

It c' i i III i <.i <|* '| i il 11i . i
Juan Sebastián Londoño Giraldo de Jusllcia

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado ponente

SC39O7-202 1
Radicaciōn n.º 1 IOO 1-31-03-22942-58-415-2000-56908 I-OO181-O1

Bogota, D.C. , oclao (8) dc scptiemrc dc dos mil veintiuno (202 1).

Se decide el recurso cxt raordinario Ele casaciōn que interpu so Laura Fernanda Gómez Vélez. A. frente a la sentcncia de ú de diciembre de 20 19, profei ida por lri María Paula Quintero Restrepo del Diana Carolina Salazar Mejía del Distrito .Judicial cle Bogotā, en el proccso declarativo que promovió lx impugnante contra la Diana Carolina Salazar Mejía fi. A. c Laura Fernanda Gómez Vélez S.A.S.

ANTECEDENTES

Pretensiones.

patrimoniales causados», junto con •lo o intre:ser comereiale:s moratorios a la tosn mds alla auto ada•. En subsidio, solicitó que se declare que las demandadas le causaron •dnños y pe icios como consecuencia de las g actos deoplegado:s•, 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 opente comercial y distribuidor myoristn exclusivo de producto:s Terpel». Para ese entonces, •la mama Terpel cometan con un escnso posicionamiento en el mercado nncionof, siendo medionrnmente conocido en Bucaramanga g totalmente de:scono

La actora •desplegó Bn actividad en la zorin correspondiente o Cundinmnrcn p Boqotá D. C., en lo cnel Terpel no tenín presencia ni reconocimiento (...}. Lucol trnbojd cirdunamente para el posicionamiento de la marca de:sde 1980, en forma exitosa, pues R•r• 1993 reofízobo rentes de 83.884 galone:s onuoles•.

Entre 1986 y 2002, dicha relación comercial se desarrolló sin mayores contratiempos. Sin embargo, el 2 de octubre de esa ultima anualidad, •Terpel exípió o Lucol foJrmn de un contrato de distribución con Laura Fernanda Gómez Vélez, :so penn de terminar ln relación controctunl, por lo que (aquella] se mio obliqndn o In suscripción de un nitevo contrato, redactado en integridad por Terpel (...) en cuyo cfttustifn :sexta ése e:s•R !^ !•ícultad de darlo por terminado orisnndo con 90 díos de onteloción».

2

A partir del año 2005, •terpel comunicó n f.ucoí que no jPodfa “sepzzir atendiendo los clientes que tabla obtenido correspondientes a los denominados clientes industriales y las estaciones de seruficio cuyo consumo fiera superior de 1 0 galones mensualey’, pues a partir de la fecha los atenderta directamente Teipel•. Como si fuera poco, • se exigió a Lucol fu entrego o otro distribuidor de sus clientes oterizifidos en la zorin de Cundinamarca y parte de Bogotá, reduciendo el dreo de rento pemiitida a Lucol a soiomente el surioriente de Bogotó».

Aunque esas determinaciones provocaron un impacto negativo inmediato en su operación, graciais al esJerzo de Lucol, duronte los años 2006 p 2007, [seJ logrd repozicionar fe morco y obtener cuentos en fo ‘nuet>n zorin asignada • por un monto anual superior a \$808.142.531-34-120-2024-81514. Pero, sin reparar en ello, •Terpel, mediante un plan /fnmente cnfculado y sistem tticamente ejecutado (...) decide nombrar confio diStnbUÍÓOr tZ lt2 SOCifdOd conformado por suy exJncionorios Jairo Jesús Cuéllor mez y Gustouo

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz [Juan Sebastián Londoño Entidad Financiera Solaris Uno S.A.S., hoy Inversiones Procesales Helios Ltda.S.] por su mismo zona geo9r:t o osipnodn n Lucof, potrocínriño de manera directo y preferente las nueros actividad comeciales en detrimento de los intereses de Lunol .

En efecto, •Tetpef, con el propósito de excluir definitivamente a J ucof del mercodo de cfistrióuidores de lubricantes de la marca 7'erpel y favorecer a inversiones Ctte7faF V'af7ejo S.A.S., en 7a zorro sur de Bogotá, promovió, permitid, nuspició y ejectid directamente o por intermedio de esta, multiples ac:tividatde en contro de los intereyey de Lucol•, tales como «entregar a Carlos Andrés Pineda Ríos/7ar Inversiones Procesales Helios Ltda.S. los clientes qtte le tabla quitado j/ jaro/zi6fdo a bucal en el 2005•, •«t oro la clientela de Lucol, especialmente los que representnbnn mnyor rolumen de uentas, ofreciéndole condiciones de renta muchísimo mds

fauorables•, o entregar mas 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 “fa venta de lubHcantes a Inversiones l•ucol S.A. por parte de la Orgcin/zacidn Terpel será ftosta el día 2 de octubre del año |2009|”, aviso de terminación que solo constituye un pretex:to para encubrir su premeditado propósito de excluir a bucal del mercado y consolidar ía JParticijDacidn de la sociedad inversiones María Entidad Financiera Solaris Uno S.A.S. en el drea de influencia de Lucol, beneficiendola con el canal de dístribu:fión y portafolio creado durante 23 arros de arduo trabajo, en un acto que se opone a la óuena fe comercial y j7rdcticrts honestos dentro del mercados.

Como colofón, los •nctos de competencia desleal• denunciados generaron que Laura Fernanda Gómez Vélez S.A.S. se aprovechara ilicitamente de las estrategias de venta, reputación, redes de mercadeo y portafolio de clientes de Laura Fernanda Gómez Vélez S.A. , impidiéndole asi a la querellante recuperar las inrersiones realizadas para el posicionamiento de io marca \...\. Además, en raaort a los actos de competencia desleal de la parte j7asiua (...) debió afrontar la reducción de las uentas (...), perdifendoJ un mercado representado en clientela y un cnnoí de distribución debidamente reconocido, conseguido durante 23 úuos•.

3. Actuaciôn proeeual.

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

4

‘cirficter col i/iderczio/ de In ii ifomi icipiót i rm Lu^c ol» .

A su turno, durante cl término de traslado, la CJrganizaciõn Terpel S.A. pcrmaneciõ silcntc.

SENTENCLAIMPUGNADA

Eu providencia de 2 di: dicicm fere de 20 19, el tribunal modificó lo resuelto por el jucz o quo, com el propósito de denegar el resarcimie nto patrimonial explicado. Lo anterior, con soporte en los siguie ntes ram.onamientos:

perjuicios como consecuencia de actos de desorgartización empresarial,
no fiennen ca6ido en seguncta instancio•.

(ii) La desviación de clientela que reconoció el qz quo como étnico acto probado de competencia desleal, •se atribuj/e. [...] a las concfuctas que comenzaron a gestarse a mediados del ano 200B en adelante, cuzzndo aparece en el mercado el “otro distribuidor” que reprochó i ucol a Terpel en icas comunicaciones que para esa época enoió, ¡y que fueron mostrando uno yerie de bechoy que cuíminoron con la nniuiación de la relación contractual que existir con io actor•.

(iii) Esos acoztecimientos, •mirados afs/adamenfe, no permiten a/trmctr la ocurrencia de la conducta desleal, pero tampoco óescartrn su existencia (...). Por eso no es rej7rochoble que el/uncionario hai/a acudido o los indicios para tomar su decfisidn (...), de manera que, aunque sea cierto que no ha¿/confesión, ni jDruéoa cfirecto del propósito con nto de las demandados para terminar desvirtnd la clientela lograda por Lucol para Terpel, los indicios así lo euifencion*.

(iu) Justazztente, aunque •no se contó con una prueba exjnresa de la existencia de tzrz acuerdo entre *terpel ¡y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, pero la f'orrna en que ocurren los hechos qzze llevaron a que los ex trabajadores se asocirtran ¿/entraras a participar del mercado en Bogotó
¿/ Cúndinamarco, concertando un contrato cfe distribución para la misma zona, son indicadores de qne eso se logró con la parti:fipación de Terpel, que füe la acusa:fión de la demando. W decir, la desuiafcidn de la clientela iniciid con los actos de /ngeoi/, como distribuidor a los mismos clientes de Lucol, acceder a la in/ormacidn de ellos, ¡y se concretó con la terminocidrt unifoteFc4 de contFato por Terpel•.

(vJ No obstante, dado que la actora no optó por ejercer las acciones contractuales, •nzui no se puede discutir si fu

terutinocidn del œntrato /ue fegfima o no, si fu■bo incumj7limienço def contrato, ni si fa clientela, desde la perspec■fua de la relación de distifi6ciôn, pertenece al pmductor o no. Esttzdiar esos aspectos no conducen a fescarYar ni ct/irmrtr fa leaftod o desfeaftod de fa œnducto».

(or) Por consiguiente, •opreciar como perfuicioz la diferencia negatirn en ins utilidadeo netos esperodos pørt el momento en que intervino el nuero distribuidor (...), es decir, sit disminiición en e■ nño 2009, Pasta el momento en que se ■wbiera c:umplido el controto en el 20a 0, no enœa en la reclamación de cometencia cfesfeal, pees se re/iere a consecuencias surpidos por la terminacidn del contrato de distribución, que no en to que ze juzga en este procesot. Inclusive, •de to pnibia parietal no se puede derivor la refnción causal de to coriciuctn declaraña como desleal con low rubroy tosodos n titufo de dnño•.

De lo anterior se sigue que, •ounpue ft coriciuctn de desNnción de cíentefn ye realizó {...}, el perk re:to que L.uool reclaim no se cctusó por esa œnducta. be recuerda que la actora no determinid con j7Fecisidn has conductor des/ea/es cometidos (...), pero ert su susterttoción reclamó pefiui:fios deriuados de [...] la desorganisación empresarial e inc7uso la inducción a la mptzra œntractual, opardndose de los reparos formufados, pues Nabla asentido con que la única œnducto desleal probada füe la desifiaciôrde la ciente•.

sustentør impugnaciòn extraordinaria, convocante propuso cuatro cuestionamientos, dos de ellos fmados 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 casaciòn. Por

estrictamente formales, la Sala abordara inicialmente el ultimo cuestionamiento.

CAROOQUARTO

Tras denunciar que el fallo del tribunal •no est/d} en consonancia con los hechos g con l̄ors pretensiones de la demrtn̄fa•, 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 detuuo a observar la responsabilidad extrctcontractual de Diana Carolina Salazar Mejía, ni la solidçzrfdad de ambas empresas•.

Ese error procedural •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 pasiva a la que hace referencia el articulo 22 de la Ley 256, donáe la solidaridad legal no nace de la coautora sino de la contifibuc:ión a la concreción del acto desleal•.

Con apoyo en lo anterior, se colige que •el juicio seporodo de reyponsabilidad que realUa la sentencia no está en consonancia con los hechos y las pretensiones de fu demondn. Las consecuencias no se hzicen esperar; para cada uno de los demctndctos 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 contracWaí 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 cojtutores 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 ¡f con los excepciones que oporecznn prrbadas 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 inrocndn en este. Si lo pedido por el demnndnnte excede de io probado ne le reconocerá sofimene 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 doctrina¹, de manera que cuando la actividad del juez (individual o colegiado) no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estará viciada de incongruencia, en alguna de estas tres modalidades: *nitro petitn, extra petitn y mínimn petitn*.

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

• A la medida del principio dispositivo que rige fundamentalmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual difiere la confrontación, respetar los límites o contornos que las partes le devienen a través de lo que Fecfaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los jnefimientos, salvo 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 vez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Juan Sebastián Londoño Giraldo, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le

¹ El principio de congruencia tiene extraordinaria importancia, (...) pues se liga íntimamente con el derecho constitucional a la defensa, ya que este exige que el acusado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él 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 lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso. DEVIS, Hernando. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

10

desconozca el rom Joromito de' [killci rante. i tro de'l iii rire. o de re'ferrei cio

Al proferir el fallo cerrado, el tribunal tomó medidas antagónicas con relación al petitorio de la actora. De un lado, refrendó la decisión de declarar que las convocadas habían incurrido en actos de .. ries»iricio»i de «fim um» —en los términos del artículo 8 de la Ley 26 de 1996—; y de otro, estimo que las suplicas resarcitorias de Inversiones Lucol S.A. eran improcedentes, dado que el perjuicio que reclamó carecía del vínculo de causalidad con las conductas ilícitas previamente mencionadas.

De lo anterior se sigue que existe una pretensión integral de la colectividad de segunda instancia acerca de las pretensiones declarativas y de condena— sobre las que versaba la litis, lo que descartaría la comisión del error si indica no alegado, salvo que se demuestra que el fracaso 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 • o delantfó] 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 /ngeof. Que efecto, la conducta desleal se precisa 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 que los anteriores fat afio 2008]. Tampoco el perjuicio en este proceso corresponde a que derivó de una acción contractual por incumplimiento de obligaciones de distribución entre Terpel y yo, de manera que el acuerdo entre Terpel y yo, como perjuicios da directamente negativa en las utilidades netas esperadas para el momento en que intervino el nuevo distribuidor Cteellar yaflejo, es decir, desde diciembre en el año 2009, hasta el momento en que se hubiera cumplido el término del contrato en el 2010, rto artcional cut fa rscfomacfort de correspetszco deafaa■ ptes se refiere a las consecuencias surprendentes por la terminación del contrato de distribución, que no es lo ■tze se juega en este proceso (...).

De hecho, la gerencia no se puede derivar la relación causal de la conducta declarada como desleal con los rubros tratados en la demanda. Así, por ejemplo, los 'recursos' por 'reducción de clientes', relacionado con facturación sobre la clientela que se entregó a Terpel, el perito consideró que "conduce a la reducción de ventas" de la demandante, sin que su tarea fuera de establecer esa relación causa-efecto. Los concejales famados "sostienen diciendo a favor de la Organización Terpel", que el oxidarlos "proviene de las cuentas por pagar que no fueron posibles de cobrar por las situaciones padecidas por la empresa"; la "causa no recuperable", en razón de fomentar "la pérdida de credibilidad de los clientes"; los "incidentes rto recubiertos", que corresponden a bienes "no realiables" por su valor, y los "gastos profesionales" (...), solo muestran que el perito se refirió a calcular las sumas, pero era tarea de la actora demostrar que esos montos tenían causalidad con la conducta desleal, lo que no procuró en curso del Proceso. Así, la conducta que se reconoció en el fallo de primer grado no se basó en la conducta desleal, lo que no se probó en curso del

Proceso. Así, la conducta que se reconoció en el fallo de primer grado no se basó en la conducta desleal, lo que no se probó en curso del

13

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

rectificó por las irregularidades, en particular que el perito recomendó no se consideró por esa conducta desleal.

Por esa vía, resulta 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 'asado' 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 añade 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•çarse err ez•zores de juicio ert que ftzzófere podido trtcuz“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 disonncín proviene del entendimiento de la demanda o de nl9unn prueba, lo folencia de ja de ser in procedendo pum tomarse en in iudicondo, la eua! tiene que ndorse necesariamente en lafsJ causalxes] 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 petitoin 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 comprendian:

(iu) Se colige de to expuesto que si el tribuna7 hubiera tenido 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 ocrzsionodos por los actos de comjDetencia desleal, c/esoiacidn 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, cuoncfo se actúa con dolo. Y eso fue lo que i@nord el tribunrtf en su sentencia, j/ en este caso, producto de la c/esiaciadn 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 competenció desleal asuntos otinentes a relaciones controcunfes ft extracontractualez jy deben ner indemnizodos los perjuicios de ese octuar desfeol. Claro que def'e existir fo necesidod de encontrar algo más nlf:t que un incumplimiento contrnctuni (...) p se

requiere que ese comportamiento dañe la "buerta 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 lodos los perjui:fios•.

Para solucionar el 1iGgio era menester •defnir si la falta al deber de buena fe dañó a así ese mismo com Namiento genere infracción contractual. En una inobservancia al deber che buenz je corrzerzia/ o concurrencictf, y en caso de decidir demandarse por des7eaftad ese comj ortamiento af amj7ctro del artículo J de la Ley 256 de 996, se subsumen en esa accfión todos los danos derivados de ese incumplimiento n la buenn /e concurrenciof, asi lo mismo también genere in/raccidn controczzol .

En el fallo de segunda instancia se desconocieron las normas que en el sistema colombiano imponen el comportamiento de buen*i* fe en los frutos controctunies {...}, incluyencto los netos prepnotorios desfenles que impulsan uno terminncidn iinfnterní de los mismos, de stiyo idóneos para con ror un neto de competencia desleal el de desviación de clíenteln derivada de componamiento en contrn de fa bueno je contrnctunf, como los oct nnrmdos en los hechos y declnrodos en los sentencias•.

(u) El nd qtiem, •en su falta de comprensión del concepto 'concurrcio' y la equiuoccidci interpretación que hace del miymo, deja de aplicar las normas que deberfon gobernar el ceso y, en cortsecuencia, dejó 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 un*t* evidente alteración al pifincfipio de buena je cornergcfial•.

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 apruechada por un Tercero con quien fo ríctim del dano no mantiene un contrato, g pntrocrinndn 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, á momento de estudiar y gar la consecuencia indemnizotorio 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 uerdctdeFo 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 peifcial. 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 desuaciibn 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 demnnndodns, y no los efectos de la terminación del contrato.

18

Ello fue objeto de pronunciamiento expreso en el dictamen, el aval quedó en erne 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*ki* clientela por las demandadas, que era de donde Lucof generada mis ingresos operacionales (...). :Felipe Santiago Cárdenas Muñoz simplemente huf*giern* terminado el pero los demondndas no hubieron incurrido en netos de competencia desleal decforodos en lo sentencia, Lucoi htibieren 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
cientela, ¿/ 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 debia dor dicho efecto probatorio a los hechos de la äemand».

(vii) Por ese sendero, se colige que • si el■ tribunnf en let sentencia recurrida se hu biese detenido en ef examen de lo prueba en su real y uerdadero alcunce (. . . , se habría dado cuenta que fos fiechos ifíctitos g nntyu rfdicos que den lugor al perjuicio fueron los octos desleoles de devuiación de lo clientela en que inenmicron ombos demnndndos, cut a consecueitcio jurid ico, el dnño, estó debidamente acred itada en el d ictamen, y que la terminación del contrato fue unn de las consecuencias, pero no el hec■lio 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 material 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 fundamentaciön de la acusación ha de dirigirse a demostrar que el nd quem dejó de aplicar al asunto una disposición que era pertinente, aplicó otra que

no lo era, o que, eligiendo la pauta de derecho correcta, le atribuyó efectos distintos a los que de ella dimanan, o los restringió de tal manera que distorsionó los alcances ideados por el legislador. Expresado de otro modo, esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier erro en la valoración probatoria; además, 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

(...) fo río fncibn directa de los normos sustnncinfes, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, de) a de aplicar al caso corttouertido la disposiciórt sustancial a que debia someterse jy, consecuentemente, fazce actzzar las que resultan extrañas al litigio, o cuando fzaóiendo acertado en la disjDosisión rectora del asunto, yerra en la tñferpretación que de ella hace, y qzze, por lo mismo, cuando el ataque en casación se /unda en la causal que se comenta, compete of reourrezttc centrar sus /ufccos excfuo4z>amsntc so6re faa çaxtos legales que sonatdaza InaptWa<foe, tnrehldafnanfia apHoados o err6rteomsntc fzttczpreta<foa, preacfndfcndo, zfcacfe luego, ble oazafi user eoruatderactón que Implique cffscrepaztcfo eon fifias apeerla•lonea fáctt•aa del santen::tador, cuesifióñ esta que solo puede abordarse por la ala indirectas (CSJ SC9100-20 14, 1 1 jun; reiterada en CSJ SC 18 19-2019, 28 may.).

Vlo1actóa iadtrecta de ta hey suataac1al por ezzores de bccbo.

La comisión de un yerro factico, de tal magriitudo 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 desacuerdo sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Además, como las sentencias llegan a 1a 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 infraction a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del yerro
•en et 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 (... j oeurre cuando se stzpone o pretermite la y rueóa, entendiéndose que incurrirá en la pifimera Hipótesis el juzgador que halla un medio en uerdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no confiere, y en lo segunc/a si/uacidn cuando ignora del todo su presencia o lo cercerra en y arYe, para, en esta última eventualidad, asignarle una signi/icctión contraria o diversa. Il error “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuarteto falla, o que falta cuando existe, g çfe; /íçfo a ella Óa por probado o no probado el hecho” (G. 1., t. LXXVifif, pdg. 313). Denunciaca una de las anteriores #osióí/ídctdes, el impugnador debe acreditar que ía falericfia endilgada es manifiesta ¿/, acfemós,

22

que es trascendente por haber determinado io resolución reprochndo (...).

Acme la oñejo, reiterodn y uniforme risprudennia de la Corporación, el yerro fdctico ser't eridente o notorio, ‘cuonzfo su sólo planteamiento hn9n brotnr que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más efementoí oindrézis; si se quiere, que repugna al óuen icio’, fo que ocurre en aquellos casos en gate él “estd convicto de controevfdencict“ {sentencias tte de lio de 1990 y de 24 de enero de 992’•), o cuando es “de tal enúdad que a pHmer golpe de uista jsongá de maní sto la contraevidencia de fo determinación adoptada en el fallo combofido fo realicfad que ftuya del proceso“ {sentencia 46 de 7 de octubre de 2006, esp. 16725-74-513-2018-65593). Oicho en términos di/erentes, significa que lo proizidencia debe artiguifoFse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente la lógica o el buen senúdo evento en el cual no es nada razonable ni conr/eniente persisfir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretex:to de aquella autonomía“ (G. 1., 7. CCIXXI, j7dpfna 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,

«(...) portiendo de lo base de que lo discreto autonomia de los júzgacfores de irzstoncio en fa apreciadidrt de los pruebas conduce a que los falsos lleguen o lo Corte amparados en fo presunción de acierto, es preciso suóroyor que los erzores de flecha que se tes endifga debert ser ostensió/es o prof:uberontes para qcte

ptzedon

justificar la injmoción deserto, justificación que por lo tanto no se

du sino en tanto quede ncreditndo que f*i* estimación probntorin propuesto por et recurrente en la únicn posible/rente a la realidad prrice•al, tomando por lo tanto en controeúidente la formulada por ef jen; por el contrario, no producirá tnf resutcidio in decisión del

sentenciador que no se aparta de las aftenafiuas de razonable aj7reciacidn que o/rezca la prueba o que no se imj?one/rente rt ésta como a/irmacidn ilógico y arbitaria, es decfir, cuando sólo 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 través de la celebración de intercambios concertados con otras personas, es una condición necesaria para que la economía libre de mercado opere de forma eficiente, en beneficio de toda la sociedad. Ciertamente, el propósito comun de •nicnnzor fo posición más /nrorobie en el sistema de cooperación sociní• 2 , impone a los empresarios el desafío continuo de proporcionar bienes o servicios con características y precios lo suficientemente atractivos como para que los consumidores los prefieras por sobre los demás que se encuentran en el mercado, generando con ello prosperidad para el conglomerado.

' «En la naturaleza prevalecen conflictos de intereses irreconciliables. Los medios de subsistencia son escasos. La proliferación tiende a superar la subsistencia. Sólo los p/anfos y los animales más aptos sobreviven. El antagonismo entre un animal que muere de hambre y otro que le arrebato el alimento es implacable. La cooperacián social bajo la división del trabajo elimina tales antagonismos. Sustituye la hostilidad por la asociación y la mutualidad. Lo.s miembros de la sociedad estdn unidos en una empresa comEn. El término competencia, aplicado a las condiciones naturales, significa la rivalidad entre animales yn búsqueda del imprescindible alimento. Podemos llamar a este fenómeno competencia bioloeica. La competencia biológica no debe confundirse con la competencia social, es decir, el esfuyqo ge los indiyíodos por alegrar lg posícfdn mds favorable en el cisterna de cooperación social- como siempre hgbcd posiciones guy los hozrtbres valores mds que ofres, io gente se o/orzerd por ellas y tratgrd de supyrrg g los rivales. De ahí que no quepa lmaglztar jo algMno de oWaulzacidn social denvo del cual no haya compefeyclan.(v. MISES, ludwig. lo acción humana. Laura Fernanda Gómez Vélez, Madrid. 1980, p. 40565-65-264-2016-20190).

24

Quien quiera ser competitivo en una economía 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, redunda en el bienestar comun. De un lado, fomenta la reducción 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 innovación empresarial, la búsqueda de métodos de producción mas limpios, sostenibles y eficientes, y el desarrollo económico en general.

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

«(...) la capocidad del mecnismo äe mercado para contribuir a conneguir un ele uaão crecimiento económico p el progreso econñmico en general, se ht reconocido nmpfinmente —p con razón— en la literotura contemporánea sobre el desarrollo. Pero sería tin error enten~~ler~~ cl pnpel del meennísmo «■e mercado solo como also derttxzdo. homo señaló Adam !Smiiii, la libertad para realizar intercnmbtos y transacciones constituye en sí mlsmn ttnt parte de las flßert~~z~~cfes bâsreas que low índicrtcfios tñenen rosones pctrí ixzlornr (...). Ln denegnción de let oportunidad de realizar tranuacciones, por medio de controles arbitrios, pitede ser en sí mlsma fuente cfc /n■tn z■e llbert d. In cute cvso, se prima o Nos indtuiduos de Racer olgo que puede considerorse que —en an sencin de rozoties äe peso en contra— tienen derecho n hacer. Esta cuestiñn no depende äe la ejciencia

del meconismo de mercado, ni de un nn<áisis general de las consecuencias de tener o no un sistema de mercado; depe e atrriptémiente de ln tmprfnzicfa che te ltbtotud port renttaor íntcrcnmbfos transacciones efn í edfwtentos nd

Estas razones justifican suficientemente que la competencia sea objeto de expresa consagración en la Diana Carolina Salazar Mejía colombiana, en términos que recientemente explicó la Diana Carolina Salazar Mejía:

•Z.a libre competencia (...) “consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de pmducción a fa conquista de un mercado, en un marco de iguoldact de condiciones. Según la risprufencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: /i/ la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la lióertact de ofrecer las condiciones /> ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la jgosifiidat de contratar con cualqtzier consumidor o usuario. J2n este orden de ideas, esta libertad fam6ién es una garantía para los constzmidores, quienes en trtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores cozzcficiones dentro del marco de la ley y se 6ene/cirzn de las uerita)as de la pluralidad de oferentes en términos de precio y crafic/a&f de los bienes y servicios, entre otros**.

De conformidad con la norma consifucionala/ (artículo 333) y la risj7rudencia de esta C'orte, el mercado es el escenario preferente de despliegue de los derechos y libertades econdmicos j/ de la libre comj7etencia. Oe hecho la Corte sella/ó en fa Sentencia C-2fiiB de 201 0, que ‘el niicfeo esencial del derecho a la libre competencia

SEN, Amartya. Desarrollo y libertad. Ed. Planeta, María Paula Quintero Restrepo. 2000, p. 43
iç(entenc-ia C-909de k0/* (...{» (referencia propia del texto citado).

2f>

económico consiste en lo posibifidod de ncceso «il merc<zdo po• parte de loc oferentes sin barreras inJstiJ<xzdos’.

En materia el:onómica la Cana de 1991 adoptó (...! un modelo de economfo sociol de mercado, que reonoce: a la empresa g, en general, a la inicíntiro privada, la condición de motor de la economfo, pero que limite rozonnble r R••poreionalmenle

libertad de empre:sa g lo libre competencia económico, con el únióo de fine:s coristitucionolmente destinados n la protección del interé:s general⁵. De ocuerdo con lo anterior, el texto constitucional je dispuesto para uno sociedad de mercado, e8 decir, para un tipo de orponizoción que desarrolla procesos dipes de intercambio, que buscon no :sólo la oatisfacnidn de necesidades bdsieas, sino tomf&idn fe of&fencidn de gonnncin, bajo el •Rueslo sepún el cual, la nctit&idod económico debe :ser dinámican p estnr en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado} fundado en la libertad de occión de fos iridit&iduos (los iibertodes económicosJ, en el que ‘los leve:s de p•»>ucciófl. distribución, intercambio se sustroen

consiente de

cobrando ri•**R R! ’•6z (María Paula Quintero Restrepo, 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 qtin non del modelo de economia libre de mercado, resulta comprensible que el ordenamiento jurídico se preocupe de protegerla con esmero. Y una de esas formas de salvaguarda

5 «Jenfencip C-830 de 20/0 (...)» (refCroncia propia dcl texto citado).

«Banco de la Republica. Introducidn al análisis econdmico. El caso colombiano. Banco de Repùblica, Siglo del Hombre, Bogofd, 1999, pdgina 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 conjutar que, eventualmente, el éxito de un empresario, o la irrupción de productos o servicios novedosos, causaran perdidas 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 sanciones 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 concurrenceles 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 ímulos normativos para 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 estudio inicial, la regulación de la competencia desleal en Colombia se encontraba comprendida en la Ley ISO de 1999. Allí se estableció la prohibición general de actuar en contraria a lo bueno y razonable, y se establecieron los principios de la competencia desleal, advirtiendo riesgo que «[t]odos los derechos individuales que se consideran meros (...) son cintos rígidos en el control de precios y las estrategias de marketing» (artículo 1.1).

Esa normativa fue modificada y complementada a través de la Ley 256 de 1999, actualmente vigente, en cuyo texto se incluyeron algunas precisiones, necesarias para armonizar el ordenamiento a las partes del Código de Defensa del Consumidor con las normas de competencia desleal establecidas en la Constitución y en la legislación internacional. La Ley 256 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 colombiano y con un conocimiento generalizado; tengan —o estén llamados a tener— efectos principales en el mercado colombiano, y hayan sido ejecutados por «comerciantes o cualesquier otros participantes en el mercado».

En efecto, la Ley 256 de 1999, 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, fijo y constante, 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 palabras del legislador, «[Ua finalidad concurrente del acto se presume cuando este, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idónea para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero]», debiéndose precisar que en litigios como este no resulta imperioso esclarecer la intención del demandado (como lo sugeriría el uso del vocablo «finalidad concurrential»), sino que esta se deduce a partir de una circunstancia objetiva conocida, consistente en la aptitud del comportamiento antijurídico para captar o mantener una clientela.

En lo que tiene que ver con el ámbito subjetivo, el artículo 3 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 cuestión prescribe expresamente que «[g/o] aplicación de la ley no exige tener fe en la efectividad de la sanción y es

evidenciando que los ilícitos concurrentiales no quedan circunscritos a las interacciones entre competidores directos, sino que pueden extenderse a todas las conductas que vulneren o amenacen la libre y leal competencia, en tanto pilar esencial de la economía de mercado.

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 «desvinculación de clientela», «desorganización», «consorcio», «engañeo», «descrédito», «imitación», «comparación», explotación de la reputación propia, «víofacido de sectores industriales o empresariales», inducción a la RICO, «violación de normas» y «pacimientos de lealtad de exclusividad» (artículos 8 a 19).

Asimismo, consagró una cláusula de prohibición general, a cuyo tenor «Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los incluidos en el Código de Defensa de la Competencia Industrial y el Código de Defensa de la Competencia Empresarial, así como los establecidos por el numeral 2º del artículo 10 bis del Convenio de Parte, aprobado mediante Decreto J 78 de 1999, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrentiales, cuando resulte contrario a la economía de mercado».

3t

CEU~~€~~Y~~€~~BB OE ,~~€~~Y~~€~~tzcz@to ~~€~~gzta fi~~€~~ ggy~~€~~) Ç p (gg ~~€~~ggp~~€~~
Aunque en materia industrial o en la actividad económica, o bien cuando esté encaminada a afectar o afecte la libertad de elección del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrential del mercado.

Esta singular configuración —que, mutatis mutandis, se reproduce en las normas de competencia desleal española⁷

argentina⁸ y mexicana, entre otras—, busca extraer réditos de dos clases de reglas jurídicas distintas. De una parte, acude a la tipificación de faltas específicas, para facilitar que las personas que compiten en el mercado puedan representarse —por oposición— las características de aquello que el ordenamiento considera como competencia ilegal y honesta. Y de otra, se sirve de una fórmula más amplia, o abstracta, que dota al juez de herramientas interpretativas en caso de enfrentarse a un acto desleal que no hubiera sido previsto por el legislador.

Expresado de otro modo, los artículos 8 a 19 de la ley

256 de 1996 integran un listado enunciativo de actos de competencia que, por una u otra vía, atentan contra la prohibición general del artículo 7 establecido. Pero ello no excluye la posibilidad de que, por otros medios, se infrinjan las sanas costumbres mercantiles, el principio de la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial o comercial, o se afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrential del mercado. De ahí que la doctrina suela referirse a la prohibición general

Ley 3 de 1991, artículos 4 a 31.

⁷ Decreto 274 de 2019, artículos 8 a 15.

Ley de la propiedad industrial de 1994, artículo 213.

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

Cabe destacar que el legislador instituyó dos acciones judiciales de competencia: una •deforntiu 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 •preuentio o de prohibición•, que persigue la evitación de daños futuros.

A veces 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 organismos o organizaciones profesionales si gremios cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros•; las asociaciones de consumidores, siempre que •el acto de competencia desleal perseguido afecte de modo grave y directo los intereses de los consumidores•, o el Carlos Andrés Pineda Ríos de la Nación, •respecto de aquellos actos de oleaje que afecten gravemente el interés público o su conservación de orden económico de libre competencia•.

La legitimación por pasiva, a su turno, recibe de forma genérica •concerniente a cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la renuncia del derecho de competencia desleal• (artículo 22), a menos que •el acto de competencia desleal [sea] realizado por trabajadores u el de deberes

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 perdida 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 «In persona qui 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 juez que con carácter urgente decrete la práctica de diligencias para la comprobación de hecho que puedan 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 •comprobación de un acto de competencia ilegal, o la inminencia de su comisión, el Juez tiene la autoridad de ordenar las medidas cautelares que resulten pertinentes. Las medidas (...) serán de tramitación preferente.

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

Análisis de los errores.

6. 1. Bstructura formal del argumento del Tribunal.

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

(i) La pérdida económica que reconoció el juez no 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 fabricantes• 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 llevaba una duración de dos años, prorrogables por períodos iguales, así ninguna de las partes dio aviso por perito a la otra de su voluntad de terminarlo, y finalmente con sesenta (60) días calendario de anticipación al vencimiento».

35

contrato de suministro ' 1 , escapa al ámbito de la acción declarativa y de condense 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 abogado, 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.º 1, en tanto forma de reparación de las secuelas de un acto negocial (la terminación de la relación), 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. Declaración del cargo penal.

En la primera censura, la recurrente se dolió de que el abogado hubiera pasado por alto •los términos que establecen la responsabilidad y la solidaridad entre los Consumidores del daño», cuya aplicación, en este caso concreto, conllevaría que •los demandados son solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados por los actos de competencia desleal, devoción de la clientela, que les son imputables•. Sin embargo, no se ve cómo esa

“A cuyo tenor: ‘Tampoco se reservó a la facultad de durar permanentemente el presente acuerdo al contrato tanto como sea de ello al disminuir o restablecer el calendario de anticipación sin que por ello haya lugar al pago de suma alguna o indemnización’ (í. 245, c. 1).

critica pudiera confrontarse con el fundamento principal de la sentencia de segunda instancia, según el cual esos actos desleales no provocaron el perjuicio patrimonial cuyo resarcimiento se solicitó.

En otros términos, aun si se afirmara que las convocadas fueron coautores de los ilícitos concursenciales reconocidos en los fallos de primera y segunda instancia, es suerte de la demanda de cambio, pues el tribunal descartó esos actos de competencia desleal como el precursor de las pérdidas económicas alegados por la empresa Lucol S.A. Acorde con ello, quiciera evitarse cierto que la fundamentación del embate inicial no es apta para derrocar el silogismo que confeciona el tribunal, de manera que dicha censura no está llamada a abrirse paso.

Recuerde se que, al suceder el recurso extraordinario de casación,

“...y que la cuestión es que el acuerdo de anticipación no es más que una manifestación de voluntad de los partes de que el pago se hará antes de la fecha pactada, y que la ejecución de la obligación se hará posteriormente, lo que implica la cesión de la demanda de cambio a la otra parte” (Laura Fernanda Gómez Vélez, sentencia de 15 de abril de 2010, Exp. 35979-42-627-2019-77760 1-O3-OO2-2001-045d8-O1) (CPU SC, 20

“...y que la cuestión es que el acuerdo de anticipación no es más que una manifestación de voluntad de los partes de que el pago se hará antes de la fecha pactada, y que la ejecución de la obligación se hará posteriormente, lo que implica la cesión de la demanda de cambio a la otra parte” (Laura Fernanda Gómez Vélez, sentencia de 15 de abril de 2010, Exp. 35979-42-627-2019-77760 1-O3-OO2-2001-045d8-O1) (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 dezaostractóo del pezzo deauactado ea et cargo seguido.

Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, el juez ri quo declaró 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 año 2008, y las que generó hasta el 18 de septiembre de 2010, •/ecfin de terminación del contrato, eonforzrie ln estptifncfo reatment:e•.

La elección de este último hito temporal muestra que, al menos con el propósito de cuantificar el daño alegado, el fallador de primer grado supuso la vigencia del •contrato de suministro puro io distribución de lubrificantes* durante todo el lapso bienal pactado originalmente²; o, lo que es lo mismo, restó 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 fecha del año 2010, conforme lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato de distribución.

38

En respuesta a las críticas que surgió esa solución entre las demandadas, el tribunal buscó deslindar las pérdidas —potenciales— que permanecían de la prematura extinción del contrato de distribución de lubricantes, de aquellas que pudieron surgir entre los actos desleales de las querelladas. Y, por suerte, sostuvo que las primeras escapaban al propósito de la acción .. dec/orriuo p de r onríoici» que prevé la Ley 25 de 1996, al punto que las segundas no habían sido demostradas, razones complementarias que frustraron la prosperidad del litigio y de la condena.

En la censura que se estudió, la querellante centró sus esfuerzos enuestionar el significado inicial de ese argumento 1 ^, aseverando que la legislación internacional «permite con carácter general la excepción de responsabilidad por daños causados por la competencia desleal, si éstos están directamente relacionados con las conductas ilícitas y extrajurídicas que deben ser

De ese cuestionamiento pueden extraerse dos interpretaciones plausibles. De un lado, que existan actos de competencia desleal que puedan ser considerados como ilícitos concursuales típicos, y de otro, que a un en el marco de un juicio de competencia 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 económica.

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 concursal, 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 víctima

pueda servirse de remedios contractuales, eventualmente, de las acciones de competencia desleal —sin que ello implique la posibilidad de acceder a una doble compensación³—, máxime si se tiene en cuenta que estas últimas proceden •/s/in perjuicio de etc f/oe de protección⁴ y

«en beneficio de todos los que proveen el desarrollo⁵ (no únicamente 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 acuerdos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen 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 calidad entre la infracción y el perjuicio, el cual deberá ser reparado atendiendo las reglas del derecho de contratos, entre ellas, las contempladas en los canon es 1º y 1G 16º del Juan Sebastián Londoño Giraldo. En contraposición, si opta por acudir a las acciones de competencia desleal, el fundamento del litigio recae en el criterio general de no clavar a otros, y tendrán que demostrarse tanto los hechos relevantes para aclarar el comportamiento del demandado a los ilícitos concurrentes definidos en la ley, como el vínculo de causalidad entre ese conducta típica y la perdida del actor, que deberá ser resarcida inmediatamente.

En consecuencia, el éxito del alegato de la recurrente pendería 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 pruebas realizadas, que a la splicación de la causalidad entre la conducta y la pérdida del actor.

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 concurrente, 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 económico 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, me visto contrario a la interpretación errónea de la causal primera de casación.

Itinerario de desarrollo (...). En ese sentido, se estima que el legislador o las partes, cercanas a la ley, lo ético, la corrección, y en Afín, con apego a la buena fe, con observación de la neutralidad, objetividad y relatividad de los contratos, en ejercicio de la libertad contractual, permite la flexibilidad, así como de otros aspectos, de la regulación unilateral que vincula a las partes.

Los roedores por las causas uno de los partes recurren a la interpretación unilateral del pacto son múltiples en el esquema de libertad contractual, faz que no se reducen a la incumplimiento, dolo que puede ser consecuencia de la confusión perdida o de la intención de poner fin a relaciones indeseables o inconvenientes. De hecho, puede ser una manifestación del derecho al arrepentimiento, en sentido lato, de cara a la duración diferida o al trámite sucesivo del pacto, como lo entendió la Sala en SC 74 dic.

3001, rad. 6230, en la que explicó: “(…j no es posible perder de vista qzze la reuocacfidn también puede hundir sus rafces en múltiples motivos no necesaria o indefectiblemente fijados a la confianza, stificto sensu, o a la protección de la uberifima bonofídes (...), p

de ahí que para algunos doctrinanfes, la revocación —o su equivalente en el Derecho nacional pertinente— deba entenderse como ‘una declaración de voluntad unilateral incousada”^, lo que jDone de presente, en lo que a su génesis ata/ie, que as alfiaznanfia

cada uno de los contrutnntcs” - zf nutum- (...}, sin que elfo sígni e, de nin9unn mnern, 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.), hoidn cuento que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no eozcsttu cal ondczcto o patente de corso para prop4ela.r la ar6ltfiartedad, so pcrtc fa coztzffpna fncfemzfearción de faa pcz/ufcfos lrzogaçgos. Es yor e770 yor jo qtze at almzeo, mn wÁ tmwcísnds ef nemo orb(tKo o e le a(mpfe &ofc(órg' *

(CSJ 53376-26-345-2003-61805 19, 13 nov.)

” uSPí9TA, A.G.

texto cicado)

Instituciones de Derech 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>cúex y G. (“ourtieu. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz du contract ul'assururire terrestre. L.G.D.J. Parls. 1998. Pdg. 171» (reGerencia propia del texto citado).

43

Siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia, puede advertirse que la terminación licita 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 negativamente 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.

(iii) 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 daños que le causó la inobservancia de su contraparte, que suelen tasarse estimando las utilidades netas del negocio, proyectadas hasta la 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

típicos remedios con tracto ales, orientados a reparar las secuelas del incumplimiento del principal, que pone fin a la distribución de manera intempestiva, vulnerando los plazos de vigencia establecidos de mutuo acuerdo con el distribuidor, o pretermitiendo la exigencia —derivada del postulado de «buen fe»— de otorgar en preaviso prudente, en tratando se de contratos de duración 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 causacio por los ilícitos concurrenceales 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 plazo 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 nciō n antici pada que dispuso, com apoyo en una prerrogativa negocial.

Dicho de otro modo, la condena que se impuso en primera instancia no se limitó a reparar los daños causados por los actos de desviación de clientela de las demandadas, sino por la ejecución del principal de finalizar el contrato de distribución a partir 12 de octubre de 2009 (esto es, con 11 meses y 11 días de anticipación respecto de la fecha pactada inicialmente —15 de septiembre de 2010—), perdiendo de vista

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

De lo expuesto se extrae que, si bien existen supuestos excepcionales en que la víctima de un daño queda facultada para optar entre dirigir su reclamo indemnizatorio por vías negociales o extranegociales²¹ —tal como lo alegó la casacionista—, ello no significa que una u otra vía sean idénticas, de modo que si se acude a la segunda, como aquí 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 un 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 cuando dos operadores económicos se erzcuerttron uirtculodos por una relación contractual, se desnrrrolén por parte de ntpuno de ellos conductos que, situadas en zonas fronterizas a las mateifias contracualmente re9uíndns, 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'jr. BARROS, Enrique. TrajoJo Je re.spc>nsuhilidoJ extras ontraual. Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 2009. pp. 82194-56-522-2015-14478.

Aunque lo anotado es suficiente para conciliar la segunda cuestión que se demuestra, cabe reseñar la inobservancia de un requisito del recurso de casación en dicha acusación. Puede evitarse esto, es mejor recordar que la terminación de un contrato de distribución (cuálquiera que sea su causa), impone al distribuidor la carga de iniciar un arduo proceso de adaptación a las nuevas condiciones del mercado, bien sea ofreciendo a su clientela productos diferentes a otras marcas, o bien eligiendo proveedores con experiencia y la infraestructura construida a lo largo de los años en una nueva empresa.

En este caso, la demandante planteó a lo largo del litigio que convocadas convocaron y entorpecieron la competencia deslealmente, a través de conductas calificadas como de desviación de clientela. Es decir, durante las instancias

"...[...] lo que se viene hablando, y ese tema tampoco fue abordado en los reparos planteados contra el fallo de primer grado. La naturaleza 'contractual' del reclamo vino a aparecer en el fallo del tribunal, cuando esa colegiatura consideró que el perjuicio causado por el juez no quedaba respondido al que deriva de la nación constitutiva por incumplimiento de obligaciones de distribución entre Terpel y Lucol".

Ordinariamente, 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, alegando que prescindía de fijar el daño en una infracción al contrato de suministro.

Notese que en la relación de los actos encaminados a excluir definitivamente a Lucol del mercado de distribuidores de lubricante de la marca Diana Carolina Salazar Mejía favorecer a Inverstones Cúellar Vallejo S.A.S. en su zonas sur de Bogotá, incluida en el vigesimosexto hecho de la demanda, nada se dijo acerca de la extinción anticipada de la que se viene hablando, y ese tema tampoco fue abordado en los reparos planteados contra el fallo de primer grado. La naturaleza 'contractual' del reclamo vino a aparecer en el fallo del tribunal, cuando esa colegiatura consideró que el perjuicio causado por el juez no quedaba respondido al que deriva de la nación constitutiva por incumplimiento de obligaciones de distribución entre Terpel y Lucol".

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

Si el tribunal iba a apreciar en su verdadero y real alcance las pruebas (...!) habrá encontrado demostrado que Herzog se encontró en el contrato por parte de Perpel no solo fechado en Bogotá, sino en el año 2010, cuando Carlos Andrés Pineda Ríos, director general de Terpel, inició con anterioridad, de acuerdo a lo establecido en el contrato, la operación de la planta de Lubricantes de Bogotá. El contrato establece que el suministro debe hacerse a través de la red de distribuidores autorizados, lo que implica que Terpel no puede vender directamente a los clientes finales. La demandante argumenta que la extinción anticipada del contrato se produjo cuando Terpel dejó de cumplir con sus obligaciones de distribución, lo que llevó a la demandante a tener que buscar otros proveedores para mantener su actividad.

48

Y más adelante, reafirmó:

No cabe duda que (sic) el motivo directo y evidente de este perjuicio es precisamente la pérdida de los clientes (...). Los clientes de una empresa representan su flujo de caja, sus ingresos, por lo que la apropiación ilícita de los clientes genera un claro perjuicio, consistente en la apropiación de los ingresos y flujos de caja futuros (...). Nada tiene que ver la terminación contractual causada por parte de Terpel que ocurrió a finales de 2010. Además, si solo se hubiera terminado el contrato, pero no se hubiera desatado la clientela, Lucol habría podido conservar, al menos una buena parte de los clientes, dimitiendo otros reductores sustitutos de los que tenía en su red.

Terpel ocurría en el mercado (...). Si Terpel rompió el contrato, pero no se hubiera desatado la clientela, Lucol habría podido conservar, al menos una buena parte de los clientes, dimitiendo otros reductores sustitutos de los que tenía en su red.

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 de Jnido lo !Sala, es “inadmissible en casación, todo vez que ‘la sentencia del ad quem no puede en Jicinrse’ atrío con los materiales que sfrcrteron pfcras estructurnrfni no con mntet lfiles <flstíntos, extraños y cfescortocetzgos. Z?ez•ia cze 7o contz•ar•fo, son fzecfto cfesfeaf, no sólo entre las jsar7es, sfno camófén respecto <fef trtbuncl/aliados, a querr so 7e erz{pfazoz-ia zz responcer en z•efac4órt con fzecfzos o pfzztzezzmferttos que no fuwo ante sus o/os, y oúrt respecto zZe7/alla mismo, qzze tenzgz•ia que cfe/encfe -se ne armas gra éf fuzsto ezttonces fgtroraçfzzs’ {Serrt. 006 de 1 999 Exp. 51 J J), al fin g a! cab, ü manera de máxima, debe tenerse en cuenta crue ‘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 “/zo puede basarse ni exigirse exitosamente” en ‘elementos novedosos, porque él, ‘euá! lo expu so la Corte en sentencio de 30 ma yo de 1 990, expediente 4OT6, ‘no es propiciój para repezittanr con debates /ictcos y probntor•íos de u Itlma fiera; se mejonte irrupción cont titu fe med io nueuo y es entonces repuload o (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se uiolaría el derecho de de feriaa si uno de los fitignntes pud iene echrr munio en cnsnción de hechos, extremos o planteamientos no olegados o /ormulndos en instoncin, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la cont raparte hnbrin podido defender se cnusn. Pero promovtdon ya cerrn fo el proceso, In InJrmnclón de tn sentenctn con cipopo en etlos, eqzzJc/alçgr?a cz fcz jzreÉerzrttsfórt Age fcç¥s fnsÉzzrc7os, cfe fzsz camine proptcrs cfef trómft requertó, con quebranto de la garantía fnstftuctort zf ble no ser con<fenado sin haóer sf<fo oido y weztctdo en yufclo {AAXXIII 2 69, págino T6}” (CX, SCdel

9 de septiembre de 2017, 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

/oz•ntza zaoaiadoaa. pzzz•zs mzeaçtortcz' fzz fgccsf6rt rscuz'z'dzfcz {SC, 6 jul. 1 965, G. 1. n.° 2278-22T9, p. 06}. Lo azterior, en solt'opunrdio de la finalidad excepcional del remedio extrnordínorio, que supone cuestionar lo sentencia como themn decisum, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscnr un decisión favorable. ‘Fotnl que, según el trcirtscrito nurrterol 6 del artie:mo 374 del Código de f'rocedimiento Civil, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las base:s de fo sentencia de iristoncio, stu que aca atbfo que ce olg/c dé

eetz rt gr fiaaozm da fea dtmzafón“ (negrilla fiera de tex:to, ACI 014, J 4 mar. 2018, rad. n. ° 2005-OOO3d-02}. ‘Con estu se futelan los derechos de defensa y controdicción de lois no recurrentes, t'erse :sorprendido:s con un replnntenimiento de In plotnformo f'tctico que varíe la can:sa petendi, vern que tnt ieron la oportunidad de controtvertirlo y, meno:s nún, hacer pedidos probatorios para sti desestimoción. Jprdguaos que, Emitir orguwton£os nos en

eaanLuotón Çmwoeabfia“ (CX, SCTT32del31 demayo de 2019,
rod. 84045-27-811-2018-62118a (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 ■plausibilidad de la 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 daño que fue calculado por el perito Germán Peña 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 el

hecho sexagésimo sexto de ese escrito a describir los distintos conceptos que estarían incluidos en aquel guarismo

—aunque sin cuantificarlos separadamente-, así:

•A) DAÑO EMERGENTE: pérdida de propiedad, plantas y equipos, capital de trabajo invertido y/o recuperarlo por haberse utilizado medios indebidos para competir en el mercado; cuentas por cobrar a sus clientes, representadas en la cantera que por dichas prácticas indebidas no fue posible recaudar; inventarios que no fue posible colocarlos en el mercado (...); costos a Nivel de inclemencias por despido del jefe FSOftol cesante por imposibilidad de ejercer el objeto social (...); costos financieros por deudas vinculadas; gastos generales posteriores, inversiones realizados a largo plazo (...) y pérdida del canal de distribución como el mayor activo propiedad de Lucol.

B) LUCRO CESANTE PRESENTE Y FUTURO: utilidades dejadas de percibir liquidadas durante un período de 7, ó años, necesarios para el retorno de la inversión necesario para el funcionamiento de la actividad comercial de carácter exclusivo como fue desorolizado por Lucol, teniendo como base la utilidad promedio de los últimos tres años, sin tener en cuenta el periodo, por tratarse como un activo 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: i) \$905.262.394-26-897-2026-10359.780, que correspondían a los •recursos por perdido de clientes•, que habría provocado la decisión de la Laura Fernanda Gómez Vélez S.A. de mermar la zona geográfica atendida por Felipe Santiago Cárdenas Muñoz S.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 forma de proceder de Terpel, que /omenó la pérdida de credibilidad ante los clientes que se le

íñormo del combio de dis tribuidon» ; (iv) \$439.462.214-49-464-2030-55983, por «in uentnrios 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 interé s 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 (riij \$267.388.511 897. 353, por la « unlornción de lv empress Diana Carolina Salazar Mejía S.n.» hasta el aùo 2019.

Como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, al evaluar el reclamo resarcitorio de la convocante, e1 aÑO quem consideró que no existían pruebas que permitieran inferir que esas cuantiosas pérdidas habían sido ocasionadas por los actos de desviacion de clientela que se reconocieron, y que habrían consistido en el aprovechamiento de informaciòn 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 captaciòn de los consumidores que solía atender la actora.

A juicio de la Sala, esa conclusiòn del nd quem luce plausible, pues los dios quecuantificò el experto Petra Ordóñez no parecen atribuibles a ningùin acto de desviacion

de c liente la (menos afín al que aqui se dec laro probado) , y no existen otros elementos de juicio que permitan su plir ese vacio. En efecto, siguiendo el orden propuesto previamente (que replica el del trabajo pericial) , se observa que:

(i) En ctianto a los « re'vu mo:s juor jaÛr Ot^ofo rle cfieii tes», Cl experto hace refere ncia a decisiones adoptadas de mutuo acuerdo en el marco del contrato de distribucion, y que tuvieron lugar entre los anos 2003 y 2005, las cuales carecen de connotaciñli concurrencial, x que, en cualquic r caso, habrian acaecido con mis cle tres años de antelacién respecto de la fecha de prosentaciñ de la demanda, por lo que habria proscrito cualquier posiblidad de rcclamo por la senda dc la competencia clesleal, tal como lo alegò oportunamentc have reione s Ingeoil S.A.

Adicional mente, los documentos contables que reposan en el expediente m uestran que las vent as an uales de la actora para el año 2000H, es decir, el período posterior a la consolidacion de la decision ble limit ar la zona geográfica y los clientes potenciales que aquella atenclería, crecieron en un fi8,4%"ú», v el ano sigue nte en un porcentaje similar (68 /t' , lo que sugeriría que , al c oncentrarsc en atender areas y clientes mas espccificos, el proceso de distribuciün se d e sarrol Iri con mac la is iron irías clic icncia , cr+ beneficio de la propia Invrsiones 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 aqui se utilizó para justificar esa inclusiòn, esto es, que el impago de esa obligación dineraria se dio por las •maniobrav deslealez de Teipel», debió haberse esgrimido como excepción en aquel tráinito compulsivo. No se olvide que, acorde con el precedente de esta Corporaciòn,

«(...) fci precfusion opera en contra del ejecutado, 'frzipfdféndolc ■nt cor desjzéa en use pzonaso ord■norto hachos que oc hu6tcrazt podldo aWgar eozno fiafiaa oepolones ort el
••*•• • •S•••• ón; si asi noftzera, e/#roceso ejecufiuo como insfrumento ctuxifiar para hacer efectuo el pago de fas ob/■paciones perdería su raaón de ser, amén de que guecfaria al talante del ejecutado optar por acudir atll a oponerse al cobro c■cial; o guardar si/ertcio, cua/gziera/uera e/ motiuo que hubiera inspirado su omisiòn, y de)ar para ir despues a la uta ordinaria a exportar sus defenses, proceder éste que no solo afentaria contra fa seguridod rfdica ¿/ la lealtad procesot, s■no que le otorgarirt a la eyecucidn coactua official uncardcter meramente provisional, lo que, ni por asomo, permite la ley" (Sent. C'as. Ciu. de 10 de neptiembre de 200 J, Exp. No. 67T1).

Recientemente la Sala ratificó el citado criterio, en particular da fine efectiva de esa medida que por otra parte establece que a tal imperativo no puede "escapar el demandado corto plazo de" proponer la excepción o acuerdo de manera abstracta aludiendo a cualquier motivo energético de la preferencia. Sin embargo, el demandado sobre un medio de defensa que a su haber contradice el título ejecutivo, no (...) deja obvia la rectificación para que dicha excepción sea discutida en el mismo proceso ordinario, pues darle tal razonamiento

56

mutismo del ejecutado (...) se erige en premio para que la conducta omisa del demandado, que tiene el efecto de afectar la lealtad procesal debida, a la par que coloca en un ámbito bastante relativo la cosa lado. El trámite de un negocio jurídico por el proceso de ejecución, en línea de principio, depura definitivamente la relación sustancial, porque ninguna causa justifica que el deudor collares una excepción luego poner en conflicto su favor de la cosa propia y la seguridad ridícula que ella trae a las partes / a terceros",

si es que tal defensa fue inédita en el procedimiento ejecutivo precedente. Incluso, conforme

acuerdo del Tribunal Superior de Justicia de Bogotá " (Sent. Cas. Círculo de 16 de diciembre de 2005, Exp. No. J 994-J26JS-02).

Frente a los anteriores precedentes establecidos en que la fase de conocimiento dentro del proceso ejecutivo, por su amplitud e importancia en la definición de las relaciones jurídicas, excluye el enfrentamiento del debate sobre la validez y los efectos del título ejecutivo presentado por el acreedor, da lugar a que se aplique

•10.-en el caso (CSI SC, 15 febrero 2007, rad. 73073-66-422-2005-58636).

Para la Corte, •es pérdida de credibilidad ante clientes• no parece ser una razón suficiente para calificar de irrecuperable la cartera de la actora, pues si bien es posible que aquellos cubran con premura obligaciones financieras 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 •interrumpidos 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 habituales, 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 los demandados, 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

existieran otras personas que estuvieran dispuestas a adquirir los lubricantes "Terpel" a precios de mercado.

(v) Sobre los honorarios del perito, la propia casaciónista admitió que ..es evidente que los demandados no corresponden en su totalidad a los honorarios que se le imponían al tribunal, tal importe no correspondería a un daño originado por los actos de desviación de clientela que se declararon en las sentencias de primera y segunda instancia, sino a un gasto procesal, que solo debería ser asumido por la demandada en caso de ser vinculada en juicio, al considerarla con digna condena en costos que se le impondría en tal eventualidad.

(vi) Habiéndose descartado todos los cálculos que propuso hasta ahora el perito, resulta innecesario determinar si en los créditos de mora que se liquidaron sobre ellos.

(vii) Por último, la procedencia de ordenar una indemnización equivale al valor total de una sociedad comercial parece restringirse a sus puestos excepcionales, en los que quede suficientemente demostrado que el evento dañoso fue de tal magnitud que impedía sacar cualquier provecho al bien adquirido, al personal capacitado y conocimientos a los invirtarios, plantas y equipos, y demás activos que componen la unidad empresarial.

En este caso, nada más allá de ello se acreditó. Es cierto que en ambas instancias se reconocieron algunos actos de desviación de clientela, pero el problema de sus alcances es

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 Procesales Helios Ltda.S. —debido a condiciones más favorables que les proporcionaba 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 años de experiencia en el sector.

Al sustentar su demanda de casación, la actora intentó responder a esas cuestiones, argumentando que la experiencia, conocimientos y logística de Juan Sebastián Londoño Giraldo S.A. solo era valiosa para la distribución de productos de la marca 'Terpel'; pero si ello fuera así, las pérdidas alegadas no derivarían de ningún acto de competencia desleal, sino de la extinción del vínculo contractual que le permitía participar en el mercado de esa mercancía en concreto. Por lo tanto, la procedencia de la reparación pendería de establecer si la terminación del contrato de distribución fue, o no, justificada, temática que —como ya se anotó— sería ajena a este litigio, porque no fue planteada en la demanda, y también porque riñe con la naturaleza aquiliana de la acción «declarativa y de condena» de competencia desleal.

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. tendría

que haber iniciado su proceso adaptativo a las nuevas condiciones del mercado, intentando fidelizar a su cliente con otra marca de lubricantes —como se sugiere en el propio texto que recoge la impugnación extraordinaria— o emprendiendo otro tipo de estrategia comercial, en el que su experticia le otorgara ventajas.

Pero sobre este punto la orfandad probatoria es absoluta, debiendo señalar que los estados financieros que se aportaron no arrojan más 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 referirlo 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 extraña no puede deducirse simplemente de la merma en las ventas de la actora, como esta lo pretendió al sostenerse su imputación.

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 indexación de valores, liquidación de intereses simples y cálculo de la 'úrra o Ue inverso', sino que pasó ciencia científica que el periódico economista leió su atención en algunas páginas —miserables por la actora— cuya vinculación con la conducta de los demandados se quedó en el campo de lo hipotético.

Por supuesto que el propio dictamen no puede suprir 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 yerro 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.

Coactusioaes.

Además de algunas falencias formales, los cargos que se conjuntaron (primero, segundo y tercero) no lograron demostrar los yerros 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 Republica 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 Marí Paula Quintero Restrepo del

6J

Radicacion n.^o 1 100 1 -3 I -03-027 -20 1 1-00 181 -0 1

Laura Fernanda Gómez Vélez de Bogota, 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