

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Bogotá, D.C.,

Expediente No: 2017-00590

**1. ASUNTO**

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal promovida por Pool Security Solution S.A.S. contra Christophe Alain Garcés y Blu Corp S.A.S., así como de la demanda de reconvenición, que por incumplimiento de contrato, formuló Christophe Alain Garcés contra Pool Security Solution S.A.S. y Carlos Augusto Viáfara Vergara<sup>1</sup>.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones y hechos (acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal)**

La sociedad Pool Security Solution S.A.S. enfiló acción por actos de competencia desleal contra Christophe Alain Garcés y la empresa Blu Corp S.A.S., con el fin de que *i)* se les declare civil y comercialmente responsables por incurrir en prácticas desleales de la competencia, *ii)* se les ordene abstenerse de continuarlas ejecutando y prohibir su realización y *iii)* se les condene en la modalidad de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, por el monto no inferior a \$250.000.000, así como en costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las anteriores pretensiones se citaron los siguientes hechos, entre otros:

---

<sup>1</sup> Convocado que fue excluido de la tramitación mediante auto del 7 de noviembre de 2018 (Cuad. Demanda de reconvenición -fls. 97 y 98).

- a) La entidad demandante se constituyó mediante acto privado del 23 de septiembre de 2008, fue transformada de una sociedad limitada a una por acciones simplificadas el 30 de enero de 2014 y la participación accionaria se mantuvo en 50% a favor de Carlos Augusto Viáfara Vergara y 50% de Christophe Alain Garcés.
- b) A través de documento privado denominado "*Contrato de cesión o Venta de Cuotas o Acciones de la Sociedad Pool Security Solution Limitada*", el señor Alain Garcés cedió la totalidad de sus acciones en favor del señor Viáfara Vergara, pero el contrato no cumplió su finalidad, situación que generó un conflicto entre aquellos y desembocó en la convocatoria (por parte del demandado) de un Tribunal de Arbitramento por el presunto incumplimiento del acuerdo, autoridad que concluyó que los documentos aportados no sólo eran confusos sino que existía la imposibilidad de concluir de fondo la controversia, debido a que el plazo para atender las obligaciones catalogadas como inobservadas, no había fenecido (pacto arbitral del 11 de diciembre de 2015).
- c) Con el ánimo de desacreditar y difamar tanto a la empresa convocante como al señor Carlos Augusto Viáfara Vergara, el demandado Christophe Alain Garcés en el año 2015 envió a los clientes de Pool Security Solution S.A.S. unos derechos de petición en los que solicitaba información aduciendo que *i)* no era socio de la referida entidad, - afirmación que no era cierta pues a la fecha de radicación del libelo seguía fungiendo como tal- *ii)* se encontraba iniciando procesos contra la persona jurídica alegando incumplimientos, pero no había promovido acción alguna, *iii)* dentro del litigio adelantado pidió se oficiara a todo aquel que hubiera contratado con la empresa para que aportaran los comprobantes de pago por servicios prestados para determinar si eran o no solidarios, situación que era ajena a la realidad y evidenciaba una intención dañina y *vi)* formulaba el pedimento con el fin que el cliente requerido lo coadyudara y evitara el requerimiento judicial, acto que constituyó un medio de presión y de descredito para la Pool Security.
- d) Como consecuencia de la petición y para no verse inmiscuidos en disputas ajenas, diversos conjuntos residenciales con los que la empresa demandante tenía contratos de prestación de servicios vigentes, procedieron a terminarlos.

- e) Para el mes de abril de 2015, Pool Security Solution S.A.S. tenía pendiente de pago las facturas 1164 y 1167 de 2014 generadas a cargo de Ambientes y Exteriores Ltda, sin embargo, ésta informó que había realizado la consignación a la cuenta indicada por Christophe Alain Garcés, razón por la que se le requirió a aquél vía telefónica para que aclarara por qué cobraba de manera directa, haciéndose pasar por “representante comercial” e indicando un número de cuenta que no correspondía a la compañía, pero guardó silencio.
- f) Debido a lo anterior, adelantaron una auditoría forense, en la que el abogado/contador Luis Fernando Useche indicó que el demandado cobró a los clientes de Pool Security Solution S.A.S., la suma de \$3.644.150 a nombre de un tercero.
- g) La demandante dentro de su actividad comercial promociona la venta de dispositivos y elementos de seguridad para piscinas y conforme el reporte consolidado de cartera vendió en las siguientes proporciones: i) \$102.263.528 en 2011 ii) \$339.847.145 en 2012, iii) 512.361.294 en 2013, iv) 103.225.675 en 2014 y v) 0 en 2015, de donde se extrae que las ventas cayeron totalmente en perjuicio de la empresa actora.
- h) Adelantadas las investigaciones de rigor, se verificó que en el año 2014 el convocado constituyó la empresa Blu Corp S.A.S., es decir, cuando aún era accionista de Pool Security Solution S.A.S. y como el objeto social de aquellas era idéntico, se evidenciaba que era una competencia directa.
- i) Asimismo, se determinó que a través del señor Garcés se desvió la clientela de la querellante, con actos de descrédito y confusión y suministrando información alejada de la realidad, perjudicándola en su ingreso y reputación de forma grave.
- j) Mediante comunicaciones radicadas el 23 de marzo de 2016, se solicitó a los demandados un acercamiento para notificar la gravedad de las conductas, peticionar la interrupción de estas y la indemnización por los perjuicios, sin embargo, con posterioridad y como actos de desorganización, Cristophe Alain Garcés inició varios procesos ejecutivos en contra de la actora (que no tuvieron prosperidad) y

entregó el listado de clientes de Pool Security Solution S.A.S. a Alexander Martínez, en estricta violación del secreto empresarial.

## **2.2. Pretensiones y hechos (demanda de reconversión por incumplimiento de acuerdo y/o contratos)**

El señor Christophe Alain Garcés en uso del instrumento de reconversión, demandó a la sociedad Pool Security Solution S.A.S. y a Carlos Augusto Viáfara Vergara, con el propósito que, en síntesis, *i)* se declare que estos incumplieron el “*acuerdo de voluntades*” el “*contrato de transacción*” y el “*contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Pool Security Solution Limitada*” y que le causaron perjuicios materiales, *ii)* se les condene a pagar las sumas dinerarias correspondientes a utilidades dejadas de percibir, cláusulas penales, saldos e intereses moratorios<sup>2</sup>, *iii)* se les ordene abstenerse de competir en lo que respecta a la actividad comercial y especialmente no importar o vender elementos de seguridad para piscinas y efectuar el traspaso del vehículo de placas BSA-719 y *iv)* se les condene al pago de las costas procesales.

Como sustento de los citados pedimentos, se narraron en resumen los supuestos facticos que a continuación se señalan:

- a) Los señores Christophe Alain Garcés y Carlos Augusto Viáfara Vergara, debido a su amistad, constituyeron las sociedades Pool Security Solution S.A.S., e Importalo Tu mismo Ltda (que con el tiempo pasó a ser Ferreimportaciones Jes S.A.S.) y sus capitales sociales quedaron distribuidos en proporción del 50% para cada uno. La empresa Pool Security Solution S.A.S. fue representada legalmente por el señor Alain Garcés hasta el 21 de mayo de 2014, fecha a partir de la cual el señor Viáfara Vergara asumió dicha labor.
- b) Luego de varios años de actividad comercial y a raíz de discrepancias surgidas entre los citados socios, decidieron de mutuo acuerdo disolver las empresas, para lo cual optaron por vender y/o cederse sus cuotas accionarias, a través de cinco (5) contratos en los que se obligaban a realizar distintos actos jurídicos que les permitieran ser propietarios de

<sup>2</sup> Señaladas detalladamente en escrito de los folios 60 al 91 del cuaderno N° 5.

cada una de las sociedades. Así las cosas, resolvieron que Pool Security Solution S.A.S. sería del señor Viáfara Vergara, en tanto que Ferreimportaciones Jes S.A.S. del señor Alain Garcés.

- c) Para adelantar dichos actos, firmaron los contratos de “cesión o venta de cuotas o acciones” de ambas personas jurídicas el 1 de abril de 2014 y como estas tenían similar objeto social, suscribieron un documento denominado “*acuerdo de voluntades*” en el que el demandado en reconvención se obligó a no competir con el demandante en lo referente a no importar o vender elementos de seguridad para piscinas y otros relacionados, pero este no cumplió, pues realizó negocios de esa estirpe, entre otros, con Constructora Bolívar Bogotá S.A., Constructora Amarillo y Club Pueblo Viejo, ocasionándole perjuicios.
- d) Asimismo, rubricaron un “*contrato de transacción*” para evitar a futuro un proceso jurídico frente a la distribución de las utilidades que recibiría la empresa Pool Security Solution por concepto de la ejecución de un proyecto denominado “*La gran reserva de Anapoima*” que ambos socios habían gestionado. Sin embargo, el convocado reconvenido no observó el convenio, pues no le pagó los dineros relativos a utilidades y otros, en los montos descritos en los folios 76 y 77 del Cuaderno N° 5.
- e) En lo que refiere al “*contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Pool Security Solution S.A.S.*” el demandado en reconvención se obligó a pagarle la suma de \$52.246.000 por concepto de “*cruce o recaudo de cartera*”, rubro del que sólo obtuvo \$1.334.000 (por pagos recibidos de Ambientes & Exteriores Ltda e Hidromax), quedando un saldo pendiente de \$50.912.000.
- f) Finalmente, en vista del incumplimiento del señalado contrato, el demandante se vio en la necesidad de promover demanda arbitral ante el Tribunal de la Cámara de Comercio de Bogotá el 12 de diciembre de 2014, Corporación que determinó (el 11 de diciembre de 2015) que el señor Viáfara Vergara inobservó la cláusula 5ª del convenio, denegó las pretensiones que formuló por vía de reconvención, declaró no probadas las excepciones que planteó y probada de oficio la titulada “*petición antes de tiempo de la obligación*”, argumentando que la carga vencía el 1 de abril de 2016.

### 2.3. Trámite

Una vez la demanda reunió los requisitos de ley en cuanto a los anexos y su contenido, esta autoridad la admitió mediante auto del 23 de octubre de 2017<sup>3</sup>, decisión en la que además dispuso: *i*) correr traslado a los demandados por el término de veinte (20) días, *ii*) conceder el plazo de veinte (20) días a la demandante para que presentara la experticia solicitada y *iii*) ordenar a la convocante prestar caución para el decreto de medidas cautelares.

Mediante proveído del 31 de octubre de 2017 y ante la aportación de la póliza correspondiente<sup>4</sup> se ordenó el embargo de los dineros que en productos financieros pudieren tener los demandados.

Por vía de la providencia adiada 16 de febrero de 2018<sup>5</sup>, el despacho otorgó una prórroga de treinta (30) días a la querellante para allegar el dictamen, tuvo por notificados al señor Christophe Alain Garcés y la empresa Blu Corp S.A.S. a través de conducta concluyente, reconoció personería a su abogado Jaime Hernán Ardila y denegó la petición de aumentar “*el monto de la caución prestada*”<sup>6</sup> que aquellos elevaron.

Igualmente, los memorados contendientes, formularon tres (3) recursos de reposición, así *i*) contra el inciso 1° del auto del 16 de febrero de 2018 que concedió el tiempo adicional para adosar la pericia<sup>7</sup>, *ii*) frente los proveídos del 23 y 31 de octubre de 2017, a través de los cuales se admitió la demanda, se ordenó prestar caución y se decretó el embargo los rubros dinerarios<sup>8</sup>, y *iii*) respecto del inciso 4° de la precitada providencia del 16 de febrero de 2018, que estimó que no haber lugar a aumentar la caución prestada.

Por su parte, el extremo actor interpuso recurso de apelación<sup>9</sup> contra el auto del 22 de junio de 2018 (fls. 170 al 172 Cuad. 1°) por el que se declaró “...*vencido el término para aportar la prueba solicitada...*” postura que fue respaldada por el Superior jerárquico mediante decisión del 24 de septiembre de 2018 (fls. 4 al 7 ibídem Cuad. 6).

<sup>3</sup> Folio 72 Cuad. N° 1.

<sup>4</sup> Folio 74 ibídem.

<sup>5</sup> Folio 134 ibídem.

<sup>6</sup> Folios 129 al 131 ibídem.

<sup>7</sup> Folios 136 al 137 ibídem, inciso que fue revocado mediante providencia del 22 de junio de 2018 (fls. 170-172).

<sup>8</sup> Folios 138 al 140 ibídem, decisiones que concluyeron así: auto del 23 de octubre de 2017 se mantuvo incólume a través del proveído del 22 de junio de 2018 (fls. 167 y 168); auto del 31 de octubre de 2017 se revocó por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (providencia del 13 de noviembre de 2018 – Fls.3 al 7 Cuad. N° 3).

<sup>9</sup> Folios 176 al 178 ibídem.

Continuando con el trámite, el 19 de julio de 2018 los citados al litigio contestaron la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominaron “*temeridad y mala fe*” y “*prescripción de la presente acción*” y elevaron la “*objeción al juramento estimatorio*” (fls. 269 al 293) de las que se corrió el pertinente traslado.

Adicionalmente, interpusieron demanda de reconvención por incumplimiento del “*acuerdo de voluntades*”, del “*contrato de transacción*” y del “*contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Pool Security Solution Limitada*” (cuaderno N° 5), libelo que fue admitido mediante providencia del 7 de noviembre de 2018 (fls. 97 y 98 *ibidem*), excluyéndose a Carlos Augusto Viáfara Vergara como demandado, con fundamento en que este no era parte de la acción primigenia (competencia desleal).

En ejercicio del derecho de defensa y habiéndose notificado la empresa demandada en reconvención por anotación en estado, allegó contestación, presentando como medios exceptivos de mérito, los que nominó “*contrato no cumplido*”, “*nulidad del acto o contrato*”, “*inexigibilidad de la obligación*”, “*inexistencia del contrato por falta de requisitos esenciales*” y la “*genérica*” (fls. 126 al 133) y como previos, los de “*falta de competencia por existencia de compromiso o cláusula compromisoria*” y “*cosa juzgada por haber sido planteado el mismo asunto y resuelto ante la jurisdicción*” (1 al 3 Cuad. 7), estos últimos que se declararon infundados en auto del 22 de noviembre de 2019 (fls. 144 al 147 *ibidem*).

Este despacho, a través de autos del 18 de junio de 2019, resolvió, de un lado, prorrogar la instancia conforme los lineamientos del artículo 121 del estatuto procesal, y del otro, decretar el embargo de las sumas de dinero que la persona jurídica demandada pudiese tener en productos bancarios y/o financieros (atendiendo la petición elevada por la actora y justificada con la aportación de la póliza del caso), providencia esta que resultó revocada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.<sup>10</sup>

Encontrándose integrado el contradictorio, por intermedio de la providencia calendada 22 de noviembre de 2019 (folio 340) se fijó fecha para la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, acto que se celebró

<sup>10</sup> Folios 15 al 19 Cuad. N° 8.

el 12 de diciembre siguiente (fls. 349 al 357) y en el que se agotaron las etapas de conciliación (que resultó fracasada), control de legalidad y decreto de pruebas; asimismo se indicó que las excepciones previas ya se hallaban decididas, se denegó el pedimento de nulidad que elevó el extremo demandado (y se concedió la apelación que contra esa decisión enfiló<sup>11</sup>), se rechazó el pedimento de fijar un término superior para la aportación del dictamen pericial y se resolvieron las solicitudes de aclaración y de adición de la postura que determinó los medios de convicción.

Con posterioridad, específicamente el 7 de octubre de 2020, el Juzgado requirió a la demandante para que aportara el dictamen pericial (fl. 415), tesis que concluyó revocada parcialmente según se desprende del proveído del 30 de noviembre siguiente (fls. 220-223).

Finalmente, en audiencias adelantadas los días 15 y 18 de diciembre de 2020 (fls. 446 y s.s.) se evacuaron los interrogatorios de las partes (con exhibición de documentos), se fijó el litigio, los apoderados se pronunciaron sobre los escritos anexados por el perito, se receptionaron dos (2) testimonios decretados en favor de la parte demandada, se resolvió un recurso de reposición y se determinó, con base en criterios jurisprudenciales, que la sentencia se dictaría por escrito.

Vistos los antecedentes que preceden, es del caso entrar a decidir, para lo cual se han de tener como base, las siguientes,

### **3. CONSIDERACIONES**

3.1. Los elementos necesarios para poder proferir un fallo de fondo han concurrido totalmente a los autos; es así como la competencia, definida por la calidad y vecindario de las partes, la naturaleza del asunto, y en general, las previsiones consagradas en el artículo 20 del Código General del Proceso, se encuentran plenamente acreditadas en este caso.

3.2. En lo que respecta a la demanda, la misma se presentó con el lleno de los requisitos legales tanto de carácter sustantivo como procesal, y además de

---

<sup>11</sup> La que fuese confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en auto del 26 de febrero de 2020 (fls. 8 al 12 Cuad. N° 9).

ello, no existe reproche alguno respecto de la capacidad de las partes tanto para serlo, como para comparecer al litigio.

3.3. Como quiera que de las diligencias se desprende que la sociedad Pool Security Solution S.A.S. acude ante la administración de justicia en ejercicio de la "acción declarativa y de condena" prevista en el numeral 1° del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, tras considerar que la empresa Blu Corp S.A.S, y el señor Christophe Alain Garcés, incurrieron en presuntos actos de competencia desleal en perjuicio de sus intereses, y que este último, por vía de reconvencción demanda el aparente incumplimiento de algunos contratos y/o convenios por parte de la actora, el despacho, con el propósito de abordar de manera integral los múltiples temas debate, analizará en primer lugar el libelo primigenio (competencia desleal), y en segunda medida, la demanda de reconvencción (incumplimiento contractual).

### **3.4. Acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal**

3.4.1. De la noción de libertad de mercado, soportada en la iniciativa privada y la libre competencia, que encuentran estribo en el artículo 333 de la Constitución Política<sup>12</sup>, emerge igualmente el concepto de límite del bien común, lo que implica una restricción para garantizar, en términos de equidad, el ingreso y funcionamiento del mercado.

A partir de la aprobación del Convenio de París, materializado mediante la ley 178 de 1994<sup>13</sup>, se sancionó la ley 256 de 1996<sup>14</sup>, normativa que compila los efectos, controles, sanciones y manifestaciones de la competencia desleal, y que la define "...como todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado...".<sup>15</sup>

3.4.2. Descendiendo al caso concreto, la entidad actora pretende que se declare que su contraparte incurrió en los actos desleales relacionados en los

<sup>12</sup> Que establece que "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común".

<sup>13</sup> "Por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial".

<sup>14</sup> "Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal".

<sup>15</sup> Artículo 7.

artículos 8,9,10,11,12 y 16 de la precitada ley, esto es, los de “desviación de la clientela”, “desorganización”, “confusión”, “engaño” y “descrédito”<sup>16</sup>, sosteniendo en síntesis que el señor Cristophe Alain Garcés i) remitió en el año 2015 unos derechos de petición a clientes de Pool Security Solution S.A.S., en los que requería diversa información, y que con ocasión de ese acto, los destinatarios terminaron los contratos de prestación de servicios que se hallaban vigentes, ocasionándole graves perjuicios, ii) cobró a clientes de Pool Security Solution S.A.S. la suma de \$3.644.150 con fundamento en facturas de venta y haciéndose pasar como “representante comercial” de aquella, iii) constituyó en 2014 la empresa Blu Corp S.A.S. para prestar los mismos servicios que la demandante y cuando aún era accionista de esta, es decir que era una competencia directa, que además derivó en que las ventas del año 2015 se redujera a cero pesos, iv) desvió la clientela engañándola con información alejada de la realidad, v) inició varios procesos ejecutivos con embargos en contra de la actora, los que desembocaron en la finalización de contratos por la falta de recursos económicos y vi) entregó, con ocasión de los compulsivos, la lista de clientes de Pool Security Solution S.A.S. a un tercero, para que cautelara los dineros de aquella.

**3.4.3. Actos de desviación de la clientela.** Establece el artículo 8 de la Ley 256 de 1996 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 o comercial...” (subrayado fuera del texto), es decir, que no se reprime la pérdida de clientela, ni el deseo por alcanzar mayores ingresos como resulta de la desviación de aquella, -*finés que son legítimos y naturales a un mercado competitivo-*, sino a la utilización de medios indebidos para lograr ese propósito.

Sobre el tópico, la Superintendencia de Industria y Comercio ha conceptuado que “...es necesario acreditar por parte del interesado la existencia de consumidores que tuviesen como propósito adquirir sus productos pero que, como consecuencia de la conducta del competidor, contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos, hayan modificado su decisión”

<sup>16</sup> Según se infiere de la lectura de los hechos 18 al 22 (fl. 49 Cuad. 1).

*de compra, o que el acto tenga la potencialidad de viciar la decisión variando su preferencia mercantil. ...” (destacado por el despacho).<sup>17</sup>*

Armonizando lo precedente, delantadamente advierte el despacho que la entidad demandante no logró demostrar que la constitución de la sociedad Blu Corp S.A.S. por cuenta de su accionista Cristophe Alain Garcés (sumado a la fecha de creación y objeto social), confluyera en la *“desviación de su clientela”* y que como secuela de ello, resultara la caída en las ventas del año 2015, omisión que deja sin fundamento su alegación.

En efecto, de la verificación del material probatorio acopiado, específicamente las documentales visibles a folios 2 al 41 del cuaderno principal, no se halló corroborado ningún actuar (malintencionado o admisible) de la persona natural demandada, pues aunque las piezas denominadas *“reporte consolidado cartera por año”* y *“solicitud de acercamiento”* dan a entender, respectivamente, que en los años 2015 y 2016 las sumas dinerarias correspondieron a cero pesos y que se hicieron al demandado reclamos por aparentes incumplimientos contractuales y la supuesta comisión de conductas reprochables, ello desde ningún punto de vista pone en evidencia que la migración de consumidores (si es que la hubo, porque tampoco se halla medio de convicción en tal sentido) fuera con ocasión de comportamientos dolosos atribuibles al convocado, y más importante, aquellos Instrumentos fueron expedidos por Pool Security Solution S.A.S. y su abogado, quedando las afirmaciones de la actora en el terreno de lo meramente especulativo, pues *“...sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que (se) haya dicho en un importante número de veces que es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba...”*<sup>18</sup>

Similar situación ocurre con los *“derechos de petición”* adosados a folios 31 al 36, pues su contenido, más allá de mostrar que el demandado exoró a los Conjuntos Residenciales *“Mondrian”* e *“Iraka P.H.”* una certificación de los pagos que la demandante hubiere recibido por servicios prestados, indicando particularmente, que él *“...no ha(cía) parte de Pool Security Solution...ni como socio ni como representante legal...”*, nada dice de las acusaciones de desviar

<sup>17</sup> Concepto 18209776 de 10 de enero de 2018 de la Superintendencia de industria y Comercio.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 1980.

clientela, que constituye uno de los pilares de esta discusión, y que en realidad, se observa totalmente desprovisto de prueba. Dicho de otra forma, la demandante pasó por alto justificar la forma en que el envío de los derechos de petición, ocasionó que sus consumidores vigentes y los potenciales, fuesen redireccionados a la sociedad cuestionada.

Por último, en lo que hace a la creación de la empresa Blu Corp S.A.S. y la homogeneidad de su objeto social con el de la querellante, específicamente las actividades de “importación” y “comercialización” de artículos para piscinas, no constituye una competencia desleal, ni siquiera por vía indiciaria, pues se insiste que en Colombia “...La actividad económica y la iniciativa privada son libres...”<sup>19</sup>, de manera que no había impedimento para que el señor Cristophe Alain Garcés creara su empresa en la forma en que lo hizo, y como no obra evidencia de un despliegue ilegítimo de su parte, debe entenderse afín con el principio de buena fe comercial.

**3.4.4. Actos de desorganización.** Determina el canon 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...”, valga acotar, comportamientos destinados a “...Desordenar en sumo grado...”<sup>20</sup> la estructura de la compañía, con el propósito de separarla del mercado y/o afectarla en su funcionamiento.

Frente a esa cuestión, alegó la quejosa que el señor Garcés (en ocasiones como demandante y en otras como representante de la demandada) actuó dentro de varios procesos ante los Juzgados 45 y 9 Civiles Municipales y 11 Civil del Circuito de Bogotá, litigios que no tuvieron prosperidad ante la inejecutabilidad de los títulos exhibidos, sin embargo, resulta incomprensible el argumento, pues el adelantamiento de un pleito (fundado o no) desde ningún criterio razonable se relaciona con el supuesto normativo citado, de manera que ante tal desacierto y sin mayor hesitación, debe descartarse la ocurrencia del acto de desorganización invocado.

**3.4.5. Actos de confusión, engaño y descrédito<sup>21</sup>.** Señalan las preceptivas 10<sup>a</sup>, 11<sup>a</sup> y 12<sup>a</sup>, respectivamente, que “...se considera desleal toda conducta

<sup>19</sup> Artículo 333 de la Constitución Política.

<sup>20</sup> <https://dle.rae.es/desorganizar>.

<sup>21</sup> Se analizan en conjunto por compartir similar argumentación.

*que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento <sic> ajenos...”, que “...Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos...” y que “...se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes...”, conductas que no requieren mayor explicación, ante la concreta definición legal.*

Como presunta evidencia de dichos comportamientos, en primer lugar, mencionó Pool Security Solution S.A.S. la remisión de los derechos de petición (analizados en el punto 3.4.3.) por parte del demandado a sus clientes (en los que solicitó la certificación de los pagos realizados a la empresa convocante), pues en su sentir, con ese instrumento, el señor Cristophe Alain Garcés: *i)* entregó información falsa, porque a la presentación de la demanda (5 de octubre de 2017 –fl. 61-) seguía siendo socio de la demandante y además no se hallaba en trámite ningún proceso judicial, como aseveró y *ii)* presionó a los clientes y le generó descrédito.

En segunda medida, relató el cobro de \$3.644.150 a las entidades “Hidromax”, “Metro Urbana Constructora” y “Ambientes y Exteriores Ltda” y su posterior pago a cuentas que no correspondían a la demandante, sino a un tercero.

Pues bien, analizadas las actuaciones narradas, en concordancia con el material probatorio recaudado, no encontró el despacho que la radicación de las múltiples peticiones, se constituyera como un inminente acto de confusión, engaño y/o descrédito, pues no obstante en el interrogatorio de parte, el señor Garcés admitió haberlas enviado, a la pregunta elevada por el apoderado actor, consistente en “¿qué buscaba usted con esos derechos de petición?” contestó: “...mi dinero... sencillamente, el señor Carlos Viáfara me tenía que pagar cada vez que le ingresaba un saldo de la cartera que teníamos en abril

de 2014, me tenía que pagar la mitad y como él no me ha (sic) abonado a esa cartera y que estaba armando un pleito para recuperar ese dinero, yo estaba tratando de coleccionar los pagos, para poder demostrar que esa plata se había recogido...”<sup>22</sup>, confesión que para el despacho indica que el demandado intentaba recaudar unos rubros que aparentemente se le adeudaban, pero no, que hubiese una intención dañina y premeditada de confundir o engañar a los clientes, y menos, de desacreditar a Pool Security Solution S.A.S., como se describe en el libelo introductor.

Y es que, si bien no se tiene certeza acerca del vínculo legal de Cristophe Alain Garcés con la demandante para la época en que los derechos de petición se radicaron – año 2015-, porque según el documento agregado a folios 189 al 191 del Cuaderno 1, éste había transferido sus acciones el 1 de abril de 2014, tal situación es irrelevante para el caso que nos ocupa, pues adecuada o no a la realidad su declaración (con los reproches que en otros escenarios pudieran quizás darse), no resulta contundente que aquella tuviese repercusión alguna en los consumidores, es más, ni siquiera se exhibió la forma en que ello pudo ocurrir, reduciéndose entonces esa circunstancia a una simple afirmación.

Tampoco notó esta judicatura que se presentara una presión contra los destinatarios para que hicieran algo contrario a los intereses de la demandante, y en cualquier caso, estos serían los llamados a confirmar esa versión, pero no acudieron al proceso a rendir las declaraciones del caso.<sup>23</sup>

Finalmente, en tratándose de la aparente apropiación de las sumas de dinero que según Pool Security Solution S.A.S. no le correspondían al demandado sino a esta, debe decirse que tal aspecto es ajeno a la presente acción, pues no se enmarca dentro de los actos desleales previstos en la normatividad, y si en gracia de discusión, se asumiera que la actora los relaciona con las conductas de “engañó” y “confusión” por la indicación de una cuenta bancaria distinta a la suya para obtener indebidamente el pago, lo cierto es que tampoco se vislumbra materializada la conducta, pues esta tiene lugar cuando se hace uso de medios para que el consumidor cree o piense algo que no es cierto acerca de un competidor, pero no para cualquier eventualidad que implique entrega de información parcial o totalmente equivocada.

<sup>22</sup> Hora 1:20:42 –audiencia del 12 de diciembre de 2019, folio 349 Cuad.1.

<sup>23</sup> Audiencia del 18 de diciembre de 2020, folio 461 *ibidem*.

**3.4.6. Violación de secretos.** Enseña la regla 16 que “...*Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente...*”.

Los artículos 260 y 262 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina<sup>24</sup> disponen que “...*Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios...*”.

Tocante con esta conducta, destacó la persona jurídica demandante que el señor Garcés, con ocasión de los procesos ejecutivos que se iniciaron contra ella (donde este presuntamente aceptó una letra de cambio), “...*entregó a manos del señor Alexander Martínez –quien según su dicho fue el demandante- el listado de clientes de Pool Security Solution S.A.S...para que éste embargara las sumas que los clientes debían pagar...*”<sup>25</sup> y que tal suceso, era una violación al secreto empresarial, sin embargo, tal afirmación no es de recibo por parte de esta juzgadora, porque no existe algún medio de convicción que concluya que “*el listado de clientes*” indicado: *i)* fuese secreto o de acceso restringido, *ii)* tuviese un real valor comercial, porque lo que se señala es que fue usado para embargar unos rubros y no con fines competitivos y *iii)* hubiese sido protegido para mantener su naturaleza secreta, descuidos que como se señaló líneas atrás, nuevamente sitúan las elucubraciones de la demandante, en meras apreciaciones subjetivas.

<sup>24</sup> Régimen Común de Propiedad Industrial.

<sup>25</sup> Folio 50 del Cuaderno N° 1.

**3.4.7. Inducción a la ruptura contractual.** Aduce el canon 17 que “...Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores...” conducta que no es otra cosa que incitar o promover el rompimiento de un acuerdo de voluntades que un competidor tenga con sus empleados, proveedores o clientes, con el fin de obtener un provecho competitivo.

A propósito de tal acto, expresó la demandante que con ocasión de los derechos de petición varias veces nombrados, los Conjuntos Residenciales “Iraka”, “Mondrian”, “Tierracolina”, “Montereserva”, “Camino de Arrayanes” y “Oqyuana”, entre otros, dieron por terminados los contratos de prestación de servicios vigentes, para evitar verse inmiscuidos en disputas ajenas.

Empero, según se observa del documento anexado a folio 28 del Cuaderno 1, en lo que refiere al Conjunto Residencial “Mondrian P.H.”, la cesación del convenio fue por “...descuido en el mantenimiento en el aseo del Club House, presentación – organización y elección del personal idóneo...”, la del vínculo con el “Edificio Oqyana” fue “...por mutuo acuerdo entre las partes...” como se observa del folio 30 *ibídem* y finalmente, la del nexo con el Conjunto “Iraka” se debió a “...la ausencia de las certificaciones del personal de salvamento...”, tal como se otea a folio 379, hechos que desvirtúan los señalamientos expresados por la demandante y que muestran que las comunicaciones no tuvieron el impacto que pretende atribuirseles, ni siquiera de forma presunta.

3.4.8. Así las cosas, como en este asunto no se verificó el cumplimiento de los presupuestos axiológicos para el triunfo de las aspiraciones de Pool Security Solution S.A.S., puesto que no se demostraron los hechos sobre los cuales fueron edificados, en este caso, los actos de competencia desleal tales como desviación de la clientela, confusión, engaño, descrédito, violación de secretos e inducción a la ruptura contractual, jurídica resultará la decisión de desestimar las pretensiones demandatorias.

Al respecto, debe recordarse que en ejercicio del derecho de acción y de contradicción, “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...” (artículo 167 del Código General del Proceso), premisa que presupone que si el extremo que debe asumir dicha carga, no lo hace o lo hace deficientemente, estará

abocado a obtener una decisión desfavorable a su intereses, como en efecto, ocurrirá en este asunto.

Por ese camino, nótese como resultó frágil el despliegue probatorio de la sociedad demandante, pues más allá de las documentales que se recolectaron en el decurso del proceso, así como el interrogatorio al demandado, aquella no logró concretar otros medios que nutrieran el debate ni apoyaran su dicho y tanto el dictamen pericial como los testimonios que pidió desde el comienzo de este asunto (instrumentos con los cuales se pretendían acreditar los actos de competencia desleal y el monto de los perjuicios), no llegaron a buen recaudo por cuestiones atribuibles exclusivamente a su incuria.

Asimismo, que no obstante en las alegaciones finales el apoderado actor señaló que el demandado confesó que la empresa Blu Corp S.A.S. en el año 2015 tuvo unas ventas superiores a los siete mil millones (\$7.000.000.000.oo.) y que esto mostraba la ocurrencia del perjuicio<sup>26</sup> (muy a pesar de no haberse cuantificado el mismo), la cierto es que la condena en abstracto, aunque permitida según el artículo 283 del estatuto procesal, parte de la idea de estar demostrado el daño, faltando únicamente la liquidación, evento que aquí no tiene aplicación, pues se itera, el material probatorio fue escaso y el monto hipotético de los ventas no es *per se* prueba de menoscabo alguno.

3.4.9. Para cerrar, no se puede perder de vista que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al momento de decidir el recurso que apelación que respecto del auto que decretó medidas cautelares enfiló el demandado, concluyó que *"...no se avizora que Christophe Alain Garcés y Blu Corp S.A.S. hayan incurrido en actos de competencia desleal...en los términos referidos en la demanda porque ninguna (sic) elemento de convicción se allegó tendiente a demostrar siquiera sumariamente tales conductas..."*<sup>27</sup>, razonamiento que aun cuando fue dictado atendiendo un momento procesal específico (presentación de la demanda y solicitud de embargo), mantiene plena vigencia, pues en verdad, la contexto en que gravitaron las pruebas, no tuvo variación en el curso del proceso. En suma, resulta irrefutable que la demandante faltó a su deber de comprobación.

<sup>26</sup> Minuto 30, audiencia del 15 de diciembre de 2020, folio 446 del Cuad. N° 1.

<sup>27</sup> Providencia del 13 de noviembre de 2018, folios 3 al 7 del Cuad. N° 3.

**3.4.10. Excepciones de mérito formuladas.** Habiendo agotado lo concerniente a los presupuestos básicos de la acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal e indistintamente de lo concluido, procederá esta autoridad a examinar los medios de contradicción invocados por Christophe Alain Garcés y Blu Corp S.A.S.

Como sustento de su defensa, los convocados citaron el instrumento que nominaron *“temeridad y mala fe”*, argumentando que la demanda se estaba utilizando para fines dolosos y fraudulentos y para bloquearlos comercialmente, pues no se demostró sumáriamente que hubieren incurrido en actos de competencia desleal, y tampoco, causado los cuantiosos perjuicios que se señalaban en la demanda. Asimismo, que se engañó al despacho porque se le ocultó que entre las partes había un acuerdo firmado el 1 de abril de 2014, en el que se autorizaba al señor Garcés a ejecutar algunos de los actos admitidos y prohibía al demandante la importación y comercialización de equipos y elementos de seguridad para piscinas, y que además, existía un contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de Pool Security Solution que contenía obligaciones incumplidas por esta.

A la par, presentaron la excepción titulada *“prescripción”*, explicando que como los actos imputados eran de 2014 y 2015, en tanto que la presentación de la demanda fue en 2017, la acción de competencia desleal se encontraba prescrita, pues ese fenómeno ocurría en dos (2) años a partir del momento en que se tiene conocimiento de la persona que realizó el acto y tres (3) desde su realización, conforme el artículo 23 de la Ley 256 de 1996.

3.4.11. Prevé el artículo 79 del Código General del Proceso que *“...Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes. 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos. 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas. 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso. 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas...”*

De la revisión de las tesis de los demandados, liminarmente se advierte su improsperidad, toda vez que así como el demandante en ejercicio del derecho de acción, está condicionado a probar sus manifestaciones mediante los mecanismos previstos en la legislación, también lo está el demandado.

En ese sendero, se advierte que el extremo pasivo asegura que la interposición de esta acción tiene unos propósitos “*fraudulentos*” y “*dolosos*”, sin que al efecto aportara acervo probatorio que así lo sostuviera, y las documentales que se recaudaron, valga decir, el contrato de cesión o venta de acciones, el acuerdo de voluntades, el contrato de transacción y algunas contestaciones de los Conjuntos Residenciales sobre la finalización de los vínculos, lo único que prueban es la presencia de unas relaciones comerciales detentadas por los contendientes, pero no, que como se afirma, el adelantamiento del proceso tuviera un trasfondo oscuro.

Sin embargo, pese a que el juzgado comparte la postura según la cual no se demostraron los actos de competencia desleal, ni los perjuicios ocasionados, tales desatenciones desde ningún prisma traen inmerso un actuar malintencionado de la convocante, pues estas eran discusiones propias del proceso y que debían zanjarse en la decisión que aquí se está tomando; admitir tal discernimiento, sería contrariar el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, que se define como “*...la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses...*”<sup>28</sup> y en ese sentido, la excepción está llamada a naufragar.

3.4.12. Contempla la norma 23 de la Ley 256 de 1996 que “*...Las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto...*”, contenido que se traduce en que el legislador distinguió en estos asuntos “*...dos tipos distintos de prescripción, uno subjetivo y otro objetivo, que tienen como punto de partida: en el primer evento, el conocimiento del afectado, y en el segundo, la realización del acto constitutivo de competencia desleal...*”.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-608 de 2019.

<sup>29</sup> Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, sentencia del 18 de junio de 2020, proceso 2016-02116.

Citado lo anterior, relievra el despacho que en el *sub lite* no ocurrió el fenómeno prescriptivo enunciado por los demandados, porque indistintamente que estos señalaran que “...los derechos de petición...se remitieron el 24 de abril de 2015...”<sup>30</sup> y que “...todos los actos endilgados...datan de los años 2014 y abril de 2015, motivo por el cual, para el momento en que se presentó esta demanda en octubre de 2017...se encontraba prescrita...”<sup>31</sup> lo que el expediente exterioriza es que la empresa Pool Security Solution S.A.S., tuvo conocimiento de la remisión de las peticiones “...en el año 2015 (sin poder establecer...la fecha cierta...”<sup>32</sup>, luego, ante esa incertidumbre (que no fue desvirtuada por Blu Corp S.A.S. ni Cristophe Alain Garcés), el término aplicable es el de tres (3) años contados a partir de la realización del acto, habiéndose radicado entonces la acción tempestivamente, a juzgar porque acaeció el 5 de octubre de 2017<sup>33</sup> (siendo el final del plazo en 2018); con igual sentido desestimatorio, la reflexión concerniente a que los comportamientos criticados correspondían al año 2014, porque en puridad, de esto nada se explicó ni allegó prueba.

3.4.13. Corolario de lo expuesto, resulta diáfano para esta funcionaria de primer grado, que las excepciones esbozadas por los citados, están igualmente destinadas al fracaso.

### **3.5. Demanda de reconvención (verbal por incumplimiento de contratos y/o acuerdos)**

3.5.1. De entrada debe resaltarse que atendiendo lo dispuesto en el auto de fecha 7 de noviembre de 2018<sup>34</sup>, en virtud del cual se admitió la demanda de reconvención y se declaró además su improcedencia “...frente a Carlos Augusto Viáfara Vergara...” por no fungir este como demandante en el libelo primigenio (artículo 371 del C.G.P.), la decisión de mérito gravitará únicamente alrededor de los negocios en que intervino la sociedad Pool Security Solution S.A.S., por ser esta la aquí convocada.

3.5.2. Como fundamento del reclamo demandatorio, Cristophe Alain Garcés exhibió cuatro (4) documentos así<sup>35</sup>: i) “Acuerdo de voluntades”, ii) “Contrato

<sup>30</sup> Folio 274 Cuad. 1.

<sup>31</sup> Folio 291 ibidem.

<sup>32</sup> Folio 47 ibidem.

<sup>33</sup> Folio 61 ibidem.

<sup>34</sup> Folios 97 al 98 Cuad. 5 (demanda de reconvención).

<sup>35</sup> Folios 29 al 29 ibidem.

de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Pool Security Solution Ltda”, iii) “*Contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Ferreimportaciones Jes S.A.S.*” y iv) “*Contrato de transacción*”, todos de fecha 1 de abril de 2014 y según su explicación, incumplidos por la empresa reconvenida y por el señor Carlos Augusto Viáfara Vergara, este último, que se insiste, no fue parte del litigio.

El “*acuerdo de voluntades*”, según se lee en la cláusula 1ª se suscribió “...*en aras de evitar una disolución judicial...con el ánimo de realizar una negociación justa y de acuerdo a las normas legales que rigen la materia...realizar un acuerdo de voluntades que nos permita que **cada uno de los socios venda sus acciones de cada sociedad al otro** y de esta manera que cada sociedad quede en cabeza y propiedad de cada uno de los socios...*”<sup>36</sup>(negrilla fuera del texto).

El “*contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Pool Security Solution Ltda*” conforme se extrae de la cláusula primera, tenía como objeto “...*transferir el 50% de las acciones a título oneroso mediante **cesión o venta de las acciones que posee actualmente el señor Christophe Alain Garcés en la sociedad Pool Security Solution Limitada...a favor del señor Carlos Augusto Viáfara Vergara...***”<sup>37</sup> (destacado por el despacho).

El “*contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Ferreimportaciones Jes S.A.S.*” como se aprecia en la cláusula primera, tenía como objeto “...*transferir el 50% de las acciones a título oneroso mediante **cesión o venta de las acciones que posee actualmente el señor Carlos Augusto Viáfara Vergara en la sociedad Ferreimportaciones Jes S.A.S....a favor del señor Christophe Alain Garcés...***”<sup>38</sup> (resaltado por el juzgado).

El “*contrato de transacción*” en el hecho tercero, indica que “...*con ocasión de la adjudicación de...contratos la sociedad Pool Security Solution Ltda acordó con el señor Christophe Alain Garcés de manera irrevocable, que a título de comisión le será cancelado el veinte y cinco por ciento...(25%) de las utilidades generadas en cada uno de los contratos adjudicados y detallados...*”<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Folio 15 ibidem.

<sup>37</sup> Folio 20 ibidem.

<sup>38</sup> Folio 24 ibidem.

<sup>39</sup> Folio 28 ibidem.

3.5.3. Tras revisar el contenido de los citados instrumentos, no cabe duda que al menos tres (3) de ellos deben ser apartados del análisis y por ende no serán objeto de pronunciamiento en esta sentencia, es decir, el “*acuerdo de voluntades*”, el “*contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Pool Security Solution Ltda*” y el “*contrato de cesión o venta de cuotas o acciones de la sociedad Ferreimportaciones Jes S.A.S.*”, pues en estos no se observa intervención de la sociedad Pool Security Solution (que habilitaría el estudio de su presunto incumplimiento), sino del señor Carlos Augusto Viáfara Vergara, que como se anticipó, fue excluido de las presentes diligencias en cumplimiento de la previsión 371 de la codificación adjetiva, ya que en tratándose de la reconvención, el llamado a juicio está restringido al demandante original.

A decir verdad y con independencia de la difusa redacción de los textos, resulta incontestable que el espíritu de aquellos no era otro, que el de cederse, venderse o transferirse las acciones que cada uno de los nombrados tenía en las empresas “Pool Security Solution” y “Ferreimportaciones Jes”, actos que no son predicables de esas personas jurídicas, sino de las naturales, por tratarse de un “...*un derecho típico en la calidad de accionista, propio de la naturaleza de las sociedades de capital...*”<sup>40</sup>, inmerso además en el Código de Comercio, que aduce que “...*Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:..El de negociar libremente las acciones...*”<sup>41</sup>, y en tal sentido, no es congruente considerar que como los convenios tocan con las actividades comerciales que desempeñaban las firmas (importaciones, venta y distribución de elementos de seguridad para piscinas), estos puedan ser susceptibles de revisión en cuanto a su incumplimiento en esta sede, porque los obligados actuaron a nombre propio, en su condición de dueños de las acciones, no como representantes legales y/o su equivalente.

Con todo y aunque del certificado visible a folios 1 al 5 del cuaderno contentivo de la demanda de reconvención, se avizora que Carlos Augusto Viáfara Vergara desde el 2014 (y al menos hasta el 2018), era el representante legal de la aquí demandada, tal acontecimiento no tiene la virtualidad de alterar lo antedicho, toda vez que la naturaleza misma de las negociaciones, permite descartar que los compromisos adquiridos fueran a título personal.

<sup>40</sup> Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Tomo I. 3ª Edición. Editorial TEMIS S.A., 2016. 414 p. ISBN 978-958-35-1096-0.

<sup>41</sup> Artículo 379.

Situación distinta ocurre con el “*contrato de transacción*”, pues en este es la sociedad Pool Security Solution la que se compromete a pagar al demandante en reconvencción unas sumas dinerarias por concepto de utilidades, de forma que a este instrumento se restringirá la solución del caso, así como a los hechos, pretensiones, pruebas y excepciones que de forma directa se deriven de aquel, como se muestra a continuación.

3.5.4. De acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes, condición que, de un lado, las ata a lo que en él se obligaron y, de otro, que puede ser invalidado solo por el consentimiento mutuo o por causas legales, aplicación del principio de la normatividad que lo inspira.

En protección de esa máxima, cumple decir que en el ordenamiento jurídico nacional, se llama a responder a los sujetos de derecho por el desconocimiento o insatisfacción de obligaciones que por convenio estaban a su cargo, nacidas de la ley, del negocio jurídico o de cualquier convención válida, las cuales son vinculantes para ellas, quedando, en todo caso, atadas a su observancia, pues en su defecto se genera la situación del incumplimiento, que lo lleva a asumir las consecuencias desfavorables, entre otras al pago de la indemnización de perjuicios que la falta negocial genere, dando lugar a la responsabilidad llamada “contractual”, es decir, aquella que resulta de la “...*inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido...*”.<sup>42</sup>

3.5.5. Acerca de la tipología contractual sobre la cual el actor funda sus aspiraciones, esto es, el denominado “contrato de transacción” y que define el código civil como aquel “...*en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual...*”<sup>43</sup>, debe decirse que aunque su nominación no es correlativa a su contenido, pues en la documental arrimada no se menciona un actual o futuro proceso judicial, el clausulado contiene unas obligaciones determinables, que no contrarían la normatividad y que en esencia están justificadas bajo el principio de autonomía de la voluntad privada.

3.5.6. Entrando en materia, se recalca que Cristophe Alain Garcés aseguró que Pool Security Solution S.A.S. incumplió las obligaciones derivadas de la transacción, medularmente la de pagarle el 25% de las utilidades generadas

<sup>42</sup> Aubert Jean-Luc, Introducción al derecho, Paris, Presses Universidad de Francia; 1979; pp. 117.

<sup>43</sup> Artículo 2469.

con los contratos Nos. 302, 78 y 10 suscritos con Constructora Bolívar S.A., razón por la que liminarmente se determinará si concurren, en este asunto, los presupuestos que caracterizan la responsabilidad civil contractual, en armonía con los medios de convicción incorporados al proceso, y superada dicha revisión, evacuar las excepciones propuestas por el extremo demandado.

3.5.7. La jurisprudencia nacional ha determinado que para que tenga ocurrencia la responsabilidad civil contractual, deben materializarse los siguientes presupuestos: "...a) *la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes*; b) *su incumplimiento relevante por quien es demandado*; c) *la generación de un perjuicio significativo para el actor*; y d) *la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado...*".<sup>44</sup>

3.5.8. Con relación al primer requisito, esto es, "*la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes*", conviene resaltar que ningún cuestionamiento existe en torno a la presencia del contrato celebrado entre las partes el 1 de abril de 2014, pues el mismo se allegó al plenario y aunque criticado por el demandado, no fue desconocido por este.

Asimismo, que del estudio de ese documento, sobre el cual se sustentó el libelo en reconvención, se colige, de un lado, que Pool Security Solution S.A.S. aceptó pagar en favor de Cristophe Alain Garcés un monto dinerario correspondiente al 25% de las utilidades derivadas de tres (3) contratos, y del otro, que este se comprometió a venderle y/o suministrarle los elementos de seguridad para piscinas al costo de importación nacionalizado más el 50% de la utilidad del proyecto "*La Gran Reserva de Anapoima*" para la 2ª y 3ª etapa (clausula segunda).

3.5.10. Atinente con el segundo presupuesto, es decir, "*su incumplimiento relevante por quien es demandado*" se tiene que al proceso, el demandante en reconvención aportó como medios de convicción copias de: i) los "*cuadros resumen*" de los contratos civiles de obra números 302, 743 y 212 de Constructora Bolívar Bogotá S.A. ii) el "*contrato de piscina y jacuzzi integrado para el Edificio Club Platino*", iii) el requerimiento para el pago de obligaciones contractuales dirigido a Pool Security Solution S.A.S. y iv) la constancia de

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia CSJ SC5585-2019.

inasistencia a la audiencia de conciliación de la Ley 640 de 2001 expedida por el Centro de Conciliación Minuto de Dios, así como también las declaraciones de Luis Alfredo Bermúdez Martín y Alexander Martínez Pinzón, pruebas de las que delantadamente se advierte no resulta posible inferir el incumplimiento alegado.

Ello, porque de la revisión de las documentales arrimadas, no es posible establecer con precisión (ni siquiera aproximadamente) que los contratos que comprendían el proyecto *“La Gran Reserva de Anapoima”*, se hubieren ejecutado, y especialmente, generado la remuneración a Pool Security Solution S.A.S., para que esta se convirtiera en verdadera obligada del demandante.

Sobre el punto, es concluyente que la cláusula primera que aquí se expone como inobservada, contiene una obligación condicional, valga citarse *“...la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no...”*<sup>45</sup> y que para este litigio, recae sobre la obtención de las utilidades, de las que no se aportó prueba alguna, y por lo tanto, la exigencia axiológica para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual no se halló concretada.

Y es que no encuentra cimiento el cálculo que realizó el demandante en las pretensiones 7.1 a la 7.6. (folios 68 al 69), pues para establecer que en efecto se debían sumas de dinero, el contrato de transacción debió estar acompañado de instrumentos adicionales que permitieran colegir que Pool Security Solution S.A.S. recibió los pagos por parte de la empresa contratante.

Ahora bien, no obstante el testigo Alexander Martínez Pinzón, quien participó en el contrato de *“La Gran Reserva de Anapoima”* aseguró que dicha obra se terminó *“...entre finales de 2014 y de 2015...”*<sup>46</sup> y ante la pregunta relativa a si se ejecutó en su totalidad, este respondió *“...si claro, hasta donde yo tengo conocimiento si Doctor...ellos terminaron eso a feliz término...”*<sup>47</sup>, para el juzgado no es concluyente el pago, indispensable para deducir que al aquí demandante le pueda asistir razón en su reclamo, por el presunto incumplimiento, menos, porque el deponente, al interrogante concerniente a

<sup>45</sup> Artículo 1530 del Código Civil.

<sup>46</sup> Minuto 19:48 audiencia del 15 de diciembre de 2020, folio 446 Cuad. N° 1.

<sup>47</sup> Minuto 19:58 audiencia del 15 de diciembre de 2020, folio 446 Cuad. N° 1.

si estuvo presente en el acta de liquidación del proyecto dijo “...no señor, en esa acta no estuve presente...”<sup>48</sup>, expresión que no es irrelevante, porque es plenamente posible que la obra no hubiere sido recibida a satisfacción, o que los rubros no se hayan entregado a la contratista en la cantidad que asume el demandante en reconvención, para de esta forma calcular el porcentaje de participación que le asistía y totalmente concretar la inobservancia del acuerdo.

Por lo demás, en cuanto a la tacha que el abogado de la demandada en reconvención formuló contra el señor Martínez Pinzón, alegando que fue radicada una denuncia penal contra aquél y que además intervino en otros procesos relacionados como testigo, esta funcionaria encuentra infundado el argumento, pues esos aspectos, en criterio del despacho, no afectan su credibilidad o imparcialidad, sumado a que no se evidencia “...parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados...” (artículo 211 del Código General del Proceso).

Ahora bien, como el testigo Luis Alfredo Bermúdez Martín se refirió en su declaración a temas tales como la venta de acciones, la constitución de Blu Corp S.A.S. y la cartera en mora, que se relacionan particularmente con Carlos Augusto Viáfara Vergara, que se insiste, no es parte del proceso, se estima que aquella no resulta útil a la discusión. Asimismo, porque ante la pregunta inherente a si él leyó alguno de los contratos, reseñó “...no, nunca, para nada, eso fue que los vi en una reunión que sostuvimos...pero nunca los leí, ni supe su contenido...”<sup>49</sup>, desconocimiento que torna infructuosa la prueba. Por sustracción de materia, la tacha que se enfiló también contra este declarante, no será objeto de pronunciamiento.

3.5.11. Finalmente, en lo que incumbe al dictamen pericial, el juzgado considera innecesario determinar, si como señala la parte demandante, la pasiva no prestó la colaboración para su práctica (y concomitantemente las sanciones del artículo 233 del C.G.P.), pues esa prueba se exoró para verificar el cumplimiento de las obligaciones del “acuerdo de voluntades” y las operaciones y transacciones contables derivadas de los “contratos de obra”,

<sup>48</sup> Minuto 31:49 audiencia del 15 de diciembre de 2020, folio 446 Cuad. N° 1.

<sup>49</sup> Hora 1:12:08 audiencia del 15 de diciembre de 2020, folio 446 Cuad. N° 1.

pactos cuya violación no se está aquí discutiendo y que derivan en foráneas a este asunto.

3.5.12. Puesta en ese contexto la controversia, destaca esta autoridad que al no hallarse demostrada, a través de los instrumentos acopiados en el plenario, la infracción que fundó la interposición de esta acción, el pedimento relativo a al reconocimiento de sumas de dinero adolece de fundamento, desnaturalizándose así, el reclamo de incumplimiento contractual.

En esa línea, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia determinó que “... Sabido es que sólo se indemniza el daño debidamente probado; pues no es admisible condenar a una persona a la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, si los mismos no se encuentran acreditados en legal forma...” y que “...el daño constituye un elemento nuclear de la responsabilidad civil, vale decir, su centro de gravedad, el fundamento del fenómeno resarcitorio, siendo necesarias su presencia y su justificación, para que se abra paso la indemnización de perjuicios...”<sup>50</sup>, apreciaciones jurisprudenciales que justifican la postura asumida por este despacho, toda vez que, los medios de prueba invocados por el extremo actor en reconvención, no fueron claros, precisos y contundentes, para demostrar los supuestos facticos descritos durante este trámite.

3.5.13. Por lo dilucidado y teniendo en cuenta que no se probó que en el caso concreto concurriera el presupuesto axiológico básico para el éxito de la acción de responsabilidad civil contractual, es decir, el “*incumplimiento relevante por quien es demandado*”, las pretensiones deberán ser denegadas y esta judicatura se relevará de estudiar los demás requisitos, por resultar innecesario).

**3.5.14. Excepciones de mérito formuladas.** Habiendo agotado lo concerniente a los presupuestos básicos de la acción de incumplimiento contractual (reconvención) e independientemente de lo ultimado, procederá esta autoridad a examinar los medios de contradicción invocados por Pool Security Solution S.A.S.

---

<sup>50</sup> Sentencia SC20448-2017.

Como apoyo de su defensa, la nombrada sociedad citó las excepciones de *“contrato no cumplido”* indicando que el demandante no cumplió sus obligaciones, *“inexigibilidad de la obligación”* argumentando que el proyecto *“La Gran Reserva de Anapoima”* arrojó pérdidas y por lo tanto no se debía suma alguna, *“inexistencia del contrato por falta de requisitos esenciales”*, explicando que el contrato de transacción no alcanzó a perfeccionarse pues debió generar utilidad y *“nulidad del acto o contrato”*, aduciendo que *i)* el proyecto referido no generó utilidad, *ii)* en el contrato de transacción se pactó la repartición de utilidades fuera de lo establecido en los estatutos de la sociedad y *iii)* el contrato de transacción estaba previsto en el Código Civil para dirimir un conflicto existente o solventar una situación que pueda presentarse, y no para otros aspectos, razón por la que el mismo era nulo.

3.5.15. Para resolver adversamente las excepciones de *“contrato no cumplido”* y de *“inexigibilidad de la obligación”* presentadas por Pool Security Solution S.A.S., bastará con señalarse que *“...el demandado cuando excepciona se convierte en actor y le corresponde probar los hechos en que funda sus excepciones o su defensa...”*<sup>51</sup> carga que ciertamente aquí no se verifica atendida.

A tal conclusión se llega, por cuanto la referida empresa se limitó a señalar que Cristophe Alain Garcés incumplió sus obligaciones, sin allegar alguna prueba de esa manifestación, y peor aún, sin explicar en qué o de qué manera tuvo lugar la transgresión de los compromisos depositados en la transacción; igualmente, lo relacionado con que el proyecto *“La Gran Reserva de Anapoima”* aparentemente *“arrojó pérdidas”*, sin esclarecer nada ni acompañar instrumentos de persuasión, motivos suficientes para que la defensa sea descartada.

3.5.16. En lo que atañe a la *“inexistencia del contrato por falta de los requisitos esenciales”*, no resultan de recibo las apreciaciones del togado representante de la demandada en reconvencción, tendientes a que el instrumento no *“alcanzó a perfeccionarse”* porque el proyecto varias veces nombrado no creó utilidad, pues aunque de la lectura de ese instrumento, como se consideró párrafos atrás, se observa una condición (que no es otra que la ganancia), esta

<sup>51</sup> López blanco Hernán Fabio, *“La Prueba”*. Editorial: DUPRE Bogotá. 2001

tiene efectos respecto del pago que debía hacerse al aquí demandante, pero de ninguna manera con los requisitos esenciales del contrato, que por demás, no fue desconocido en momento alguno por los aquí intervinientes. Expresado de forma distinta, el hecho futuro e incierto (generación de utilidades) en lo absoluto deja sin respaldo el acuerdo criticado.

3.5.17. Por último, frente a la excepción de *"nulidad del acto o contrato"*, esta autoridad no se halla facultada para referirse de mérito a ese mecanismo, teniendo en cuenta que el juzgador, cuando se propone esa alegación, sólo está habilitado cuando *"...en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato..."* (artículo 282 del Código General del Proceso), regla que no se cumple, por cuanto el señor Carlos Augusto Viáfara Vergara, suscriptor del contrato de transacción como subgerente de Pool Security Solution no fue parte de esta acción (por las razones esbozadas en el numeral 3.5.1. de la página 20 de esta sentencia) y en todo caso, su citación se encontraba restringida en los términos del artículo 371 del estatuto procesal.

Con todo y como quiera que la norma transcrita señala que el sentenciador *"...se limitará a declarar si es o no fundada la excepción..."*, se resuelve desfavorablemente el medio exceptivo, pues el pilar sobre el que aquél se edificó, no se armoniza con los eventos de nulidad del contrato, a que refiere el artículo 1502 del Código Civil, según el cual *"...Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra..."*.

En efecto, el apoderado justificó su tesis, en esencia, en que se utilizó el contrato de transacción para unos fines totalmente distintos a los estipulados por el legislador, y que tal circunstancia, tornaba inválido el acuerdo, sin embargo, pierde de vista que al margen de la nominación que se diera a ese instrumento, está amparado bajo el principio de autonomía de la voluntad privada, que consiste en *"...la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o*

*el desarrollo de actividades de cooperación...*<sup>52</sup> raciocinio que basta para desatender sus proposiciones.

#### 4.- CONCLUSIÓN

Luego de examinar los elementos que hacen parte de este litigio, y en observancia del artículo 281 del Código General del Proceso, en virtud del cual se 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...*”, se concluye que Pool Security Solution S.A.S. ni Christophe Alain Garcés, lograron probar el fundamento de sus pretensiones y excepciones, motivación por la que se denegarán todas las aspiraciones que reclamaron en esta sede jurisdiccional.

#### 5. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal promovida por Pool Security Solution S.A.S. contra Christophe Alain Garcés y Blu Corp S.A.S., así como de la demanda de reconvención, que por incumplimiento de contrato, formuló Christophe Alain Garcés contra Pool Security Solution S.A.S., de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones formuladas por Christophe Alain Garcés y Blu Corp S.A.S. respecto de la acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal promovida por Pool Security Solution S.A.S. y las propuestas por Pool Security Solution S.A.S. frente al demanda de reconvención, que por incumplimiento de contrato, formuló Christophe Alain Garcés.

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional, C-993 de 2006.

**TERCERO: DECLARAR** la terminación del presente proceso y consecuentemente **ORDENAR** la cancelación de las medidas cautelares decretadas y practicadas, si a ello hubiere lugar. Oficiese como corresponda.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a Pool Security Solution S.A.S. en su calidad de demandante primigenia (competencia desleal); se fijan como agencias en derecho la suma de \$7.500.000.00. y a Christophe Alain Garcés, en su condición de demandante en reconvención (incumplimiento de contrato); se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000.00. Por secretaría efectúense las liquidaciones como legalmente corresponda.

Notifíquese,

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICO EN EL ESTADO  No ____HOY ____  AMANDA RUTH SALINAS CELIS Secretaría
---