



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0006-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - COMERCIAL
PROCESO : VERBAL – RESPONSABILIDAD POR COMPETENCIA DESLEAL
DEMANDANTE : TERMALES Y TURISMO SAS
DEMANDADOS : TERMATOUR SAS Y SANDRA P. BADILLO OROZCO
PROCEDENCIA : JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL
RADICACIÓN : 66682-31-03-001-**2019-01977-01**
TEMAS : COMPETENCIA DESLEAL – VALORACIÓN PROBATORIA - CONGRUENCIA
MG. SUSTANCIADOR : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : NO.55 DE 11-02-2022

PEREIRA, R., CATORCE (14) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación interpuesta por el demandante, contra la sentencia del día **09-02-2021** (Expediente recibido el día 15-02-2021), que agotó la primera instancia en el proceso referido.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La demandante es agente e intermediaria de servicios turísticos en la zona cafetera, en termales de Santa Rosa de Cabal y San Vicente de la misma localidad; desarrolló el esquema operativo “*amigos TYT*”, calificado como reservado y protegido mediante políticas de protección

de secretos empresariales; calidad conocida por Sandra como trabajadora que fue de la empresa, entre 2015 y 2016, cuando renunció.

La señora demandada sabía las estrategias, bases de datos, procedimientos de la compañía; que eran secretos. Al finalizar su relación laboral, empezó a trabajar como coordinadora de eventos del parque El Machete en la misma ciudad.

En el citado parque tuvo punto de ventas la demandante mediante contrato de arrendamiento de local comercial, con pacto de concesión de espacio publicitario, pero al emplearse a la demandada, dejaron de promocionarse los servicios de Termale y Turismo SAS. La señora Badillo Orozco constituyó Termatour SAS y creó confusión con la demandante porque el nombre sugiere una abreviación de esta; en 2017 y 2018 informó que la demandante estaba “quebrada” y que no ofrecía los servicios.

Los locales fueron entregados por finalización de los arrendamientos, pero al poco tiempo allí mismo se instaló Termatour SAS, con uso de material visual publicitario similar al de la actora, operando como intermediaria y agente de servicios turísticos semejantes.

La sociedad demandada ha comenzado a captar clientela con el esquema “Amigos TYT” de la compañía demandante; también ha informado en Asoturismo que adoptó un sistema de traslado de turistas hasta Termale San Vicente, lo que es clara captación irregular de clientes. La señora Badillo ha aprovechado las bases de datos y conocimiento privilegiado del sistema de la demandante en beneficio de la SAS creada con igual naturaleza y ubicada en la misma zona; sustituyó la publicidad por la suya.

En la temporada 2017-2018 el detrimento en ventas ascendió a \$66.680.969, más la proyección de incremento para el siguiente año. El plagio del modelo

de negocios representa un perjuicio de \$500.000.000 [Carpeta 1ª instancia, carpeta 01, documento 01, folio 77 ss].

2.2. LAS PRETENSIONES. Principales: **(i)** Declarar responsable solidaria y extracontractualmente a las demandadas por desviación de clientela, aprovechamiento no autorizado de secreto profesional y violar el régimen de competencia desleal; **(ii)** Condenar a las demandadas a pagar \$66.680.969 por dineros dejados de recibir; y, \$500.000.000, valor del modelo de negocios “*amigos TYT*”.

Subsidiarias. **(i)** Declarar a la señora Badillo Orozco responsable contractualmente por infracción al contrato de confidencialidad y aprovechamiento doloso y no autorizado del secreto empresarial. En consecuencia: **(ii)** Condenar a pagar por daños materiales: (a) \$66.680.969 por dineros dejados de recibir; y, (b) \$500.000.000, valor del modelo de negocios.

Principales. **(iii)** Ordenar a Termatour SAS suspender sus actividades comerciales; y, **(iv)** Ordenar a la sociedad demandada publicar en sus canales comerciales la resolutive del fallo de este litigio [Documento 01, folios 80 y ss].

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

TERMATOUR SAS Y SANDRA PATRICIA BADILLO OROZCO. Contestaron los hechos, aceptaron el 1º, 3, 7, 13, 21, 23, parte del 2º, 10, 11, 15, 16, 20, 22, 27. Se opusieron a las pretensiones y excepcionaron: **(i)** Prescripción de la acción; **(ii)** Inexistencia de competencia desleal; **(iii)** Incapacidad probatoria para demostrar los perjuicios [Documento 07, folios 1 y ss].

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

Fue desestimatoria, al efecto dispuso: **(i)** Negar las pretensiones; y, **(ii)** Condenar en costas a la actora.

Se infirió de las pruebas documentales y testimoniales que las demandadas no incurrieron en las conductas imputadas. La señora Badillo O. al perder su condición de empleada de la demandante, ninguna obligación tenía para la promoción de los servicios de aquella. Se demostró que el modelo comercial carecía de exclusividad, incluso fue replicado a otros agentes del mercado. La base de datos tampoco tiene ese carácter, es de público conocimiento.

Y, nada se acreditó de la desviación de clientela por confusión o imitación, pues los nombres de las sociedades emplean expresiones descriptivas propias de la actividad, en manera alguna denotan distintividad [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.40; tiempo 00:03:45 a 00:38:10].

5. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

LOS REPAROS CONCRETOS DEL DEMANDANTE. En un solo escrito, poco claro por demás, ante primera instancia, presentó el recurrente los reparos y la sustentación. Esta Sala había declarado la deserción del recurso, pero conforme lo ordenado en la STC-9904-2021, dispuso tramitarlo.

(i) Errores en la valoración probatoria: **(a)** Omitir dos testimonios respecto al acto de confusión por vía indirecta, merecían crédito por estar en iguales condiciones al señor Walter Perdomo; se desconoció el artículo 10 de la Ley 256 y la jurisprudencia de la SIC (Resolución del 22-12-2011, No.11033178); **(b)** Sobre actos de violación y aprovechamiento indebido del secreto empresarial, así como imprecisiones técnicas (Económicas y de mercadeo); **(c)** Respecto a los actos de imitación al modelo de comercialización, se desatendieron las subreglas jurisprudenciales de la SIC (Expediente No.17286917, Recreación deporte y salud SA Bodytech vrs Xports Fitness SAS).

Además, **(d)** Indebida tasación del testimonio de Walter Perdomo; ha debido creer la versión de Juan José Arbeláez y Cristian (Sic) Santa; debió ordenar pericia para despejar las dudas; **(e)** Pretermitir la cláusula de reserva sobre información de la empresa pactada en el contrato de trabajo (Folios 52 a 54, cuaderno principal) de la señora demandada, que ella ratificó; y, los correos electrónicos enviados; la confidencialidad fue ratificada con tres testimonios; **(f)** No tasó el contrato de arrendamiento del local 5 del parque “El machete”, cláusula 11ª (Folio 26, cuaderno principal), se demostró competencia desleal del testigo William y debió prosperar la tacha.

Así mismo, formuló los siguientes reproches: **(ii)** Inexactitudes conceptuales sobre las bases de datos y el modelo “amigos TYT” (Obrante a folios 39, aportados con la demanda) que ameritaban prueba técnica no ordenada de oficio; **(iii)** Inaplicación del principio de buena fe comercial [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.43].

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. La ciencia procesal mayoritaria¹ en Colombia los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector²⁻³ opta por la denominación de este epígrafe, habida cuenta de que se acompasa mejor a la sistemática procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para intervenir. Ninguna causal de invalidación se aprecia, que afecte la actuación.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

estudio es oficioso⁴. Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Ha reiterado esta Magistratura que, para el examen técnico de este aspecto, es imprescindible definir la modalidad de pretensión planteada en ejercicio del derecho de acción, así se identificarán quiénes están autorizados por el sistema jurídico, para elevar el pedimento y quiénes para resistirlo; es decir, esclarecida la especie de súplica se determina la legitimación sustantiva.

La demanda tiene como pretensión principal la declaratoria de responsabilidad extracontractual por actos de competencia desleal, previstos genérica y específicamente en la Ley 256 de 1996, tal cual se consagra en la citada ley (Art.20-1º); se estipularon dos (2) acciones⁵: una declarativa y de condena y otra preventiva. De forma subsidiaria se plantea la responsabilidad contractual.

Identificada la pretensión principal, del tipo reparatorio en la modalidad extranegocial⁶, subsigue esclarecer los extremos subjetivos, que la referida normativa, prescribe en sus artículos 21 y 22; y, para el caso, la sociedad demandante como partícipe del mercado⁷ turístico y predicarse afectada por la conducta imputada⁸, tiene suficiente habilitación para postular su aspiración resarcitoria; ahora, en el extremo pasivo tampoco hay inconveniente en reconocer que las demandadas son aptas para enfrentar la controversia, pues son señaladas autoras de los actos competitivos desleales causantes del daño patrimonial reclamado⁹.

El pedimento supletorio en la especie contractual fue desestimado por falta

⁴ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (v) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁵ DE LA CRUZ C., Dionisio M. La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2020, p.49.

⁶ PINILLA S., Felipe. La naturaleza jurídica de la acción de competencia desleal y sus efectos sobre el proceso. Memorias del XLII Congreso de derecho Procesal, 2021, ICDP, p.1062 ss.

⁷ CSJ. SC-3907-2021.

⁸ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo, editorial Ibáñez, 2011, Bogotá DC, p.368.

⁹ VELANDIA, Mauricio. Ob. cit., p. 372.

de suscripción del respectivo contrato de confidencialidad, pero como no fue impugnado, adviene intangible para esta Sala decisoria.

No huelga anotar que la índole del asunto es mercantil, pues la sociedad demandante tiene esa naturaleza (Art.20-1º, CCo), según se advierte de su objeto social [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.01, folio 4 y en tal virtud conforme al artículo 22 del CCo, dicha calidad se comunica a las partes intervinientes.

6.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.3.1. Los límites de la apelación. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP); se reconoce hoy como la *pretensión impugnaticia*¹⁰, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹¹. Por su parte, el profesor Bejarano G.¹², discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹³, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Entiende, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁴, la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido

¹⁰ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹² BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹³ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁴ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

por la CSJ en 2017¹⁵, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ¹⁶ (2021), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. Arguye en su obra reciente (2021), el profesor Parra B¹⁷.:” *Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.*”.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibidem), los presupuestos procesales¹⁸ y sustanciales¹⁹, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²⁰ y las costas procesales²¹, entre otros. Por último, debe considerarse que es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP).

6.3.2. Los temas de la apelación. Necesario, de entrada, precisar que entremezclados en algunos planteamientos del escrito de sustentación [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.43], figuran unas críticas sin motivación y en esas condiciones son talanquera insalvable para su resolución, pues sin argumentación, imposible adentrarse en algún análisis.

Mal puede esta judicatura sustituir la voluntad del recurrente que guardó silencio cuando tuvo la opción de ejercer su derecho de contradicción; pues tampoco es asunto que se avoque de oficio, como atrás se explicara.

¹⁵ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁶ CSJ. SC-2351-2019 y SC-3918-2021.

¹⁷ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

¹⁸ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁹ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²¹ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 10ª edición, Dupré Editores, 2016, p.1055.

Se censura ignorar el artículo 10º de la Ley 256 y la jurisprudencia de la SIC (Resolución del 22-12-2011, No.11033178), sin embargo, no hay explicación que permita con algún grado de razonabilidad, desentrañar cómo es que fue desatendida la norma por la falladora de primer nivel, tampoco aparecen reflexiones sobre la mentada resolución para este caso, cuál es la identidad fáctica que tiene con este litigio y su aplicabilidad particular.

Igual predicamento cabe respecto a dos afirmaciones más del memorialista: los actos de imitación del modelo de comercialización, porque de nuevo el escrito deja huérfana la aseveración de preterir las subreglas jurisprudenciales de la SIC (Expediente No.17286917, Recreación deporte y salud SA Bodytech vrs Xports Fitness SAS); y, la alegada inaplicación de la buena fe comercial [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.43], que ni siquiera cuenta con más enunciados en su presentación como disenso.

En palabras de la CSJ (2021)²²: *“(...) la mera transcripción de múltiples normas, con la enunciación de que fueron desatendidas, resulta insuficiente para dejar en evidencia su quebrantamiento, menos aún frente a una alegación genérica que no descende al contenido prescriptivo.”.*

LAS PERITACIONES PEDIDAS DE OFICIO. En varios de los reproches ya reseñados, se alude a que hubo *“imprecisiones técnicas (Económicas y de mercadeo)”* o *“Inexactitudes conceptuales sobre las bases de datos y el modelo”*, que debió decretarse una experticia, en primera instancia, de oficio.

Para resolver cabe indicar que la carga probatoria ninguna variación tiene y aplica la regla general prescrita en el artículo 167, CGP, de que, a la parte demandante, incumbe esa iniciativa, así reconoce la doctrina especializada²³. La distribución conferida al juez, es potestad que debe anunciarse a las partes al ordenarlas y aquí claramente se advierte que fue inaplicada, como refleja el auto que decretó las pruebas, no se hizo de oficio ni las partes así lo

²² CSJ. SC-3627-2021.

²³ PINILLA S., Felipe. Ob. cit., p.1081.

solicitaron [Carpeta 1ª instancia, carpeta 01, documento 11]. Necesario recordar que se trata de una regla de aportación o suministro de prueba, según precisión que ha hecho la CSJ²⁴ y seguida por este Tribunal en sus Salas²⁵.

A voces del planteamiento anterior se tiene que la sociedad demandante bien pudo desde la presentación de la demanda, valerse del medio probatorio técnico, ahora echado de menos, amén de las otras oportunidades consagradas por el Estatuto para el efecto; sin embargo, se abstuvo.

Reclama ahora, que ha debido el Despacho de la causa, ordenar pruebas de oficio, sin parar mientes en que es un deber fundado en la apreciación que tenga el fallador del litigio, y en el sub lite está visto que lo desestimó útil (Art.170, CGP), explica la CSJ que la teleología de tales potestades judiciales no apunta a reemplazar las facultades de las partes, enseña inveteradamente²⁶: *“En su ordenación los falladores deben observar, en lo que al caso de esta especie interesa, que la adopción de la misma no sea un mecanismo para combatir o encubrir la potestad de la parte en asumir su carga probatoria, es decir, QUE NO SE ERIJA COMO LA FORMA DE ALENTAR LA INERCIA O DESCUIDO DEL INTERESADO.”*.

Y para sellar con consistencia, la premisa asentada sobre los deberes oficiosos de los jueces, en otra decisión la CSJ (2016²⁷), persistió en la tesis precitada, y señaló: *“(...) no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador... (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. Oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).”*. En data más reciente se constata la conservación de la prementada postura (2021)²⁸ y que ha seguido, en su precedente horizontal, esta Sala²⁹.

²⁴ CSJ. SC-9193-2017 reiterada en SC-3367-2020.

²⁵ TS, Civil-Familia. SC-0029-2021.

²⁶ CSJ, Civil. Sentencia del 27-08-2012; MP: Cabello Blanco, No.2006-007121-01.

²⁷ CSJ. SC8456-2016.

²⁸ CSJ. SC-3862-2019 y SC-2215-2021.

²⁹ TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 21-09-2017; MP: Grisales H., No.2011-00121-01.

De otro lado, tampoco se vislumbra que, en alguna de las hipótesis decantadas en la profusa línea jurisprudencial, precedente vertical, del órgano de cierre de la especialidad del derecho privado (CSJ³⁰), se subsuma el evento que ahora se decide; recuerda la Colegiatura citada en el fallo que: “(...) la falta de decreto oficioso de pruebas no implica, por sí misma, una desatención de los deberes que el legislador le impuso al administrador de justicia, pues este goza de plena autonomía en su labor, (...)” Las subrayas son de este Tribunal.

SUSTENTACIÓN DE LOS DEMÁS REPAROS. Los reparos sustentados giran en torno a yerros de ponderación probatoria.

REPARO (A). Las declaraciones de Carolina Tobón G. y Claudia M. Morales C., dan cuenta del acto de confusión por vía indirecta y merecen crédito por estar en iguales condiciones al señor Walter Perdomo: conocieron los hechos de forma directa y son independientes. Las dos testigos dieron cuenta de los *váucher* o cupones, llevados por los hoteleros en la creencia de que correspondían a los expedidos por esa empresa, evidencian la confusión creada por la señora Badillo Orozco.

RESOLUCIÓN. Fracasa. Los hechos referidos en la demanda sobre el acto de confusión (Hechos Nos.14, 15, 20 y 27) enuncian que la señora Sandra al constituir Termatour SAS, generó “*confundibilidad*” (Sic) porque el nombre sugiere una abreviación y tiene semejanza fonética, también por la ubicación del local comercial donde operaba y uso de aviso similar; además esta demandada informaba que la demandante había “quebrado” y que ya no ofrecía los servicios que generalmente tenía.

Con claridad se aprecia que, ante la inconsistencia del reproche, por desarmonía con el planteamiento inicial del libelo introductor, debe denegarse, so pena de quebrantar el principio de congruencia, que salvaguarda el debido proceso, en especial el derecho de defensa; mal puede

³⁰ CSJ. SC-8456-2016.

ahora sorprender con tales argumentos en esta fase de la segunda instancia.

La consonancia se regula en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: “(...) *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 del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)*”. Esta parte inicial de la norma no sufrió alteraciones respecto a lo prescrito por el CPC, se adicionaron dos salvedades en las especialidades de familia y agrario, ajenas para el caso.

La congruencia³¹ es la simetría que debe tener el juez, al resolver la controversia sometida a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, los hechos expuestos por cada parte (*causa petendi*) y las pretensiones (*Petitum*), del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo.

De ahí la importancia de la fase de fijación del litigio, en la audiencia inicial del artículo 372, CGP (Preliminar en el CPC, art.101), o incluso en la de instrucción (Art.373, CGP), porque allí se trazan los contornos del debate probatorio y decisorio. En este sentido la CSJ³², en reciente decisión (2020) explica:

i) Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo

³¹ CSJ. SC-5473-2021.

³² CSJ. SC-780-2020.

pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. ...

Como se dijo antes, fracasa este reproche puesto que la desviación de clientela por confusión o esta propiamente dicha, como actos competitivos desleales, son totalmente ajenos a la causa para pedir, invocada en la demanda, no hubo reforma y la fijación del litigio tampoco hizo tal referencia; al contrario, se ciñó a los hechos aceptados, que en todo caso no atañen a los acá comentados [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.41].

De todas formas, reluce palmario que la argumentación empleada por la falladora de primer nivel, prolija, explícita y coherente, no fue refutada específicamente en cada uno de sus aspectos basilaes: la disertación sobre las conductas típicas alegadas, la fundamentación normativa y el análisis probatorio, de tal manera que se conservan incólumes y vedadas para esta Magistratura en este estadio, prima la pretensión impugnaticia.

Si acaso pudieran superarse la inconsonancia y la falta de competencia funcional, tampoco se halla fuerza suasoria en las declaraciones de las señoras Carolina Tobón G. y Claudia M. Morales C., que es cierto carecen de un estudio valorativo para desecharlas en el fallo examinado, como impone el CGP (Arts.176 y 280), empero, resulta inane esta desatención, tal cual se ha ilustrado.

La versión de Claudia M. [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.33, audiencia, tiempo 06:05:37], incumple las pautas de la jurisprudencia probatorista, de antaño (1993³³⁻³⁴) y aún vigentes (2016)³⁵, acogidas por la

³³ CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Carlos E. Jaramillo S., No.3475.

³⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Pedro O. Munar C.

³⁵ CSJ. SC-1859-2016.

doctrina nacional³⁶; previstas antes por el artículo 228, CPC, hoy 221, CGP, que exige que sean: (i) responsivas; (ii) exactas; (iii) completas; (iv) expositivas de la ciencia de su dicho; (v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y, además, (vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba; una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse su poder de convicción.

La narración suministra información incompleta, omite detalles sobre épocas y nombres de personas o establecimientos en concreto; no fue circunstanciada en tiempo, modo y lugar sobre el recibo de la documentación (Cupones o *váucher*), que quedaron sin descripción alguna. Tiene baja verosimilitud y por ende ineficaz para acreditar el hecho aducido. Se itera, este planteamiento es secundario.

La atestación de la señora Carolina Tobón G. es diferente, pues no hizo parte del expediente remitido a esta Sala y no se obtuvo, pese a que se requirió al juzgado de primer grado (Carpeta 2.SEGUNDA INSTANCIA, pdf. No.33), y, en todo caso, en nada alteraría la decisión, pues persiste la incongruencia.

REPARO (D). La atestación de Walter Perdomo fue sobrevalorada en el fallo, no merece crédito porque confundió la noción de contrato o convenio de intermediación con el modelo operativo “amigos TYT”, fue incapaz de diferenciar la comisión por intermediación del incentivo por comercialización; la jueza desatendió esa imprecisión y dio por demostrado un hecho técnico, sin estarlo. Las deposiciones de Juan José Arbeláez, Cristian (*Sic*) Santa (Es Cristina), Carolina Tobón y Claudia Morales pudieron despejar esos errores técnicos.

RESOLUCIÓN. Fracasa. Explicó con suficiencia la sentencia que el señor Walter Humberto Perdomo Grajales [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.41, audiencia de fallo] “*fue responsivo, claro y coherente en sus*

³⁶ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.97 y ss.

manifestaciones” [Tiempo 00:21:03 de la audiencia], imparcial, sin animadversión alguna, explicativo de su dicho y conocedor directo de los hechos, pues se dijo el creador del modelo en conjunto con la señora Sandra, cuando trabajaba para Termales Santa Rosa de Cabal como director de ventas. Sin duda, se apoyó en los parámetros propios de la valoración testifical, como ya se explicitara.

El demérito invocado se afinca en la imposibilidad de diferenciar unas categorías conceptuales, no obstante, para la debida confutación de esas aseveraciones y dado que se ubican en el terreno técnico o científico (Economía o mercadeo), ha debido tener por estribo un criterio de esa naturaleza, aportado mediante la probanza respectiva: una experticia o acaso un testigo técnico; ni lo uno ni lo otro reposan en el plenario para tal confrontación, apenas se cuenta con el alegato de apelación que ofrece mínimamente la noción de contrato y la confronta con el modelo, para definirlo como un acto administrativo; ejercicio comparativo precario para derrumbar el relato amplio y detallado vertido por el deponente.

Nótese que ninguna crítica se blandió en frente de los motivos paladinamente expuestos por la señora jueza. Y, más allá de la distinción cuestionada que no mella su eficacia, aprecia esta Sala, solidez y plausibilidad en el razonamiento esgrimido que dejó de confutarse, y que desde luego habilita se comparta en esta sede en su integridad.

En adición, la caracterización (Art.221-1º, CGP) del señor Walter resulta cardinal para aquilatar su versión [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.37 y 38, audiencias], es administrador de empresas, especialista en gerencia estratégica y mercadeo, laboró entre 2014-2019 como director de ventas y afirma ser el coautor, con la señora Sandra, ella como directora comercial de TYT, del modelo operativo de negocios de marras. Indicó con precisión que su misión al llegar a la compañía era comercializar la marca,

contó que se inspiró en el consumo masivo de productos, área en la que antes trabajó.

Ahora, la decisión apelada restó credibilidad a los testimonios de Juan José Arbeláez y Cristian (Sic) Santa (Es Isabel Cristina), habida consideración de que aquel es socio, fundador y pertenece a la junta directiva de la demandante, mientras que esta, para la época de la diligencia, era la administradora general de la misma sociedad actora. Esos nexos tienen idoneidad para menguarlos y preferir el rendido por Perdomo Grajales; así entonces, el raciocinio elaborado en el veredicto impugnado, consulta en debida forma las reglas de la sana crítica, postulado prohijado en nuestro sistema procesal (Art.176, CGP).

Por su parte, Claudia M. Morales C., dijo en su testimonio ser bachiller y haber ocupado un cargo que no le permitió conocer directamente el modelo o la base de datos en comento, y en efecto su relato omite dar detalles y esas especificidades. Así pues, contrapuesta esta prueba a la del señor Perdomo Grajales, ninguna arbitrariedad se advierte en conferirle mayor peso probatorio. Y, por contera, la negación de la tacha está sustentada. Finalmente, se recuerda que la atestación de la señora Carolina Tobón, no hizo parte del expediente remitido.

REPARO (E). Pretermitir la cláusula de reserva sobre información de la empresa pactada en el contrato de trabajo (Folios 52 a 54, cuaderno principal) de la señora demandada, que ella ratificó; y, los correos electrónicos enviados; la confidencialidad fue ratificada por Claudia M. Morales, Carolina Tobón y Gloria Yaneth.

RESOLUCIÓN. Fracasa. Con pábulo en que, con la falta de reserva o cláusula de confidencialidad alguna, descartó el fallo la tipificación del acto de competencia desleal denunciado y descrito en la demanda, indicó que el modelo de comercialización “amigos TYT” incluso fue replicado y usado por

varias agencias y empresas del mercado, así se aceptó al contestar la demanda.

Fue el señor Walter H. Perdomo G., quien ilustró sobre el origen y características del modelo de distribución comercial adoptado, enfatizó que ninguna exclusividad se convino, que solo eran prácticas comerciales de uso frecuente en el mercado, que según conoce así operan el Parque del Café, Panaca y el Parque de los Arrieros en el Quindío; agregó que ninguna patente hay para ampararlo, pues nunca se consideró así.

Demostrado con la declaración reseñada, que el modelo operativo o comercial o de distribución invocado, no tiene el rótulo de reservado o confidencial, fracasa uno de los elementos axiales para reconocer la incursión en la conducta reprochable base de la pretensión indemnizatoria. Precisa la CSJ³⁷ en reciente decisión (2021): *“(...) 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). (...)”* La sublínea es de este texto.

La mención del contrato de trabajo a tal reserva es genérica y se le antepone la calificación de la información como confidencial, que justamente es el aspecto desvirtuado con el cúmulo demostrativo, como explicó la funcionaria.

Por añadidura, y con fuente en la sana crítica, mal puede soslayarse que el contrato de confidencialidad allegado por la demandante está sin suscripción de la señora Sandra [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.01, folio 38]; el hecho 5º de la demanda menciona que en las actas de reunión se constatan las políticas de confidencialidad de la compañía, sin embargo, las aparejadas por esa misma parte (Reunión No.08 y 09), datan de noviembre de

³⁷ CSJ. SC-5473-2021.

2016, pocos días antes de la renuncia de la señora Sandra, y señalan que está pendiente de su firma [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.01, folios 55 y 57].

El hecho No.9 afirma que en las reuniones periódicas se le informaba sobre la reserva a la demandada Badillo O., empero en las actas obrantes, no obra de esa manera; y, respecto a la información al final de la relación, se tiene que luce circunstancial, pues se suscita en una respuesta [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.01, folio 66] a una solicitud hecha por la señora Sandra el 09-03- 2017, documento que carece de recibido de la destinataria y sin firma de persona alguna de la compañía.

Respecto a la base de datos igual conclusión se extrajo del acervo probatorio recolectado. El recurrente acude a los testigos Isabel Cristina y Juan José Arbeláez para basar su aserto, pero ya se señaló la falta de mérito probatorio asignado y que se comparte íntegramente en esta sede.

Se resalta que el escrito de demanda como pieza fundamental para trazar la causa para pedir (Los hechos), y por contera, el tema de prueba, pretirió exponer fundadamente y con los pormenores del caso, en qué consistía, qué información acopiaba y cuál era el trabajo aplicado por la compañía para darle la connotación de información privilegiada, solo ahora luego de sentenciada la controversia se anuncia su contenido (Seguimientos a clientes con patrones de calidad en la prestación del servicio, *record* de venta, estado de cartera).

Enseña la doctrina comercialista (2020)³⁸ que: “*En Colombia, como veremos en el extracto pertinente, la lista de clientes ha sido considerada secreta, solo cuando aporta una información más allá que los datos de contacto, en los demás casos ha sido consistente la SIC en no considerar por sí misma la lista de clientes como información secreta.*”. La sublínea es de esta Sala.

³⁸ DE LA CRUZ C., Dionisio M. Ob. cit., p.279 y ss.

Así incluso, habría que añadir a las razones para denegar la demostración de este hecho, que se desatendió el principio de congruencia y para brevedad, como se disertó atrás, a dichas estimaciones se remite ahora.

Siendo suficientes las premisas anteriores para denegar la censura, bien cabe relieves que en la alzada se pide credibilidad para el señor Luis Felipe Salazar Gartner sobre el contenido de la base de datos, sin siquiera socavar en debida forma la argumentación expuesta en el fallo, mas con claridad para esta Sala, deviene infundado el ataque, atendido que se cimentó el juicio valorativo en las pautas propias de ese medio probatorio en confrontación con la narración rendida por Gustavo Rodríguez, a quien se advirtió apto para persuadir sobre los hechos declarados.

REPARO (F). No tasó el contrato de arrendamiento del local 5 del parque “El Machete”, cláusula 11ª (Folio 26, cuaderno principal), se demostró competencia desleal del testigo William García H. y debió prosperar la tacha.

RESOLUCIÓN. Fracasa. Es infundado el cuestionamiento, la señora jueza sí valoró el contrato, lo que pasa es que dio un alcance diferente a la cláusula 10ª, comprendió que allí se describe la actividad a desarrollar en el local por el subarrendatario, consistente en forma exclusiva en la gestión y promoción del turismo, sin la obligación de promocionar a TYT.

Y, en efecto, al leer ese pacto, en parecer de esta judicatura, es ese el entendimiento natural; expresa: “(...) *principalmente la de promoción turística y las actividades conexas, incluso a través de la empresa Termales y Turismo, las cuales deberá desarrollar exclusivamente como de gestión y promoción de turismo y no podrá cambiar las actividades (...)*” [Carpeta 1ª, documento 01. cuaderno principal, documento No.01, folio 33]. Nótese que el vocablo *exclusivamente*, en manera alguna alude a limitar la gestión promotora a la compañía TYT, sino a la actividad turística, que es bien diferente. El contrato fue suscrito por una persona natural que actuó en su propio nombre, no como representante de TYT, en la redacción de todo el clausulado ninguna referencia se hace a aquella persona jurídica.

Puestas, así las cosas, y ante la inexistente restricción promocional para la empresa TYT, mal podría el señor William contravenir el señalado contrato y dar origen al interés alegado en la apelación, para demeritar su testimonio. En todo caso, los actos de competencia desleal que debían probarse eran los de las demandadas y no los del señor García H., que implicaban la infracción comercial. La tacha negada está debidamente fundada, amerita confirmación. A voces del discernimiento jurídico plasmado se desestimaré la alzada y consecuencia, se confirmará la sentencia expedida en primer grado.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se **(i)** Confirmará en su integridad la sentencia atacada, por los motivos explicados; **(ii)** Se condenará en costas, en esta instancia, a la parte demandante, por fracasar en su alzada (Artículo 365-3º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ³⁹ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo emitido el 09-02-2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.

³⁹ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

- 2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandante, y a favor de la demandada. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
- 3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA NARANJO
MAGISTRADO

DGH / 2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

15-02-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado
Por:

Duberney
Grisales
Herrera
Magistrado
o
Sala 001
Civil
Familia
Tribunal
Superior
De Pereira
- Risaralda

**Edder
Jimmy
Sanchez
Calambas
Magistrad
o
Sala 003
Civil
Familia
Tribunal
Superior
De Pereira
- Risaralda**

**Jaime
Alberto
Zaraza
Naranjo
Magistrad
o
Sala 004
Civil
Familia
Tribunal
Superior
De Pereira
- Risaralda**

Este
documento
fue generado
con firma
electrónica y
cuenta con
plena
validez
jurídica,
conforme a
lo dispuesto

en la Ley
527/99 y el
decreto
reglamentari
o 2364/12

Código de
verificación:
**20ae37281
b3fbd64ad
1e0b9fc451
6d55b2aa3
e9e3a8aac
cc8fd006d
fa029ca8e**
Documento
generado en
14/02/2022
09:03:45
AM

**Descargue
el archivo
y valide
éste
document
o
electrónic
o en la
siguiente
URL:
[https://pr
ocesojudic
ial.ramaju
dicial.gov.
co/FirmaE
lectronica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**