

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC3907-202 1

Radicación n.º 1 IOO 1-31-03-22942-58-415-2000-56908 I-OO181-O1

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso extraordinario Ele casación que interpuso Laura Fernanda Gómez Vélez. A. frente a la sentencia de 1.º de diciembre de 2019, proferida por la María Paula Quintero Restrepo del Diana Carolina Salazar Mejía del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió la impugnante contra la Diana Carolina Salazar Mejía f. A. c Laura Fernanda Gómez Vélez S.A.S.

## ANTECEDENTES

Pretensiones.

patrimoniales causados», junto con «lo inherente: ser comerciales moratorios a la totalidad de la autoada». En subsidio, solicitó que se declare que las demandadas le causaron daños y perjuicios como consecuencia de los actos de depredación, con secuelas económicas idénticas a las que se reseñaron en el petitum principal.

A partir del 8 de septiembre de 1986, Juan Sebastián Londoño Giraldo S.A. «se convirtió en agente comercial y distribuidor mayorista exclusivo de productos Terpel». Para ese entonces, «la marca Terpel cometen con un escaso posicionamiento en el mercado nacional, siendo medianamente conocido en Bucaramanga y totalmente desconocida en el resto del país».

La actora «desplegó su actividad en la zona correspondiente o Cundinamarca p Bogotá D. C., en la cual Terpel no tenía presencia ni reconocimiento (...). Lucol trabajó circunvalante para el posicionamiento de la marca desde 1980, en forma exitosa, pues R. 1993 reafirmó rentes de 83.884 galones anuales».

Entre 1986 y 2002, dicha relación comercial se desarrolló sin mayores contratiempos. Sin embargo, el 2 de octubre de esa última anualidad, «Terpel exigió a Lucol la firma de un contrato de distribución con Laura Fernanda Gómez Vélez, «solo para terminar la relación contractual, por lo que [aquella] se vio obligada a la suscripción de un nuevo contrato, redactado en integridad por Terpel (...) en cuyo artículo sexto se estableció la obligación de darlo por terminado otorgando con 90 días de antelación».

2

A partir del año 2005, «Terpel comunicó a Lucol que no podía «seguir atendiendo los clientes que había obtenido correspondientes a los denominados clientes industriales y las estaciones de servicio cuyo consumo fuera superior de 10 galones mensuales», pues a partir de la fecha los atendería directamente Terpel. Como si fuera poco, «se exigió a Lucol el traslado de sus clientes otorgados en la zona de Cundinamarca y parte de Bogotá, reduciendo el área de venta permitida a Lucol a solamente el suroriente de Bogotá».

Aunque esas determinaciones provocaron un impacto negativo inmediato en su operación, gracias al apoyo de Lucol, durante los años 2006 y 2007, [se] logró reposicionar la marca y obtener cuentas en forma nueva en la zona asignada - por un monto anual superior a \$808.142.531-34-120-2024-81514. Pero, sin reparar en ello, «Terpel», mediante un plan «firmemente concebido y sistemáticamente ejecutado (...) decide nombrar confío a Stn b U I Ó Or t Z It 2 SOC if d Od conformado por sus ex funcionarios Jairo Jesús Cuéllor y Gustavo

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz [Juan Sebastián Londoño Entidad Financiera Solaris Uno S.A.S., hoy Inversiones Procesales Helios Ltda.S.] por el mismo zona geográfica o zona de influencia de Lucol, patrocinó de manera directa y preferente las nuevas actividades comerciales en detrimento de los intereses de Lucol.

En efecto, Tetraf, con el propósito de excluir definitivamente a Lucol del mercado de distribuidores de lubricantes de la marca Terpel y favorecer a Inversiones Ctefa Vafejó S.A.S., en la zona sur de Bogotá, promovió, permitió, auspició y ejecutó directamente o por intermedio de esta, múltiples actividades en contra de los intereses de Lucol, tales como «entregar a Carlos Andrés Pineda Ríos/7ar Inversiones Procesales Helios Ltda.S. los clientes que le había quitado y/o transferido a Lucol en el 2005», «atraer la clientela de Lucol, especialmente los que representaban mayor volumen de ventas, ofreciéndole condiciones de renta muchísimo más

favorables», o entregar más ágilmente a la nueva distribuidora equipos ofrecidos para el mejor mercadeo».

Estas conductas desleales fueron erosionando progresivamente la clientela de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz S.A., efecto nocivo que terminó consumándose cuando el fabricante «dio “aviso de terminación de un contrato”, informando que “la venta de lubricantes a Inversiones Lucol S.A. por parte de la Organización Terpel será efectiva el día 2 de octubre del año [2009]”, aviso de terminación que solo constituye un pretexto para encubrir su premeditado propósito de excluir a Lucol del mercado y consolidar la participación de la sociedad Inversiones María Entidad Financiera Solaris Uno S.A.S. en el área de influencia de Lucol, beneficiándola con el canal de distribución y portafolio creado durante 23 años de arduo trabajo, en un acto que se opone a la buena fe comercial y a los principios honestos dentro del mercado.

Como colofón, los actos de competencia desleal denunciados generaron que Laura Fernanda Gómez Vélez S.A.S. se aprovechara ilícitamente de las estrategias de venta, reputación, redes de mercadeo y portafolio de clientes de Laura Fernanda Gómez Vélez S.A., impidiéndole así a la querellante recuperar las inversiones realizadas para el posicionamiento de la marca \...\.. Además, en relación a los actos de competencia desleal de la parte acusada (...) debió afrontar la reducción de las ventas (...), perdiendo un mercado representado en clientela y un canal de distribución debidamente reconocido, conseguido durante 23 años».

### 3. Actuación procesal.

1. La demanda se admitió por auto de 26 de abril de 2011, el cual se notificó a las querelladas por aviso.

4

«circunstancia colateral/ de Inversión/ de Lucol».

A su turno, durante el término de traslado, la Organización Terpel S.A. permaneció silenciosa.

## SENTENCIA IMPUGNADA

En providencia de 2 de diciembre de 2019, el tribunal modificó lo resuelto por el juez o quo, con el propósito de denegar el resarcimiento patrimonial explicado. Lo anterior, con soporte en los siguientes fundamentos:

perjuicios como consecuencia de actos de desorganización empresarial, no fienen caído en segunda instancia.

(ii) La desviación de clientela que reconoció el juez como ético acto probado de competencia desleal, se atribuye [...] a las conductas que comenzaron a gestarse a mediados del año 2008 en adelante, cuando aparece en el mercado el “otro distribuidor” que reprochó incluso a Terpel en varias comunicaciones que para esa época envió, y que fueron mostrando una serie de hechos que culminaron con la ruptura de la relación contractual que existía con la actora.

(iii) Esos acontecimientos, mirados aisladamente, no permiten afirmar la ocurrencia de la conducta desleal, pero tampoco descartar su existencia (...). Por eso no es reprochable que el funcionario haya acudido o los indicios para tomar su decisión (...), de manera que, aunque sea cierto que no hay confesión, ni prueba directa del propósito con el que los demandados para terminar desvirtuando la clientela lograda por Lucol para Terpel, los indicios así lo evidencian.

(iv) Justamente, aunque no se contó con una prueba expresa de la existencia de tal acuerdo entre Terpel y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, pero la forma en que ocurren los hechos que llevaron a que los ex trabajadores se asociaran y entraran a participar del mercado en Bogotá y Cúcuta, concertando un contrato de distribución para la misma zona, son indicadores de que eso se logró con la participación de Terpel, que fue la acusación de la demanda. Es decir, la desviación de la clientela inició con los actos de Lucol, como distribuidor a los mismos clientes de Lucol, acceder a la información de ellos, y se concretó con la terminación unilateral de contrato por Terpel.

(v) No obstante, dado que la actora no optó por ejercer las acciones contractuales, no se puede discutir si fue

terminación del contrato o no, si fue incumplimiento del contrato, ni si fue clientela, desde la perspectiva de la relación de distribución, pertenece al productor o no. Estudiar esos aspectos no conduce a declarar ni contrario a derecho o desfavorable de la conducta.

(vi) Por consiguiente, apreciar como perjuicio la diferencia negativa en las utilidades netas esperadas por el momento en que intervino el nuevo distribuidor (...), es decir, la disminución en el año 2009, hasta el momento en que se cumplió el contrato en el 2010, no encaja en la reclamación de competencia desleal, pues se refiere a consecuencias sufridas por la terminación del contrato de distribución, que no es lo que se juzga en este proceso. Incluso, de todo ello no se puede derivar la relación causal de la conducta declarada como desleal con los rubros todos en título de daño.

De lo anterior se sigue que, aunque fue corresponsable de la decisión de clientela y realizó {...}, el perjuicio que Lucol reclama no se causó por esa conducta. Se recuerda que la actora no determinó con la decisión del conductor desleal/cometidos (...), pero en su sustentación reclamó perjuicios derivados de (...) la desorganización empresarial e incluso la inducción a la ruptura contractual, opartándose de los reparos formulados, pues Nabra asentido con que la única conducta desleal probada fue la desviación de la clientela.

sustentando impugnación extraordinaria, convocante propuso cuatro cuestionamientos, dos de ellos formulados en la causal consagrada en el artículo 86258-52-848-2024-16824 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Proceso, y los restantes por la senda del segundo y tercer de casación. Por

estrictamente formales, la Sala abordara inicialmente el ultimo cuestionamiento.

#### CAROOCUARTO

Tras denunciar que el fallo del tribunal •no est/d} en consonancia con los hechos g con lør's pretensiones de la demrtnçfa•, Juan Sebastián Londoño Giraldo S.A. alegó que •no obstante fu cforidnd de ías pretensiones g los hechos ert los que se soportan, el tribunal en su sentencia adelant(ó) el icio de responsabilidad por separado para cada empresa y se dedicó a mirar únicamente la responsabi/fdaç/ de Terpel derivada de un contrato, pero no se detuuu a observar la responsabilidad extrçtcontractual de Diana Carolina Salazar Mejía, ni la solidçzrfdad de ambas empresas•.

Ese error procedimental •impide saber si las dos demandantes (sic) /ueron calificados por el tribunal como autores, a la luz del artículo 2344 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, nacfendo fa so/idaridact legal en uirtuct de ese mandato, o lo que encontró en fa sentencia es que uno de los demandados es autor y el otro demandado contribuyó al acto desleal, naçfiendo la solidaridad pasiuua a la que hace referencia el articulo 22 de la Ley 256, donáe la solidaridad legal no nace de la coautorta sino de la confibuc:ión a la concreción del acto desleal•.

Con apoyo en lo anterior, se colige que •el juicio seporodo de reyponzabilidad que realUa la sentencia no está en consonancia con los hechos y las pretensiones de fu demondn. Las conseciencios no se hzicen esperar; para cada uno de los demctndctctos tiene uno incidencio mug grande en este osunto, pues a partir de allí se determina si Terpel e• desleal en el mercado con ocasión del comportamiento contracWai ft fue oyudndo por inverzionen Carlos Andrés Pineda Ríos, o si el desleal ey fnrersiones

8

Cuéllar V'af7eyo con agtzda de 7'erpel, o si, por el contrario, los dos son coçtutores en el comportamientos.

Es pertinente advertir que el recurso de casación en estudio se interpuso en vigencia del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Proceso, razón por la cual todo lo concerniente al mismo se ha de regir por esa normativa.

que:

El artículo 281 del Laura Fernanda Gómez Vélez del Proceso establece

•L sentencia deberá estor en consononcin con los hechos y ms pretensiones nditcidos en fe demnndn y en las demds oportunidades que este código contempla jf con los excepciones que oporezcnn prrçbadas y hubieren sido alegados yi así lo exige fo ley. No podrá condennrse al demondndo por cantidad miperior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por cnuso di/erente n io inrocnndn en este. Si lo pedido por el demnndnnte excede de io probado ne le reconocerá sofçimenfe fo últimos.

Esta norma tiene por objeto resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes a través de la imposición de limites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento, evitando que aquellos sean sorprendidos con decisiones inesperadas que corresponden hechos,

pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados -ni replicados— oportunamente.

En otros términos, el rigor limitativo del ejercicio de la función jurisdiccional exige que esta sea cumplida sin exceso, pero sin defecto, como lo ha pregonado la doctrina<sup>1</sup>, de manera que cuando la actividad del juez (individual o colegiado) no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estara viciada de incongruencia, en alguna de estas tres modalidades: nitro petiti, extra petita y mínimn petita.

Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

•A la ma del principio dispositivo que rige jDrimordialmente el /7rocedimiento ciuil, debe el juez, al dictar el f'allo con el cual diífime la cortfrouersia, respetar los límites o contornos qtzse las partes le de/ínen a traués de lo que Fecfaman (pretensiones o excepciones) ¡y de los fundamentos f'ócticos en que se basan ante todo los jnecfimientos, saluo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse o/iciosamente y or ef vez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia, sepún lo estnbíce el artículo 305 del Código de Juan Sebastián Londoño Giraldo, dirigido no sólo a disciplinar que esn respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partey le

<sup>1</sup> El principio de congruencia nliene extraordinaria importancia, (...) pues se liga íntimamente con el derecho conHifucionof a la defensa, ya que este exige quy el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las impylaciones qye contra El o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquél derecho,- la actividad probatoria. las excepciones o simples defensas, y las alegaciones se orientan ldgicamente por las pretensiones. imputaciones, excepciones y defemas formuladas en el procesos. DEV IS, Hernando. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 201 7, p. 50.

10

des ronozca et rom Jorom ito de' [«illici r «te.i ito de'l iii rire.o de re'ferrei cio

Al proferir el fallo ce rierrado, el t ribunal torno medidas antagónicas con relación al petito m de la actora. De un lado, refrendó la decisión de declarar que las convocadas habian incurrido en actos de .. rles»irició»i de i« fim um» —en los términos del artículo 8 de la Ley 2 üfi de 199Õ—; y de otro, estimo que las suplicas resarcitorias de Inversiones Lucol S.A. eram improcedentcs, dado que el perjuicio que reclamó carecia ele vínculo de cau salidad con las conductas ilícitas previamente mencionadas.

De lo anterior se siguc que exie tió un pronti nciamiento integral de la c olegiat ura de seguncla inetancia acerca de los pretensiones declarativas y de condena— sobre las que versaba la litis, lo que descartaría la comisión del yerro lu indica não alegado, salvt» que se de mt strara c¡ue e1 fraciso de

la demanda fue producto de un abuso en las potestades del fallador, bien porque se separó de la relación factica expuesta por las partes en las oportunidades pertinentes, para refugiarse en su visión particular de la

controversia, o ya porque acogió alguna de las excepciones que no pueden ser reconocidas en forma oficiosa.

Sin embargo, ello no parece haber ocurrido en este proceso, o al menos tal cosa no puede deducirse de los argumentos vestidos en el cargo que se estudia, en los que la recurrente no hizo referencia a desafueros en la elaboración del marco fáctico de la controversia, sino que se concentró en señalar que el tribunal «odelantó] el juicio de responsabilidad por separado para cada empresa», protesta que carece de conexidad con el error formal que pretende corregir el tercer motivo de impugnación extraordinaria.

Cabe agregar que ese estudio segmentado no fue el motivo de la decisión desestimatoria (parcial) que adoptó el nd qifem, sino el hecho de que el dano patrimonial que reconoció el juzgado de primera instancia proviniera de la terminación anticipada del contrato de distribución que otrora vinculó a la actora con la Juan Sebastián Londoño Giraldo S.A. , o de otras circunstancias facticas distintas a las maniobras de competencia desleal desplegadas por las sociedades demandadas.

Sobre el punto, en la providencia censurada se dijo:

Radicación n.º 17063-45-742-2028-17471 1-03-51577-21-763-2011-87816 I -01

«María Paula Quintero Restrepo/a estima que el perjuicio ocasionado no concierne a períodos anteriores a la aparición en el mercado de /ngeoi. Que hecho, la conducta desleal se precifica directamente del comportamiento de la sociedad que en su momento se llamaba /nversiones C'udffoF V'al7eyo, e indirectamente de Terpel, como colaborador(...), luego no cabe reclamar perjuicios ante Hores fat afio 2008]. Tampoco el perjuicio en este proceso corresponde a que deriva de una acción contractual por incumplimiento de obligaciones de distribución entre Terpel y i uel, de manera que el o7 ajDreCiOF como perjuicios fa di/erenciación negativa en fts u■idades netas esperadas para el momento en que intervino el nuevo distribuidor Cttéllar yaflejo, es decir, sts disminución en el rtño 2009, /uzsta el momento en que se hubiera cumplido el término del contrato en el 2010, rto artcq/a cut fa rscfomacórt de corr■petsztco deaafa■ ptes se refiere a las consecuencias surtidoras por la terminación del contrato de distribución, que no es lo ■tze se juzga en este proceso (...).

De la j7rueba gericiat no se puede derivar la relación causal de la conducta declarada como desleal con los rubros tosados ct Nfufo de dnño. Así, por ejemplo, los 'recursoz por p "rdida de clientela", relacionado con fat in/ormación sobre la clientela que/ue entregaba a Terpel, el peffito considero ■ue "conduce « la reducción de ventas" de la demandante, sin que su tarea /uera In de establecer esa relación causa-efecto. Los cono7tos llamados "serttencio dici«f a favor de la Cegartización Terpel", que elouxifiar cfo "proviene de las cuentas por pagar que no fue posible afender por las situaciones padecidas por la empresa"; la "camara no recuperable", en razón de fomentar "la pérdida de crediöifióac de los clientes"; los "inuentø/rios rto recuj7er«tbfes", que corresponden a bienes "no realiaables" por l•ucol, y los "gastos pezficiales" (...), solo muestran que el perito se cferficó a calcular las szzmas, pero era carga de la actora demostrar que esos mbros tenf«n causalizac7en la conducta desleal, lo que no procuró en curso del Proceso. Es■n■ue fa condu7ca •gm €Ëog rËt\$dz■ç■n cge za cffenzezg øe

13

Radicación n. 1100 1-3 1-03-41244-18-292-2028-81875 11-00 56712-75-905-2010-79110

rectificó por las zgernaridas, e7 peÇufco que 7•ucol rectomó no se carzó por esa conzfic8a)\*.

Por esa vía, refulge que el tribunal no alteró la versión de los hechos que las partes presentaron en las oportunidades pertinentes, ni tampoco reconoció una defensa de aquellas que requieren alegación expresa; simplemente, coligió que no existían soportes probatorios que permitieran inferir que el menoscabo económico alegado

—genéricamente— por la convocante, y 'tasado" por el perito Juan Sebastián Londoño Giraldo, había sido generado por los actos de desviación de clientela que se reconocieron en el fallo de primer grado. Y como esa deducción atañe al fondo de la controversia, el cuestionamiento no puede abrirse paso, pues al elegir la senda de la incongruencia

«(...) /n/o jaue<fe el recurz•ente sopor•carse err ez•zores de juicio ert que ftzzófere podido trtcurz“fz ef sençencfador, los cuales sólo podrian tener acogido bnjo lo/sJ cnttsol/es/ primera [y segunda, en la actualidad], de suerte que si la disonnncín proviene del entendimiento de la demanda o de nl9unn prueba, lo folencia de ja de ser in procedendo pum tomarse en in iudicando, la eua! tiene que ndorse necesariamente en lafsJ causalfes] primera 5 segunda] de cesación, yn que de existir el perro, éste cena de juicio p no de procedimiento•. (CSS SC6795-20 17, 17 may.).

COOC\U8aÓO.

El cargo cuarto no prospera, porque en su desarrollo la actora no logró probar que el petitoín o la cnusn petertdi

hubieran sido objet iv ente mil tarados por el tribunal al proferir el fallo de segund a instancia.

#### CARGO PRIMERO

Se acusó al t ribunal de t ra sgredir, de forma directa, los artículos 1, 20 v 22 de la Ley 25a de 199fi; 7fi8, 1fi 1.7, 88524-86-779-2010-18043, 2H43 \ 2344 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, y S 1 fi, S25, S71 y 584 del Código de Comercio, censura que se fincó en los argumentos que seguidamente se compendian:

(iu) Se colige de to expuesto que •si ef fribuna7 hubiera teniío en cuenta las norrrtas que establecen la responsabilidad y la solidaricfact erttre los causantes del da/io, habría encontrado que, inctejsendientemente de la existencia cfe un izincu/o contractual, los demandados son soffdariamente responsables de los perjuicios ocrzsónodos por los actos de comjDetencia desleal, ç/esoiciadn de la clientela, que les son imputables, y esfdn obligados a reparar el perjuicio ocasionado por dichos autos•.

cxxoosnouxoo

Al denunciar la infracción de los artículos 1, 7 y 8 de la Ley 256 de 1996; 768, 1602, 1603, 1604, 1616, 1617, 234 1 y 2344 del Diana Carolina Salazar Mejía, y 5 16, 825, 871 y 884 del Código de Comercio, la entidad demandante adujo lo siguiente:

Las conductas desleales pueden provenir de un comportamiento contractual o extracontractual, «pudiéndose, ademds, cobrar todos los perjuicios directos, ciertos e inmediatos, cuonco se actúa con dolo. Y eso fue lo que i@nord el tribunrtf en su sentencia, j/ en este caso, producto de la c/esviaciñ de clientela declarada a Terpel, derivada de un con nto de /zecfzos desarrollados en izirfud de fa ejecución de un contrato, el tribunai debid tasar todos los perjuicios consecuentes de la deslealtad, como fúe la pérdida de uafor de la compañía Lucol g la apropiación de este uq/orjPorJparte de inversiones Felipe Santiago Cárdenas Muñoz.

(ii) El articulo 1 de la Ley 256 de 1996 •permite conocer bajo la occión de competencío desleal asuntos otinentes a relaciones controctunfes ft extracontractualez jy deben ner indemnízodos los perjuicios de ese octuar desfeol. Claro que def•e existir fo necesidad de encontrar algo más nlfçt que un incumplimiento contrnctuni (...) p se

requiere que ese comportamiento dañe la "buena fe concurrencial o comercial" inmersa en nuestro caso en la ctesuTacidn de clientela Bajo tal orden de ideas, ef fzióunaf no contado con morctazo para «bstenerse cfe estudiar todos los perjuic:fios».

Para solucionar el 1iGgio era menester •deftnir si la falta al deber de buena fe dañó a así ese mismo com Namiento genere infracción contractual. En una inobservancia al deber che buen'z je corrzercia/ o concurrencictf, y en caso de decidir demandarse por des7eafad ese comj ortamiento af amj7øtro del artículo J de la Ley 256 de 996, se subsumen en esa accción todos los danos derivados de ese incumplimiento n la buenn /e concurrenciof, así lo mismo también genere in/raccidn controctzzol .

En el fallo de segunda instancia se desconocieron las normas que en el sistema colombiano imponen el comportamiento de buen'í fe en íos frutos controctunies (...), incluyencto los netos prepnrotorios desfenles que impulsan uno terminncidn iinifnterní de los mismos, de stiyo idóneos para con ror un neto de competencia desleal el de desviación de cíienteln derivada de componamientoy en contrn de ía bueno je contrnctunf, como los oct nrmmdos en los hechos y declnrodos en los sentencias•.

(u) El nd qtiem, •en su falta de comprensión del concepto 'concurrencio" y la equiuoccidci interpretación que hace del miymo, deja de aplicar las normns que deberfon gobernar el ceso y, en cortsecuencio, dejo de declarar lay consecuencias jurídicas indemniznforíos que corresponden a itn «reto evidentemente desleal lo en el neto por medio se (sic) desufa fa clientela de una empresa como consecuencia de un comportamiento contracturz/ abusit/o, lesiuo y uelado, que se enmarca dentro de unøt evidente alteración al pifincipio de buena fe cornercfial».

17

Adicionalmente, «se tiene que bajo la norma nncionnf, si se demuestra que en un delito o culpa participan doy voluntades, se tiene que entre ellos noce y existe nm sofidnridod. En eso fíneo, [el articulo 2344 del Diana Carolina Salazar Mejía] subenme la hipótesis de un caso donde uno desviación de clientela es creada, impulsada g aprouechada por un Tercero con quien fo ríctimn del dano no mantiene un contrato, g pntrocinnnd e impulsada por la persona con 9uien la ríctimo del daño tenín unn relación contractual, existiendo entre ellos nm unidad en io responsabilidad por pluralidad de transgresorey•.

## CARGGTERCERO

Aduciendo la transgresión indirecta de los mismos preceptos, la actora denunció la comisión de •errores de hecho en la apreciación probatoria, aí momento de estudiar y gar la consecuencia indemnízotorio de los comportamientos de fnuersiones Diana Carolina Salazar Mejía y de Terpel». Para desarrollar su reproche, indicó:

Si la corporación de segundo grado •hubiese apreciado en su uerdøtdeFo t/ real alcance las pruebas (...) haóifia llegado et u/tO COnclusidn diferente, encontrando nexo causal entre los actos de competencia que encontró probados, g los perjuicios que se acreditaron en el dictamen peificial. Igualmente, hctbria encontrado demostrado que la /erminacidn del contrato por parte de 'erpel no Que la causa de los perjuicios, sino la esfocada nrz/ de la conc/uc/a desleal de desuiacibn de la clientela, iniciac/a con anterioridad, de la eua/ se desprenden los daños ocasionadosa Lucol•.

El tribunal pretermitió la experticia que analizó •lo consecuencia que para la empresa trnjo la desviación de sti clientela por parte de las demnnodns, y no los efectos de la terminoción del contrato.



Ello fue objeto de pronunciamiento expreso en el dictamen, el aval quedó en ernie y no je reprochado de mnern ofpuno en fo sentencia».

(iii) De haberse interpretado esa prueba técnica •deode el punto de uísto fwancierci, que en su naWraleza, el tribunal hubiera llegado a ta conclusión de que estos perjuicios, sobre los que no se realizó Wj'7rOChe nfpuno, no pue«Jen provenir de la terminación del contrato de distribución con Terpel {...} [sino] de la desviación y npropiocidn de l'i clientela por las demandadas, que era de donde Lucof generada mis ingresos operacionales {...}. :Felipe Santiago Cárdenas Muñoz simplemente hufiern terminado el pero los demondndas no hubieron incurrido en netos de competencia desleal decforodos en lo sentencia, Lucoi htibiern podido suplir era demondn con bienes sustitutos de los competidores de Terpel, nburióntes en el mercado, y la empieza no hubiera fenecido•.

(iv) Con similar orientación, durante el juicio se recaudaron los testimonios de Juan Sebastián Londoño Giraldo, Diana Carolina Salazar Mejía, Diana Carolina Salazar Mejía, Carlos Andrés Pineda Ríos, Laura Fernanda Gómez Vélez y Laura Fernanda Gómez Vélez, quienes en su relato dejaron en evidencia que •fo que generd los perjuicios fue lo desNnción de fu cfientela, ¿/ que lo terminación del contrato /ue jsosterior a esta•, probanzas todas que fueron ignoradas por el tribunal.

(v) Esa corporación obvió varios documentos, que muestran que •los perjuicios ocostonodos n Litcol ocurrieron entes de lo terminación del por parte de Terpel•, así como la inspección judicial como prueba anticipada que se practicó sobre los libros de comercio de Carlos Andrés Pineda Ríos S.A.S., en donde se aprecia que esta atendió a varioe clientes de Carlos Andrés Pineda Ríos S.A., en vigencia del contrato de distribución celebrado con la Laura Fernanda Gómez Vélez S.A.

19

(vi) La contestación tardía de la demanda por parte de la Organización Terpel S.A. , se äebe extender como on indicio growe en on contro, de conforiniäaä con lo establecido en ct nrtJculo 95 äel Código de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. Min embargo, el tribu nal no to no en cuenta ■ue, de acuerdo com ego norma, se le debía dor dicho efecto probatorio a los hechos de la äemanda».

(vii) Por ese sendero, se colige que • si e■ tribunnf en let sentencia recurrida se hu biese detenido en ef examen de lo prueba en su real y uerdaderoalconce (. . . , se habrió dado cuenta que fos fiechos ifícitos g nntyu rfdicos que den lugar al perjuicio fueron los octos desleales de devuiación de lo clientela en que inenmicron ombos demndndos, cut a consecueitcio jurid ico, el dnño, esté debidamente acred itada en el d ictamen, y que la terminación del contrato fue unn de las consecuencias, pero no el hec■io generador del daño».

## CONSIDERACIONES

Violacion directa de la norma suatancial.

Si la censura se construye acusando la sentencia de trasgredir, en forma directa, una norma sustancial, el censor de be acreditar que, sin alterar la representación de los hechos que se formó el tribunal a partir del examen del materlal probatorio, el ordenamiento jurídico imponía una solución de la controversia opuesta a la adoptada en la providencia que puso fin a la segunda instancia.

En ese sentido, la fundamentación de la acusación ha de dirigirse a demostrar que el nd quem dejó de aplicar al asunto una disposición que era pertinente, aplicõ otra que

no lo era, o que, eligiendo la pauta de derecho correcta, le atribuyó efectos distintos a los que de ella dimanar, o los restringiõ de tal manera que distorsionõ los alcances ideados por el legislador. Expresado de otro modo, esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; ademàs, su estructuración se presenta por tres vias, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial.

Sobre este particular, la Corte ha apontado que

(...) la infracción directa de los normos sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, decide de aplicar al caso contraviniendo la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando afirmando acertado en la disposición rectora del asunto, erra en la interpretación que de ella hace, y quizas, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus argumentos sobre los hechos legales que sonatada la aplicación de los, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, para luego, de oficio, declarar que implique el error de hecho con las pruebas aportadas al sentenciador, pues esta que solo puede abordarse por la vía indirecta (CSJ SC9100-20 14, 11 jun; reiterada en CSJ SC 18 19-2019, 28 may.).

La infracción directa de la ley suataca al por errores de hecho.

La comisión de un error fáctico, de tal magnitud que comporte la infracción indirecta de una norma sustancial, presupone para su acreditación que, entre otras exigencias, se compruebe que la inferencia probatoria cuestionada es manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, además de hacer evidente la trascendencia del error

en el sentido del fallo y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada. En esta precisa materia, la Sala ha explicado:

• El error de hecho (...) ocurre cuando se supone o pretermite la y se afirma, entendiéndose que incurrirá en la primera Hipótesis el juzgador que halla un medio en realidad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no confiere, y en lo segundo/a su vez cuando ignora del todo su presencia o lo cercerra en y afirma, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, o que se afirma a ella o por probado o no probado el hecho" (G. 1., t. LXXVfif, pág. 313). Denunciada una de las anteriores hipótesis, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además,

22

que es trascendente por haber determinado la resolución reprochando (...).

Acme la ojea, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el error fáctico será evidente o notorio, cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del juez "está por completo divorciado de la más elemental evidencia; si se quiere, que repugna al ordenamiento", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de error evidente" (sentencias de 10 de mayo de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primera golpe de vista ponga de manifiesto la contradicción de la determinación adoptada en el fallo con los hechos que forman parte del proceso" (sentencia 46 de 7 de octubre de 2006, esp. 16725-74-513-2018-65593). Ocho en términos diferentes, significa que la presunción debe articularse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente la lógica o el buen sentido evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía" (G. 1., t. CCXXI, pág. 644, s (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 38161-38-564-2029-93157, reiterada en CSJ SC 33033-44-893-2003-47184, 12 feb. J.

Con similar orientación, se ha sostenido que,

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de los hechos conduce a que los falsos lleguen al Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o probadamente para que

ptzedon

justificar la inJmici3n desierto, justiJnci3n que por lo tonto no se du sino en tanto quede ncreditndo que f3i estimoci3n probntorin propuesto por et recurrente en la 3nicn posible/rente a la realidad pprice3al, tomando por lo tanto en controeu3dente la formulada por ef jen; por el contrario, no producir3 tnf resulttcido in decisi3n del

sentenciador que no se aparta de las afternafiuas de razonable aj7reciaci3n que o/rezca la prueba o que no se imj?one/rente rt 3sta como a/irmaci3n il3gico jy arbitraria, es decfir, cuando s3lo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado (...)\* (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 25566-90-997-2012-93142).

Cozopeteacta desleal.

La competencia, entendida como la posibilidad de concurrir con libertad al mercado de bienes o servicios, con el objeto de satisfacer su demanda a trav3s de la celebraci3n de intercambios concertados con otras personas, es una condici3n necesaria para que la economia libre de mercado opere de forma eficiente, en beneficio de toda la sociedad. Ciertamente, el prop3sito comun de 3nicnznor fo posici3n m3s /nrrobie en el sistema de cooperoci3n socini3 2 , impone a los empresarios el desaf3o continuo de proporcionar bienes o servicios con caracter3sticas y precios lo suficientemente atractivos como para que los consumidores los prefieras por sobre los demas que se encuentran en el mercado, generando con ello prosperidad para el conglomerado.

' 'En la naturaleza prevalecen confiictos de intereses irreconciliables. Los medios de subsistencia son escasos. La proliferaci3n tiende a superar la subsistencia. S3lo los p/anfos y los animales m3s aptos sobreviven. El antagonismo entre un animal que muere de hambre y otro que le arrebat3 el alimento es implacable. La cooperaci3n social bajo la divisi3n del trabajo elimina tales antagonismos. Sustituye la hostilidad por la asociaci3n y la mutualiJad. Lo.s miembros de la sociedad est3n unidos en una empresa comEn. El t3rmino competencia, aplicado a las condiciones naturales, significa la rivalidad entre animales yn b3squeda del imprescindible alimento. Podemos llamor a este fen3meno competencia bioloeca. La competencia biol3gica no debe confundirse con la competencia social, es decir, el esfuyq3 ge los indiy3doos por alegrar lg pos3cfdn mds favorable en el cisterna de cooperaci3n social- como siempre hg3cd posiciones guy los hozrtbres valores mds que ofres, io gente se o/orz3rd por ellas y tratgrd de supyrgr g los rivales. De ah3 que no quepa lmagltzar jo algMno de oWaulzaci3n social denvo del cual no haya compefeyclan.(v. MISES, ludwig. lo acci3n humana. Laura Fernanda G3mez V3lez, Madrid. 1980, p. 40565-65-264-2016-20190).

24

Quien quiera ser competitivo en una economia libre, debe preocuparse por ofrecer a sus clientes —actuales o potenciales— el mejor producto o servicio posible, al menor precio posible, so pena de terminar cediendo terreno a sus rivales. Y ese esfuerzo continuado, se insiste, redund3 en el bienestar comun. De un lado, fomenta la reducci3n de los precios y, por lo mismo, hace acrecer la capacidad de consumo de las personas; y de otro, constituye el motor principal para la innovaci3n empresarial, la busqueda de m3todos de producci3n mas limpios, sostenibles y eficientes, y el desarrollo econ3mico en general.

Cabe agregar que los incentivos para el desarrollo econ3mico que crea el mecanismo de mercado, no es la unica raz3n para proteges la competencia, sino que esta, per fee, hace parte de las garant3as propias del derecho a la libertad. Tal como lo expone Sen,

«(...) la capocidad del mecnismo 3e mercado para contribuir a conneguir un ele ua3o crecimiento econ3mico p el progreso econ3mico en general, se hct reconocido nmpfinmente —p con raz3n— en la literotura contempor3nea sobre el desarrollo. Pero ser3a tin error enten3ler cl pnpe3 del meenn3smo 3e mercado solo como also derttxzdo. homo se3al3 Adam !Smiii, la libertad para realizar intercnmbtos y transacciones constituye en s3 mlsmn ttnt parte de las fl3ert3zcfes b3sleas que low 3nd3rtctfiios t3nen rosones pctr3i ixzlornr (...). Ln denegnci3n de let oportunidad de realizar tranuacciones, por medio de controles arbitrarios, pitede ser en s3 mlsma fuente cfc /n3tn z3e llbert d. In cute cvso, se prima o Nos indtuiduos de Racer olgo que puede considerorse que —en an sencin de rozoties 3e peso en contra— tienen derecho n hacer. Esta cuesti3n no depende 3e la eJciencia

del mecanismo de mercado, ni de un análisis general de las consecuencias de tener o no un sistema de mercado; depende atripientemente de la importancia que le atributa por rentar importantes transacciones en diferentes momentos.

Estas razones justifican suficientemente que la competencia sea objeto de expresa consagración en la Constitución de la República de Colombia, en términos que recientemente explicó la Corte Constitucional:

• La libre competencia (...) “consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y/o ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la igualdad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros”.

De conformidad con la norma constitucional (artículo 333) y la jurisprudencia de esta Corte, el mercado es el escenario preferente de despliegue de los derechos y libertades económicos y de la libre competencia. Por lo tanto, la Corte selló en la Sentencia C-211 de 2010, que ‘el núcleo esencial del derecho a la libre competencia

SEN, Amartya. Desarrollo y libertad. Ed. Planeta, María Paula Quintero Restrepo. 2000, p. 43  
 (Sentencia C-909 de 2007) (...)» (referencia propia del texto citado).

2f)

económico consiste en la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas.

En materia económica la Constitución de 1991 adoptó (...) un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limite razonablemente y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el fin de promover los fines constitucionales destinados a la protección del interés general<sup>5</sup>. De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional se dispuso para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos propios de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la promoción del bienestar, bajo el supuesto de que la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de opción de los individuos (los libertades económicos), en el que ‘los niveles de producción, distribución, intercambio se sustentan en la libre competencia económica’.

coincidiendo con lo que la Corte Constitucional (Sentencia C-88942-35-422-2020-87255).

Establecido como esta que la competencia es un valor trascendente para nuestra sociedad, en tanto expresión del derecho fundamental a la libertad y requisito sine qua non del modelo de economía libre de mercado, resulta comprensible que el ordenamiento jurídico se preocupe de protegerla con esmero. Y una de esas formas de salvaguarda

<sup>5</sup> (Sentencia C-830 de 2010 (...)) (referencia propia del texto citado).

«Banco de la República. Introducción al análisis económico. El caso colombiano. Banco de República, Siglo del Hombre, Bogotá, 1999, página 41» (referencia propia del texto citado).

es, precisamente, la consagración de acciones que previenen y reparan los actos competitivos desleales.

Aunque el mercado no sea un juego de suma cero, es posible conjeturar que, eventualmente, el éxito de un empresario, o la irrupción de productos o servicios novedosos, causaran pérdidas económicas en los competidores "menos hábiles" —con menor inventiva, capacidad de adaptación, etc.—; pero esas pérdidas no interesan al derecho, porque en la concurrencia honesta y leal no existe antijuridicidad alguna. Y, además, porque los negocios comportar un alea normal, que puede traducirse en pérdidas o disminuciones patrimoniales como consecuencia del desarrollo ordinario del objeto negocial.

El ordenamiento jurídico promueve y alienta la competencia, a condición de que esta observe ciertos estándares —tales como las normas costumbres mercantiles», el «principio de la buena fe comercial» o «los usos honestos en materia industrial o comercial»—, necesarios para asegurar los fines de realización de la libertad y desarrollo económico a los que se aludió previamente. En cambio, no auspicia formas concurrenciales que atenten contra esos propósitos, como lo serían —entre otros supuestos— la difusión de información falsa acerca de un producto rival, o el plagio de los signos distintivos de una marca ajena.

Si bien este tipo de actos pueden reportar utilidad a un empresario, no generan provecho para el conglomerado; por el contrario, desincentivan la adopción de conductas

honestas y de buena fe en el comercio, y distorsionan el proceso de formación del consentimiento de los consumidores. Por esa razón, resulta legítimo crear estos ímpos normativos para asegurar que las personas eviten incurrir en conductas desleales, y adapten su comportamiento competitivo en el mercado a las exigencias de lealtad, probidad y buena fe comercial que se requieren para que esa sana rivalidad genere prosperidad económica y social.

En un estadio inicial, la regulación de la competencia desleal en Colombia se encontraba compendiada en la Ley 134 de 1994. Allí se estableció la prohibición general de actuar en contravención de «lo bueno y lo justo», y se tipificaron conductas como constitutivas de competencia desleal, advirtiendo que «[t]odos los comerciantes que se dedican a la actividad económica (...), en el ejercicio de su actividad económica, deben actuar con honestidad y lealtad» (artículo 1.1).

Esa normativa fue modificada y complementada a través de la Ley 256 de 1996, actualmente vigente, en cuyo texto se incluyeron algunas precisiones, necesarias para armonizar el ordenamiento a las puntas del • mercado colombiano. Por ejemplo, la Ley 256 de 1996 modificó el artículo 1 de la Ley 134 de 1994, de modo que el artículo 1 de la Ley 256 de 1996 establece que los remedios establecidos por el legislador frente a los actos de competencia calificados como desleales, proceden siempre que se «realicen en el mercado y con fines económicos»; tengan —o estén llamados a tener— efectos principales en el • mercado colombiano», y hayan sido ejecutados por «comerciantes [o] cualesquiera otros participantes en el mercado».

En efecto, la Ley 256 de 1996, en sus artículos 2 y 4, establece como parámetros objetivos para su aplicación que la acción lesiva del convocado (i) se exteriorice en la esfera del mercado colombiano, frito sertsu, esto es, en el espacio de libre interacción en el que se articula la oferta y demanda de bienes y servicios; y (ii) tenga por finalidad la competencia, lo cual se infiere del potencial de la conducta para permitir que el agente, o un tercero, conserve o acrezca su cuota del mercado.

En lo que tiene que ver con el ámbito subjetivo, el artículo 3 de la Ley establece que las pautas de competencia desleal son aplicables a cualquier persona que participe en el mercado, con independencia de sus cualidades. Incluso, la norma en cita prescribe expresamente que •g/o aplicación de la Ley no es de carácter extintivo de la acción de nulidad de los actos de competencia desleal.

Con el propósito de establecer los linderos de la concurrencia lícita y honesta, la Ley 256 de 1996 se ocupó de recoger la descripción típica de varias conductas de competencia desleal, nominadas como actos de

- desvinción de clientela», «desorientación», «con sión», «engaño», «des crédito»,
- «imitación», comparación», explotación de la reputación ajena»,
- «violación de secretos industriales o empresariales», inducción a la
- «falsificación de documentos», «falsificación de normas» y «actos de
- «falsificación de documentos» (artículos 8 a 19).

3t

como una regla residual, que opera cuando un acto deeeal no encuadra en los tipos especiales antedichos.

Cabe destacar que el legislador instituyó dos acciones judiciales de competencia: una •deconfortiun y de condenn•, que busca el resarcimiento de los perjuicios causados por el ilícito concurrencial, constituyéndose, por tanto, en una subespecie de la responsabilidad civil extracontractual; y otra •preuentioo o de prohibición•, que persigue la evitación de daños futuros.

A voces del artículo 21 de Ley 256 de 1996, la legitimación en la causa por activa de las referidas acciones corresponde a •cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o menoscabados por los actos de competencia desleal•, y excepcionalmente a •los sindicatos o asociaciones profesionales y gremios cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros•; las asociaciones de consumidores, siempre que •el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera directa y directa los intereses de los consumidores•, o el Carlos Andrés Pineda Ríos de la Nación, •respecto de aquellos actos de deslealtad que afecten gravemente el interés público o la conservación del orden económico de libre competencia.

La legitimación por pasiva, a su turno, recae de forma genérica •contra cualquier persona cuyo conducto haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal» (artículo 22), a menos que •el acto de competencia desleal [sea] realizado por trabajadores u

contractuales», caso en el cual las acciones pertinentes deberán dirigirse contra su empleador, como una forma especial de responsabilidad vicaria.

La posibilidad de acudir a la jurisdicción •prescribe en dos años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres años contados a partir del momento de la realización del acto». Esto equivale a decir que el plazo prescriptivo está atado a un criterio subjetivo (el conocimiento del sujeto pasivo del comportamiento desleal, respecto de «la persona que realizó el acto»), y a otro objetivo (la materialización del ilícito concurrencial), debiéndose optar por el que se consolide primero, de modo análogo a lo que ocurre con las acciones derivadas del contrato de seguro.

Varios de los aspectos formales que se sistematizaron en la ley sobre competencia desleal, fueron derogados recientemente por el Juan Sebastián Londoño Giraldo del Proceso. Lo atinente al trámite del juicio, la aptitud legal para conocerlo y el régimen probatorio, quedó subsumido en las reglas generales que prevé la Ley 1564 de 2012. A su turno, la •diligencia preliminar de comprobación» —que permitía •pedir al Jefe que con carácter urgente decreta la práctica de diligencias para la comprobación de hecho que pueden constituir actos de competencia desleal— fue eliminada, por considerarse que sus fines podían alcanzarse a través de los trámites de solicitud de pruebas y medidas cautelares extraprocesales, que consagra el estatuto procesal civil actual.

34

En materia de procedimiento, entonces, solo se mantuvo la regulación especial de las cautelares, conforme con la cual •la comprobación de un acto de competencia desleal, o la inminencia de su comisión, el Jefe, el instancio de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar los demás medios cautelares que resulten pertinentes. Las medidas (...) serán de trámite preferente.

En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse y oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de los límites «y en los siguientes términos presentación de la solicitud (...)».

Análisis de la causalidad.

6. 1. Estructura de la causalidad del daño.

Como se sugirió supra, la decisión adoptada en segunda instancia encontró soporte en tres premisas esenciales:

(i) La pérdida económica que reconoció el juez en favor de la actora, corresponde realmente a la reparación de los perjuicios generados por la terminación anticipada del

•contrato de suministro para la distribución de fubricantes• celebrado el 18 de septiembre de 2008\*0.

(ii) La prematura extinción del referido convenio, que acaeció por voluntad de la María Paula Quintero Restrepo S.A., expresada en los términos acordados en la cláusula sexta del

° Las litigantes convinieron que el contrato Mviera una duración de dos años, prorrogables por períodos iguales, «así ninguna de las partes dio aviso por escrito a la otra de su voluntad de terminarlo, y ningún con sesenfa (60) dio calendario de anticipación al vencimiento».

35

contrato de suministro ' 1 , escapa al ámbito de la acción declarativa y de competencia desleal.

(iii) Aunque las demandadas incurrieron en actos de competencia desleal por desviación de clientela, estos carecen de relación causal con los perjuicios que se relacionaron en el escrito inicial. De hecho, no se probó que esas conductas hubieran generado pérdida alguna.

En opinión del ad quem, entonces, los daños que Carlos Andrés Pineda Ríos S.A. dijo haber sufrido no serían consecuencia de los actos de desviación de clientela que se encontraron acreditados en ambas instancias, a lo que agregó que la indemnización dispuesta por el juez n quo, en tanto forma de reparación de las secuelas de un acto negocial (la terminación nd nftturt), solo podría ser objeto de escrutinio en el marco de un juicio de responsabilidad contractual, naturaleza que no cabe predicar de este trámite.

4.2. Debeafoque del cargo præero.

En la primera censura, la recurrente se dolió de que el ad quem hubiera pasado por alto «los normns que estobíecen ft reuponyabilidad g la yolidaridad entre los Consumes del daño», cuya aplicación, en este caso concreto, conllevaría que «los demandados son oolidariamente respnzablez de los perjuicion ocasionados por los actos de competet:ia desleal, devoiaoió de la clientela, que let son iinputablen». Sin embargo, no se ve cómo esa

" A cuyo tenor: « Terpel se reserv a la fociudad de dur per ierminado anticipaJamente el present u• contrato Jando avi.so de ello al disirihuiJor rori Ireinta í30) bias calendario de anticipación sin que por ylo hayo lugar al •eo de suma aguria o iridemni.-aciôri»i (i. 245, c. 1).

critica pudiera confrontarse con el fundamento principal de la sentenci de segu iada in stancia, según e1 cual esos actos desleales no provocaron el perjuicio patrimonial cuyo resarcimie nto se solicitó.

En otros términos, aun si se afirmara que las convocadas fueron coautoras de los ilícitos concurrnciales reconocidos en los fallos de primera y segunda instancia, 1s suerte ele la demanclario cambiaria, pnes el tribunal descartó esos actos de compotencia desleal como el precursor de las pérdidas económicas alegados por l nver sione s Lucol S.A. Acorde cc:n ello, quccia eviclen ci ocho que la fundame ntación del embate inicial no es apta para dcrroir el silogismo que confeccion o el tribunal, de manera que dicha censura no está llamada a abrirse paso.

Recuerde se que, al su atentar el recurso extraordinariti de casación ,

proii u ii cia rti ie/i lo tn r/ fr'ñr de iirly/ry/t rz ció// rc'su ltn ser cole frf/ sin a /o lej. Y (urJ ni cfij e es te reçji i isi to r/Mer/c uci tisfc'cl o del moto cque es del'i'1o, es Indispensab le que esa cr'itJccz guarde adecuada

cozsttfuj/en ef n<fameztto nuclear ble fa prosddencia, se cozs@pura un notor•to ble/ecto túczttco por <fesen/oque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de mnzo de 1999)" (Laura Fernanda Gómez Vélez, sentencia de !S de abril de 2010, Exp. 35979-42-627-2019-77760 1 -O3-002-2001-045d8-01)• (CPU SC, 20



sep. 2013, rad. 29545-44-372-2004-89433 1}.

Por ende, el cargo primero no prospera.

4.3. E'ateoc1as forzaa1es p falta de dezaabstractóo del pezzo deauactado ea et cargo segudo.

Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, el juez ri quo declarõ que las convocadas incurrieron en actos de competencia desleal, imponiéndoles la obligación de indemnizar a la convocante en cuantía de \$484.119.227-47-249-2014-65787, cifra que correspondería a la diferencia entre las utilidades reportadas por Inversiones Lucol S.A. para el aiiio 2008, y las que generõ hasta el 18 de septiembre de 20 10, •/ecfin de terminación del contrato, eonforzrie In esttptifncfo reatment:e•.

La elección de este ultimo hito temporal muestra que, al menos con el propõsito de cuantificar el daiio alegado, el fallador de primer grado supuso la vigencia del •contrato de suministro puro io distribución de lubrícnntes\* durante todo el lapso bienal pactado originalmente'2; o, lo que es lo mismo, restõ eficacia a la decisión unilateral de la Carlos Andrés Pineda Ríos S.A. de dar por terminado ese negocio jurídico de forma antelada, a partir del 12 de octubre de 2009.

"Es decir, el periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 2008 y la misma calenda del año 20 I T, conforme lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato de distribución.

38

En respuesta a 1;qs críticas que su scitó esa solución entre las demandad as, el tribunal bnsco deslindar las pérdidas —potenciales— que cmanarian de la prematura extinción del cont rato de distribución de lubrican tes, de aquellas que pudieron sui gir ele los .actos desleales de las querelladas. Y, po stcricorme nte, sostuvo que las primeras escapaban al propósito de la acción .. dec/orrtiuo p de r onríeiici» que prevé la Ley 2 Sfi de 1996, al paso que las segundas no habían sido demostradas, razone s complementarias que frystraron la prosperidad del lif u m de condena.

En la censura que se estucia, la querellante centró sus esfuerzos en cue stionar el scgme nto inicial de ese argumento 1 ^, aseverand o que lri lcgi slacié n nacional «yemi ire con orc'r ho jo lvi nccióri de' coiriyac te rieri «1es les 1 reir rt tos atinentes n relacionen contrnctiitiles y extrncontrnctiinles if deben ser

De ese cuestionamiento pueden extraerse dos interpretaciones plausibles. De un lado, que existan actos de los contra tantes que pedi ian sei ccli fioaclos como ilícitos concurrnciales típicos, y de otro, que a un en el marco de un juicio de competenciri desleal, puede ordenarse

indemnización de los perjuicios causados por un incumplimiento contractual, a condición de que esa inobservancia tenga efectos negativos en la libre y leal competencia econõmica.

Sin embargo, la Corte estima que —dadas las particularidades de esta controversia— ninguna de tales hermenéuticas conduce a la prosperidad del cargo segundo, dado lo siguiente:

Es cierto que, en circunstancias excepcionales, infracción negocial puede quedar subsumida en la descripción típica de un ilícito concurrencial, como ocurriría, a modo de ejemplo, si una parte divulga secretos industriales de otra, contraviniendo un acuerdo de confidencialidad. Y también resulta posible que, ante tal panorama, la victima

pueda servirse de remedios contractuales, eventualmente, de las acciones de competencia desleal —sin que ello implique la posibilidad de acceder a una doble compensación'•—, máxime si se tiene en cuenta que estas ultimas proceden •/s/in perjuic:io de etc f'oe deproteoción• y

«en beneficio de to&os los que pnrttNpcn cit ol msreoóo• '5 (no unicamente de los estipulantes}.

" Como lo explica Alessandri, «el problema [de la opción de responsabilidades] no significa que el acreedor de una obligación contractual, cuasicontractual o legal pueda acumular ambas responsabilidades y demandar una doble indemnización. No puede hacerlo; habría para él un enriquecimiento sin causa» (ALESSANDRI, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Ed. Carlos Andrés Pineda Ríos, Santiago. 1943, p. 80

" Artículo 1, Ley 256 de 1996: «Sin perjuicio de otras formas de protección, la presente Ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participan en el mercado y en concordancia con lo establecido en el numeral I del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de

No obstante, la vía que se elija será determinante para establecer los linderos del debate judicial. Si el interesado escoge la contractual, tendrá que probar la existencia del pacto, su incumplimiento y el nexo de causalidad entre la infracción y el perjuicio; el cecel deberá ser reparado atendiendo las reglas del derecho de contratos, entre ellas, las contempladas en los artículos 1581 y 1616 del Juan Sebastián Londoño Giraldo. En contraposición, si opta por acudir a las acciones de competencia desleal, el fundamento del yetiti in recae en el deber general de no dañar a otros, y tendrán que demostrarse tanto los hechos relevantes para adecuar el comportamiento del demandado a los ilícitos concurrenciales definidos en la ley, como el vínculo de causalidad entre esa conducta típica y la pérdida del actor, que deberá ser resarcida íntegramente.

En consecuencia, el éxito del alegato de la recurrente dependerá de demostrar que la terminación anticipada del contrato que dispuso la Organización Terpel S.A. trascendió la esfera de ese acuerdo bilateral de distribución para convertirse en un instrumento de desviación de clientela, único acto de competencia desleal que reconoció el juez de primer grado —sin reproche de la sociedad actora—. Y esta temática, además de no encontrar desarrollo en el cargo, parece estar más ligada a la realidad que emerge de las prácticas de conductas, éticas y aplicables a la conducta, faltable

aplicación o interpretación errónea de normas sustanciales, objeto al que se restringe la causal primera de casación.

(ii) Cabe agregar que la carga argumentativa que extraída la Sala era imprescindible para esclarecer las líneas divisorias específicas entre la extinción del pacto de distribución y la ilicitud concurrencial, pues como lo advirtió acertadamente el tribunal, asimilar inexorablemente una y otra cosa podría vaciar de contenido al negocio jurídico y resultar contrario a la libertad económica y la sana competencia en el mercado, que son precisamente los bienes jurídicos que pretende tutelar la Ley 256 de 1996. Para arribar a esa conclusión, resulta pertinente insistir en que

concretos; al contrario, nuestro criterio es contrario al concepto de obligación uloraz en su forma

Itberdad contractual (...). En ese sentido, se estima que el legislador o las partes, cerillas a la ley, lo ético, la corrección, y en Afín, con apego a la buena fe, con observancia de la independencia y relatividad de los contratos, por ejercicio de la libertad contractual, pedezt <ftsizone, además de otros aspectos, fa <srmtaación unilateral <fa vincula ne oiaC

Los razonamientos por las partes uno de los partes recorre lo

/nnlización unilateral del pacto son múltiples en el esquema de libertad contractual, faz que no se reducen al incumplimiento, dado que puede ser consecuencia de un con/onzo perdido o de la intención de poner fin a relaciones indeseables o inconvenientes. De hecho, puede ser un mni/estación del derecho al arrepentimiento, en sentido lato, de cara a la duración diferida o al tracto sucesivo del pacto, como lo entendió la Sala en SC, 74 dic.

3001, rad. 6230, en la que explicó: "(...) no es posible perder de vista que la revocación también puede hundir sus raíces en múltiples motivos no necesarios o indefectiblemente fijados a la confianza, stricto sensu, o a la protección de la uberfima bonofides (...), pudiendo convalidarse, bien como una gNraztf?a fnatltuín ezi pro del coneumtdor p en fienaj'tolo de ctna sano, ortodoxn p trumpnrente competertcín, en cuanto qcte oqctet puede lepitímnmente oprocehnree de ln i>ontct/es cuntítnttci e p cuanttttsntte que o/recu el mercado (...); om como una expresión del derecho al arrepentimiento de cara al término de duración ntin no transcurrido en los negocios jurídicos °jfliiyentes", de dtrnción, de ejecución diferido o de tracto sucesivo (

de ahí que para algunos doctrinantes, la revocación —o su equivalente en el Derecho nacional pertinente— deba entenderse como 'una declaración de voluntad unilateral incusada' ^, lo que jDone de presente, en lo que a su génesis ata/ie, que as alfiazanfia cada uno de tos contrutnntcs" - zf nutum- (...), sin que ello signi e, de nin9unn mnnern, que el reuocante escape al inexorable g plauzible deber conytiWcional g fegoí de no abusar de yuy derechos (art. 95-7 C. Pol. g 830 C. de Co.), hobidn cuento que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no eozcstltu cal ondczcto o patente de corso para prop4ela.r la ar6ltfiartedad, so pcrto cfe fa coztzffpna fncfemztfeacón de faa pcz/ufcfos lrzogaçgos. Es yor e77o yor Jo qtze at almzeo, mn wÁ tmwcisnds ef nemo orb(tKo o e le a(mpf e &ofc(ór9' \* (CSJ 53376-26-345-2003-61805 19, 13 nov.)

" uSPÍ9TA, A.G.

texto citado)

Instituciones de Dere(ho Civil. Contrato.s. T. III. Pág. 316» (referencia propia del

«C fme. IsatiC HA LPERIN. Seguro.s. Depalma. María Paula Quintero Restrepo. / 98J. Ko/. I. Pág. 368 y A. Faure fic>cuéx y G. ("ourtieu. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz du construct ul'assurure terrestre. L.G.D.J. Parls. 1998. Pág. 171» (reGerencia propia del texto citado).

43

Siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia, puede advertirse que la terminación lícita de un vínculo contractual de tracto sucesivo —en tanto contingencia propia de las dinámicas del mercado— no interesa, por regla general, al ordenamiento. Y aunque es innegable que, en casos como el que ahora se estudia, la extinción del acuerdo de distribución puede impactar negativarriente las finanzas del distribuidor, también lo es que exigir que ese pacto conserve vigencia perennemente, sin mediar circunstancias que así lo impongan, con el Cínico objetivo de proteger los intereses de dicho empresario, implicaría un grave sacrificio del bienestar comtin que proporciona la libre competencia y la economía de mercado.

(iiiJ Ahora bien, si el fenecimiento constituye una infracción contractual, por contravenir lo pactado entre las partes, o el postulado de la buena fe que consagran los artículos 1603 del Juan Sebastián Londoño Giraldo y 87 1 del Código de Comercio, el distribuidor está facultado para pedir la reparación judicial de los daiios que le causó la inobservancia de su contraparte, que suelen tasarse estimando las utilidades netas del negocio, proyectadas hasta se fecha de terminación, o durante un lapso que hubiera sido razonable para el desmonte de la operación de distribución, si esta careciera de plazo de duración.

Pero este tipo de soluciones, que han sido aplicadas de manera consistente por la jurisprudencia 20 , constituyen

" f f ^ . entre otras, CSJ SCfi BT I -2014. 13 may.

típicos remedios con tractri ales, orieri t ados a reparar las secuelas del incum plimiento del principal, que pone fin a la di stribucion de manera intempestiva, vulnerando los plazos de vigenci establecidos de mutuo acuerdo con el distribuidor, o pretermitiendo la exigen cia —derivada del postulado de 1s buen a fe— de otorgar en preaviso pruden te, en tratando se de cont ratos de duranió n inclefiriida.

Eu cou se cue nci a , ml mi sra o elesenlacc no puede llegarse través del ejercicio d c iiccion ce d c respon sabilidad extranegocial, porque elle tcrminariri suprimicndo cl vínculo obligacional existcntc eri tre In s parte s, sin cont ar con que trasgrcdiria la regla de congruencia. Y eso, precisamente, fue lo que criticó el tribunal de la labor del juez o quo, quien , an te la au se ncia de prue bas dcl d ano causaclo por los ilícitos concurrenciales denunciados, optó por tasar el monto de la indemnización a cargo de las convocadas proyect anel o las utilidades de Inversiones Lucol S.A. por el lap so faltante para completar el pl azo de cluracion del cont rato que este celebró con la María Paula Quintero Restrepo S.A. , re s tando efectos, al menos t acitame nte, a la exti nció n antici pada que dispuso, com apoyo en una prerrogativa negocial.

Dicho de otro mocío, la condena que se impu so en primera i rastone ia no se iif'icnt'á a repara r los daiios cae sados por los actos de desviaci' n de clientela de las demandadas, sino por la ci eci sion del principal de fin alizar cl contrato de clistribuciori a partir 1 2 de c'ctubrc d e 2009 (esto es, con 1 1 meses y fi dias de as ticipación respe cto de la fecha pactada inicialmente —1S de se ptiem bre de 20 1 0—), perdiendo d' vista

que esta temática debía ventilarse en otro tipo de proceso, miixime si se tiene en cuenta que la terminación se dio en ejercicio de nua prerrogativa pactada en el acuerdo de distribución, cuya validez no fue —ni pudo ser— discutida en e1 escrito gate dio origen a este proceso.

De lo expuesto se extrae que, si bien existen supuestos excepcionales en que la victima de un daiio queda facultada para optar entre dirigir su reclamo indemnizatorio por vias negociales o extranegociales2l —tal como lo alegó la casacionista—, ello no significa que una u otra via sean idénticas, de modo que si se acude a la segunda, como aqui ocurrió, no podrán ventilarse temáticas propias del derecho de contratos —y viceversa—. Esto es tan evidente, que quedó sentado en la propia demanda de sustentación, al transcribir allí el aparte de uri fallo proferido por la María Paula Quintero Restrepo de Madrid (Reino de España), que arriba a las mismas conclusiones indicadas previamente:

«(...) No es imposible rir infreeuente que c:uando dos operadores económicos se erzcuerttron uirtculodos por una relación contractual, se desnrrolén por parte de ntpuno de ellos conductos que, situadas en zonas fronterizas a las matefias contracualmente re9uúndns, resulten merecedorns de un reproche de des lealtad concurrenciof. Pero creemos que eya frontera o ffnen diuisorio ey, al menos desde ef punto de uistn teórico, relativamente clara: el Hz

C'j'r. BARROS, Enrique. TraioJo Je re.spc'nsuhildoJ extras ontra'ual. Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 2009. pp. 82194-56-522-2015-14478.

rejzresJón de aquella, si. /vo/ el run trario, c'sci concur fn no resu lta recoi idir cibfe' o ans cr María Paula Quintero Restrepo' rle try ter in incl ío )u rid iro ct lrc■ués de i■tit pmurl cM fn.s p re i is ion' s coii t r' i rl it ri let, it i s iqil ie'ro me'd ter ri ír c■r'rii'o ci■iii th re.rjar'• lct ti tact d'xl coti trot to. iy ct let url em cciJn etc ct lrfuti ct contrnctunlmente regu ladas entamon hncien'lo n lusió n a un

En este caso, la demandante plantea que a lo largo del litigio que coadyuvó a obstaculizar y entorpecer la resolución del conflicto, a través de conductas calificadas como de desviación de poder. Es decir, durante las instancias

ordinarias, el planteamiento de Laura Fernanda Gómez Vélez S.A. consistió en que algunos actos de las sociedades demandadas se constituyeron en una barrera infranqueable para que la actora continuara participando del mercado de la distribución de lubricantes, alegato que prescindía de fincar el daño en una infracción al contrato de suministro.

Tan ajena era al debate la temprana extinción del suministro, que en la sustentación de su recurso extraordinario, la propia querellante sostuvo que

48

<No cae duda que (sic) el ofigen directo y euirfente de este perjuicio es precisamente la pérdida de los clientes (...). los cienfes de una empresa representan su flu)o de caja, sus ingresos, por lo que la øzjaropiación ilícita de los clientes genera un claro perjuicio, consistente en la apropiación de los ingresos y ftujos de ca)a fútuos (...). Nado tiene que wsr fa termfztacón cfef conrafo por porte ble 7'erneÇ j/o que esço ocurz•fó arttoa 4e d4eft tormln elón. Además, si solo ze hubiera terminado el contrato, pero no se hubiera des atado la clientefo, Lucol hubiero podido conyeruar, al menos una bueno parte de lon clientes, dímrútbu otcs reductor sustitutos de los che te wtnrcn 7'erneÇ oóuncfontes ert cl mercado (...). SI 2'ernef otmplcmnta hu6Jera termfna<fo el contrato, yero hzs demandadas no Au6tcran lrtvrz-ido ert tos octoa de com@e€cztcfa øfecfeo7 deetxara<fos en IO acntnciz¥, LcOI hu6fera odzfzo au ttr era <femanda con 6fertca aaastttaafios de

Lo anterior implica que, salvo en el desarrollo del embate que se estudia, la demandante asignó a la terminación del contrato un rol meramente circunstancial (acorde con su decisión de prevalerse de las acciones de competencia desleal), que desplazaba el núcleo del debate a la desviación de la clientela, ilícito concurrencial tipificado en la ley nacional. Pero siendo ello así, como en verdad lo es, reclamar ahora una indemnización con fundamento en la alegada infracción del contrato de distribución constituiría un alegato sorpresivo, que no satisface las exigencias formales del remedio extraordinario. No se olvide que los argumentos que no fueron sometidos a consideración del

49

juez y de las demás partes a lo largo de la litis, constituye un “medio nuevo” en esta sede,

(.. .) el cual, como con insistencia lo tienen denotado la Sala, es “inadmisible en casación, toda vez que la sentencia del ad quem no puede enjincarse atrió con los materiales que sirvieron de base estructural ni con los hechos, circunstancias, extraños y desconocidos. Zérea cze 7o contz•ar•fo, son hechos desconocidos, no sólo entre las partes, sino también respecto a los aliados, a quienes se les exige que respondan en consecuencia con hechos o presunciones que no fueron ante sus ojos, y sólo respecto a Ze7/ella mismo, quien tiene que hacer en forma clara y precisa, de máxima, debe tenerse en cuenta que lo que no se alega en instancia, no existe en casación (LXXXIII pág. 5T)” (CL, SC del 2J de agosto de 200 J, Rod, N. ° 6/ 08/.

En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación “no puede basarse ni exigirse exitosamente” en “elementos novedosos, porque él, en su momento la Corte en sentencia de 30 mayo de 1990, expediente 40T6, “no es propicio para reabrir debates jurídicos y probatorios de última instancia; se me impide irrupción con título nuevo y es entonces repulso (.. .), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en conocimiento de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defenderse en su momento. Pero promovido ya cerrado el proceso, la intervención de la sentencia con apoyo en ellos, equivale a la apertura de un nuevo debate, lo que no es compatible con la garantía constitucional de ser conocido sin haber sido oído y respetado en su derecho” (AAXXIII 2 69, págino T6)” (CX, SC del

9 de septiembre de 2010, Rad. n. ° 46127-17-448-2035-21608 J f (CX SC 47463-44-818-2028-27988, 9 nov.).

Con similar orientación, recientemente se insistió en la necesidad de rechazar los

“argumentos de hecho que se plantean en la instancia” (veredicto de la Sala, 19 de julio de 1965, G. 1. n. ° 2278-22T9, p. 06). Lo anterior, en su oportunidad de la finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como última decisión, sin que se pueda reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. “Fórmula que, según el artículo 6 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el embate debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, tal que acaesca que se olvide”

“el derecho de defensa” (negrilla de texto, ACI 014, J 4 mar. 2018, rad. n. ° 2005-0003d-02). “Con esta

se vulneran los derechos de defensa y

contradicción de los no recurrentes, por lo

“sorprendido” con un replanteamiento de la información fáctica que varía la causa pretendida, ver que tuvieron la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. Jprudencia que, Emitir ordenes nos en

“Luzón” (CX, SCTT32 del 31 de mayo de 2019, rad. 84045-27-811-2018-62118) (CSJ SC2779-2020, 10 ago.)

Por todo lo anterior, el cargo segundo no prospera.

4.4. Falta de demostración del error de hecho en la valoración de las pruebas ■plauaibilidad de 1a labor de apreciación probatoria del tribunal}.

1. Es pertinente indicar, preliminarmente, que en desarrollo del cargo tercero la sociedad actora denunció la falta de valoración probatoria de varios testimonios y documentos que, en su opinión, demostrarían que las demandadas incurrieron en actos de desviación de clientela y que estos generaron el dano que fue calculado por el perito Germán Peúa Ordóñez. Sin embargo, el tribunal no puso en duda la primera circunstancia, sino el nexo causal entre ese ilícito concurrencial —que se declaró probado- y los perjuicios cuantificados en la susodicha experticia.

De ahí que buena parte de las críticas compendiadas en la tercera censura resulten desenfocadas, porque no se dirigen concretamente contra los fundamentos del fallo de segunda instancia. En consideración a lo anterior, la Sala restringirá su análisis a establecer si, con base en las probanzas que se denunciaron como pretermitidas, la ausencia de ligamen causal sobre la cual edificó el nd quem su decisión parcialmente desestimatoria emerge como una conclusión caprichosa o contraevidente.

Hecha esta precisión, conviene recordar que Laura Fernanda Gómez Vélez S.A. pidió en su demanda una indemnización de 80443-76-755-2031-48456, habiendo dedicado e1

hecho sexagésimo sexto de ese escrito a describir los distintos conceptos que estarían incluidos en aquel guarismo —aunque sin cuantificarlos separadamente-, así:

•A) DAfiiO EMERGENTE: pérdida de propiedad, plantas y equipos, capital de trctbajo inuertfdo j/ no recuperarlo por haberse utilizado medios indebidos para competir en ef mercado; cuentos por cobr<ir a suz clientes, representadas en la canera que por dichas prácticas indebidos no fue posible recaudar; inrentnríos que no fue posible colocortos en el mercado (...); costos a Ntuoio de incfemnizaciones por despido del j7eFSOftol cesante por imposibilidad de ejercer el objeto social (...); cosfos nancieros por deuc7zss vincufacfrs; gastos genera/es posteriores, inversiones realizados a 7arpo plaso (...) [y] fi>érdida del canal de distriú<:fión como el mai/or actir/o propiedad de Lucol.

B) LUCRO CESANTE PREiSENTE Y FUTURO: utilidades dejados de percibir liquidadas durante un período de 7, ó años, necesarios para ef retorno de lo inersión necesario porn el Jncionnmiento de nm nctiNdod mercontif de cnrdcter exclusivo como fo desorrolí<zdn por Lucol, tenierizfo como bese tn utilidad promedio de los últimos trey oños, sin tener en cuentn ef pOO9, por trntnrse como un nto attpico en el ejercicio de Lucol .

Con posterioridad, se recaudó el dictamen pericial previamente referido, en el que el economista Laura Fernanda Gómez Vélez intentó concretar esos conceptos en varios rubros, así: ti \$905.262.394-26-897-2026-10359. 780, que corresponderian a los •recursos por p4rdido de cfientes•, que habria provocado la decisión de la Laura Fernanda Gómez Vélez S.A. de mermar la zona geográfica atendida por Felipe Santiago Cárdenas Muñoz iS.A. ; (ii) \$565.187.353-79-634-2017-69277 16, monto {actualizado} por el que se ordenó seguir la ejecución

Radicación n. 1100 1 -31 -03-63249-78-927-2027-37944 11 -00 181 -01

en el trámite de cobro que promovió la principal en contra de la distribuidora en el Carlos Andrés Pineda Ríos del Circuito de Bogotá; (iii) \$142.997.678-49-338-2012-90527 15. 574, a título de •cartera no recuperable (. ..) debido a la formio de proceder de Terpel, que /omentó la pérdida de credibilidad ante los clientes ga que se let

informo del cambio de distribuidor ; (iv) \$439.462.214-49-464-2030-55983, por «in ventorios no renfiznbles» de productos de la marca 'Terpel'; r) \$446.565.601-48-793-2018-83330, que corresponden a los honorarios pagados al propio perito Felipe Santiago Cárdenas Muñoz; (vi) 1.26535-87-268-2002-77462. 353, que surgen de aplicar la tasa de interés del 6%» EA sobre las cantidades relacionadas previamente, desde la fecha de su causación y hasta la de elaboración del dictamen (31 de enero de 2019); y (vii) \$267.388.511 897. 353, por la « unlorción de lv empress Diana Carolina Salazar Mejía S.n.» hasta el año 2019.

Como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, al evaluar el reclamo resarcitorio de la convocante, el año quem consideró que no existían pruebas que permitieran inferir que esas cuantiosas pérdidas habían sido ocasionadas por los actos de desviación de clientela que se reconocieron, y que habrían consistido en el aprovechamiento de información y el otorgamiento de ventajas competitivas a Inversiones Inversiones Procesales Helios Ltda.S. (antes Juan Sebastián Londoño Entidad Financiera Solaris Uno S.A.S.) por parte de la María Paula Quintero Restrepo S.A. , con miras a facilitar la captación de los consumidores que solía atender la actora.

A juicio de la Sala, esa conclusión del nd quem luce plausible, pues los datos quecuantificó el experto Petra Ordóñez no parecen atribuibles a ningun acto de desviación

de cliente la (menos afín al que aquí se declaró probado) , y no existen otros elementos de juicio que permitan suponer ese vacío. En efecto, siguiendo el orden propuesto previamente (que replica el del trabajo pericial) , se observa que:

(i) En cuanto a los « revu mos juor jaÚr Otfo rle cfieii tes», El experto hace referencia a decisiones adoptadas de mutuo acuerdo en el marco del contrato de distribución, y que tuvieron lugar entre los años 2003 y 2005, las cuales carecen de connotación concurrencial, x que, en cualquier caso, habrían acaecido con más de tres años de antelación respecto de la fecha de presentación de la demanda, por lo que habría proscribido cualquier posibilidad de reclamo por la senda de la competencia desleal, tal como lo alegó oportunamente la Ingeoil S.A.

Adicionalmente, los documentos contables que reposan en el expediente muestran que las ventas anuales de la actora para el año 2008, es decir, el período posterior a la consolidación de la decisión limitan la zona geográfica y los clientes potenciales que aquella atendería, crecieron en un 8,4%, y el año siguiente en un porcentaje similar (6,8% ), lo que sugeriría que , al concentrarse en atender áreas y clientes más específicos, el proceso de distribución se desarrolló con más eficacia , en beneficio de la propia Inversiones Lucol S.A.

(it) El perito introdujo como pérdida resarcible el monto por el que se ordenó seguir la ejecución en contra de la ahora demandante, perdiendo de vista que el mismo argumento que aquí se utilizó para justificar esa inclusión, esto es, que el impago de esa obligación dineraria se dio por las «maniobras desleales de Teipel», debió haberse esgrimido como excepción en aquel trámite compulsivo. No se olvide que, acorde con el precedente de esta Corporación,

«(...) fci prefusión opera en contra del ejecutado, 'frzipdfêndolc nnt cor desjéa en use pzonaso ordnorto hachos que oc hu6tcrazt podldo aWgar eozno fiafaa oepolones ort el

•••• • •S•••• ón; si así nofzera, e/#roceso ejecufiuo como

insfrumenfo ctuxiia para hacer efectivo el pago de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que guetaría al talante del ejecutado optar por acudir a oponerse al cobro oficial; o guardar silencio, cua/gzziera/uera e/ motiuo que hubiera inspirado su omisión, y dejar para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo afentaría contra la seguridad jurídica / la lealtad procesal, sino que le otorgaría a la ejecución coactiva oficial un carácter meramente provisional, lo que, ni por asomo, permite la ley" (Sent. C'as. Ciu. de 10 de septiembre de 200 J, Exp. No. 67T1).



Recientemente la Sala ratificó el citado criterio, on propósito de darle fin a la demanda por la que se le imputa al demandado la comisión de un delito de estafa, al decidir que a Tal imperativo no puede “escapar el demandado cortando de proponer la excepción o haciéndolo de manera abstracta aludiendo a cualquier motivo enervante de la preterfusión. Así si/encio del demandado sobre un medio de defensa que a on haber tendido contra el título ejecutivo, no (...) deja abierta la posibilidad para que la excepción sea discutida mediante el proceso ordinario, pues darle tal vía al

56

mutismo del ejecutado (...) se erige en premio. Para la conducta omisa del demandado, que no debería afectar la lealtad procesal debida, a la par que colocaría en un ámbito bastante relativo la causa. El tránsito de un negocio jurídico por el proceso de ejecución, en fin de principio, depura de inicio la relación sustancial, porque no cabe justificarse que el deudor collara una excepción para luego poner en cuestión la validez de la cosa y la seguridad jurídica que ella cegara a las partes y a terceros”,

si es que tal defensa fue inédita en el procedimiento ejecutivo precedente. En tal caso, cfr.

acuerdo 4 de febrero de 2005, Exp. No. J 994-J26JS-02. (Sent. Cas. Cfiu. de 16 de diciembre de 2005, Exp. No. J 994-J26JS-02).

Fa ración de Nos anteriores precedentes establece también en que la fase de conocimiento dentro del proceso ejecutivo, por su amplitud e importancia en la definición de las relaciones jurídicas, excluye el agotamiento del debate sobre la validez y los efectos del título ejecutivo presentado por el acreedor, de modo que que fuese

•1-eto• (CSJ SC, 15 feb. 2007, rad. 73073-66-422-2005-58636).

Para la Corte, la pérdida de credibilidad ante clientes no parece ser una razón suficiente para calificar de irreparable la afectación de la actora, pues si bien es posible que aquellos cubran con premura obligaciones dinerarias contraídas con sus “actuales” distribuidores, bien sea por el simple aprecio que puede surgir entre quienes hacen negocios, o ya por el temor de que las operaciones

57

futuras sufran retrasos, lo cierto es que cualquier acreedor tiene a su alcance la posibilidad de accionar judicialmente para obtener el recaudo de sus créditos insolutos.

A ello cabe añadir que no se probó, ni se alegó siquiera, que esas acciones judiciales se hubieran visto entorpecidas o truncadas por un acto de competencia desleal atribuible a la María Paula Quintero Restrepo S.A. o a Diana Carolina Salazar Mejía S.A.S. —y tampoco se ve cómo tal supuesto pudiera ser posible, lo cual impide ligar causalmente conducta de las aludidas demandadas con la falta de recaudo de deudas comerciales en cabeza de Diana Carolina Salazar Mejía S.A.

En lo relacionado con los “inrentados no realizados” de productos de la marca “Terpel”, a lo largo del proceso no se intentó explicar la razón que impedía a la demandante revender esas mercancías, bien a sus clientes usuales, o a cualquier consumidor potencial. Y ello era imprescindible, porque ni los actos de desviación de clientela que se reconocieron, ni la terminación de la relación de existente con la Carlos Andrés Pineda Ríos parecen constituirse en impedimento para que esa operación de reventa se llevara a cabo.

Ahora bien, en la demanda de casación se insistió en que ante la desviación y apropiación de la totalidad de sus clientes por las demandadas, Lucol no tenía a quien vender dichos bienes, pero en realidad las pruebas no dan cuenta de la primera afirmación; y aun de suponerla, de ella tampoco se sigue que no

58

(v) Sobre los honorarios del perito, la propia casaca ionista admitió que ..e.s cciden te que los rn i.amos corresyorir en Cf ION Cs osfG Jel flrCEC lltC fOroCC.S o• ; por Ut)n S i/U ien tH , NOMo IM se ntO el tribunal, tal importe no correspondería a un daño originado por los actos de desviación de clientela c;tie se declararon en las sentencias de primera v segund a ir st ancia, sino a un gasto proces<il, que solo debería ser ase mido por la deman dacia en caso de ser venricla en juicio, al cu brir la con digna condena en costos que se le impond ría en tal eventualidad.

(vii) Por último, la procedencia de ordenar una indemnización equivale nte al valor t otal de una sociedad comercial parece restringirse a su puestos excepcionali simos, en los que quede suficientemente demostrado que el evento dañoso fue de tal magnitud que impedía sacar cualquier provecho al kii'im brati» adquirido, al personal capacitado y CmtFCn Edo, o al mcnc's a los i nvcn tarios , pla n ta y equi ptis, y blemás activos que componen la u nidad empresarial.

incidencia en la operación de distribución de Carlos Andrés Pineda Ríos S.A. jamás fue esclarecido; de hecho, en la demanda no se identificaron los consumidores que habrían optado por contratar con Inversiones Inversiones Procesales Helios Ltda.S. —debido a condiciones mas favorables que les proporciortaba María Paula Quintero Restrepo S.A. en cuanto a precios, promociones, merchandising, etc.—, ni tampoco se hizo un mínimo esfuerzo por probar que esos clientes eran irrecuperables para un comerciante con 26 altos de experiencia en el sector.

Descartado así que la actividad de distribución de la convocante estuviera atada a una marca de lubricantes en concreto, emerge lógico pensar que, tras conocer con noventa días de preaviso de la terminación del contrato celebrado con la Diana Carolina Salazar Mejía S.A. , Inversiones Lucol S.A. tendrá:

Pero sobre este punto la orfandad probatoria es absoluta, debiendo se aludir que los estados financieros que se aportaron no arrojan mayores luces al respecto, pues reflejan la quiebra de Inversiones Lucol S.A., pero no explican las razones que la llevaron a esa situación, lo cual era imprescindible, porque al referir el estado de insolvencia puede llegarse por múltiples vías, algunas atribuibles a factores endógenos, y otras a variables exógenas. Por ende, la relación causal que se extrana no puede deducirse simplemente de la merma en las ventas de la actora, como esta lo pretendió al sustentar su impugnación.

Contrario a lo que afirmó la demandante, el tribunal nunca sostuvo que la experticia previamente analizada hubiera incurrido en errores al realizar las operaciones financieras de valoración, liquidación de intereses simples y cálculo de la utilidad o de interés, sino que pasó casi inadvertida que el perito economista fijó su atención en algunas prácticas —misseraladas por la actora— cuyo vínculo con la coacción de los demandados se quebró en el campo de lo hipotético.

Por supuesto que el propio dictamen no puede suplir ese vacío, como tampoco lo hacen los testimonios y documentos mencionados en la sustentación del cargo tercero, que nada dicen sobre el punto. Y siendo así, queda descartado el error de juzgamiento que se alegó, comoquiera que las evidencias que se relacionaron en desarrollo de esa censura no logran contraponerse al raciocinio del tribunal. Por ello, el tercer cargo no prospera.

Conclusiones.

Además de algunas falencias formales, los cargos que se conjuntaron (primero, segundo y tercero) no lograron demostrar los errores de juzgamiento que fueron denunciados. Por el contrario, quedó evidenciado que (i) la decisión adoptada por el tribunal armoniza con las pautas sustanciales que gobiernan este litigio, y (ii) la valoración que dicha corporación hiciera de las pruebas recaudadas, resulta coherente y razonable.

En mérito de lo expuesto, la Juan Sebastián Londoño Giraldo de Justicia. Sala de Diana Carolina Salazar Mejía, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CAJA la sentencia de 2 de diciembre de 2019, proferida por la Carlos Andrés Pineda Ríos del María Paula Quintero Restrepo del

6J

Radicación n.º 11001-31-03-027-2011-00181-01

Laura Fernanda Gómez Vélez de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió Carlos Andrés Pineda Ríos S.A. contra la Organización Terpel S.A. e Inversiones Procesales Helios Ltda.S.

SECRUNDO. CO24DENAR a la demandante al pago de las costas procesales de esta actuación. En la liquidación respectiva, incluyase por concepto de agencias en derecho la suma de seis millones de pesos (\$814.164.824-69-770-2035-11583).

TERCERO. Remítase la foliatura a la autoridad judicial competente.

Notifíquese y cumplase

HILDAGONZÁLEZNEIRA

63

Radicación n.º 11001-31-03-027-2011-00181-01