



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC4174-2021

Radicación n° 11001-31-99-001-2013-11183-01

(Aprobado en sesión virtual de dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por los demandados frente a la sentencia proferida el 2 de mayo de 2017, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que Griffith Colombia S.A.S. promovió contra Viscofan S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda., Viscofan CZ SRO, Visdecol S.A.S. y Julián David Garcés Marín.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó declarar que en perjuicio suyo los convocados incurrieron, individual y/o conjuntamente, en los actos de competencia desleal de desorganización, violación de secretos, descrédito y engaño, confusión y transgresión de la cláusula general de concurrir al mercado de buena fe.

En consecuencia, pidió se les inhabilite por espacio de 10 años para ejercer el comercio o, en subsidio, se les condene a cesar sus actos de competencia desleal, adoptar medidas para evitar la reiteración de las infracciones, incluyendo devolver los materiales de propiedad de la demandante, prohibirles acceder a los clientes de esta y publicar la sentencia.

2. Tales pretensiones tuvieron como sustento fáctico el que a continuación se sintetiza:

2.1. El 1 de diciembre de 2001 Viscofan S.A. y la accionante celebraron contrato de suministro, a través del cual aquella entregaría envolturas artificiales para productos alimenticios con el fin de que fueran distribuidos por esta, empresa en la cual laboraba Julián David Garcés Marín, vinculado a través de un contrato de trabajo y un acuerdo de confidencialidad; condiciones en las que también fue incorporado Víctor Hugo García el 13 de marzo de 2006.

2.2. Griffith, con la labor de los aludidos empleados de confianza, acreditó la marca y línea de productos de Viscofan, al punto que posteriormente ambas empresas ajustaron otro acuerdo paralelo, esta vez de agencia mercantil, por el cual Viscofan empezó a pagar una comisión variable a Griffith dependiendo de las ventas realizadas a cada cliente y esta gozó de exclusividad en la distribución, aun cuando no podía designar subagentes; además la agenciada requirió a la agente para que celebrara pactos de igual tenor con sus filiales Viscofan Do Brasil Sociedade

Comercial e Industrial Ltda. y Viscofan CZ SRO, los que efectivamente se llevaron a cabo; convenios que en su totalidad arrojaron ventas entre los años 2001 y 2012 por \$100.000'000.000, de los cuales el 61% fueron por ventas comisionadas mientras que el 39% por reventas.

2.3. A pesar de que los contratos tenían vigencia hasta el 31 de octubre de 2012, mediante escritos de 10 de febrero de 2012 las tres empresas Viscofan notificaron a Griffith su intención de terminar los contratos de agencia y distribución a partir del 10 de mayo de 2012, aduciendo que no aprovechaba todo el mercado a su alcance; misivas frente a las cuales la demandante se mostró en desacuerdo, sin obtener respuesta.

2.4. Tal silencio, añadió la promotora, obedeció a un concierto previo en razón a que desde el 28 de septiembre de 2011 fue constituida Visdecol S.A.S. –sigla que correspondería a Viscofan de Colombia-, cuyo objeto social guarda similitud con el suyo, siendo su socio constituyente y representante legal Julián David Garcés Marín, quien renunció a Griffith, como también lo hizo Víctor Hugo García, para vincularse con Visdecol, entidad que inició la distribución exclusiva de los productos Viscofan.

2.5. Esta confabulación evidencia actos de competencia desleal porque intentó que Visdecol se apropiara de todo el mercado colombiano como representante de Viscofan, transgrediendo el principio de buena fe comercial; así como actos de desorganización, al terminar intempestivamente los

contratos de distribución, propiciar el retiro de empleados técnicos de la demandante encargados de comercializar los productos Viscofan y apropiarse de todo el negocio; actos de desviación de la clientela, por lo descrito en precedencia así como por divulgar aseveraciones falsas e incorrectas acerca del estado de las ventas de Griffith respecto de productos cárnicos; violación de secretos, por el uso indebido de información confidencial suministrada a Julián David Garcés Marín y demás empleados que ahora laboran con las sociedades convocadas; actos de descrédito y engaño, al divulgar información falsa y temeraria a clientes de Griffith sobre mala calidad de los productos que vende; actos de confusión por el uso de formatos, cotizaciones y papelería similar o idéntica a la utilizada por la demandante.

3. Una vez vinculados al pleito, Visdecol S.A.S. y Julián David Garcés Marín se opusieron a las pretensiones y propusieron iguales excepciones meritorias, aunque en pliegos independientes, que denominaron «*ineptitud de la demanda por inexistencia del ámbito objetivo de aplicación de la ley*», no haber «*infringido la prohibición general de incurrir en actos de competencia desleal*», ni incurrir en «*actos de desorganización, desviación de clientela, confusión, descrédito ni engaño, ni violación de secretos.*»

Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda. también se opuso al *petitum* y propuso las defensas perentorias de «*terminación oportuna y por justa causal del contrato que rigió las relaciones entre las partes*», «*inexistencia de prácticas de competencia desleal por parte de Viscofan (...)*

contra Griffith», «buena fe de Viscofan (...) e improcedencia de la pretensión consecuencial de la demanda».

Aunque en escritos separados, Viscofan CZ SRO y Viscofan S.A. se pronunciaron en forma idéntica, salvo que se abstuvieron de proponer la última de aquellas defensas.

4. Una vez agotadas las fases del juicio, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, Coordinación del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, con sentencia de 14 de septiembre de 2016 desestimó las pretensiones.

5. Al resolver la apelación interpuesta por la promotora el superior revocó tal decisión, en su lugar declaró que todos los enjuiciados incurrieron en actos de desorganización y desviación de la clientela en desmedro de Griffith Colombia S.A.S., desestimó las súplicas restantes del libelo y condenó en costas de ambas instancias a las convocadas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem* inicialmente precisó cumplidos los presupuestos procesales, inexistentes vicios que impidieran dictar sentencia y recordó que su pronunciamiento se limitaba a las censuras expuestas por la apelante, según las cuales sí se acreditaron los actos de competencia desleal de desorganización y desviación de la clientela enunciados en el libelo introductor de la contienda,

así como la conculcación de la prohibición general contenida en el artículo 7º de la ley 256 de 1996.

2. A continuación consideró satisfechos los tres ámbitos requeridos para la aplicación de la ley 256 de 1996: (I) el subjetivo, en la medida en que las empresas litigantes son comerciantes mientras que Julián David Garcés Marín fue convocado como partícipe y colaborador de los actos calificados como desleales; (II) objetivo, porque las conductas fueron desplegadas en el sector alimenticio y con fines concurrenciales, toda vez que la promotora aduce que en la comercialización de productos artificiales sus demandados incurrieron en actos de desorganización, violación de secretos, actos de descrédito y engaño; (III) y territorial pues dichas conductas ocurrieron en nuestro país.

3. Después de citar el ordenamiento jurídico atinente a la competencia desleal refirió el tribunal, respecto de los actos de desorganización atribuidos a los demandados:

3.1. Que no los constituye ni contraría el principio de buena fe, la terminación de los contratos de distribución suscritos entre las empresas Viscofan con la demandante, habida cuenta que no se trató de un acto sorpresivo sino ajustado a los pactos, en razón a que cualquiera de las partes podría culminar el vínculo con un plazo de antelación de 3 meses, el cual fue acatado, y sin que corresponda a la acción de competencia desleal auscultar la justificación invocada para dicha terminación.

Además, Griffith conocía la inconformidad de las empresas Viscofan por la evolución de sus ventas y su negativa a invertir en dos líneas nuevas de negocios; y si bien el finiquito afectó la distribución de productos que comercializó durante años, que representaban el 20% de sus ingresos, esto también pudo ocurrir por causas diferentes como un evento de fuerza mayor o el vencimiento de los acuerdos.

3.2. Visdecol tampoco incurrió en el acto desleal de desorganización referido a la culminación del vínculo entre la demandante y las compañías Viscofan, como quiera que para el 11 de abril de 2012, cuando se registró en la Cámara de Comercio de Medellín, y para junio de 2012, cuando comenzó a operar, estaban terminadas aquellas relaciones contractuales; máxime si la finalización era un acto potestativo de las sociedades accionadas.

3.3. Sin embargo, las actuaciones de Julián David Garcés Marín sí denotan la transgresión alegada, pues un análisis conjunto de los medios de convicción dejan ver que, cuando aún laboraba para Griffith Colombia, elaboró en asocio con las empresas Viscofan un plan dirigido a que la compañía que estaba creando -Visdecol- obtuviera la distribución de los productos artificiales que ostentaba su empleadora.

Así lo demuestra la presentación en diapositivas remitida por él a mediados del año 2011 a un directivo de Viscofan -al margen del correo electrónico empresarial

utilizado para su envío-, pues no se trató de una simple comunicación exponiendo una idea mercantil y la situación del mercado local, también mostró las falencias de Griffith Colombia, insistió en la posibilidad de dirigir la distribución de forma personal convirtiéndose en representante de la marca, prometió subsanar las deficiencias detectadas en su empleadora hasta ese momento y a mantener a su servicio al técnico Víctor García, todo gracias a que aquel tenía conocimientos como ejecutivo que manejaba la relación entre Griffith y Viscofan, además de las políticas empresariales de la demandante, entre ellas la posibilidad de incursionar en el mercado de impresión de tripas.

A lo anterior se suma la atmosfera ideada y bien ejecutada por los interesados en la distribución exclusiva, consistente en que la terminación de la relación con Griffith Colombia fue realizada en mayo de 2012 por las compañías Viscofan, es decir, con posterioridad a aquel cruce de información; la inscripción de Visdecol S.A.S. en la Cámara de Comercio de Medellín data de abril del mismo año; la contratación de esta nueva compañía para la distribución de los productos Viscofan, al punto que los primeros pedidos de tripas fueron realizados con antelación a aquella culminación; el empleo de varios ex trabajadores de Griffith en Visdecol; el manejo por esta de los mismos clientes, así como el éxito en su ejercicio social al incursionar en otras actividades comerciales referidas a la misma línea cárnica.

3.4. El retiro de trabajadores de Griffith Colombia también configuró el acto de desorganización alegado, porque

Julián David Garcés Marín y Viscofan maquinaron la salida de Víctor Hugo García con el fin de incorporarlo a Visdecol, incluso a título de socio, debido a su experiencia y conocimiento como técnico en envolturas artificiales para productos alimenticios -conclusión que no desvanece porque Griffith quedara desprovista de productos Viscofan-.

Así se desprende de las declaraciones del representante legal de Griffith, de Francisco Moreno y Julián David Garcés Marín, pues un directivo de Viscofan sugirió a Víctor Hugo García comunicarse con Garcés Marín, al ver la necesidad de contar en el país con el soporte técnico que aquel brindaría a la nueva empresa, ya que conocía todo el campo de acción, en el cual seguiría desempeñándose, ahora en condición de socio de Visdecol; escenario desleal por cuanto se pretendió usurpar las pocas herramientas con las que Griffith contaba para emprender una nueva línea de distribución o representación de productos cárnicos en el país, pues dicho funcionario era versado y tenía amplia experiencia en tales productos, no sólo como único técnico de la marca Viscofan en Colombia, sino al haberse desempeñado como operario, coordinador de planta y técnico en envolturas artificiales para productos alimenticios, conocer los clientes, contactos comerciales, operarios y problemáticas de cada planta, máxime cuando la oferta de productos artificiales -tripas- es exclusiva y restringida; además, una de las condiciones para que Visdecol obtuviera la distribución era, precisamente, que tuviera los servicios que prestaba dicho técnico.

4. En cuanto a la desviación de la clientela alegada como acto de competencia desleal, el tribunal señaló que, si bien la demandante la propuso como consecuente al acto de desorganización no obstante ser autónomo, ante la prosperidad de este es viable el estudio de aquel.

Agregó el juzgador colegiado que sí se configuró este segundo acto de competencia desleal, porque Visdecol logró ser la distribuidora de la multinacional Viscofan y adquirió, automáticamente, la clientela que consolidó Griffith Colombia -según informó Víctor García-; todo gracias a la presentación en diapositivas remitida por Julián David Garcés Marín a mediados del año 2011 a Viscofan, dejando en evidencia las falencias de su empleadora y sabiendo del descontento que con esta tenían aquellas.

Además, Visdecol fue constituida por Julián David, quien como empleado de la demandante era ejecutivo de la cuenta de las empresas Viscofan, las que exigieron a Garcés Marín la conservación de los servicios técnicos de Víctor García y -según Mauricio Ángel- sugirieron que el primer embarque de mercancías para Visdecol fuera realizado en abril de 2012 -antes de culminar su relación con la accionante y cuando Visdecol no había empezado a operar-, a la cual contactaron por la trayectoria de sus miembros y por la inconformidad que mantenían con Griffith Colombia.

Así las cosas, concluyó el juzgador *ad-quem*, las compañías Viscofan junto a Garcés Marín no actuaron de buena fe y según las sanas costumbres comerciales, pues

sabían que el cambio de distribuidor exclusivo implicaba la migración automática de la clientela, como lo ratificó el representante legal de Griffith.

5. Por último, no aparece demostrada la conculcación de la prohibición general de lealtad fundada en la buena fe, regulada en el artículo 7º de la ley 256 de 1996, que opera únicamente cuando la conducta de la convocada no se enmarca dentro de las descritas en dicho compendio legal, en tanto en el libelo no se especificaron las conductas que encuadrarían en dicho precepto.

6. La condena derivada de la prosperidad de la acción no supone la prohibición en el ejercicio del comercio para las encartadas, como lo deprecó la promotora, en razón a que contraría la regulación contenida en el artículo 20 de la ley citada así como los cánones 26 y 230 de la Constitución Política, a más de que la regla 16 del Código de Comercio requiere para tal imposición la demostración de un ilícito penal, naturaleza que no tienen los actos de competencia desleal; igualmente por ausencia de consagración legal es inviable la publicación de la sentencia.

Tampoco procede ordenar el cese de los actos denunciados pues la desorganización y la desviación de la clientela ya generaron sus efectos en el tiempo; lo que asimismo impide adoptar medidas para evitar la continuidad o repetición de la infracción; menos ordenar la devolución de material impreso de propiedad de la convocante al no

haberse acreditado que sus contendientes lo tengan en su poder.

De otro lado, no es viable prohibir a los demandados el acceso a los clientes que otrora consolidó Griffith Colombia, porque tal determinación afectaría a dichos usuarios al verse impedidos para obtener materia prima, máxime si la demandante reconoció no estar en capacidad de atender los pedidos de dichos productos.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Visdecol S.A.S. y Julián David Garcés Marín plantearon al unísono tres cargos contra la sentencia del tribunal, de los cuales la Sala, con proveído AC-1348 de 2018, inadmitió el primero, admitió los dos restantes e hizo lo propio respecto de los tres propuestos simultáneamente por Viscofan S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda., Viscofan CZ SRO.

Como quiera que dos de las censuras presentadas por las sociedades Viscofan se fundan en las causales 3ª y 5ª del artículo 336 del Código General del Proceso, por estas iniciará el estudio de la Corte al ser el orden lógico, en la medida en que es de rigor despachar primero los embates que imputan al Tribunal errores *in procedendo*.

De destacar, sobre esto, que para proferir sentencia el juzgador inicialmente debe verificar la cabal conformación de

la relación jurídico-procesal, lo cual no es ajeno al recurso extraordinario de casación.

Agotado el anterior estudio, se proseguirá con los demás cargos, los cuales coinciden en aducir que el fallo fustigado vulneró la ley sustancial, unos por vía indirecta y otro por la senda recta.

Lo anterior sin olvidar que son puntos vedados para la Corte las pretensiones desestimadas a la demandante en segunda instancia, habida cuenta que Griffith Colombia S.A.S. no acudió en casación.

**CARGO TERCERO DE VISCOFAN S.A., VISCOFAN DO
BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.,
VISCOFAN CZ SRO**

Al amparo de la causal 5ª del artículo 336 del Código General del Proceso, las recurrentes censuraron al tribunal por pronunciarse sobre aspectos ajenos a los expuestos por la demandante en la apelación que incoó contra la sentencia de primera instancia, a pesar de que el canon 320 del ordenamiento adjetivo citado limita la competencia del fallador *ad-quem* a los reparos expuestos en la alzada, salvo que todas las partes hubieren recurrido.

En efecto, el proveído de segundo grado se pronunció acerca de la conducta de las sociedades Viscofan a efectos de determinar si actuaron rectamente e incurrieron en conductas de competencia desleal, no obstante que la

apelación de Griffith Colombia no refirió a dichas compañías, lo que corrobora el resumen de la apelación contenido en la providencia del tribunal.

Tal exceso, agregaron las inconformes, implicó incursión de tal sentencia en causal de nulidad por ausencia de competencia funcional del fallador colegiado, a más de que vulneró su derecho de defensa, al no tener oportunidad de pronunciarse sobre dicha particularidad de la contienda en los alegatos de segunda instancia, en tanto se encontraban confiadas en la presunción de certeza y firmeza de la decisión en lo que a ellas refiere.

Por consecuencia, no era de recibo que la sentencia concluyera que las empresas Viscofan junto a Julián David Garcés maquinaron la salida de Víctor Hugo García de la demandante para incorporarlo a Visdecol, que crearon un escenario desleal para el citado propósito, que su actuación fuera reprochable, ni que actuaron al margen de la buena fe porque el cambio de distribuidor exclusivo implicaba la migración de los clientes de Griffith.

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso, a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*», tal cual sucede con

el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. La competencia «*es la potestad... para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional*»¹, cuya presencia es una condición *sine qua non* para que un juzgador pueda asumir el conocimiento de una causa determinada. Por ello, según el numeral 1 del artículo 133 del Código General del Proceso, su ausencia conducirá a la anulación total o parcial del trámite con posterioridad a la declaratoria de incompetencia.

Uno de los factores para su atribución es el funcional, entendido como el reparto de *funciones* entre los juzgadores en razón al grado que tienen asignado dentro del proceso², con el fin de desatar los remedios verticales interpuestos o que deban resolverse.

Así, por su relevancia para el caso, el canon 31 de la codificación de marras dispuso las reglas para la competencia funcional de los tribunales superiores, asignando a éstos el conocimiento «*[d]e la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito*» (numeral 1).

Con el fin de evitar que al resolver la impugnación el superior afecte las garantías de contradicción y defensa, el

¹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. B de F Ltda., Montevideo, 2007, p. 25

² , p. 622.

artículo 328 *ejusdem* puntualizó en su inciso inicial que «[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley».

Esta restricción, aplicable al ejercicio de la competencia funcional, no es regla relativa al reparto de la jurisdicción entre los jueces -distribución de funciones-, sino operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través instrumentos como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo.

Así lo tiene sentado esta Corporación:

[P]ronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez ad quem sino un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia. De ahí que cuando se pretenda atacar la sentencia de segunda instancia susceptible de recurso de casación por violación al principio de la no reformatio in pejus, tal acusación deberá plantearse en el ámbito de la causal cuarta del artículo 368 de la ley adjetiva; en tanto que si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem...

Para el ataque de ambos tipos de errores en la sentencia de segunda instancia, la ley procesal tiene reservado el recurso extraordinario de casación, toda vez que atañen al fondo de la decisión, sin que tengan relación con las nulidades procesales. De

ahí que ninguna de esas figuras está enlistada como motivo de nulidad en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.º 2013-02839-00).

Este precedente, además de constituir doctrina probable por estar contenido en varias providencias (SC de 1 nov. 2013, rad. 1999-00355-01, SC de 12 dic. 2007, rad. 1982-24646-01 y SC4415, 13 abr. 2016, rad. 2012-02126-00), propende por una hermenéutica sistémica de los factores de competencia, con el fin de evitar que el funcional sea comprensivo de los demás y desdibuje los contornos existentes entre estos.

También evita que la nulidad por falta de competencia funcional se extienda a situaciones que no han sido previstas expresamente por el legislador. Igualmente salvaguarda el principio de economía procesal, al propugnar por el saneamiento de las irregularidades en el proceso, sin acudir a la declaratoria de invalidez, con el fin de evitar actuaciones innecesarias. Por último, observa la máxima de la buena fe, la cual prohíbe utilizar la nulidad para lograr un efecto que pudo alcanzarse a través de otros mecanismos, como la adición, aclaración o corrección de la sentencia.

3. En el *sub lite*, las empresas Viscofan solicitaron la invalidación de la sentencia de segunda instancia al considerar que el Tribunal decidió sobre aspectos que no fueron alegados en la apelación, específicamente, la conducta de tales convocadas a efectos de determinar si actuaron rectamente o incurrieron en conductas de competencia desleal.

Tal alegación, por referirse a la armonía entre el fallo y los reparos planteados en la apelación, debió cuestionarse vía incongruencia, esto es, la causal tercera de casación, sin que fuera dable proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional, en razón a que no discute la aptitud del juzgador *ad quem* para desatar la apelación, sino que está circunscrita al contenido de la decisión, como ya se explicó.

Por consistir la competencia funcional en «*el reparto de funciones entre los juzgadores en razón al grado que tienen asignado dentro del proceso, en el sentido que algunos de ellos fungen como superiores de otros para desatar los remedios verticales que sean interpuestos o para resolver, en los casos en que sea procedente, el grado jurisdiccional de consulta*» (SC1916, 31 may. 2018, rad. n.º 2005-00346-01), sólo es dable incurrir «*en nulidad por falta de competencia funcional cuando un juez de segunda instancia resuelve la apelación formulada contra una sentencia dictada en un proceso de única instancia; o cuando el fallador de segundo grado no es el que la ley procesal tiene previsto para tal función; cuando un Tribunal resuelve una solicitud de exequátur; cuando un juez de circuito adelanta un proceso contra agente diplomático, entre otros casos*» (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.º 2013-02839-00).

En el presente juicio no tiene manera de estructurarse la invalidez de marras, en tanto el Tribunal tenía atribución para decidir en segunda instancia la controversia sometida a su decisión, por tratarse de un asunto declarativo, decidido en primer grado por un juez de circuito del mismo distrito

judicial, sin que el conocimiento de estas pretensiones estuviera asignado especialmente a otro juzgador.

4. Ahora bien, en la censura se anotó que el juzgador de segundo grado debió resolver dentro de los límites fijados por la apelación de la demandante, que era la única persona a quien afecta la decisión, y que al salirse de ese marco incurrió en la falta de competencia mencionada.

Sin embargo, desde el punto de vista procesal, si el funcionario de conocimiento tiene la atribución para decidir la controversia no habría manera de predicar una especie de falta de atribución funcional y, de paso, la nulidad.

Luego, aunque se aceptara que la desviación alegada es de naturaleza procesal, en el sentido de que se pronunció sobre aspectos ajenos a la alzada, en sentir de las casacionistas, en todo caso es incontestable que no podría considerarse como ausencia de competencia funcional porque, cual se escribió, el fallador de última instancia tenía la atribución para componer el conflicto sometido a su discernimiento.

Por tanto, el motivo escogido no guarda relación con los hechos que le sirven de soporte, error técnico que merma la claridad y precisión del embate, lo que implica su desaprobación.

**CARGO PRIMERO DE VISCOFAN S.A., VISCOFAN DO
BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.,
VISCOFAN CZ SRO**

Con base en la tercera causal de casación prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, se acusa el fallo de incongruente por *extra petita*, habida cuenta que declaró a los convocados incurso en el acto de competencia desleal de desviación de la clientela, a pesar de que tal proclamación no fue incluida en las pretensiones del libelo genitor de la contienda.

Añadieron las casacionistas que también se configuró el vicio de incongruencia, esta vez fáctica, porque el retiro de trabajadores esbozado por la demandante como acto de desorganización y, por ende, de competencia desleal, no estuvo encaminado a atribuirle a las empresas Viscofan intervención en la decisión de Víctor Hugo García de no seguir laborando para Griffith Colombia, pero el juzgador sí se lo imputó a dichas compañías.

Igualmente el proveído del funcionario colegiado es incongruente desde el punto de vista fáctico, toda vez que la desviación de la clientela fue soportada, según lo pedido por la demandante, en que los enjuiciados divulgaron aseveraciones falsas e incorrectas sobre el estado actual de las ventas de Griffith de productos cárnicos en Colombia; sin embargo, la sentencia se fundó en hechos diversos, en tanto el tribunal consideró que la desviación de la clientela se originó por la presentación en diapositivas remitida por

Julián David Garcés Marín a Viscofan, para dejar en evidencia las falencias de su empleadora, siendo sabedor del descontento que con esta tenían las empresas Viscofan.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 281 del Código General del Proceso, establece que *«la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta»*.

De allí se desprende que al juzgador le está vedado imponer una condena que supere las súplicas del reclamante, pronunciarse sobre un objeto distinto al delimitado por los contendores o por una causa diferente a la invocada por ellos, al paso que está obligado a resolver los que sí fueron expuestos; todo sin menoscabo del ejercicio de sus facultades oficiosas.

En relación con esto la Sala tiene decantado:

(...) son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una

irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados (...) Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que (...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley (...) Y en ese mismo pronunciamiento recordó como (...) La Corporación tiene dicho al respecto que ‘[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso’. (CSJ SC8410 de 2014, rad. 2005-00304).

Como regla de principio, no incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo.» (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01).

Sin embargo, excepcionalmente el juez puede incurrir en el vicio de incongruencia -a pesar de desestimar todo lo solicitado-, cuando toma un camino ajeno al debatido por los involucrados en la litis, es decir, desconoce abiertamente la situación de facto sometida a su conocimiento y lo pedido con base en esta.

Igual yerro comete el funcionario judicial si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación.

Así lo precisó la Corte al considerar que:

(...) en el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación. (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098).

Por lo tanto, para la prosperidad de la causal tercera de casación, prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, es menester que el recurrente demuestre un exabrupto palpable entre lo narrado y exigido en la demanda, así como lo planteado en las defensas del oponente, frente a

lo que aparece consignado en el fallo, de tal manera que se note de bulto cómo lo decidido es extraño al debate.

2. Pues bien, en el *sub judice* no se configura el vicio de incongruencia por *extra petita* alegado en esta sede extraordinaria, en razón a que, siendo cierto que la demandante no incluyó en el capítulo de pretensiones de su demanda una petición expresa dirigida a que se declarara a los accionados incurso en el acto de competencia desleal de desviación de la clientela, no menos real es que en los hechos de ese libelo sí alegó esa situación.

En efecto, en su relato fáctico Griffith Colombia anotó que:

«Así las cosas es claro que toda esa actuación indebida de los demandados JULIÁN DAVID GARCÉS en contubernio con las demandadas extranjeras, es decir, las VISCOFAN han incurrido en diversos actos de competencia desleal en contra de los intereses de GRIFFITH, buscando abrirse paso en el mercado colombiano como nuevos representantes de los productos ‘VISCOFAN’ para Colombia de la manera que no lo permite los usos normales del mercado, violando el principio que como prohibición general consagra la ley 256 de 1996 que en su Art. 7º señala ‘Quedan prohibidos (sic) los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial’, que como se ve claramente no pasó aquí por parte de todos los demandados.

No bastó con la sola violación de la anterior prohibición general, sino que con lo que hicieron se enmarcan sus conductas de manera típica en los actos que particularmente sanciona esta ley, así:

a) Actos de desorganización: Se acredita esta conducta con la terminación intempestiva de los contratos de distribución como con el retiro de trabajadores claves de la DEMANDANTE.

b) Actos de desviación de la clientela: Se acredita esta conducta con la divulgación de aseveraciones falsas e incorrectas sobre el

estado actual de la demandante en la venta de productos Cárnicos (sic) en Colombia....» (Hecho décimo quinto).

Lo anterior traduce que el tribunal interpretó la demanda, aun cuando no lo haya manifestado expresamente, para tener como objeto del litigio no sólo lo deprecado en el acápite de pretensiones, también lo expuesto en los fundamentos de hecho, proceder que no es ajeno al deber del funcionario judicial.

Recuérdese que *«[s]i bien es verdad que uno de los elementos que sirve a la identificación del concreto litigio que se proponga en una determinada demanda, es la pretensión, en sí misma considerada, también lo es que tal aspecto no es el único y, mucho menos, uno suficiente..., toda vez que las específicas peticiones elevadas deben ponderarse en conjunción con la causa aducida en su respaldo, constituida por los hechos invocados y por los efectos jurídicos que en relación con ellos haya esgrimido el propio actor» (SC6504, 27 may. 2015, rad. n.º 2002-00205-01).*

Además, la falta de consonancia no se configura cuando la conclusión del funcionario judicial es producto de la interpretación que da al pliego iniciador del litigio, a su contestación o a los medios de prueba, porque en tales hipótesis la falencia es *in iudicando* y, por tanto, susceptible de denunciarse como vulneración de la ley sustancial por vía indirecta, no acudiendo al vicio de inconsonancia que invocaron las sociedades recurrentes.

Sobre esta diferenciación la doctrina de la Sala tiene sentado:

De ahí que sea necesario diferenciar en qué evento se presenta el error de hecho y cuándo la incongruencia, para, consecuentemente, calificar el error como de juzgamiento (causal 1ª) o de actividad procesal (causal 2ª), aspecto este que, como lo precisó la Corte en sentencia de 15 de octubre de 1993³, no ofrece dificultad alguna. Así, debe entenderse, en la primera hipótesis, que el fallador parte de observar estrictamente el artículo 305 del C. de P. C., en cuanto la sentencia debe estar en consonancia con los hechos de la demanda, sólo que al pretender fijar su sentido y alcance, termina sin embargo alterándolos; mientras que en la segunda, el sentenciador, al considerar la causa aducida como fundamento de la pretensión, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado. (CSJ SC de 18 ago. 1998, rad. C-4851).

Todo deja al descubierto que no se dio el pronunciamiento judicial excesivo alegado por el recurrente, de donde es infundado el vicio de incongruencia por *extra petita* esgrimido.

3. En cuanto atañe a la incongruencia fáctica, colige la Sala, de nuevo, su inexistencia, en la medida en que, según se desprende de la transcripción del hecho décimo quinto de la demanda plasmada ya en este proveído, las compañías Viscofan fueron emplazadas en el escrito introductor del pleito por confabularse con Julián David Garcés Marín para trasladarle a este la representación de aquellas -a través de Visdecol- en todo el mercado colombiano, lo cual calificaron como transgresión del principio general de buena fe

³ Cfr. G. J. Tomo CCXXV, pág. 255.

comercial así como incursión en actos de competencia desleal específicos como el de desorganización, porque con aquel propósito impulsaron la terminación súbita de los acuerdos de distribución existentes y propiciaron el retiro de empleados técnicos de la demandante encargados de comercializar los productos Viscofan, entre otras conductas.

De allí se desprende, sin asomo de duda, que contrariamente a lo alegado en el cargo, las compañías Viscofan sí fueron convocadas a juicio por propiciar el retiro de trabajadores de la demandante, imputado como acto de desorganización.

Y en cuanto a la desviación de la clientela se tiene que, en el hecho décimo quinto del libelo, Griffith enrostró a las Viscofan haber divulgado aseveraciones falsas e incorrectas acerca del estado de sus ventas respecto de productos cárnicos.

Pero también la incriminó, en los fundamentos de derecho de ese pliego genitor de la litis, porque:

[p]ara el caso concreto, la desviación de la clientela se presenta como un acto consecuencial de los actos de desorganización ejecutados a la línea de negocios de “embutidos, tripas y productos cárnicos” de la DEMANDANTE. Es evidente la situación, téngase en cuenta que las demandadas VISCOFAN tras terminarle intempestivamente el suministro de envolturas artificiales para productos alimenticios (tripas) a la DEMANDANTE –hasta ahora único proveedor en Colombia- y quitarle el personal técnico y de confianza encargado de la comercialización de dicho producto, logran sin mayor esfuerzo que toda la clientela Colombiana (sic) de este producto se vaya de inmediato con el nuevo proveedor; vale

decir la VISDECOL, puesto que la DEMANDANTE no puede comercializar este producto en las mismas cantidades mientras no logra nuevamente encontrar un proveedor especializado y capacitar el personal necesario. (Folios 169 a 170, cuaderno 1).

Se desprende, entonces, que a las tres empresas Viscofan, Griffith Colombia les atribuyó, como acto de competencia desleal de desviación de la clientela consecuente al de desorganización, haberse confabulado con Julián David Garcés Marín para trasladarle a este la representación en Colombia de aquellas -a través de Visdecol-, propósito para el cual fueron desarrolladas varias conductas, sentó el tribunal, entre estas cuando él dejó en evidencia las falencias de su empleadora -mediante una presentación que remitió a Viscofan- y se aprovechó del descontento que con la demandante tenían las empresas Viscofan.

En este orden de ideas, al descubierto queda que las empresas Viscofan sí fueron citadas al proceso para responder por las conductas por las cuales el juzgador de segunda instancia las condenó, lo que traduce infundado el vicio de incongruencia fáctica invocado en el cargo bajo estudio.

4. En suma, ninguna ausencia de consonancia de las alegadas se dio, por lo que así se declarará.

**CARGO SEGUNDO DE VISCOFAN S.A., VISCOFAN DO
BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.,
VISCOFAN CZ SRO.**

1. Erigidas en la segunda causal del artículo 336 del Código General del Proceso, adujeron la vulneración indirecta de los artículos 2, 8 y 9 de la ley 256 de 1996, 834 y 835 del Código de Comercio, debido a errores de hecho en la valoración de las pruebas.

2. Como pilar de este reproche anotaron que el Tribunal le atribuyó a la presentación en power point (diapositivas), elaborada por Julián David Garcés Marín con destino a Viscofan, afirmaciones no contenidas en ella, pues la posibilidad de incursionar en una nueva línea de negocios y la forma de llevarla a cabo no evidencia la intención de convertirse en distribuidor y representante en Colombia a través de su nueva empresa Visdecol; tampoco se desprende de ese medio de prueba el supuesto plan elaborado en asocio con la multinacional, porque de allí no brota que esta hubiere participado o estructurara la presentación; menos se extracta que la propuesta fuera ajena a Griffith Colombia, máxime si el correo electrónico con el que fue remitida -con uso de su dirección institucional- correspondía al colofón de una serie de comunicaciones cruzadas entre esta empresa, a través de su empleado Garcés Marín, y las sociedades Viscofan, porque daba respuesta a la misiva enviada por Gerardo Redondo el 27 de mayo de 2011.

Además, esa prueba también fue recortada en la sentencia porque Garcés Marín afirmó haberse animado «a enviar[l]e este resumen de lo que se puede hacer en Colombia», denotando que la creación y producción del documento fue

su iniciativa, como ejecutivo de cuentas de la demandante, sin intervención de las compañías Viscofan, conclusión desvirtuadora del plan en el que supuestamente intervinieron, visto por el tribunal, además se trata de tres empresas, lo cual imponía distinguir cuáles funcionarios de cada una participaron en la creación malévola.

3. Agregaron las inconformes que el fallo igualmente cercenó la declaración del representante legal de la promotora, Óscar Patiño, ya que contestó que Griffith Colombia y las Viscofan adelantaban conversaciones tendientes a analizar la viabilidad del negocio de impresión de tripas en Colombia, desde antes del 27 de mayo de 2011, cuando Julián David remitió el aludido correo electrónico; que esta comunicación fue institucional; y aceptó que Juan Diego Yepes remitió otro correo electrónico a las Viscofan para coordinar una visita técnica de sus delegados a Colombia; de donde la declaración revela que el supuesto plan establecido por el juzgador *ad-quem* provenía de la propia accionante.

4. También fue mutilado el interrogatorio de Julián David Garcés Marín, pues explicó que su cuestionada presentación obedeció a que Griffith quería exponer la idea de crear una compañía, dedicada únicamente a la comercialización; que las diapositivas estaban incluidas en una seguidilla de correos remitidos desde direcciones de correo personal e institucional; que utilizó el primero porque a veces desempeñaba sus labores desde su sitio de residencia, lo cual era de conocimiento de su empleadora;

que transmitió a Viscofan la orden de Griffith de no generar negocios nuevos, aludiendo a la directriz de mantener inventarios bajos para evitar retener mercancías; que la razón por la cual mencionó dentro de la presentación que el profesional técnico que requería era Víctor Hugo García y que no le había hecho la propuesta, fue porque al ser un trabajador del área técnica de Griffith Colombia no tenía por qué estar enterado del aludido proyecto.

En adición, el absolvente explicó en la citada versión, cercenada por el tribunal, que los contactos entre Viscofan y él, como representante legal de Visdecol, fueron posteriores a la presentación que realizó y remitió a aquella multinacional en condición de empleado de Griffith Colombia; y que entre la fecha de su desvinculación de esta entidad y enero de 2012 no tuvo contacto con Viscofan para ser su distribuidor.

De no haber cometido el yerro aludido, el juzgador *ad-quem* no hubiera encontrado la supuesta atmósfera malintencionada para que Visdecol celebrara el contrato de distribución de los productos Viscofan, derivada de la creación de aquella compañía con anterioridad al retiro de Julián Garcés de Griffith Colombia, la terminación de la relación comercial entre esta y las empresas Viscofan, y el posterior vínculo entre Viscofan y Visdecol.

5. De otro lado, fueron preteridos parcialmente los testimonios de Gerardo Redondo y Gabriel Larrea, quienes informaron, acorde con la declaración de Julián David

Garcés Marín, que las conversaciones entre Visdecol y las empresas Viscofan iniciaron en el año 2012, es decir, después de la presentación en power point mencionada, de la creación de Visdecol y de la decisión de Viscofan de terminar su relación con Griffith Colombia; de donde debió concluir el tribunal que las compañías Viscofan no incurrieron en los actos de desorganización atribuidos erradamente a Julián David Garcés Marín, máxime si había colegido que la terminación de los contratos que ataron a aquel conglomerado con la demandante no implicó acto de competencia desleal y que los demandados conforman un litisconsorcio facultativo.

6. En relación con la desvinculación de Víctor Hugo García de la demandante, añadieron las recurrentes, fue cercenado el testimonio de dicho dependiente porque relató que Francisco Moreno le informó de la culminación de la relación entre Griffith Colombia y las compañías Viscofan, sugiriéndole que tomara una decisión pensando en su futuro, que tenía las puertas abiertas en Griffith y cuando el declarante renunció le manifestó que laboraba hasta el 30 de abril de 2012; adicionó el testigo que en la cena que departió con Gerardo Redondo, en enero de 2012, este no lo impulsó a renunciar a Griffith Colombia ni a incorporarse a Visdecol, sólo le mencionó que lo buscara si quería seguir laborando en el área técnica de tripas; y fue él quien, con posterioridad y previo análisis con su familia, tomó la decisión de contactar a Julián David Garcés Marín, pero este no le confirmó inmediatamente su incorporación a Visdecol.

Además, aduce el cargo, para tal época aún no se había escogido la nueva distribuidora de Viscofan, porque sólo estaban explorando la posibilidad de que fuera Visdecol.

Por ende, erró el juzgador al colegir de ese medio persuasivo que desde mediados de 2011 Julián Garcés y las empresas Viscofan estaban confabuladas para sonsacar a Víctor Hugo García de Griffith Colombia y vincularlo a Visdecol.

7. Asimismo se equivocó el fallador al valorar el interrogatorio del representante legal de Griffith, Óscar Patiño, y el testimonio de Francisco Moreno, por cuanto de ellos extrajo que, producto de la conspiración entre las Viscofan y Julián David Garcés, con la salida de Víctor Hugo García de Griffith Colombia esta compañía perdió toda oportunidad de emprender una nueva línea de distribución o representación de productos cárnicos; no obstante que el primero nada informó sobre tal situación, al paso que el segundo relató que tras la terminación de la relación con la multinacional accionada no tenía sentido que algún funcionario de la promotora siguiera homologando procesos para la utilización de las tripas de Viscofan, que carecía de relevancia mantener la relación laboral con Víctor García después de mayo de 2012 y que Griffith intentó infructuosamente sustituir los productos Viscofan.

Por lo tanto, fue otra la razón por la que Griffith no continuó con el negocio de tripas en el mercado colombiano, esto es, la supresión de las actividades que Víctor García

realizaba, derivada de la terminación de la relación comercial entre esa empresa y las Viscofan.

8. De la misma forma el fallo valoró deficientemente el interrogatorio de Julián David Garcés Marín, al concebir que contactó a Víctor García, cuando fue este quien buscó a aquel, por lo que el ofrecimiento de trabajo que hizo tal demandado a García fue posterior.

La sentencia también adicionó ese medio de prueba porque extrajo que la vinculación de Víctor García a Visdecol fue una condición de las Viscofan para contratarlo, no obstante que la mención de Garcés Marín acerca de la necesidad de vincular a Víctor García aludía a estipulaciones entre la demandante y Viscofan para mantener a dicho empleado en sus filas, una vez se deterioró la relación comercial entre estas.

9. De igual manera el fallo criticado recortó el interrogatorio de Mauricio Ángel, como representante legal suplente de Visdecol, pues aunque aceptó la vinculación de ex trabajadores de Griffith Colombia, él mismo entre otros, precisó que dichos acuerdos laborales se suscribieron años después de que los empleados se retiraran de la demandante.

10. De idéntico modo el estrado judicial colegiado cometió yerro de hecho al colegir que se generó el acto de competencia desleal de desviación de la clientela porque Visdecol, al establecerse como distribuidora de Viscofan, adquirió de manera automática los clientes que Griffith

constituyó y mantuvo durante años, que atiende a tales compradores y que Viscofan sugirió el primer embarco de mercancía a Visdecol en abril de 2012; para lo cual las recurrentes dieron por reproducidas las censuras precedentes.

11. Agregaron que fue cercenado el testimonio de Francisco Moreno, ya que mencionó que Griffith Colombia siguió atendiendo su clientela, porque no sólo compraban productos Viscofan; y que después de rotas las relaciones entre estas empresas esos adquirentes únicamente dejaron de comprar productos Viscofan a Griffith; lo cual corroboró la testigo Saida Rocío Martínez (sic); de donde es inexistente el acto de competencia desleal de desviación de la clientela.

CARGO TERCERO DE JULIÁN DAVID GARCÉS MARÍN Y VISDECOL S.A.S.

1. Con fundamento en causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, se endilga la vulneración indirecta de los artículos 6 a 9 de la ley 256 de 1996, como consecuencia de errores de hecho manifiestos en la apreciación de las pruebas.

2. En desarrollo del cargo adujeron las recurrentes iguales argumentaciones a las planteadas en el segundo reproche de la demanda de casación radicada por Viscofan S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda. y Viscofan CZ SRO, en relación con la presentación en formato Power Point denominada Viscofan en Colombia, las

declaraciones de Julián David Garcés Marín, el representante legal de Griffith Colombia, Óscar Bernardo Patiño; los testimonios de Gabriel Larrea Laguna y Gerardo Redondo, Mauricio Ángel, Víctor Hugo García, Francisco Moreno y Zayda Martínez.

Adicionaron que en la presentación en formato Power Point denominada Viscofan en Colombia, Julián David Garcés también describió detalladamente cómo estaba distribuido el mercado en Colombia, sus posibilidades de expansión y las gestiones realizadas, lo cual evidencia que la sentencia desvió el verdadero alcance de ese medio de convicción, debiendo concluir que se trató de una actuación del aludido convocado en condición de empleado de la demandante y desarrollando sus directrices.

Además, las declaraciones de los directivos de Viscofan, Gabriel Larrea Laguna y Gerardo Redondo, muestran que fueron estos quienes propusieron a Julián David Garcés para que Visdecol asumiera la distribución de sus productos.

Por lo tanto, el tribunal debió concluir que la constitución de Visdecol, la distribución exclusiva pactada entre esta con las empresas Viscofan, el retiro de Víctor García y su posterior vinculación con aquella empresa, así como el éxito de la misma, son una secuencia de hechos lógicos derivados de una respuesta natural del mercado ante decisiones de Griffith Colombia económicamente ineficientes.

3. Agregaron que el tribunal no observó cómo Víctor García declaró que el ofrecimiento para ser socio de Visdecol no lo hizo Garcés Marín, sino que obedeció a una negociación en la que él vio la posibilidad de mejorar sus condiciones laborales; así como que, en condición de empleado técnico, no adquirió toda su experticia en Griffith Colombia, como esta lo quiere hacer ver.

Además, el organigrama de Griffith Colombia muestra que Víctor Hugo García se encontraba en los últimos eslabones jerárquicos de la compañía, al ocupar un cargo técnico que podía ser sustituido, lo cual es corroborado por el testimonio de Francisco Moreno.

Entonces, los acuerdos laborales de Víctor García, sumaron las recurrentes, correspondieron a una respuesta natural del mercado y un ejercicio legítimo de prerrogativas derivadas de la libertad de empresa y libre competencia, pero no a los actos malévolos que determinó el juzgador *ad-quem*.

4. Por último, manifestaron las inconformes que no fueron valoradas en forma integral las declaraciones de Óscar Bernardo Patiño Cárdenas y Francisco Javier Moreno, al paso que hubo cercenamiento de las exposiciones de Mauricio Ángel González y Víctor Hugo García, probanzas de las cuales se extrae que Griffith continuó participando en el mercado de tripas industriales después de finalizar sus relaciones de distribución exclusiva con Viscofan, porque en su inventario tenía productos de esta multinacional; además la accionante seguía ofreciéndolos; incluso su posterior

abandono de esta línea no se debió a la desvinculación de Víctor García, sino a la decisión de no buscar nuevos y mejores proveedores, invertir en tecnología o sustituir el recurso humano.

CONSIDERACIONES

1. Observación previa.

La Corte emprende el estudio del segundo embate propuesto por Viscofan S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda. y Viscofan CZ SRO, conjuntamente con el último de los formulados por los restantes convocados, porque coinciden en la mayoría de sus argumentos, en tanto le endilgan a la sentencia cuestionada los mismos yerros de hecho, de donde su análisis también se sirve de iguales consideraciones.

En adición, porque los dos reproches aducen la trasgresión del ordenamiento sustancial por el camino indirecto y, atendiendo el orden lógico, estos deben abordarse antes de aquellos que aducen la conculcación por el camino directo, en razón a que para su análisis es menester tener establecida la situación fáctica que dio origen al litigio.

2. La competencia desleal en Colombia.

2.1. El artículo 333 de la Constitución Política consagra que «[l]a libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades»; asimismo, ordena que «[e]l

Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional».

La libre competencia se instituyó, entonces, como una condición para el correcto funcionamiento del circuito económico, tendiente a garantizar que los agentes puedan participar según sus capacidades -tales como el prestigio comercial, calidad de los productos, antecedentes profesionales, condiciones negociales, propaganda, ubicación-, dentro del engranaje de oferta y demanda de bienes y servicios (SC, 10 jul. 1986, GJ CLXXXVII); derecho que se socava por figuras como la deslealtad negocial, los comportamientos colusorios o el abuso de mercado, de allí que se imponga su desaprobación.

Y es que la palabra «*competencia*» trasluce una «[s]ituación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio»⁴, la cual sólo es posible con la participación del mayor número de agentes posible, actuando en condiciones de simetría y lealtad.

La Sala tiene dicho que «*la 'libre competencia económica'... responde a las necesidades del mercado de capitales y actúa en contraposición a las prácticas monopolísticas, proscritas en la Carta Magna al tenor del*

⁴ Aceptación tercera del Diccionario de la Real Academia Española, disponible en www.rae.es.

artículo 336, salvo que se instituyan como arbitrio rentístico ‘con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley’ (SC, 13 oct. 2011, rad. n.º 2007-00209-01). Esto debido a que «ni desde el punto de vista mercantil, ni mucho menos del jurídico, es posible concebir una competencia omnímoda o ilimitada, donde solamente rija la salvaje y desenfrenada lucha por el mercado, porque en el marco del Estado Social de Derecho, este derecho, como todos los otros, sólo tiene sentido si se entiende bajo la pauta interpretativa de un principio de igualdad de los competidores frente a la ley» (SC, 19 nov. 1999, exp. n.º 5091).

La Corte Constitucional ha conceptuado:

La libertad de competencia... acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante...

La Corte ha identificado los contenidos del derecho a la libre competencia, señalando que ‘La libre competencia, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para

los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros.’ (C-032/17).

2.2. Por la variedad de temas involucrados, el estudio del derecho de la competencia «se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes segmentos, a saber, por una parte, las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante así como el análisis de algunas integraciones empresariales, y por la otra, los actos de competencia desleal» (SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01); vertientes que tienen una finalidad propia, como lo ha sostenido esta Corporación:

[L]a regulación de la competencia desleal, que protege y estimula la actividad empresarial y la libertad de quienes intervienen en el mercado, compitiendo entre sí con el propósito individual de cada uno de ellos de hacerse a la clientela; y por el otro, la de las prácticas comerciales restrictivas, cuyas normas persiguen impedir, conjurar, y eventualmente sancionar, los acuerdos o convenios de los empresarios, así como las prácticas unilaterales y las concentraciones de empresas que en el escenario del mercado se encaminen a limitar la competencia o a restringir la oferta de bienes y servicios, en perjuicio de los consumidores, de la eficiencia económica, así como de la libre participación de las empresas en el mercado (ídem).

Por esta senda, en el ámbito nacional se establecieron normas diferenciadas para reprimir las conductas contrarias a la libre competencia, agrupadas según la finalidad maliciosa del comportamiento, a saber: (i) prácticas restrictivas y (ii) conductas desleales.

Frente a las primeras, la ley 155 de 1959 vetó todos «*los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar, la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas*» (artículo 1º).

Adicionalmente, con el decreto 2153 de 1992 se realizó un listado de conductas consideradas como contrarias a la libre competencia (artículos 47 y 48) y enumeró los casos que constituyen abuso de posición dominante (artículo 50).

Más recientemente se expidió la ley 1340 de 2009, en la que se agregaron reglas «*en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional*» (artículo 1º).

En el ámbito subregional andino se tiene un régimen especial «*de prácticas restrictivas de la libre competencia*», comprensivo de los «*acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas*» y el «*abuso de posición dominante en el mercado*» (Decisión 285 de 21 de marzo de 1991 de la Comunidad Andina de Naciones).

Frente a la deslealtad negocial, con la ley 256 de 1996 se consagró el principio de que «*[l]os participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial*», y se tipificaron los actos que se estiman contrarios a este principio (artículos 7º a 19).

Se suma, tratándose de la propiedad industrial, el listado especial de conductas contrarias a la sana competencia contenido en el artículo 10 bis del *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, hecho el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979.

2.3. Por su importancia para el presente caso, conviene recordar que la competencia desleal es el conjunto de actos que tienden a falsear el recto funcionamiento del mercado por medio de conductas tendientes a «*provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado*» (SC, 12, sep. 1995, rad. 3939), el cual ha sido objeto de variados desarrollos legislativos en nuestro país.

2.3.1. Inicialmente, con el artículo 65 de la ley 31 de 1925 se acotó la competencia desleal al «*acto de mala fe que*

tiene por objeto producir una confusión entre los artículos de dos fabricantes o de dos comerciantes o agricultores, o que sin producir confusión, tiende a desacreditar un establecimiento rival».

Con posterioridad, mediante la ley 59 de 1936 se aprobó la *Convención sobre protección marcaria y comercial*, firmada en Washington el 20 de febrero de 1929, la cual consideró como desleal «*[t]odo acto o hecho contrario a la buena fe comercial al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades industriales o mercantiles*» (artículo 20), para lo cual se hizo un listado de conductas (artículo 21).

El Código de Comercio representó un cambio de paradigma al establecer, como uno de los deberes de los comerciantes, el de «*abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal*» (numeral 6º del artículo 19), así como consagrar un listado exhaustivo de conductas constitutivas de la misma -artículos 75 a 77- y señalar las consecuencias derivadas de este comportamiento.

2.3.2. En concordancia con el artículo 333 de la Carta Política y en armonía con el ordenamiento convencional, Colombia adhirió al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, mediante la expedición de la ley 178 de 1994, adquiriendo la obligación de «*asegurar a los nacionales de los países de la unión una protección eficaz contra la competencia desleal*» (núm. 1, art. 10 bis) y acoger en su legislación interna las reglas según las cuales «*[c]onstituye acto de competencia desleal todo acto contrario a*

los usos honestos en materia industrial o comercial» (num. 2, ídem).

Particularmente debía prohibir « 1) [c]ualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir a público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.» (Ejusdem).

En desarrollo de tal compromiso convencional fue promulgada la ley 256 de 1996, cuyo capítulo inicial, contentivo de las disposiciones generales, señaló como objeto de la ley garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los participantes en el mercado; su ámbito de aplicación a los actos de competencia desleal realizados en el mercado y con fines concurrenciales; innecesaria la condición de comerciante para el sometimiento a las restricciones allí previstas; un marco territorial enfocado en los efectos de las conductas descritas y su incidencia o que esté llamada a tenerla en el mercado colombiano; el concepto de las prestaciones mercantiles y la regla de interpretación según la cual la hermenéutica que rige ese ordenamiento debe guardar consonancia con los

principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres, con la limitante del bien común, así como competencia económica y libre, leal pero responsable.

A su vez, en el capítulo II relacionó los actos de competencia desleal empezando con una prohibición de tipo general, seguida de las particulares denominadas desviación de la clientela, desorganización, confusión, engaño, descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad.

El enfoque de la competencia desleal, por ende, está dirigido a la defensa de los consumidores, preservar el buen funcionamiento del mercado, así como los intereses de los empresarios que intervienen en él. Se trata de un régimen en el cual se abordan los casos específicos entre comerciantes, consumidores y demás participantes, al contrario del régimen de prácticas comerciales restrictivas que apunta a resolver una finalidad colectiva.

De allí que el inicial «modelo profesional» o de corte individualista, erigido en criterios de enjuiciamiento sopesados en la incorrección profesional y en razonamientos morales, experimentó gran cambio al establecer deberes objetivos de abstención o reglas objetivas de conducta⁵, con

⁵ Menéndez, Aurelio. La competencia desleal. Primera edición. Editorial Civitas S.A. 1988.

el advenimiento del «modelo social»⁶, que tiene como sus dos pilares fundamentales la política de defensa de la competencia (por el Estado, ya que antes se designaba al mercado mismo) y la política de tutela del consumidor (que se le había otorgado en su totalidad al mercado).

Ciertamente, el marco legal de competencia desleal no sólo vela por los intereses entre los empresarios, también incluye a los consumidores como sujetos de protección y garantía cuando en las relaciones de mercado se defraude el orden público que reclama el Estado en las actuaciones económicas.⁷

En efecto, la ley 256 de 1996 reguló límites en el ejercicio de aquella actividad, incluso para quienes no ostenten la condición de negociantes, prohibiendo conductas que atenten contra la competencia, siempre y cuando se realicen en el mercado y con fines concurrenciales (art. 2º), es decir, en su orden, sobrepasen el fuero interno de quien los ejecuta para tener relevancia en el mercado y sea adecuado para mantener o aumentar la participación que un comerciante ostenta en una actividad específica.

Todos esos comportamientos han sido incluidos por parte de la doctrina⁸ en una clasificación tripartita en cuanto al actor del mercado que afectan. Estas ofensas podrán

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

⁸ Menéndez, Aurelio. La competencia desleal. Primera edición. Editorial Civitas S.A. 1988. pág. 115 y ss.

cometerse entonces en contra de: los competidores, los consumidores y del orden del mercado.

Total, mediante la Ley 256 de 1996 fue regulada la competencia desleal, derogando las disposiciones establecidas para tal materia en el Código de Comercio, siendo su objetivo principal *«garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado»*.

2.3.3. En concreto, la compilación legal aludida prohibió de forma general toda actuación que viole el principio de buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles, los usos honestos en materia comercial e industrial, o que esté dirigido a afectar o afecte la libre decisión del comprador o consumidor (art. 7º).

Ya de forma particular vedó los actos de: I) desviación de clientela, considerado como el que tiene el fin o genera el traslado de los usuarios de una actividad, prestación mercantil o establecimiento ajeno, siempre y cuando sea contrario a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en esta materia y en la industrial (art. 8); II) desorganización, entendida como la que propende desordenar internamente la empresa, incluso de forma parcial (art. 9); III) confusión, aquella conducta que pretende mostrar equivocada la actividad, prestación mercantil o establecimiento ajenos, o lo hace al margen de su intencionalidad (art. 10); IV) engaño, el que tiende o logra

incitar al público para que erre acerca de la actividad, prestación mercantil o establecimiento ajenos, presumiéndose arquetipos de engaño la utilización o difusión de indicaciones o afirmaciones incorrectas o falsas, la omisión de las reales y cualquiera otra práctica que pretenda o lleve a la desacreditación de la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad de los productos (art. 11); V) descrédito, esto es, en el cual se utiliza o difunde indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, se omite las verdaderas o cualquier práctica que tenga el fin o llegue a desacreditar la actividad, prestaciones, establecimiento o relaciones mercantiles de terceros, salvo que sean exactas, verídicas y pertinentes (art. 12).

Igualmente previó como actos de competencia desleal los de: VI) comparación, asumiendo por tal el cotejo público de la actividad, prestación mercantil o establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, siempre y cuando dicho parangón se valga de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, omita las verdaderas, o sea realizado respecto de extremos incomparables por su diversidad o imposibles de comprobar (art. 13); VII) imitación, es decir, la reproducción exacta y minuciosa de prestaciones de un tercero que genera confusión sobre la procedencia empresarial o implica el aprovechamiento indebido de la reputación ajena, así como la imitación sistemática de prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor encaminada a impedir su asentamiento en el mercado excediendo la respuesta natural de este (art. 14); VIII) explotación de la reputación ajena, traducida como el

aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de la popularidad industrial, comercial o profesional de otro, *verbi gratia*, el empleo no autorizado de signos distintivos foráneos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aun cuando estén acompañadas de la indicación real de la procedencia del producto (art. 15); IX) violación de secretos, consistente en la divulgación o explotación, sin autorización del titular, de confidencias industriales o empresariales, adquiridas legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente a través de espionaje, procedimientos similares o violación de una norma jurídica, aun cuando todas estas conductas no se realicen en el mercado y carezcan de fines concurrenciales (art. 16).

Por último, fueron tipificados como de competencia desleal los actos de: X) inducción a la ruptura contractual, concebida como la persuasión a trabajadores, proveedores, clientes y cualquiera obligado, a infringir los compromisos básicos acordados, pero si se trata de la terminación de un pacto o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de un infracción contractual será menester que, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial, empresarial o vaya acompañada de la intención de engañar, eliminar a un competidor u otras similares (art. 17); XI) violación de normas con obtención de una ventaja competitiva importante (art. 18); XII) pactos desleales de exclusividad, entendidos como los contratos de suministro con cláusulas de exclusividad que tengan por objeto o logren restringir el acceso de competidores, monopolizar la distribución de productos o servicios, salvo que se trate de

las industrias licoreras de propiedad de las entidades territoriales (art. 19).

Esta consagración traduce que Colombia adoptó el modelo mixto en cuanto a conductas de competencia desleal, al igual que en el Reino de España: *«la apuesta que se asumió en la década de los noventa en España a la hora de configurar y decidirse por un modelo de deslealtad fue de naturaleza restrictiva, esto es, se prefirió configurar una lista de deslealtades y ofrecer una cláusula general que inspirase e integrase los diversos supuestos, amén de un control férreo por parte de los tribunales, que pudieran impedir ese crecimiento en aras de una política benefactora del contrario, mediante posibles prácticas que en todo caso o casi siempre resultan incómodas para los competidores.»*⁹

La conducta general se establece por medio de una cláusula ordinaria de prohibición de actos desleales, fundada en la buena fe objetiva, *«(...) como ya expresó la S 8 Jul. 1981 (RJ 1981, 3053), es una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atencimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena.»*¹⁰ (Sección de Audiencia Provincial de Valencia de 14 de mayo de 2002).

⁹ Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 290.

¹⁰ Citada en *Ibíd.*, pág. 297. Sección de Audiencia Provincial de Valencia, 14 de mayo de 2002 (JUR 2002/198901).

En el mismo sentido, la Sección de Audiencia Provincial de La Rioja indicó que *«[L]a buena fe, por lo tanto, ha de considerarse desde la óptica de las mutuas relaciones entre las partes, de modo que la buena fe en sentido objetivo, consiste en que la conducta de uno con respecto a otro, con el que se halla en relación, se acomoda a los imperativos éticos que la conciencia social exigen»* (sic).¹¹

Brota, por lo tanto, que la cláusula general que establece la prohibición de actos desleales sirve como elemento integrador de las nuevas dinámicas comerciales, a fin de encuadrar supuestos de competencia desleal no previstos por el legislador, para evitar una posible obsolescencia de la ley.

Aunque un sector de la doctrina considera que la cláusula general no puede ser utilizada para intentar subsumir conductas particularmente tipificadas que no fueron probadas¹², esta tesis no ha sido pacífica en tanto en la República de Chile se considera que la cláusula general tiene carácter residual y es posible proponerla en un juicio de competencia desleal como pretensión subsidiaria a las casuales tipificadas.¹³

¹¹ Sección de Audiencia Provincial de La Rioja, citado en *Ibídem* (SSTS 21-5-82 [1982, 2588], 11-5-88 [RJ 1988, 4053] y 5-4-91 [RJ 1991, 2642]).

¹² Colombia, Superintendencia de industria y comercio. Sentencia 1647 de 2011.

¹³ Contreras Blanco Óscar. *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena*. Editorial UC, (2012), p. 105, para quien el art. 3º tiene carácter residual o subsidiario para las conductas no comprendidas en el art. 4º; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 3112-2012, 16 de diciembre de 2013 (considerando N° 12). En España el carácter residual de la cláusula general ha sido entendido en el sentido de que ésta debe aplicarse sólo en los casos en que la conducta denunciada no se encuadre en alguno de los tipos especiales. En este sentido, Martínez (2009), pp. 65-67; Massaguer (1999), pp. 152-153; Tato y otros (2010), pp. 70-72. En Chile la Corte Suprema ha seguido ocasionalmente este criterio en la sentencia rol N° 23680-2014, 25 de noviembre de 2015, considerando que el art. 3º se aplica cuando no exista un

2.3.4. Por consecuencia, los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal son, conforme a la Ley 256 de 1996 y la doctrina jurisprudencial: I) que sea realizado en el mercado; II) que sea de índole concurrencial, es decir, que tenga el propósito de mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y III) que corresponda a una de las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea general o específica. (SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01).

2.3.5. En el capítulo III la ley 256 de 1996 consagró las acciones derivadas de la competencia desleal y el capítulo IV contiene disposiciones de índole procesal. A semejanza de la legislación española, fueron consagradas las acciones meramente declarativas tendientes a proclamar la existencia del acto de competencia desleal, las que solicitan su cesación y así mismo su prohibición, la remoción de los efectos adversos, la rectificación, así como el resarcimiento de daños y perjuicios, entre otros.¹⁴

3. El acto de competencia desleal de desviación de clientela.

tipo específico de deslealtad, aunque luego califica una misma conducta en base al art. 3º y al art. 4º letra f, simultáneamente. Por su parte, Bernet (2014), pp. 457-458, opina que las conductas descritas en el art. 4º deben ser analizadas en función de su respectiva tipificación, sin que pueda recurrirse de forma subsidiaria al art. 3º, el que tendría sólo un rol interpretativo respecto de las conductas expresamente descritas en el art. 4º. Apartes extraídos de Mauricio Inostroza Sáez en *El ilícito concurrencial general en la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal*. Revista Ius et Praxis, año 23, N° 1, 2017, pp. 21 – 66, ISSN 0717-2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

¹⁴ Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008.

El artículo 8 de la ley de Competencia Desleal, 256 de 1996, consagró que «*se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial y comercial*».

Prohíbe, entonces, la conducta que tiene el fin o genera el traslado de los usuarios de una actividad, prestación mercantil o establecimiento ajeno, siempre y cuando sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en esta materia y en la industrial.

Aunque esta conducta no encuentra consagración expresa en todas las legislaciones, como quiera que en países como España, *prima facie*, no es considerada como un acto de deslealtad, al parecer porque el traslado de la clientela es concebido como consecuencia lógica del mercado¹⁵; en ciertos eventos sí ha sido establecida como comportamiento desleal, bien sea mediante la invocación de la cláusula general de prohibición, o asociándole con cualquiera de los otros comportamientos que están tipificados.

Para tal designio son tres los criterios empleados en aras de establecer el aludido comportamiento:

I) La clientela, si bien es un valor importante de la empresa, no puede incluirse en el patrimonio de la misma.

¹⁵ Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 321 y ss.

No es un bien jurídico, ya que el consumidor elige entre los productos y servicios que ofrece el mercado aquél que le reporte mayor beneficio y mejores condiciones.

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

En Chile, los actos competitivos entre empresas se consideran lícitos siempre que no se compruebe lo contrario en el marco de competitividad que se da en el mercado, donde las compañías, al rivalizar por la clientela, causan daño concurrencial legítimo a sus competidores¹⁶.

El artículo 3 de la Ley Chilena de Competencia Desleal (20.169) indica que para que la causal de desviación de clientela se configure deben cumplirse cuatro presupuestos: «I) *que exista una conducta; II) que ella sea contraria a la buena fe o a las buenas costumbres; III) que esa conducta involucre el empleo de medios ilegítimos; IV) que el empleo de los medios ilegítimos persiga desviar clientes de un agente del*

¹⁶ Criterio que ha sido reconocido por la Corte de Apelaciones de Santiago al señalar que: “[Q]ue como puede observarse de las disposiciones de la citada Ley N 20.169, los actos de competencia no se encuentran prohibidos; ergo, puede tratarse de una (competencia) de carácter duro, abierto, o incluso agresivo. Ello ninguna ilicitud á conlleva”. (Corte Apelaciones de Santiago, en causa Rol N 868-2009, de fecha 13 de ° enero de 2010, considerando 5 y sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema, en causa rol N 2428-2010 de fecha 17 de agosto de 2012).

mercado»;¹⁷ aunque la doctrina especializada considera innecesario el tercero de esos requisitos:

*Parece innecesaria la exigencia del empleo de medios ilegítimos, porque es precisamente el hecho que sean contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres lo que quita legitimidad a un medio para competir, esto es, desviar clientela dentro del marco normal de una economía. En dicho sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, el ejercicio de la actividad económica y de competir legítimamente en el mercado, queda limitado a que se respete la moral, concepto que engloba, de acuerdo al autor, la buena fe y las buenas costumbres.*¹⁸

La doctrina alemana, de su lado, entiende que la conducta es desleal cuando de manera intencional se consigue ruptura de las relaciones contractuales existentes con los clientes; será distinta la conclusión cuando se evidencie que estos dejarían de tener relaciones comerciales, industriales o profesionales con el empresario, en cuyo supuesto no existiría conducta reprochable.¹⁹

II) En pro de concretar los principios de libertad de empresa, económica y de elección de la profesión u oficio, no puede impedirse que cualquier dependiente deje su labor para desarrollar actividad semejante a la de su anterior

¹⁷ González Iturra, Marco Antonio. Ley N° 20.169, que Regula la Competencia Desleal. Aspectos Generales. En: Competencia Desleal: Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169, de 2007, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes, N° 14, 2007, p. 19.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional —especialmente proceso civil— y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 328, citando, entre otros, a Emmerich, V. *Unlauterer Wettbewerb*, cit., pp. 117-118.

empleador y para la cual se encuentra preparado profesionalmente.²⁰

Tampoco puede obstaculizarse que esa persona constituya o integre otra empresa que tenga como actividad comercial una que coincida con la de su empleador, pues este proceder es lícito, además esperable y conveniente para el desarrollo de la eficiencia y competencia en los distintos gremios que engloba el mercado, al fomentar el esfuerzo por conquistar la clientela, en beneficio de esta y de los factores de producción.

*(...) forma parte de la normalidad del mercado que las empresas traten de obtener trabajadores con experiencia, (...) lo que normalmente supone que dichos trabajadores dejen de ser parte de la plantilla de la otra y no es maniobra desleal que la captación tenga lugar mediante el ofrecimiento de mejores condiciones económicas/laborales/personales. (...) [L]a experiencia del trabajador, y la aportación que pueda suponer, no es patrimonio de la empresa, con independencia de que se aproveche de la misma, y se vea perjudicado por la marcha del empleado, pero, de ello, no cabe deducir que con la oferta de mejora, sea concreta o abstracta, se esté tratando de hundir al competidor (...).*²¹

En este orden, el mero traslado de un trabajador a una empresa rival o que él cree nueva compañía con objeto social igual o similar al de su antiguo empleador no constituye acto de competencia ilícita, pues para que esto ocurra menester

²⁰ Sección de Audiencia Provincial de Badajoz de 12 de noviembre de 2002 (AC 2002/1726) y la Sección de Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de marzo de 2003 (AC 2004/242). Citadas en Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008.

²¹ Sentencia STS de 23 de mayo de 2007 (RJ 2007/3603), citada en Barona Vilar, Silvia, ibídem.

será acreditar actuaciones contrarias a los usos honestos en materia industrial y comercial.

Esta Colegiatura, en sentencia de mayo 21 de 2002, expuso:

[D]ebe anotarse que las conductas imputadas a la demandada como dirigidas a desorganizar internamente la empresa competidora, tales como la constitución de otra empresa con igual o semejante objeto social y la contratación de empleados de confianza de aquélla, no fueron consideradas por el sentenciador como actos de competencia desleal porque el simple hecho de que el trabajador compita con el empleador no es suficiente para calificarlo de tal para lo cual es necesario demostrar además de la concurrencia de la actividad comercial que dicho empleado desarrolla actos de competencia desleal, mientras tanto sólo se evidencia el libre ejercicio de la libertad de empresa que es un principio protegido por el ordenamiento jurídico, conclusión que tampoco aparece combatida eficazmente, pues el censor se vale de sus propios juicios para concluir lo contrario; de modo semejante se aborda el hecho de la contratación de personal de la otra empresa, sin desvirtuar el hecho de que ocurrió en fecha posterior a la época en que salieron los nuevos productos al mercado; y ni que decir de la competencia por precios y promociones que no encontró desmedida el sentenciador, no dando argumentos el recurrente de índole objetiva que permitan encontrar desaciertos en esa discreta apreciación. (rad. 7328).

Por supuesto que prohibir a cualquier persona el desempeño de su labor con la información y experiencia adquirida en trabajos anteriores configuraría violación al derecho a la libertad de oficio, lo cual no obsta para acordar cláusulas de no competencia postcontractual, limitadas de

forma rigurosa en cuanto a su vigencia temporal y, naturalmente, generadoras de una retribución económica.²²

III) No es óbice para que la conducta sea tachada de desleal que concurran circunstancias reveladoras de una acción contraria a la exigencia de competencia basada en la eficiencia de las prestaciones propias y en la que esté presente el ánimo de obstaculización de la actividad de otro empresario u agente económico.

[D]e los antecedentes que se han acreditado en el proceso, se comprueba que el Grupo Octogone, y en especial la sociedad Octogone Gestión, indujo al incumplimiento contractual por parte de Bengolea, a fin de conocer información confidencial y estratégica de WAC, con el objetivo de ingresar al mercado chileno en la gestión de patrimonios, identificando dos opciones: la primera de ellas, se traducía en la compra de un paquete accionario mayoritario de WAC, y en la negativa de venta por parte de los socios de WAC, instalar una oficina del Grupo Octogone en Santiago de Chile, contratando a su aliado al interior de WAC, al señor Manuel Bengolea, socio y director ejecutivo de la firma, quien al menos, desde el mes de marzo en adelante transfirió a la futura competidora información de la compañía y del mercado de carácter relevante y sensible, haciendo suyos lista de clientes e incluso los modelos de contratos de WAC. Al efecto, este sentenciador pudo advertir que incluso antes de su renuncia, el señor Manuel Bengolea se convirtió en el punto de contacto para realizar las ofertas de trabajo a dependientes de WAC, las que fueron desechadas por los trabajadores.²³

4. El acto de competencia desleal de desorganización.

²² Alfredo Sierra Herrero, *La cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo*. Revista Ius et Praxis, N° 2, 2014, pp. 109 - 156 ISSN 0717-28707. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

²³ Juzgado 22 Civil de Santiago, Causa Rol C-21950-201, Wac Research S.A. / Octogone Chile S.A y Octogone Gestión S.A de 9 de julio de 2014.

La Ley 256 de 1996 establece en su artículo 9 que «*se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno*».

Así las cosas, la prohibición a que alude este precepto pretende impedir todo acto tendiente a desordenar internamente la empresa, incluso de forma parcial; de donde se puede incurrir en el acto de desorganización tanto si la conducta genera dicho desorden de forma consecuente o cuando ese fue su propósito.

Al igual que ocurre con la desviación de la clientela, puede ser un daño concurrencial legítimo, que debe soportar el actor de un mercado altamente competitivo; no obstante que también resultan aplicables los dos últimos criterios empleados en aras de establecer si el comportamiento criticado configuró el acto de desviación de la clientela.

5. Vulneración de la ley sustancial por vía indirecta.

El juez puede quebrantar la ley sustancial de forma indirecta al cometer errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente

encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, porque la distorsión en que incurre el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, con alteración de su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. n.º 2004-00469-01).

La segunda modalidad, el yerro de *iure*, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo

da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere. (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 abr. 2005, rad. n.º 1998-0056-02; CSJ SC de 24 nov. 2008, rad. n.º 1998-00529-01; CSJ SC de 15 dic. 2009, rad. n.º 1999-01651-01, entre otras).

6. Caso concreto.

Con base en las anteriores premisas la Sala concluye que los errores de hecho alegados no ocurrieron, en tanto la argumentación de las recurrentes sólo evidencia una visión paralela de los medios de convicción, pero no que la interpretación plasmada en la sentencia criticada sea grosera, ilógica o irrazonable, lo cual descarta el yerro fáctico.

Itérase, porque viene al caso, que la doctrina de la Corte tiene sentado, respecto de los errores de hecho consagrados en la primera causal de casación regulada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que corresponde al segundo motivo previsto en el canon 336 del Código General del Proceso, lo siguiente:

Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es ‘de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común,

evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía'. (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. nº 2004-00649, reiterada SC 24 jul. 2012, rad. nº 2005-00595-01, entre otras).

6.1. En efecto, una de las varias interpretaciones viables es que la presentación elaborada por Julián David Garcés Marín con destino a Viscofan, denominada «*Viscofan en Colombia*», podía corresponder al despliegue de sus labores como ejecutivo de Griffith Colombia, así como al propósito de exponer la posibilidad de incursionar en una nueva línea de negocios y la forma de llevarla a cabo, amén que la demandante, tal cual lo aducen las recurrentes en casación, conocía de sus conversaciones, adelantadas con el fin de analizar si era apto el negocio de impresión de tripas en Colombia; punto de vista que con ahínco defienden las encartadas estimando diversos medios de prueba, supuestamente mal valorados por el juzgador *ad-quem*, como los correos cruzados entre las empresas Viscofan y Griffith Colombia con las direcciones de los que provenían, sus declaraciones y los testimonios recaudados, que dan cuenta de distintas conversaciones y comunicaciones generadas antes y después del 10 de febrero de 2012, cuando aquellas notificaron a esta su decisión de terminar el vínculo que las ataba.

6.2. Sin embargo, lo anterior no explica por qué tal dependiente puso en evidencia las falencias de su empleadora ni que las hubiere justificado, para evidenciar su proceder leal; igualmente queda desprovista de ilustración la

manifestación de dicho empleado acerca de requerir los servicios de Víctor Hugo García, así como que aún no le había hecho la «*propuesta*», máxime si se trataba de una persona que ya prestaba sus servicios, de carácter técnico, a Griffith Colombia, lo cual descartaba la necesidad de hacerle una «*propuesta*» y, menos aún, comunicársela a las empresas Viscofan.

Por supuesto era del resorte de Griffith Colombia su organización interna, siendo innecesario que comunique a las demás compañías con las cuales ostenta relaciones comerciales cuáles dependientes, de ese u otro nivel, serán contratados o ya lo están, ni de los que prescinde.

6.3. Tampoco es de recibo tener por cercenadas las explicaciones que Julián David Garcés Marín vertió en su interrogatorio de parte, en la medida en que lo anotado en el numeral inmediatamente podría considerarse -tal cual lo asumió el fallador *ad-quem*- como muestra del requerimiento de Viscofan tendiente a que Víctor Hugo García fuera contratado por Visdecol.

Igualmente, la versión de Garcés Marín dejó al descubierto serias incoherencias, ya que justificó su proceder en la elaboración de la presentación «*Viscofan en Colombia*» señalando que Griffith Colombia quería exponer la idea de crear una compañía, dedicada únicamente a la comercialización; no obstante, en dichas diapositivas anotó, de su empleadora, que «*actualmente tengo orden de no*

generar negocios nuevos con impresión, lo cual es un gran error» (folio 161, cuaderno 5).

En otros términos, Garcés Marín afirmó, de un lado, que Griffith Colombia no quería incurrir en nuevos gastos, lo que incluía la impresión de tripas artificiales y, del otro, que tenía la intención de crear una nueva empresa, supuestamente para el mismo propósito porque era lo deseado por Viscofan. Todo un contrasentido.

Asimismo, Julián David explicó que su mención acerca de la necesidad de vincular a Víctor García aludía a estipulaciones entre la demandante y Viscofan para mantener a dicho empleado en sus filas una vez se deterioró la relación comercial entre estas empresas (febrero de 2012). Sin embargo, la presentación «*Viscofan en Colombia*» data de julio de 2011, época en la cual no se vislumbraba la terminación de la relación entre Viscofan y Griffith, que ocurrió a inicios del 2012; de donde nuevamente quedó al descubierto la incoherencia en el relato del aludido demandado.

De allí que en el veredicto criticado no fuera acogida su versión de los hechos y las diversas explicaciones que dio para justificar su proceder.

6.4. Esas incoherencias de Garcés Marín; las explicaciones innecesarias dadas por él a Viscofan; la ocurrencia de hechos concatenados temporalmente, como la presentación «*Visdecol en Colombia*» que data de julio de

2011 remitida por Julián David a las Viscofan, la creación de Visdecol en septiembre de 2011, la renuncia de Julián David Garcés Marín a Griffith Colombia en diciembre del mismo año, haber sido contactado por Viscofan al mes siguiente (enero de 2012) para que se convirtiera en su distribuidor exclusivo en Colombia, la comunicación remitida por tal multinacional a la demandante sobre la terminación de su relación al mes venidero (febrero de 2012) y sugerir el primer embarco de mercancías a Visdecol en abril de 2012 cuando aún no había culminado la citada terminación con Griffith Colombia prevista para mayo siguiente, son muestras, a voces del tribunal, de un ambiente creado con el propósito de trasladar a Visdecol la distribución de los productos Viscofan, aprovechando esta multinacional y Julián David Garcés Marín su conocimiento, cercanía sobre el negocio y los clientes de Griffith para exponer en donde enfocaría las políticas de cambio anheladas por Viscofan, tesis del juzgador de segunda instancia que, como se anotó *ab initio*, no se muestra irrazonable.

6.5. De allí que las declaraciones de Gerardo Redondo y Gabriel Larrea -directivos de Viscofan- tampoco se observen parcialmente cercenadas, en primer lugar, porque aun cuando relataron que las conversaciones entre Visdecol y Viscofan iniciaron en enero de 2012, se trata de una fecha anterior a la comunicación del 10 de febrero del mismo año en que notificaron a Griffith Colombia la decisión de culminar los pactos que la ataban con aquel conglomerado; y en segundo lugar, porque su versión de los hechos ni quita ni pone en relación con el ambiente encontrado por el tribunal,

en tanto no desvirtúan la secuencia cronológica referida en el párrafo inmediatamente anterior. Por el contrario la ratifican.

Ciertamente, esas declaraciones no justificaron por qué una multinacional, que llevaba varios años en el mercado colombiano, buscó a una empresa creada hacía escasos 4 meses, que no había empezado a desarrollar su objeto social, y le entregó de forma exclusiva la distribución de sus productos. Si de obrar con cautela se tratara hubiera buscado darle participación parcial -no total- en aras de evaluar su desarrollo, pues se exponía a perder o por lo menos a menguar años de trabajo consolidado.

Además, tampoco era lo ideal que un conglomerado de compañías de naturaleza internacional cancele el contrato del distribuidor único en Colombia cuando aún no tienen designado su reemplazo, pues esto podría significarles la paralización de su comercialización, o por lo menos, de una línea de productos, lo que en el *sub lite* no se excusó. De allí que no era ilógico asumir la existencia de un acuerdo previo.

6.6. Menos debe admitirse error de hecho en la estimación del testimonio de Víctor Hugo García, comoquiera que se imponía una valoración más rigurosa de su dicho por su condición de testigo sospechoso, en la medida en que es uno de los socios de Visdecol y por ende una decisión judicial desfavorable para esta empresa repercutiría en él.

Y precisamente procediendo en este sentido era inviable darle credibilidad total e incondicional a los pasajes de su versión, en los cuales relató que no fue impulsado por las empresas Viscofan a renunciar a Griffith Colombia, pues él señaló que fue invitado a cenar por Gerardo Redondo, directivo de Viscofan, quien le manifestó que lo buscara si quería seguir trabajando como técnico en el área de envolturas artificiales para productos alimenticios, lo que, de un lado, explica por qué Víctor García fue quien buscó a Julián Garcés para vincularse a Visdecol; y, de otro lado, trasluce, nada más ni nada menos, una velada sugerencia de Viscofan para que se desvinculara de Griffith Colombia.

De no ser así, las recurrentes hubieran demostrado que Viscofan invitaba a cenar regularmente a los empleados de la demandante, por lo menos aquellos que se desempeñaban en el área de marras.

Por ende, que el testigo informara cómo Francisco Moreno fue quien le informó del rompimiento de las relaciones entre la accionante y el grupo Viscofan no implica el cercenamiento del testimonio aludido, porque dicha circunstancia no mengua las demás conclusiones de la sentencia impugnada, esto es, que los funcionarios de Viscofan sí impulsaron a Víctor Hugo García, con elegancia y disimulo, pero de forma desleal, a laborar con Julián David Garcés Marín -creador de Visdecol- desempeñando la labor técnica en el área de envolturas artificiales para productos alimenticios, lo cual imponía su desvinculación de Griffith Colombia.

En adición, la consulta que realizó Víctor Hugo García a su entorno familiar para tomar la decisión de aceptar la propuesta de Julián David Garcés Marín y el grupo Viscofan se muestra natural en momentos actuales, en los cuales cada individuo es dueño de sus decisiones y responsable de las consecuencias de estas. La justificación esbozada por las recurrentes, a cuyo tenor ese proceder altera la tesis expuesta en el fallo atacado, es propia de centurias superadas en las cuales no todas las personas eran titulares de su destino. Con otras palabras, la consulta que el aludido dependiente realizó dentro de su seno familiar no desvirtúa la conducta endilgada a las enjuiciadas.

Y el nivel técnico que en el organigrama de Griffith Colombia ostentaba Víctor Hugo García, si bien podría constituir un indicio acerca de la inexistencia del acto de desorganización, en razón a que lo deseable es que un dependiente trascendente en una determinada operación empresarial esté provisto de prerrogativas acordes con esa condición, lo cierto es que omitirlas tan sólo refleja la ignominiosa política laboral de su empleador -Griffith Colombia-, que debe ser sopesada por el juzgador al momento de calificar la conducta, en aras de determinar si su desvinculación podría traducir el acto de competencia desleal de desorganización.

6.7. En este orden de ideas, tampoco se dio el cercenamiento del interrogatorio expuesto por Mauricio Ángel, como representante suplente de Visdecol, pues lo cierto es que las sociedades Viscofan sí pretendieron vincular

exempleados de Griffith Colombia a Visdecol, como Víctor Hugo García, quien se sumó a Julián David Garcés Marín.

6.8. Tampoco aprecia la Corte tergiversación en la evaluación de las declaraciones de Óscar Patiño y Francisco Moreno, porque si bien dejaron ver que tras la terminación de la relación con la multinacional accionada no tenía sentido que algún funcionario de la promotora siguiera homologando procesos para la utilización de envolturas artificiales para productos alimenticios o tripas artificiales de Viscofan, refiriéndose a Víctor Hugo García, y que carecía de relevancia mantener esta relación laboral después de mayo de 2012; no menos cierto resulta es que esos hechos datan de una época posterior a aquella en la cual Griffith Colombia intentó infructuosamente sustituir los productos Viscofan, según lo puso de presente la última de tales aludidas versiones.

Por ende, que Víctor Hugo García hubiera renunciado a seguir su relación laboral con la accionante sí fue una de las causas que imposibilitó a esta continuar con el negocio de tripas artificiales en el mercado colombiano, en tanto que, como lo anotó el tribunal, dicho funcionario era versado y tenía amplia experiencia en productos Viscofan, no sólo como único técnico de esta marca en Colombia, también porque se desempeñó como operario, coordinador de planta y técnico en envolturas artificiales para productos alimenticios, además por su conocimiento de los clientes, contactos comerciales, operarios y problemáticas de cada planta y, por

último, porque la oferta de productos artificiales -tripas- es exclusivo y restringido.

De otro lado, no acoge la Corte el argumento de las recurrentes a cuyo tenor es inexistente el acto de competencia desleal de desviación de la clientela, por la mención de Francisco Moreno según la cual Griffith Colombia siguió atendiendo su clientela pues no sólo compraban productos Viscofan, así como porque después de rotas las relaciones entre estas empresas esos adquirentes únicamente dejaron de comprar productos Viscofan a Griffith -lo cual corroboró la testigo Zayda Rocío Martínez-; pues no cabe duda que la competencia desleal se puede configurar respecto de una línea de productos, sin que sea necesaria su repercusión total en las actividades del comerciante víctima de los actos.

Con otras palabras, se puede ejercer actos de competencia desleal respecto de un solo producto o línea de productos, porque exigir la afectación íntegra de las actividades mercantiles de la víctima es presupuesto no previsto en la ley 256 de 1996 para que se configure cualquiera de las modalidades de acto de competencia desleal.

6.9. Por último, tampoco acoge la Corte la crítica de Garcés Marín y Visdecol según la cual no fueron valoradas en forma integral las declaraciones de Óscar Bernardo Patiño Cárdenas, Francisco Javier Moreno, Mauricio Ángel González y Víctor Hugo García, de las cuales brota que Griffith

Colombia continuó promocionando y enajenando tripas industriales Viscofan después de finalizar sus relaciones de distribución exclusiva con esta entidad, porque aún contaba con existencias, pues dicha tesis carece de sentido común, como quiera que el ordenamiento jurídico no impone a la víctima de un acto de competencia desleal la obligación de abstenerse de utilizar los bienes que reposan en su inventario, producidos o entregados por su victimario. Menos prevé la regulación que proceder en sentido contrario implique tener por infirmados los actos de competencia desleal, máxime si se trata de bienes de su propiedad.

Es que, de cualquier manera, con posterioridad al agotamiento de dichas existencias igualmente se refleja el detrimento alegado en la demanda.

De la misma forma es errada la alegación de las recurrentes a cuyo tenor el abandono de la línea de productos Viscofan por Griffith Colombia se debió a la decisión de no buscar nuevos y mejores proveedores, invertir en tecnología o sustituir el recurso humano, pues lo cierto es que el tribunal concluyó que obedeció a la terminación de los contratos que ataban a dichas empresas, adoptada unilateralmente por las compañías Viscofan, aspecto sobre el cual ninguna de las partes se mostró inconforme.

6.10. Finalmente, llama la atención de la Corte la forma en la cual las recurrentes, en sus escritos casacionales, pretendieron desligarse de responsabilidad endilgándola a sus compañeros de causa, pues las empresas Viscofan

señalaron, aludiendo a la presentación «Viscofan en Colombia» y fundadas en que Julián David Garcés Marín manifestó haberse «*animado*» a enviar el «*resumen de lo que se puede hacer en Colombia*», no haber intervenido en la creación de tal exposición; al paso que los restantes demandados (Garcés Marín y Visdecol) alegaron en su libelo extraordinario que los directivos de Viscofan, Gabriel Larrea Laguna y Gerardo Redondo, fueron quienes propusieron a Julián David Garcés que Visdecol asumiera la distribución de sus productos.

6.11. Por todo lo anterior tampoco es apta la alegación esbozada por Visdecol S.A.S. y Julián David Garcés Marín, al señalar que lo probado no fue más que una secuencia de hechos lógicos derivados de una respuesta natural del mercado ante decisiones de Griffith Colombia económicamente ineficientes.

Tal planteamiento, aun de ser cierto, no desvirtúa los medios desleales utilizados por las accionadas.

Como ya se anotó, nada de desleal tiene el fomento de la competencia *per se*, en tanto se trata de un fin ajustado al ordenamiento e incluso deseado por él.

Distintos son los métodos con los cuales se accede a ella, los que encontró protervos el tribunal a través de la estimación de los elementos persuasivos recopilados, consistentes en la creación de un ambiente para despojar totalmente a Griffith Colombia de los pactos de distribución

de envolturas artificiales para productos alimenticios que tenía signados con las empresas Viscofan; la suscripción de unos nuevos acuerdos con una sociedad recién fundada por el otrora ejecutivo de la demandante que manejaba las relaciones con aquel grupo multinacional, dependiente que a la postre se desvinculó de su antigua empleadora; así como por el traslado del único empleado de calidades técnicas que manejaba el campo de marras en Colombia, según determinó el juzgador *ad-quem* sin macula de las recurrentes.

Realmente, nada de anómalo se observa en que un dependiente de una determinada actividad mercantil, de forma independiente, incursione en el mismo ramo y, por ende, entre a competir con su antiguo empleador o contratante, habida cuenta que propende por el desarrollo del mercado.

Pero este cometido no puede servirse de conductas desleales, como el diseño de una estrategia para restar toda participación al otrora contratante o empleador –al parecer a título de sanción por abstenerse de ampliar su mercado o incursionar en nuevas líneas productivas-, consolidada mediante el incentivo a un ejecutivo de dicha compañía para crear una nueva empresa, la desvinculación de los empleados que le servían como ejes centrales a aquella con el fin de ligarlos a esta, y la asignación íntegra de toda la participación que el anterior comerciante ostentaba al nuevo competidor, garantizando por contera el éxito en el desarrollo del objeto social del nuevo ente en atención a que el cambio

de distribuidor exclusivo implicaba necesariamente la migración de la clientela.

6.12. Total es que los cargos bajo estudio de la parte enjuiciada sólo reflejan una apreciación paralela del acervo probatorio, basados en una disparidad de criterios, insuficiente para hallar prosperidad a este mecanismo extraordinario; pero no errores de hecho del juzgador de última instancia, en razón a que los yerros fácticos, como lo tiene decantado la doctrina casacional, son aquellos que no admiten controversia por su notoriedad y, por lo tanto, refulgen diamantinos.

A la sazón, las recurrentes centraron su inconformidad en el análisis, una a una y de forma detallada, de las pruebas recaudadas, al paso que la valoración del estrado judicial colegiado fue conjunta, esto es, atando los diversos medios suasorios, procedimiento que dejó al descubierto la atmosfera que vista de forma individual no se vislumbraba.

Con otras palabras, mientras las enjuiciadas concentraron sus reclamos en los elementos de prueba considerándolos de manera aislada, el juzgador de segunda instancia los valoró en conjunto y halló elementos que colectivamente mostraban los actos de competencia desleal planteados en el libelo genitor de la contienda.

Muestra de lo anterior es que la creación de una empresa por Julián David Garcés Marín por sí sola no genera competencia desleal, ni siquiera porque tenga el mismo

objeto social de su anterior empleadora; tampoco la terminación de los contratos que ataban a las empresas Viscofan con Griffith Colombia, adoptada de forma unilateral por aquel conglomerado multinacional; menos puede extraerse un acto de competencia desleal por la adjudicación de las sociedades Viscofan a Visdecol de la distribución exclusiva de sus productos; ni de la desvinculación de Víctor Hugo García como dependiente de la promotora para vincularse con Visdecol en doble condición, como accionista y empleado.

Pero la conjunción de todos y cada uno de estos hechos en un espacio temporal breve y de manera concatenada, con los efectos implícitos de dicha suma, al descubierto deja un arreglo velado previo para trasladar la participación en el mercado de envolturas artificiales para productos alimenticios de Griffith Colombia a una competidora, por demás recién creada y sin mayor experiencia, máxime cuando al tenor del inciso 2º del artículo 98 del Código de Comercio *«[l]a sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados»*.

Así lo ha interpretado la doctrina foránea en un caso de contornos similares, al establecer como acto de desviación de clientela (fuga de clientes) que un directivo de firma financiera, en ejercicio de su cargo, envió correos a clientes de esta con ofrecimientos de tipo comercial para abandonar tal compañía, que luego se concretaron en la contratación de los mismos servicios con la empresa que entraría en el

mercado y en la que a la postre él trabajaría, coligiéndose de dicha conducta el aprovechamiento ilícito de la información que tal directivo conocía a raíz del cargo que desempeñaba²⁴.

A su vez, en providencia de la Sección Provincial de Sevilla de 28 de septiembre de 2008 se estableció:

*(...) lo que no puede es valerse directamente del trabajo realizado [por su competidora] por lo que ya estaba en dicho mercado para introducirse en este. Es viable, por tanto, contratar personal que por su cuenta trate de introducir el producto en el referido mercado, lo que no es viable es contratar el mismo personal que ya prestaba servicios para la otra empresa y para la misma zona y respecto de los mismos clientes, como tampoco lo es que dicho personal, que estaba vinculado con la empresa originaria, pueda pasar, sin solución de continuidad, a prestar sus servicios a la competencia valiéndose de la cartera de clientes de la entidad con la que estuvo vinculado durante años. (...) [L]a deslealtad solo se produciría cuando la captación se logre mediante maniobras incorrectas..., aprovechándose, a mínimo costo, de la labor y trabajo realizado por las competidoras durante años.*²⁵

La visión del fallador colegiado criticada en casación, amén de no haber sido combatida en esta sede en tanto que la valoración conjunta del acervo probatorio ocurre en el campo de la validez jurídica, lo cual impone que la existencia de yerro sería error de derecho y no de hecho (CSJ SC067 de 1991, SC4809 de 2014 y SC9721 de 2015); nada de irracional despunta y, por el contrario, es la más coherente que puede extraerse del acervo probatorio analizado en

²⁴ Juzgado 22 Civil de Santiago de Chile, Causa Rol C-21950-201, Wac Research S.A. / Octogone Chile S.A y Octogone Gestión S.A del 9 de julio de 2014.

²⁵ SJPI de Sevilla de 28 de septiembre de 2004, (AC 2004/1813) citado en Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. T.1. 2008. Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 327.

conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, como lo impone el artículo 176 del Código General del Proceso.

En otros términos, los ataques no demostraron las falencias invocadas porque aducen un punto de vista distinto al del fallador, cuando debieron precisar, por fundarse en supuestos errores fácticos, que se generó la omisión, suposición o alteración de las pruebas; que a causa de uno o varios de estos errores las consideraciones del juzgador se tornaron contraevidentes e insostenibles de cara a lo que revela el material suasorio, y que la decisión planteada en las censuras era la única viable.

Recuérdese que al respecto la Sala ha señalado que:

De conformidad con el último inciso del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que "...más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada" (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro "...se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada."(sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de

confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió decir. (CSJ AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01).

Más recientemente indicó que «(e)n el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente. (CSJ AC, 13 ene 2013, rad. 2009-00406).

Es que acoger cargos en casación fundados tan sólo en un ejercicio de ponderación probatoria diferente al plasmado en la providencia atacada desconocería la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida la sentencia de última instancia, como quiera que las conclusiones del juez fundadas en el examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración de un yerro apreciativo, evidente y trascendental, que en el caso de autos no se mostró.

**CARGO SEGUNDO DE JULIÁN DAVID GARCÉS MARÍN Y
VISDECOL S.A.S.**

Prevalidos del primer motivo de casación previsto en el artículo 336 del Código General del Proceso, se invoca la conculcación directa del canon 8º de la ley 256 de 1996, por errada interpretación, pues el tribunal declaró probado el acto de competencia desleal de desviación de la clientela de

forma consecucional o subsidiaria al acto de desorganización, no obstante que cada una de las conductas previstas en el ordenamiento jurídico constitutivas de competencia desleal es autónoma e independiente, debiendo ser integradas e interpretadas conforme al principio de la buena fe comercial.

Agregaron que la desviación de clientela por sí sola no genera competencia desleal, porque es deseable la rivalidad entre los distintos agentes del mercado, de donde la calificación de aquel acto implica establecer que los medios utilizados para desviar la clientela de otro agente son desleales, de conformidad con las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial, así como identificar a los clientes trasladados o que pudieron serlo en favor del demandado, y la concreción del comportamiento criticado hacia clientes específicos.

Por ende, añadieron las recurrentes, riñe con el carácter autónomo referido la solicitud de declaratoria de comportamiento consecucional deprecada por Griffith Colombia respecto de la desviación de la clientela, lo cual revela la falta de claridad y precisión de la demanda iniciadora del litigio al llamar a juicio a sus contendores por unos hechos abstractos.

Por ende, el fallo debió desestimar la aludida pretensión por improcedente, al deprecar que una conducta de desviación de la clientela es subsidiaria de otra de

competencia desleal; así como porque no concretó situaciones que configuren los presupuestos mencionados.

CONSIDERACIONES

1. Tratándose de la desviación de la clientela, el artículo 8º de la ley 256 de 1996 la definió como «*toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial*»; sin olvidar que, como acertadamente lo plantean los recurrentes, la desviación de clientela por sí sola no genera competencia desleal al ser connatural a la actividad mercantil, pues cada comerciante tiende a captar clientes y conservarlos, en la medida en que de ellos pende su actividad.

Sin embargo y para lo que concierne con el reproche bajo estudio, se desglosa del breve compendio precedente que la Ley de Competencia Desleal no le otorga a la desviación de la clientela desleal la característica, general o específica, de ser acto autónomo, es decir, que su acreditación impida la configuración de otra conducta tipificada en el capítulo II de la Ley de Competencia Desleal.

Tampoco residual, pues nada obsta que los actos desleales tipificados como de desorganización, confusión, engaño, descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales

de exclusividad puedan, a su vez, implicar desviación desleal de clientela.

La doctrina española fincada en la legislación de esa nación, de la cual se nutrió la nuestra en materia de competencia desleal, decantó que puede existir un concurso de tipos desleales, ya que si la finalidad última es captar la clientela del competidor, para ello puede ejecutarse otro tipo de actos, como la confusión, inducción a la ruptura contractual, etc.²⁶

En Chile es considerado como presupuesto de acto desleal el desvío de la clientela²⁷, subsumiendo esta consecuencia en la cláusula general de prohibición, al punto que la desorganización empresarial igualmente hace parte de la consagración genérica y envuelve no solamente la inducción al incumplimiento contractual, también el abuso de acciones judiciales.

La doctrina mayoritaria de dicha nación ha entendido que las conductas de desorganización no contempladas en los tipos específicos establecidos en el artículo 4º podrían sancionarse por la figura general del artículo 3º, el cual indica que «*En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres*

²⁶ Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 322.

²⁷ Ley 20169. Capítulo II. De la competencia desleal. Artículo 3º.- “En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, ***persiga desviar clientela de un agente del mercado***”. (Subrayado y negrita propio).

*que, por medio ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado».*²⁸

Por ende, la textura abierta del artículo 8 de la Ley 256 de 1996 impone afirmar que se trata de una figura que, aun cuando en el ordenamiento patrio no puede asumir visos genéricos en tanto existe cláusula de esas características en el canon 7º ídem, tampoco tiene restringido su campo de acción como lo sugiere el embate bajo estudio, en razón a que brota de aquel texto normativo que, en esencia, lo que determinará si una actuación de desviación de la clientela posee ribetes desleales será su enfrentamiento con las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos en materia industrial o comercial, entendiéndose por tal, de un lado, la costumbre y los usos como fuente del derecho mercantil, adoptados en una determinada circunscripción territorial en esta materia para dinamizar el comercio y que deberán ser objeto de acreditación en los términos del artículo 179 del Código General del Proceso.

De no olvidar que, al tenor del artículo 3º del Código de Comercio, *«[l]a costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella. En defecto de costumbre local se*

²⁸ Mauricio Inostroza Sáez en “*El ilícito concurrencial general en la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal*”. Revista Ius et Praxis, Año 23, N° 1, 2017, pp. 21 - 66 ISSN 0717 - 2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior.»

Y de otro lado, los parámetros morales y éticos de una determinada sociedad, por cuanto el ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal se extendió a cualquier participante en el mercado, aun cuando carezca de la condición de comerciante (art. 3º), los que igualmente deberán ser objeto de prueba en los términos del compendio adjetivo citado, con las excepciones en él previstas.

Por contera, la enunciación llana y enciclopédica del artículo 8º en mención hace dable su yuxtaposición con otra de las conductas descritas como de competencia desleal, con detalle y características específicas.

Recuérdese que donde el legislador no hizo distinción no es dable hacerla al interprete, criterio de interpretación gramatical plasmado en el precepto 27 del Código Civil que impide al operador judicial darle un sentido restrictivo a un precepto que no lo tiene.

En suma, una conducta puede englobar varios actos constitutivos de competencia desleal.

Muestra sin igual es el caso de autos, en tanto los demandados, según quedó establecido fácticamente, con el propósito de culminar las relaciones contractuales que ostentaban las empresas Viscofan con Griffith Colombia, así como para celebrar nuevos convenios con Visdecol -lo cual

generaba el traslado automático de la clientela de la demandante a la nueva distribuidora dada la exclusividad que poseía en relación con los productos Viscofan- se valieron de diversas prácticas, entre ellas, extraer un empleado de carácter técnico pero fundamental de la antigua empresa e incorporarlo a la nueva, en doble condición de socio y empleado, lo que calificó el juzgador de última instancia como un acto de desorganización.

La hermenéutica que prohija la Corte y a cuyo tenor es viable la amalgama de varios actos de competencia desleal (desviación de clientela y desorganización para este caso específico), tampoco riñe con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres, así como competencia económica y libre, en tanto no los afecta (art. 6).

Total es que el artículo 8º de la ley 256 de 1996 no denota otra prohibición general como la consagrada en el canon 7º del mismo compendio, pero su aplicación a la par con otra conducta constitutiva de competencia desleal tampoco riñe con el ordenamiento jurídico, pues conclusión en sentido contrario sólo evidencia un proceder de tipo metodológico en la decisión del operador judicial.

2. Por último, aun cuando el supuesto material que debe reflejar el acto desleal de desviación de la clientela es la referenciación de los usuarios extraviados o potencialmente direccionados, este tópico no fue objeto de discusión en el juicio, al punto que, precisamente, el reproche casacional bajo análisis se funda en la supuesta conculcación directa de

la ley sustancial, vía en la cual los aspectos fácticos de la contienda judicial son pacíficos. De allí que una crítica en este sentido se muestra extraviada.

Recuérdese que cuando se invoca la afectación por la senda recta de la ley sustancial es necesario partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por acreditados en el fallo, sin que exista campo para disentir de la valoración ni de los medios de convicción recaudados, por cuanto la crítica debe estar dirigida a derruir los falsos raciocinios de las normas sustanciales que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no las tuvo en cuenta, se equivocó al elegir las o, a pesar de ser las correctas, les da un entendimiento ajeno a su alcance.

Al respecto tiene dicho la Corte que:

al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea. (CSJ SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078).

Este camino aparece desatendido en el reproche de que se trata cuando los recurrentes afirman que hubo falta de

claridad y precisión en la demanda iniciadora del litigio, porque se les emplazó por unos hechos abstractos, ya que dicha censura va dirigida contra la plataforma fáctica del litigio y no respecto del entendimiento que se le dio al precepto sustancial invocado en el cargo.

En tal orden de ideas, el reproche no es próspero porque, además de que no ocurrió la conculcación directa del ordenamiento sustancial, se formuló sin guardar la técnica debida.

3. En suma, el último embate estudiado tampoco prospera.

4. De todo lo analizado emerge que el juzgador *ad quem* no incurrió en los errores *in procedendo* e *in iudicando* a él enrostrados, circunstancia que conlleva a la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a sus proponentes, según lo previsto en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, y el señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 365 numeral 1º *ibídem*, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 2 de mayo de 2017, por la Sala Civil del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que Griffith Colombia S.A.S. promovió contra Viscofan S.A., Viscofan Do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda., Viscofan CZ SRO, Visdecol S.A.S. y Julián David Garcés Marín.

Se condena en costas a los recurrentes en casación. Practíquese su liquidación en los términos del canon 366 *ibídem*, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$6'000.000.

En firme este proveído devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese,

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 22D7F733006513A427262DFF3FC619D0C57643913536D3B4F30632B0AD8E48BA

Documento generado en 2021-10-12