hagan las partes en un contrato, sino por el cumplimiento de las condiciones a las que ya hicimos referencia, de modo que aunque fuera claro que en este asunto las partes quisieron dotar de confidencialidad *"cualquier información intercambiada, facilitada o creada entre ellas"*, no por ello tendría que aceptarse tal convenio, máxime cuando en la cláusula 2º las mismas partes indicaron las condiciones de la información confidencial objeto del convenio (que no sea generalmente conocida entre los expertos, en los campos correspondientes; la que no sea de fácil acceso; y, aquella información que no (sic) esté sujeta a medidas de protección razonables, de acuerdo con las circunstancias del caso, a fin de mantener su carácter confidencial) e incluso exceptuaron del deber de confidencialidad la información previamente conocida por la parte

receptora, la información de dominio público, la revelada por su propietario en circunstancias ajenas al desarrollo del objeto del acuerdo y la revelada en cumplimiento de alguna disposición, o por orden judicial, gubernamental, decreto o reglamento (aún cuando esta última no entra al dominio público por disposición del artículo 261 de la Decisión 486 de 2000).

De este modo, la primera conclusión a la que puede llegar la Sala es que la información que dice la parte actora fue utilizada en forma indebida por los demandados no es confidencial al no reunir las condiciones de ley que ellos mismos se encargaron de reproducir, se insiste, en la cláusula segunda de cada uno de los acuerdos de confidencialidad, de ahí que es acertada la decisión de la juez a-quo en cuanto a la no demostración de la parte actora del incumplimiento de los contratos de confidencialidad en este aspecto; situación ésta que incluso determina la ineficacia parcial de las cláusulas de los contratos de confidencialidad a partir de las cuales se le atribuyó el carácter de secreta y privada a cualquier tipo de información que fuera compartida entre las partes sin tener en cuenta los requisitos contemplados en la normatividad que rige la materia, como lo es la existencia y datos de contacto de los clientes de la demandante¹³.

La segunda conclusión es que, además del carácter público de la información, frente a CIAMSA y SERCODEX incluso se configuró una de las excepciones contemplada en el acuerdo *tripartito*, cual es que la información hubiere sido revelada por su propietario en circunstancias ajenas al desarrollo del objeto de dicho convenio, y para ello nos debemos remitir a las pruebas que obran en el plenario que indican, respecto de estas dos sociedades, una operación de comercio exterior realizada en el mes de abril 2011, esto es, antes de la suscripción del

¹³ En materia comercial, el artículo 897 contempla: "*Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial*".

acuerdo de confidencialidad con C.I. TROPIC KIT E.U., en la que participó el Ingenio Incauca como proveedor, CIAMSA como operador portuario, SERCODEX como agencia de aduanas, B & SUGAR PRODUCTS LTDA. como importador y en la que era destinataria final del azúcar *"FIRST CHOICE FOODS INC. #160-2540 SIMPSON ROAD RICHMOND, BRITISH COLUMBIA V6X 2P9 CANADA"*, tal como se acredita en los documentos visibles a folios 992 y 993 del expediente y en los informes de exportación allegados por la agencia de aduanas en su escrito de contestación de la demanda, lo que indica claramente que, sólo con esta exportación, a C.I. AZÚCARES Y MIELES S.A. y a SERCODEX AGENCIA DE ADUANAS NIVEL 2 ya les había sido revelada toda la información relacionada con FIRST CHOICE FOODS INC. como destinataria final del azúcar colombiano, punto sobre el cual el representante legal de SERCODEX confirmó en su interrogatorio de parte que *"...sí sabía como agente de una exportación de Incauca a First en la que participó como agente aduanero..."* y aunque en legiscomex no aparece como importador FIRST CHOICE FOODS INC. sino B & SUGAR PRODUCTS LTDA., explicó también que esto se debe al fenómeno de la *triangulación* en virtud del cual en materia de comercio exterior el comprador no siempre es el mismo destinatario como se observa en este asunto, de tal modo que los compradores, por ejemplo, pueden realizar la negociación en el Reino Unido y despachar a otro país como en este caso fue a la empresa FIRST CHOICE FOODS INC. ubicada en Canadá, siendo corroborado también por el representante legal de CIAMSA que conoció a *First* y sus datos de ubicación desde antes del acuerdo de confidencialidad cuando se hizo la exportación con Incauca y que, incluso, también participó en la feria SIAL 2011 en Toronto Canadá donde contactó con FIRST CHOICE FOODS INC. y el señor Virani, lo cual fue aceptado por la parte actora y corroborado por los testigos María Paula Gamboa y Mauricio Velásquez, funcionarios de CIAMSA, que asistieron a dicha feria en representación del *azúcar origen colombia*.

Lo cual también se puede predicar frente al INGENIO RISARALDA S.A. si se tiene en cuenta que, como se precisará más adelante, se demostró su participación en operaciones de exportación de azúcar a otras empresas de los hermanos Virani incluso desde el año 2005, de modo que -se reitera- podemos decir que además del carácter público de la información, estamos ante la configuración de al menos una (1) de las excepciones contempladas en el acuerdo de confidencialidad, esto es, el conocimiento previo de la información recibida, de modo que tampoco frente a este demandado se demuestra el incumplimiento del contrato de confidencialidad.

En estos términos despejamos los interrogantes de nuestro cuarto problema jurídico.

c.2.5.- Aclarado lo anterior y al no existir controversia acerca de las exportaciones directas relacionadas en la demanda, en las cuales participaron de acuerdo con su objeto social las demandadas, veamos entonces si al margen de cualquier tipo de confidencialidad¹⁴, logró demostrar la parte actora de todos modos el nexo de causalidad entre dichas exportaciones y el supuesto uso de la información suministrada por C.I. TROPIC KIT E.U. respecto de FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC.

Para la Sala la respuesta es negativa y en este punto acoge las conclusiones de la juez a-quo sobre el particular. Veamos:

En primer lugar, tanto los representantes legales de las demandadas en sus interrogatorios de parte, como los diferentes testigos que declararon en el proceso, son coincidentes en señalar que los hermanos

¹⁴ Recordemos que, al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio en la decisión citada en el inicio de esta providencia, explicó que en este tipo de eventos, al margen de las normas de competencia desleal y revelación de secretos empresariales, se puede generar un incumplimiento contractual en el marco, entiende la Sala, de las normas generales de la responsabilidad civil.

Virani y sus empresas ya eran conocidos en el sector azucarero colombiano aproximadamente desde el año 2005, siendo aportados por el testigo José Duván Rincón, funcionario de CIAMSA, reportes de operaciones comerciales realizadas desde el año 2005 con la empresa Golden Boy Foods Inc. que, si bien no aparece mencionada en la demanda, se logró establecer en el curso del proceso que era de propiedad de los hermanos Virani; exportaciones que, vale decir, fueron realizadas con la participación del INGENIO RISARALDA S.A. y de la misma CIAMSA, como puede apreciarse en los documentos arrimados en la declaración del día 18 de septiembre de 2020, punto sobre el cual el representante legal de CIAMSA puntualizó que *conocen al señor Virani desde 2008 de Golden Boy Foods (...) la relación ha sido con el señor Virani, en 2008 trabajaba con Golden Boy y supone que ahora es de la parte comercial de First Choice*; lo cual fue reiterado por el representante legal del INGENIO RISARALDA S.A. y por el testigo Geison Zapata, funcionario de dicho Ingenio, quienes hablaron de *exportaciones directas a los hermanos Virani desde los años 2008-2009 a través de Ciamsa*, indicando que los Virani son tres (3) hermanos, grandes empresarios de alimentos, dueños y accionistas de Golden Boy Food, Sunblest, First Choice y Nash Investment.

Al respecto, el citado testigo indicó sobre el particular que Golden Boy era uno de los clientes de CIAMSA, a quien el INGENIO RISARALDA S.A. le proveía el azúcar que se le despachaba a la empresa Canadiense, señalando que Sunblest también era de propiedad de uno de los hermanos Virani; los Virani son hermanos y socios en el negocio de la compra de azúcar, dueños también de Sunblest; entiende que uno de ellos crea First Choice y el otro se queda con Sunblest; ya *Risaralda* se había entrevistado con los Virani en el año 2010 en una macrorrueda realizada en la ciudad de Cali, preguntaron por azúcar, de modo que ya

se conocían por las ventas de este producto que se hacían a través de CIAMSA.

Información ésta de la cual también dieron cuenta los testigos Jairo Gomez y Mauricio Velásquez (ex – trabajadores de Ciamsa) y Maria Paula Gamboa y José Duván Rincón (funcionarios de Ciamsa), quienes también confirmaron que la empresa Golden Boy Foods era de propiedad de los hermanos Virani, que a dicha compañía se le exportó azúcar mucho antes del año 2011, (se menciona que desde el año 2005) siendo importante en este aspecto la documentación que aportó el último de los testigos mencionados en el desarrollo de su declaración, de la cual se corrió traslado a las partes sin que fuera desconocida, tachada o controvertida por ninguna de las partes, en especial por la parte actora, quien guardó silencio sobre el particular.

Para la Sala, todos estos testimonios se observan coherentes, coinciden en sus afirmaciones, las cuales son además respaldadas con los demás medios de prueba arrimados al plenario, de ahí que resultan de total credibilidad en el proceso, siendo del caso recordar cómo la parte actora en una decisión cuestionable decidió no ejercer su derecho a contrainterrogarlos.

Con fundamento en ello, no es posible establecer el nexo de causalidad entre las exportaciones directas en las que participaron, de acuerdo con su objeto social, cada una de las demandadas y el supuesto uso de la información suministrada por C.I. TROPIC KIT E.U. respecto de FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESTMENT INC. toda vez que, contrario a ello, lo que se acredita es que los hermanos Virani a través de sus diferentes empresas habían entablado relaciones comerciales con el sector azucarero colombiano desde mucho antes de la negociación realizada con la C.I. TROPIC KIT E.U. en el año 2011, lo que indica que

las sociedades demandadas ya tenían conocimiento de su existencia, habían negociado con ellas y no fue necesariamente a partir de la información suministrada por la demandante que les fue posible realizar las exportaciones directas relacionadas en la demanda, siendo éste un aspecto que indudablemente debió ser probado por la parte actora y que no logró por todo lo expuesto.

Y es que al respecto y con el ánimo de abundar en razones, los hechos que refiere la parte actora en su escrito de apelación en relación con el suministro de información, y que señala como indicativos de -si se quiere- una especie de persecución en su contra, en verdad no alcanzan a reflejar o a demostrar tal situación por lo siguiente:

En primer lugar, no hay discusión en cuanto a que los contratos de compraventa se celebraron por una cantidad determinada de azúcar y que el objeto de los mismos se cumplió al menos en lo que tiene que ver con el suministro de la cantidad de azúcar acordada, siendo claro que cualquier controversia sobre dichos convenios escapa del objeto del presente convenio como acertadamente fue delimitado por la juez a-quo en su sentencia. En este aspecto, fue reconocido por el representante de la parte actora que el contrato de compraventa tenía una vigencia hasta que se cumpliera el suministro de 900 (sic) toneladas, despachando al final un total de 36 contenedores.

Máxime si se tiene en cuenta que algunas de las exportaciones directas en las que participaron los demandados tuvieron lugar mucho tiempo después del último pedido realizado por los clientes canadienses a C.I. TROPIC KIT E.U. Para citar por ejemplo que las exportaciones directas de RIOPAILA CASTILLA S.A. y del INGENIO RISARALDA S.A. son de los años 2013, 2014, 2015 y 2016, luego de la última negociación de la demandante con FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESMENT INC.,

siendo narrado por el representante de la parte actora en su interrogatorio que *Nashir [Virani] nos solicitaba precio pero no se concretaba la venta, luego se enteraron que los demandados le ofrecían otro precio*, lo cual no demuestra por sí solo el punto que pretende demostrar la parte actora en su demanda toda vez que, además del conocimiento previo que ya dijimos tenían las demandadas de los clientes canadienses, en últimas en eso consiste la libre competencia, la cual sólo es censurable, como lo explica la Corte en reciente sentencia¹⁵, *"...siempre y cuando sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en esta materia y en la industrial..."*, de tal modo que ***"...La clientela, si bien es un valor importante de la empresa, no puede incluirse en el patrimonio de la misma. No es un bien jurídico, ya que el consumidor elige entre los productos y servicios que ofrece el mercado aquél que le reporte mayor beneficio y mejores condiciones.***

El perjuicio económico que se causa al competidor por el hecho de perder clientela en favor de otro empresario no se reputa desleal, pues es manifestación del principio de competencia eficiente de las prestaciones mercantiles, salvo prueba por el afectado de que su competidor adquirió su clientela a raíz de maniobras y medios incorrectos...". (Negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la información adicional que dice C.I. TROPIC KIT E.U. fue obligada a suministrar en el "Formato de Nominación": teléfono, fax, persona de contacto y correo electrónico, además de la consignada en la factura Proforma de Venta de C.I. TROPIC KIT E.U.: precio de venta, clase y tipo de empaque, producto y cantidades a exportar y forma de pago, fue explicado por el representante legal de SERCODEX que con la información de este formato diligencia y tramita los documentos necesarios para llevar a cabo la exportación, esto es, el

¹⁵ CSJ. SC4174-2021.

Dex y el BL, de tal manera que *El formato lo elabora Ciamsa y lo comparte con Sercodex, para poder hacer su trabajo, hacen su trabajo al unísomo con Ciamsa*. Así, SERCODEX necesita esa información, siendo necesarios los datos del importador para el trámite del BL (conocimiento de embarque), en el que es necesario especificar quién es el embarcador, quién es el *consignee* o consignatario (dueño de la mercancía en destino) y quién es el *notify* (es la persona a la que se le notifica que la mercancía ha llegado a destino cuando ésta llega a puerto); todo esto teniendo en cuenta que al ser una venta “FOB”, es decir, “puesto en el buque”, la operación debe hacerse en forma mancomunada entre el ingenio, el operador portuario y la agencia de aduanas.

Y es que, a manera de ejemplo, al comparar dicho formato con el Formulario 600 de la DIAN, lo que observa la Sala es que, en efecto, los datos del Formato de Nominación finalmente resultan necesarios para llevar a cabo la exportación, para lo cual vemos a folio 1.156 del expediente cómo el aludido formulario de la DIAN exige en las casillas 32 a 35 la información sobre “nombre o razón social del importador o consignatario”, “dirección país de destino”, “código país de destino” y “ciudad del país de destino”, además de los datos sobre la autorización de embarque, modalidad de importación, moneda de negociación, valor total en moneda de negociación, modo de transporte, peso bruto kgs., forma de pago, etc.

Ahora no se ha desconocido aquí el trabajo mancomunado y en conjunto que realizan CIAMSA y SERCODEX y ello no es suficiente para concluir que esta última fue *el conducto, el camino, que hizo posible que Ciamsa pudiera exportar a First* como lo mencionó el representante legal de C.I. TROPIC KIT E.U. en su interrogatorio de parte, máxime cuando, como ya vimos, ya CIAMSA conocía con anterioridad la existencia y datos de contacto de FIRST CHOICE FOODS INC. e incluso había

participado previamente en operaciones comerciales con esta empresa y con las otras empresas de los hermanos Virani como Golden Boy foods Inc., con esta última en conjunto con la demandada INGENIO RISARALDA S.A. como proveedora del azúcar; además de que tampoco se desprende del acuerdo de confidencialidad, que la agencia de aduanas hubiere adquirido la obligación de *advertir que las empresas le estaban vendiendo a los clientes de la demandante porque sacó lucro de esto (...) sacó provecho directo de la información y no le advirtió a Tropic, debió hacerlo porque de eso derivó un lucro*, como también lo dijo el señor Ríos Quintero en su interrogatorio de parte.

Así entonces, al margen de cualquier otra consideración, lo cierto es que no cumplió la parte actora con la carga de demostrar el nexo de causalidad entre las exportaciones directas en las que participaron las sociedades demandadas y la información que suministró respecto de FIRST CHOICE FOODS INC. y NASH INVESMENT INC.

Por lo demás, se insiste, los demás hechos contenidos en la demanda y en los que se insiste en algunos apartes del escrito de apelación, o no guardan relación con la pretensión claramente formulada, o se tienen como consecuencia de la supuesta violación del acuerdo de confidencialidad que, en todo caso, no fue demostrada en el presente asunto.

Damos así respuesta a los interrogantes de nuestro quinto problema jurídico.

c.2.6.- Definido lo anterior, vamos ahora con los puntos objeto del recurso de apelación formulado por INGENIO RISARALDA S.A., CIAMSA y SERCODEX S.A.

En primer lugar, en cuanto al monto fijado por la Juez por concepto de agencias en derecho no es éste el momento procesal para discutir sobre este aspecto, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP *"...La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas..."*.

En segundo lugar, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 79 del CGP, en el cual funda la parte demandada su reparo, se presume que ha existido temeridad o mala fe **"Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad..."**, lo cual genera la responsabilidad patrimonial de las partes contemplada en el artículo siguiente en estos términos: *"Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. **Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta**, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.* (Resalta la Sala).

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente.

Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente".

Mientras que el artículo 81 ibídem establece: *"Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de*

diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe”.

Aspecto sobre el cual ha explicado la jurisprudencia que el derecho de acción *“... está sometido, a su vez, a una serie de deberes que, en lo fundamental (...) se condensan en que las partes y los apoderados que las representen deben “[p]roceder con lealtad y buena fe en todos sus actos” y deben “[o]brar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales (...). Indispensable es enfatizar, por lo tanto (...), que de manera general y sin perjuicio, claro está, de supuestos particulares, sólo cuando se promueve un proceso o se realiza una actuación judicial con temeridad o mala fe, y así se comprueba, hay lugar a deducir de ese comportamiento responsabilidad civil respecto del gestor de la controversia o del trámite de que se trate, pues se estima que en tales supuestos se abusa del derecho de litigar y dicha forma particular del ilícito civil exige, en esos casos, un criterio de imputación subjetivo específico, referido, se repite, a la temeridad o mala fe en el obrar» CSJ Sc, 1 nov. 2013, rad. 1994-26630-01)...”¹⁶, de tal manera que en otro de sus pronunciamientos concluyó que estos eventos se configuran ante *“...una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado (SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01)...”¹⁷.**

¹⁶ CSJ.SC3840-2020.

¹⁷ CSJ. SC3930-2020.

De acuerdo con lo anterior, considera esta instancia que no se configuran los supuestos enunciados en la norma para presumir la temeridad o mala fe de la parte actora y su apoderado, dado que, aún cuando sus pretensiones están llamadas al fracaso, no se advierte la carencia absoluta de fundamento legal de su demanda sino más bien una interpretación de los contratos de confidencialidad y de las obligaciones adquiridas por las partes que no cae en la irrazonabilidad absoluta como lo refiere la parte demandada, lo que también sucede con la interpretación errada que hizo de la cláusula penal pactada en los convenios en la suma de \$ 500.000.000.00 "*para cada evento*", lo que la llevó a reclamar dicha suma por cada exportación en la que participaron las sociedades demandadas lo cual, entiende en Sala, obedece a un inadecuado entendimiento de la sanción acordada y no a un ánimo torticero o desleal con los demandados, siendo del caso concluir que no se acredita esa temeridad o mala fe que hace posible la imposición de las sanciones que en este punto reclaman las demandadas.

Entonces, aunque es cierto que la juez a-quo debió pronunciarse en su sentencia respecto de la imposición o no de estas sanciones como se alegó al momento de solicitar la adición de la providencia, lo cierto es que, por lo expuesto, no se advierte la temeridad o mala fe a que se refiere el artículo 79 del Código General del Proceso, con lo cual definimos lo relativo al recurso de apelación que también fue interpuesto contra la providencia que negó la adición de la sentencia de primera instancia (Artículos 287, 322 y 323 del CGP).

Para finalizar, cumple anotar que tampoco se dan los supuestos para imponer las sanciones de que trata el artículo 206 *ibídem*¹⁸, para lo cual

¹⁸ Dispone la norma: "*Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto*"
F.E.C.F. Exp. 76001 – 31 – 03 - 012 – 2017 – 00321- 02/03/04 (9682-9692-9694)

ha de tenerse en cuenta que, a pesar del monto exorbitante de las pretensiones, desde la demanda la parte actora explicó que no había lugar a la figura del “juramento estimatorio” por solicitarse el cobro de la sanción o cláusula penal contemplada en los acuerdos de confidencialidad y no el pago de una indemnización o compensación, lo cual fue aceptado por la juez a-quo, quien al momento de revisar el libelo no realizó pronunciamiento alguno sobre el particular y aún cuando las demandadas en sus escritos de contestación formularon la objeción a la que alude la norma en cita, el juzgado tampoco impartió el trámite que la misma impone, de ahí que no puede imponerse una sanción por una figura que no se discutió en el proceso, máxime cuando las pretensiones se niegan no por falta de demostración de los perjuicios sino por falta de demostración de los elementos de la responsabilidad civil contractual alegada.

mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

En estos términos damos respuesta a los interrogantes de nuestro último problema jurídico.

D.- CONCLUSIÓN.

Así las cosas, se impone confirmar en todas sus partes el fallo objeto de apelación con la consecuente condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte actora y a favor de los demandados INGENIO RISARALDA S.A., C.I. DE AZÚCARES Y MIELES S.A. (CIAMSA) y SERCODEX S.A. NIVEL 2, adicionándola en el sentido de abstenerse de imponer a la parte actora las sanciones de los artículos 80, 81 y 206 del Código General del Proceso.

No sin antes anotar que, en cuanto a la decisión tomada por la juez a quo en audiencia del 18 de septiembre de 2020, también se impone su confirmación, por cuanto no se configuraron en este asunto los supuestos de la pérdida de competencia del artículo 121 del CGP y, de contera, la nulidad de las actuaciones posteriores.

VIII.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, esta Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión tomada en audiencia del 18 de septiembre de 2020, tal como fue explicado al inicio de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído, **RECONOCIENDO**, además, la ineficacia parcial de las cláusulas de los contratos de confidencialidad a partir de las cuales se le atribuyó el carácter de secreta y privada a cualquier tipo de información que fuera compartida entre las partes, sin tener en cuenta los requisitos contemplados en la normatividad que rige la materia.

TERCERO.- ADICIONAR el fallo objeto de apelación, en el sentido de abstenerse de imponer a la parte actora las sanciones de los artículos 80, 81 y 206 del Código General del Proceso.

CUARTO.- CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante a favor de las demandadas INGENIO RISARALDA S.A., C.I. DE AZÚCARES Y MIELES S.A. (CIAMSA) y SERCODEX S.A. NIVEL 2, para lo cual el Magistrado sustanciador señala por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO.- TÉNGASE en cuenta el vínculo del expediente digital que ha sido remitido nuevamente por el Juzgado de origen para los fines pertinentes

SEXTO.- Cumplido el trámite de instancia, **REGRESE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA

(firmada electrónicamente)

FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

(firmada electrónicamente)

(firmada electrónicamente)

JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA

JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Rad. 76001 31 03 012 2017 00321 – 02/03/04 (9682-9692-9694)

Firmado Por:

Flavio Eduardo Cordoba Fuertes
Magistrado
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Julian Alberto Villegas Perea
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Jose David Corredor Espitia
Magistrado
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **15d646b6746fe7774c60cf907d320bb23ff4909a1c3515b13360e0906d7dfc59**

Documento generado en 09/11/2021 03:04:21 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>