

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

AC1348-2018

Radicación n.º 11001-31-99-001-2013-11183-01

(Aprobado en sesión de siete de febrero de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decídese sobre la admisión de los escritos que sustentan los recursos de casación interpuestos por Julián David Garcés, Visdecol S.A.S., Viscofan-Industria Navarra de Envoltura Celulósicas S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda. y Viscofan CZ S.R.O., frente a la sentencia de 19 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que en su contra promovió Griffith Colombia S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Al tenor de la demanda, la promotora solicitó que se declarara que las convocadas violaron la cláusula general

de concurrir al mercado de buena fe, al realizar actos de desorganización, violación de secretos, descrédito y engaño, y confusión, con la consecuente orden para impedir que ejerzan el comercio o que, subsidiariamente, cesen en su comportamiento.

2. En compendio (folios 152-176 del cuaderno 1), las pretensiones se sustentaron en que las sociedades *Viscofan* terminaron el contrato de intermediación celebrado con la demandante, con el fin de apropiarse del mercado mediante la creación de *Visdecol S.A.S.*, para lo cual contrataron empleados de aquélla y se abastecieron de insumos antes de que finalizara la relación comercial.

3. *Visdecol S.A.S.* y Julián David Garcés, en escritos separados, propusieron las excepciones de *ineptitud de la demanda por inexistencia del ámbito objetivo de aplicación de la ley, no infracción de la prohibición general de incurrir en actos de competencia desleal, no incurrir en actos de desorganización, no incurrir en actos de desviación de clientela, no incurrir en actos de confusión, descrédito ni engaño, y no incurrir en actos de violación de secretos* (folios 87-102 del cuaderno 2 y 114-129 del cuaderno 3).

Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda., después de aclarar que existe otro proceso entre las partes por la terminación del contrato de suministro, formuló las defensas de *terminación oportuna y por justa causa del contrato que rigió las relaciones entre las partes,*

inexistencia de prácticas de competencia desleal, buena fe, improcedencia de la pretensión consecuencial, y la genérica (folios 37-55 del cuaderno 3). Escritos similares fueron allegados por Viscofan CZ S.R.O. y Viscofan-Industria Navarra de Envoltura Celulósicas S.A. (folios 97-113 del cuaderno 3).

4. La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, el 14 de septiembre de 2016 profirió sentencia de primera instancia en la que denegó las pretensiones (folios 200-201 y CD del cuaderno 14).

5. Apelada la anterior decisión, el *ad quem* la revocó y reconoció la existencia de actos de desorganización y desviación de clientela, sin acceder a las demás súplicas (folios 21-42 del cuaderno 15), por las siguientes razones:

5.1. Desestimó que la ruptura del contrato celebrado entre las sociedades *Viscofan* y Griffith Colombia S.A.S. atentara contra la sana competencia, porque se hizo en desarrollo de una facultad convencional. No así frente al retiro de trabajadores, pues unas diapositivas contenidas en un correo electrónico develaron un plan urdido entre Julián Garcés Marín y aquéllas para apropiarse del negocio explotado por ésta, gracias al manejo de los clientes por conducto de Visdecol.

Estimó que el retiro de Víctor Hugo García de Griffith Colombia S.A.S., y su posterior contratación por Visdecol, fue una condición necesaria para la nueva distribuidora, de allí que se le ofreciera una participación en el capital social. Su retiro, por el conocimiento de los procesos y clientes, cerró toda posibilidad de una nueva línea de negocios para su anterior empleador.

5.2. Consecuencialmente, encontró probada la desviación de la clientela, porque Visdecol terminó como distribuidora de las sociedades *Viscofan*, situación explicable por la experiencia de Julián Garcés Marín y Víctor Hugo García.

6. Interpuesto el remedio extraordinario a tiempo, Viscofan-Industria Navarra de Envoltura Celulósicas S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda. y Viscofan CZ, S.R.O. propusieron tres (3) ataques que serán admitidos (folios 86-170).

Julián Garcés Marín y Visdecol S.A.S. presentaron escrito conjunto (folios 53-85 del cuaderno Corte), contentivo de tres (3) cargos, de los cuales se admitirán los últimos y se repelerá el primero.

ESCRITO DE JULIÁN GARCÉS Y VISDECOL S.A.S.
CARGO PRIMERO

Se acusó la sentencia por la senda directa, por errónea interpretación de los artículos 6, 7 y 9 de la ley de competencia desleal, por cuanto el *ad quem* olvidó aplicarlos en forma sistemática y no tuvo en cuenta la visión social que los inspiró, caracterizada por proteger la libertad de elección de los consumidores y el correcto funcionamiento del mercado.

Propugnaron por la utilización de los criterios sistemático, finalístico e histórico, en el contexto de las libertades de empresa y competencia, para relieves el papel de los usos sanos y la buena fe comercial, los cuales, «*más que consultar modelos éticos y morales de conducta, debe[n] consultar el núcleo y las prerrogativas derivadas de las libertades constitucionales... enmarcada en los límites del bien común, y por ende, criterios como la eficiencia económica y el funcionamiento concurrencial del mercado*» (folio 67 del cuaderno Corte).

Censuraron que se hubiera acudido al diccionario de la lengua española o a citas foráneas, para desentrañar el sentido de los actos de desorganización, ya que debió haberse acudido a la buena fe comercial, la cual develaba que «*[d]esorganizar es una consecuencia propia de la actividad económica desarrollada en un ámbito de rivalidad para la conquista de clientela*», por eso sólo puede catalogarse como contrario a la competencia cuando «*está encaminado a afectar, de forma relevante, el funcionamiento de la empresa como unidad productiva, como cuando ocurre*

o pueda ocurrir cesación de pagos, insolvencia, retiro masivo de trabajadores de confianza y técnicos» (folio 71 ibidem).

Concluyó que, la salida de un único empleado por una nueva oferta laboral, o la sustitución de la calidad de proveedor, no tiene la virtualidad de afectar la unidad productiva, razón suficiente para encontrarlas ajustadas a la buena fe propia de los comerciantes.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación tiene la condición de extraordinario, en tanto no pretende una revisión del asunto en litigio, sino la defensa de la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, la unificación de la jurisprudencia, la protección de los derechos constitucionales, la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano, y la reparación del agravio inferido a las partes por la sentencia censurada, según el artículo 333 del Código General del Proceso.

Por esta naturaleza, la normatividad ha establecido que su adelantamiento exige agotar un riguroso trámite, con requisitos de imperativa observancia, sin que su desatención pueda ser consentida, salvo que la misma ley lo permita.

2. Los reproches, según el numeral 2 del artículo 344 del citado estatuto, deberán formularse «*con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa*».

La completitud, carga impuesta al promotor, le impone censurar la totalidad de las premisas del fallo cuestionado¹, de suerte que las controvierta en su integridad, sin que ninguna de ellas quede desprovista de cuestionamiento.

Al respecto, la Sala tiene decantado que:

[E]l censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído, principios estos que, de vieja data, han llevado a la Corte a sostener que ‘...los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con esos fundamentos son inoperantes. El recurso (...) se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contraponen dos factores: el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos o causales que alega el recurrente, y sin que éste, a su turno, pueda alegar con éxito razones, o aducir argumentos en que no se apoya el fallo recurrido’ (Subrayado original. AC, 29 oct. 2013, rad. n.º 2008-00576-01).

El ataque realizado a espaldas de este requisito está condenado al fracaso, al carecer de la vocación de invalidar el proveído cuestionado, pues, aunque se admitiera la

¹ CSJ, AC222, 3 oct. 2006, rad. n.º 2001-00127-01.

existencia del defecto, la decisión se mantendrá incólume, por apoyarse en las premisas no cuestionadas. Recuérdese que el objeto de la casación «*no es el proceso, en sí mismo considerado, como thema decidendum, sino la sentencia combatida, cual thema decisum, entre otras cosas, por obedecer a precisas causales legales y en las respectivas hipótesis normativas*» (AC4251, 29 jul. 2015, rad. n.º 2012-00234-01, reiterada en AC022, 13 en. 2017, rad. n.º 2016-03156-00).

3. Empero de lo comentado, en el cargo primero se dejó de lado este requisito, porque los casacionistas omitieron censurar la razón fundamental por la que se encontró demostrada la competencia desleal.

En efecto, en el escrito de sustentación se aseveró:

[S]i el Tribunal hubiera aplicado la interpretación propuesta en este cargo respecto de los artículos 9, 6 y 7 de la LCD, la conclusión prevista en la parte resolutive hubiera sido diametralmente distintiva. En efecto, no hubiera considerado que la salida de un único trabajador de carácter técnico u operativo, sustituible según las condiciones de mercado, y en atención a las verdaderas circunstancias que roderón (sic): el ofrecimiento de nuevo trabajo, oficio o condición, su renuncia y la posterior vinculación con la demandada, comporte una conducta... potencial o materialmente relevante para afectar la empresa como unidad productiva...

Igualmente, no hubiera considerado que Julián David Garcés actuó en contra de los comportamientos derivados de la buena fe comercial, por sustituir la posición de distribuidor de los productos fabricados por las Viscofan en Colombia... (folio 72 del cuaderno Corte).

Para resumir, siguiendo las pautas interpretativas de la ley 256, se reprochó que pudiera considerarse que el retiro y posterior vinculación de un trabajador, así como la sustitución del distribuidor, fuera violatoria de la sana competencia.

Sin embargo, el juzgador de segundo grado arribó a tal conclusión a partir de un análisis en conjunto de los hechos del caso, lo que le permitió inferir que existió un plan para apartar a un competidor y permitir su relevo por un nuevo agente. A buen recaudo, en la sentencia impugnada se afirmó: *«el señor Garcés Marín cuando aún laboraba para Griffith Colombia S.A.S., elaboró[,] en asoció con las Viscofan, un plan que no tenía otro fin, que la empresa que estaba constituyendo (Visdecol), obtuviera el contrato de distribución de los productos artificiales en el país»* (folio 32 del cuaderno 15).

Lo anterior, bajo la consideración de que la presentación *power point* remitida por correo electrónico develaba una intención para cambiar al intermediario, lo que se ratifica porque *«la multinacional con posterioridad a ese cruce de información, terminó la relación comercial que tenía con la actora (moyo de 2012), la empresa Visdecol S.A.S. fue inscrita en la Cámara de Comercio en abril de ese año, la distribución fue puesta en cabeza de la nueva compañía, se realizaron los primeros pedidos de tripas con antelación al finiquito de la relación contractual con la*

recurrente, varios de los ex trabajadores de Griffith hacen parte de la mencionada Visdecol S.A.S., quien por cierto maneja los mismos clientes y tiene éxito en su ejercicio social» (idem).

El Tribunal, entonces, estimó que la información cruzada entre Julián David Garcés y *Viscofan* llevó a la terminación del vínculo con el anterior distribuidor, la creación de una nueva sociedad, la contratación de empleados de su competidor y el despacho de insumos antes de finiquitar la relación previa, de lo cual se deduce un ardid para afectar la sana competencia y excluir a un agente del mercado.

Esta conclusión, esencial en la argumentación de la providencia, fue desdeñada en el primero de los cargos, pues los interesados se limitaron a cuestionar la relevancia de la contratación de un empleado o la simple sustitución del intermediario, sin advertir que el *ad quem* arribó a tal colofón a partir de múltiples hechos indicadores que, analizados en conjunto, demostraban maquinaciones para quitarle un negocio a un agente del mercado.

Por consiguiente, así se admitiera que es acorde con la buena fe comercial vincular personal de su competidor o reemplazarlo en un servicio prestado, de ello no se sigue que cohonestar un plan comprensivo de múltiples actos para sonsacar la distribución exclusiva de un producto sea acorde con la sana competencia, conclusión a la que arribó

el Tribunal y que sigue amparada por la presunción de acierto y legalidad, por no haber sido atacada en casación.

En suma, el primer embiste, por omitir atacar el eje central de la decisión cuestionada, deviene en incompleto y deberá ser repelido.

4. Los demás cargos formulados por Julián Garcés Marín y Visdecol S.A.S., y Viscofan-Industria Navarra de Envoltura Celulósicas S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda. y Viscofan CZ, S.R.O., por reunir los requisitos del artículo 344 del Código General del Proceso, se admiten y se ordenará el trámite de rigor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve:**

Primero. Declarar inadmisibles el primero de los cargos de la demanda de casación presentada por Julián Garcés Marín y Visdecol S.A.S., dentro del proceso de la referencia.

Segundo. Admitir los cargos segundo y tercero de la demanda de casación presentada por Julián Garcés Marín y Visdecol S.A.S., así como los planteados por Viscofan-Industria Navarra de Envoltura Celulósicas S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda. y Viscofan CZ, S.R.O.

En consecuencia, para los fines previstos en el artículo 348 *ibídem*, córraseles traslado común por el término de quince (15) días a la demandante, para que ejerza el derecho de réplica.

Tercero. Téngase a Mateo Jaramillo Vernaza como apoderado de Julián Garcés Marín y Visdecol S.A.S., en los términos del poder que obra a folio 43 del cuaderno Corte.

Notifíquese.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Radicación n.º 11001-31-99-001-2013-11183-01