

Fecha: 2/07/2019

**SENTENCIA LA VAMOS A ROMPER S.A.S, GRUPO GARAPENA S.A.P.I DE CV;
CARDIO MONSTER, S.A.P.I DE C.V vs TRIBU SEIS S.A.S., EL ELEFANTE DE
TIERRA SANTA S.A.S., SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, Y MIGUEL
AGUADO LORA**

Radicación: 18-96951

Demandante: SENTENCIA LA VAMOS A ROMPER S.A.S, GRUPO GARAPENA S.A.P.I DE CV; CARDIO MONSTER, S.A.P.I DE C.V

Demandado: TRIBU SEIS S.A.S., EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA S.A.S., SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, Y MIGUEL AGUADO LORA

**La Abogada del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial -
CAROLINA VALDERRUTEN OSPINA:**

[ANTECEDENTES]

Buenos días nuevamente siendo las 11 am del 2 de julio de 2019, reanudamos la audiencia de instrucción y juzgamiento DENTRO DEL PROCESO CON RADICADO 18-096951, demandante LA VAMOS A ROMPER SAS y otros, demandada TRIBU SEIS SAS y otros. Previamente habíamos escuchado los alegatos de conclusión de los apoderados que representan a todas las partes del proceso y se había decretado un receso de 45 minutos a efectos de terminar la sentencia en virtud de lo establecido en el artículo 373, numeral 5. En esa medida entonces a continuación procede el Despacho a proferir la sentencia que pondrá fin al presente asunto al menos en lo que respecta a la primera instancia.

El Despacho inicia esta disposición de las consideraciones precisando que en el presente asunto se encuentran acreditados los presupuestos procesales como son: demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia. Si bien es cierto y hay que hacer esta precisión a folios 111-117 del cuaderno 7, obra copia de la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades el 3 de mayo de 2019, por medio de la cual se declaró la inexistencia de las presuntas decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas de LA VAMOS A ROMPER SAS, el 7 de abril de 2017 también lo es que contra esa decisión se concedió un recurso de apelación en el efecto suspensivo, recurso que fue interpuesto por la demandada en ese propuesto lo que implica es que la providencia en la actualidad no puede producir efectos jurídicos, y en ese sentido, para el Despacho el representante legal de LA VAMOS A ROMPER SAS seguirá siendo WILSON ARTURO BARRERA NOVAN quien confirió el poder a nombre de LA VAMOS A ROMPER SAS para iniciar la acción de la referencia.

Precisado lo anterior, entonces el Despacho para mayor entendimiento de las consideraciones va a hacer una exposición, un breve resumen de los hechos que fueron presentados por los

integrantes de la parte actora en relación a cada uno de los actos desleales atribuidos a los integrantes de la demandada.

Se acusó a los integrantes de la demandada de haber transgredido la cláusula general de competencia, entonces frente a la prohibición general los hechos que al sustentan esa supuestos transgresión son los siguientes: se adujo que MIGUEL AGUADO LORA y su esposa SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE incentivaron a uno de los accionistas del GRUPO GARAPENA a importar el programa 54D a Colombia, hecho 4 de la demanda, para tal efecto, para los meses de julio y agosto 2016, MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE fueron a México con la finalidad de conocer más acerca del programa 54D asistiendo a un día de entrenamiento bajo ese programa, hecho 9; en septiembre de 2016, MIGUEL AGUDO LORA Y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE constituyeron sin consentimiento del GRUPO GUARAPENA y CARDIO MONSTER, la sociedad LA VAMOS A ROMPER mediante la cual se realizaría la implementación del programa 54D en Colombia, según sostuvo la parte demandante: “la idea inicial de los inversionistas era que la sociedad fuera creada con los estatutos que estaban elaborando conjuntamente las partes y que ya habían sido puestos a consideración de todos los interesados”, esto es tomado del hecho 11 de la demanda.

Manifestaron que las integrantes de la sociedad demandante que pese a la creación sin autorización de la sociedad LA VAMOS A ROMPER, CARDIO MONSTER y GRUPO GUARAPENA aceptaron el empleo de esta sociedad para la implementación del programa 54D en Colombia bajo la condición de que sus estatutos fueran reformados con posterioridad para incluir en éstos las cláusulas del acuerdo que ellos denominaron de accionistas, celebrado el 28 de octubre 2018 entre GRUPO GUARAPENA, CARDIO MONSTER y EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA, hechos 11 y 13.

En ese punto se precisó que los demandados SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y MIGUEL AGUADO LORA como personas naturales hicieron parte del acuerdo de accionistas autodenominándose GRUPO AG, que según lo manifestado en el hecho 11 de la demanda significa GRUPO AGUADO GUTIERREZ. En el artículo 10 del mencionado acuerdo o cláusula décima del mencionado acuerdo los suscribientes pactaron que las partes involucradas no iban a dedicarse a negocios iguales o similares a los desarrollados por LA VAMOS A ROMPER, obligación que según la parte actora fue gravemente incumplida por MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, quienes el 13 de junio de 2017 constituyeron la sociedad TRIBU SEIS dedicada a una prestación mercantil idéntica a la de LA VAMOS A ROMPER SAS, hechos 14, 15, 39 y 40.

Sostuvo la parte actora que MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y la sociedad EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA no realizaron aportes en dinero para la implementación del programa 54D en Colombia pues sus aportes se limitaron al desarrollo de un plan de mercadeo y despliegue de las gestiones necesarias para la adecuación del inmueble en el cual se ostentaba el programa al público. A juicio de la parte actora, lo anterior, es una muestra de que MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA

GUTIERREZ, “solo querían conocer el detalle del negocio y el know how del programa 54D para luego montar la competencia”, cita tomada del hecho 20 de la demanda.

El 1 de septiembre de 2016, SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE de manera unilateral, actuando en calidad de representante legal de LA VAMOS A ROMPER SAS celebró un contrato de trabajo a término indefinido con ella misma mediante el cual se asignó una remuneración mensual de TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS, pese a que en los tratos preliminares del negocio se había pactado que la remuneración del gerente de la Sociedad Colombiana constituida para la implementación del programa 54D sería de CINCO MIL DÓLARES y que la misma debía ser aprobada por la Junta Directiva como consta en el acuerdo de accionistas, según lo afirmado por la parte demandante. Para esta parte, este hecho “ponía a la empresa en una situación financiera muy complicada pues gran parte del flujo mensual que producía la empresa debió destinarse para el pago de su compensación laboral”, hechos 23, 24, 25, 26 y 27.

A lo anterior, adiciono que MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, fueron quienes establecieron el presupuesto operacional de LA VAMOS A ROMPER “generando grandes pérdidas al negocio y a los accionistas debido a que diseñaron una estructura de costos fijos completamente inviable”, cita tomada del hecho 30. Por otro lado, en enero y febrero de 2017 GRUPO GUARAPENA y CARIDO MONSTER debieron enviar correos a MIGUEL AGUADO LORA para ponerle de presente que los terminados del inmueble en el que iba a funcionar el establecimiento de comercio de LA VAMOS A ROMPER no se ajustaban a los parámetros de la marca de 54D, como lo evidencia que los actuales administradores de 54D Colombia “han tenido que enmendar, reconstruir y reparar todas las deficiencias que se presentaron en las obras civiles que fueron ejecutadas por MIGUEL AGUADO LORA”, esto es tomado de los hechos 33 y 34.

Además, el 23 de febrero de 2017 MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE de manera unilateral constituyeron la sociedad denominada SIN EXCUSAS SAS, la cual se encargó de la operación de la cafetería de 54D Colombia, hecho que según se afirmó en la demanda género un grupo del GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER, pues “los administradores de la empresa estaban desviando una parte de los ingresos para otra compañía distinta a LA VAMOS A ROMPER SAS”, cita tomada del hecho 36. Conforme a lo manifestado por el extremo actor el 31 de marzo de 2017 MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIÉRREZ decidieron renunciar a la administración de LA VAMOS A ROMPER SAS; sin embargo, los esposos siguieron utilizando la calidad de socios de 54D Colombia para acceder a información privilegiada y confidencial de la sociedad respecto a sus clientes, contabilidad y programas bajo la excusa de estar ejerciendo el derecho de inspección, hechos 37 y 46.

Se acusó además a la parte demandada de haber incurrido en el acto de violación de secretos, los hechos que sustentan este acto son los siguientes: que durante los meses de octubre de 2016 y enero de 2017 MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, “se encargaron de adelantar los trámites y de celebrar todos los negocios para el montaje del

gimnasio, para ello le solicitaron a CARDIO MONSTER toda la información confidencial que contiene el negocio de 54D”, cita tomada del hecho 21.

Según lo manifestado en ese hecho la información a la que accedieron los demandados fueron: manuales de operación, presentación corporativa, descripción del programa, misión, visión, valores, filosofía de la empresa, manual de marca, plan de marketing y publicidad, entre otra, información que según la demandante MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE usaron para el montaje de TRIBU SEIS, quienes en ejercicio del derecho de inspección pese a su retiro como administradores continuaron accediendo a la información confidencial y privilegiada de LA VAMOS A ROMPER sobre los negocios y servicios ofertados por 54D en Colombia, esto según lo manifestado en los hechos 32, 37 y 46.

Respecto a los actos de inducción a la ruptura contractual y desorganización se adujo que con posterioridad a la renuncia de MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE como administradores de LA VAMOS A ROMPER SAS, varios empleados de esta renunciaron a sus cargos como consecuencia de ofertas laborales que les presentaron los demandados o sus mandatarios, entre esas personas se encuentran: ROSA JANNETTE NIÑO, JENNY MIREYA CARPETA y SANDRA PATRICIA CAMPOS, esto según el hecho 38. En este punto también se afirmó que varios de los clientes de 54D Colombia fueron inducidos a retirarse del gimnasio, hecho 42. A su vez, se adujo que TRIBU SEIS decidió contratar los servicios de MERCI MEDIOS para el manejo de sus redes sociales, sociedad que también se encargó de prestar el mismo servicio a LA VAMOS A ROMPER pero que no volvió a contratar con esa sociedad, hechos 35 y 47.

Respecto al acto de desviación de la clientela, se afirmó que varios de los clientes de LA VAMOS A ROMPER, se retiraron de su programa para pasar a formar parte del ofertado por TRIBU SEIS, para lo que se adelantaron reuniones en sus instalaciones, se prometieron tarifas más bajas y se realizaron afirmaciones como “es igualito, pero más barato”, cita tomada del hecho 42.

Respecto a los actos de engaño y explotación de la reputación ajena se expuso que TRIBU SEIS se ha estado aprovechando de la reputación del programa 54D de LA VAMOS A ROMPER, pues MIGUEL y SARA están presentando en Instagram y Facebook los cambios corporales de los participantes de la primera generación del programa 54D como resultados del programa TRIBU SEIS, a lo que se sumó que desde el 16 de julio de 2017, MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE han publicitado el programa TRIBU SEIS a través de redes sociales afirmando ser ellos supuestamente.

Frente al acto de imitación, se afirmó que el programa ofertado por TRIBU SEIS es igual al ofrecido por el de LA VAMOS A ROMPER SAS, tanto así que se fundamenta en los mismos pilares de entrenamiento físico que son: físico, nutrición y balance corporal, siendo su única diferencia el nombre que se la ha dado a cada uno de esos pilares, hecho 41. De igual forma se afirmó, que el contenido publicitario y de mercadeo del programa de TRIBU SEIS “guarda grandes similitudes con las estrategias desarrolladas por el programa 54D, pues a través de

estímulos y clases retadores dirigidas a los clientes potenciales se les invita a participar en el programa. Adicionalmente, se utilizan imágenes de atletas y fotos en blanco y negro”, cita tomada del hecho 45. Además, el contenido publicitario y de mercado del programa TRIBU SEIS, guarda grandes similitudes de las estrategias desarrolladas para el programa 54D, pues a través de estímulos y clases retadores dirigidas a los clientes se les incita a participar en ese programa. Frente al acto de descrédito, luego de analizar los hechos de la demanda no se encontraron hechos relacionados con este acto, salvo a la alusión del empleo de la frase “es igualito pero más barato”, que se encuentra contenida en el hecho 42.

Ahora, todos los integrantes de la parte demandada dentro del término legal que se les fue concedido, contestaron la demanda y presentaron excepciones de mérito que denominaron: inexistencia de actos de competencia desleal, inexistencia de afectación o vulneración del bien tutelado por el régimen de competencia desleal, concurrencia al mercado y competitividad, esa es una; otra excepción es, falta de legitimación activa en la causa de de los demandantes GRUPO GUARAPENA y CARDIO MONSTER SAS, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad desviación de la clientela, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad a actos de desorganización, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad actos de engaño, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad descrédito, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad actos de imitación, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad violación de secretos, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad inducción a la ruptura contractual.

Y adicionalmente, se formularon las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada ELEFANTE DE TIERRA SANTA y la excepción de nulidad absoluta del acuerdo de no competencia, control de constitucionalidad por excepción. Sobre las excepciones mencionadas se declara que para determinar si se acreditó o no la inexistencia de los actos de competencia desleal que se atribuyó a la parte pasiva se requiere el fondo de los hechos expuestos tanto en la demanda como en las contestaciones y las pruebas allegadas para probarlo, motivo por el que el Despacho se pronunciara sobre esas excepciones a finalizar las consideraciones.

Por lo que, a continuación, se va a realizar el análisis de las excepciones de: falta de legitimación por activa del GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER, la inexistencia de afectación o vulneración del bien tutelado por el régimen de competencia desleal, esto es, la concurrencia, la falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA y la excepción de nulidad absoluta del acuerdo de no competencia.

[LEGITIMACIÓN]

Vayamos entonces con el estudio de la falta de legitimación del GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER, a juicio de los demandados las sociedades que acabo de mencionar no se encuentran legitimadas para ejercer la acción de competencia desleal al no ser las personas jurídicas que efectivamente participan en el mercado Colombiano ni haber demostrado su intención de participar en él. Conforme a los señalado en el artículo 3 de la Ley de Competencia Desleal está solo aplica a las personas que participan o tienen intención de participar en el

mercado y allí que la legitimación para instaurar una acción por competencia desleal se encuentre en cabeza de quien efectivamente acredite que participe en el mercado o tiene intención de participar en él.

En el caso concreto, si bien es cierto que el GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER participaran en el mercado Colombiano, si se demostró su intención de participar en el conforme a lo expuesto en el Auto 32106 del 23 de marzo de 2018, que obra a folio 6 del cuaderno 1. Pues la suscripción del acuerdo de asociación entre GRUPO GARAPENA, CARDIO MONSTER y EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA basta para acreditar que las dos sociedades mexicanas tenían la intención de incursionar en el mercado colombiano para promocionar, fomentar y estimular actividades relacionadas con el deporte en general en la República de Colombia, como se observa al reverso del folio 33 del cuaderno 2, motivo por el que esta excepción no está llamada a prosperar.

Frente a la excepción de inexistencia de afectación o vulneración del bien tutelado por el régimen de competencia desleal, concurrencia al mercado de competitividad, los integrantes de la demandada reprodujeron en su mayoría los hechos relacionados en la contestación de la demanda sin precisar en ningún momento por qué para ellos era inexistente la afectación o vulneración del bien tutelado por la Ley de Competencia Desleal. Al estudiar el sustento fáctico de la demanda el Despacho concluye que los hechos que la parte actora atribuye a los integrantes de la pasiva si tienen potencialidad de afectar la concurrencia de LA VAMOS A ROMPER SAS, GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER en el mercado colombiano pues a raíz de esos hechos los intereses económicos de las sociedades mencionadas pudieron verse afectados, aquí nos está afirmando que se afectaron y no que pudieron verse afectados, lo que obviamente se determinará luego de analizar si se configuraron o no las conductas de competencia desleal, objeto del presente asunto; en consecuencia, esta excepción tampoco está llamada a prosperar.

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada el ELEFANTE DE TIERRA SANTA, sucede lo mismo que con CARDIO MONSTER y GRUPO GARAPENA, si bien no se ha demostrado que esas sociedades participan en el mercado colombiano, si se acreditó que tenía al menos la intención de participar en compañía de GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER para promocionar, fomentar y estimular actividades relacionadas con el deporte en general en la República de Colombia, como se observa al reverso del folio 33 del cuaderno 2, motivo por el que la excepción no está llamada a prosperar.

Continuamos entonces con el estudio de la excepción de nulidad absoluta del acuerdo de no competencia, excepción frente a la que el Despacho precisa que carece de competencia por completo para pronunciarse sobre la nulidad de una cláusula contractual dado que las funciones jurisdiccionales asignadas a esta entidad se limitan a los asuntos estrictamente establecidos y delimitados en el artículo 24 del Código General del Proceso, motivo por el que en virtud del principio de legalidad el Despacho debe abstenerse a emitir pronunciamientos encaminados a desconocer la validez de una cláusula contractual o a declarar su ineficacia, en ese orden de ideas, esta excepción no está llamada a prosperar.

Ahora, la parte actora solicitó que se diera aplicación a la figura de la excepción de inconstitucionalidad respecto a esa cláusula, figura que consiste en una herramienta jurídica de protección a la supremacía constitucional “garantizando en cada caso concreto su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho”, esto fue tomado de la Sentencia T-681 del 5 de diciembre 2016, con ponencia del Doctor JORGE IVÁN PALACIO. Frente a esta facultad de ver, como la denominada la Corte Constitucional, el Despacho estima que en el caso concreto no hay lugar a usarla o emplearla debido a que la cláusula de no competencia contenida en el acuerdo de asociación celebrado el 28 de octubre de 2016 como se verá más adelante, no tiene implicaciones a la decisión a tomar por lo que no hay necesidad de tomar una medida tan drástica como la excepción de inconstitucionalidad frente a esta cláusula.

Decantado lo anterior, estudiadas estas excepciones solo nos quedarían las relacionadas con la inexistencia sobre las cuales nos pronunciaremos al final y a continuación entonces y así se inicia el análisis de las conductas de competencia desleal, atribuidas a la parte demandada. Debido a este análisis, es importante poner de presente lo siguiente, que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el espectro jurídico que ellas persiguen, lo que implica que las partes tienen el deber de acreditar al Juez a través de los diferentes medios de prueba los hechos en los que fundamenta bien sean sus excepciones o sus pretensiones sin que sea suficiente para tal fin que se limiten a realizar una serie de afirmaciones de lo que consideran por conductas desleales, pues: *“las atestaciones de las partes que favorezcan sus intereses carecen en el sistema procesal civil colombiano de importancia probatoria a menos que se encuentren corroboradas con otras pruebas, caso en el cual su eficacia proviene de estas y no de la aserción de la parte”*, cita tomada de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, con ponencia de JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, Expediente 6459, página 16.

Esto significa que entonces no basta con realizar una serie de afirmaciones totalmente gaseosas sobre hubo competencia desleal, se violó la cláusula general, hubo una violación de normas si no acreditan los hechos en los que se sustentan esas pretensiones. Además, entonces vuelvo a revisar la totalidad del expediente, el Despacho quiere precisar los siguientes puntos para que se entiendan las consideraciones: el memorándum de entendimiento que obra a folios 27-30 del cuaderno 2, no fue suscrito por SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, ni por MIGUEL AGUADA LORA, ni por EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA, ni por TRIBU SEIS, por lo que el contenido de ese memorándum no obliga a los mencionados de ninguna forma; también, se debe precisar que el acuerdo de asociación, se denomina así no de accionistas, celebrado el 28 de octubre de 2016 cuya copia reposa a folios 32-45 del cuaderno 2, fue suscrito por GRUPO GARAPENA, CARDIO MONSTER y EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA, es decir, ese documento no lo firmaron SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, ni MIGUEL, ni TRIBU SEIS.

En tal sentido, la referencia en dicho acuerdo al grupo AG debe entenderse su sentido literal manifestado a folio 32, reverso del cuaderno 2, según el cual para los efectos de este acuerdo

en lo sucesivo, EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA iba a ser denominado como GRUPO AG, de ahí que no sea aceptable la interpretación de las demandantes expuesta en el hecho 13 de la demanda, en el que sostuvieron que los demandados SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y MIGUEL AGUADO LORA se autodenominaron GRUPO AG, esto obviamente con la finalidad de extender a los mencionados los compromisos adquiridos por EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA, afirmación que no es aceptable porque conforme a lo establecido en el inciso 2, del artículo 98 del Código de Comercio, “la sociedad una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”, por lo que no puede pretenderse que las obligaciones que en algún momento adquirió EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA recaigan en cabeza de su única accionista SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, mucho menos que se hagan extensivas a personas que no son accionistas de esa sociedad solo por el hecho de su estado civil con la mencionada, como es el caso de MIGUEL AGUADO LORA, pues este ni siquiera es socio de EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA.

A su vez, se encuentra acreditado que LA VAMOS A ROMPER fue constituida el 22 de septiembre de 2016 por SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, ahora que ella sea en la actualidad su única accionista o su representante legal no es un hecho que se pueda tener por acreditado debido a que la sentencia proferida el 3 de mayo de 2019 por la Superintendencia de Sociedades, como ya se mencionó fue apelada entonces por ahora ese hecho no se puede tener como cierto. Por lo anterior, se tendrá por cierto que el representante legal de esa sociedad es el señor WILSON, como se mencionó adelante.

[PROHIBICIÓN GENERAL]

Ahora sí, entramos al estudio de la supuesta transgresión de la cláusula general de competencia, establecida en el artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal, esto es la Ley 256 de 1996. Frente a lo que si es necesario precisar conforme a lo manifestó la apoderada de los demandados en sus alegatos de conclusión, la cláusula general de competencia es una cláusula residual, esa cláusula no puede ser invocada para sustentar actos desleales o para enmarcar dentro de esta cláusula hechos constitutivos de actos desleales que se pueden enmarcar en los otros artículos que consagran la imitación, el engaño, la explotación de la reputación ajena, la inducción contractual, etc; a esa cláusula se debe acudir solo cuando después de haber analizado los demás artículos de la Ley 256 uno no lo logra enmarcar el acto, entonces ahí si se va al artículo 7. En esa medida, el Despacho haciendo una interpretación de la demanda y por eso les hizo al inicio la división de los hechos, enmarcó en el estudio de esta cláusula lo que tiene que ver con esas conductas generales, que la parte demandante no encuadró en los otros supuestos: en los de imitación, violación de normas, etc. eso es lo que vamos a analizar de esos hechos, que nos quedaron enmarcados en los demás actos de competencia desleal.

Antes de iniciar para aclarar, puede que diga solo SARA o solo MIGUEL, con respecto a SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y MIGUEL AGUADO LORA que son los demandados, también en ocasiones puede que hable solo de 54D porque la gente tanto los testigos como los representantes legales y demás hacen referencia a LA VAMOS A ROMPER como 54D, algunas veces como 54D Colombia, entonces para que se entienda.

Ahora sí, de los hechos expuestos se entiende que a juicios de los demandantes SARA y MIGUEL actuaron contrariando las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia comercial, desconociendo el principio de buena fe que debe imperar en esta materia al mostrar un interés al asociarse con GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER con la finalidad supuestamente de implementar y exportar el programa 54D a Colombia, cuando en realidad lo que pretendían era conocer todos los aspectos relacionados con la implementación y funcionamiento de ese programa para posteriormente implementarlo a través de otra sociedad, que en este caso sería TRIBU SEIS, pues conforme se expuso en el hecho 20 de la demanda, MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, “solo querían conocer el detalle del negocio y el know how del programa 54D para luego montar la competencia”.

Al analizar los interrogatorios de parte absueltos por MIGUEL y SARA, en conjunto con el contenido de las pruebas documentales que reposan en el expediente; en especial la copia del contrato de arrendamiento obrante a folio 47 a 51 del cuaderno 1; la impresión de los correos electrónicos vistos a folios 179 a 181, 2015, 216, 222 y 223 del mismo cuaderno; el contenido de la impresión de la conversación de Whatsapp obrante a folios 15-41 del cuaderno 4, cuyo contenido no fue desconocido por las sociedades demandantes; y, la certificación vista a folio 248 del cuaderno 3, el Despacho concluye que los demandados MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE contrario a lo sostenido por las demandantes si tenían una intención real de implementar el programa 54D en Colombia de la mano de GRUPO GUARAPENA y CARDIO MONSTER.

Ciertamente, para conocer en qué consistía el programa 54D, cuáles eran los elementos físicos para su implementación, su filosofía, sistema, pilares, misión, visión, bastaba con que MIGUEL AGUADO LORA o SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE o solo uno de ellos asistiera a una de las sedes de CARDIO MONSTER en Ciudad de México para tomar una clase o todo un ciclo de entrenamiento, con ese hecho bastaba para conocer que dicho programa consiste en un sistema de entrenamiento que compagina la realización de ejercicio con el manejo de la mente de los participantes, de tal modo que se sientan retados a sacar lo mejor de sí y a no rendirse unido al empleo del programa de nutrición o alimentación saludable y el uso de máquinas estéticas para potencializar los resultados del ejercicio y la buena alimentación y es que asistiendo tan solo a una sesión de entrenamiento en las instalaciones de CARDIO MONSTER, MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ podían conocer cuáles eran los implementos empleados durante las sesiones de entrenamiento como guantes de boxeo, sacos de boxeo o costales, mancuernas, balones, barras, cuerdas, bolas de agarre, conos, trampolines, elementos que utiliza CARDIO MONSTER, como se observa a folios 69-84 del cuaderno 3 y que corresponden a los empleados usualmente en todos los gimnasios.

Del mismo modo, era posible cómo debía realizar la distribución de los espacios, los anclajes en los techos y la iluminación para ello solo bastaba la simple observación del establecimiento de CARDIO MONSTER. ¿A qué me refiero con esto? no tiene que pretender que se va a asociar con una sociedad para saber en qué consistía el programa 54D, pues yo con solo entrar

a un establecimiento, en este caso tendría que ser de CARDIO MONSTER porque 54D no existía en Colombia, habría que haber viajado a México e ir a cada una de las sedes de CARDIO MONSTER y ya, cualquier persona entra; la misión y la visión tienen que estar expuestas al público, la filosofía se la van a decir a uno, a uno le van a decir que es que le van a poner a hacer ejercicios de alto impacto, intensos y demás, ese día me voy a dar cuenta que usamos mancuernas, si reviso el espacio me voy a dar cuenta que hay mancuernas, que hay pesas, que hay barras, que hay colchonetas, hablan hartísimo de unos anclajes en el techo, yo con mirar pese a que no sea ingeniera pero miro y concluyó que habían unas barras de metal, porque eso es lo que se ve en las imágenes ancladas al techo y de ellas cuelgan los sacos de boxeo; yo le cuento eso a un ingeniero y el ingeniero sabe que tiene que hacer o a un arquitecto, entonces no necesita uno fingir que se quiere asociar con una parte para darse cuenta de esos aspectos, es más para conocer de los pilares de entrenamiento del programa 54D que sería lo novedoso de ese programa según se manifestó en el hecho primero de la demanda.

Bastaba con que los demandados ingresaran a Internet a buscar información al respecto, es decir, buscar qué es 54D y qué es ejercicio de entrenamiento intensivo y ya me aparece, pues estos se encuentran disponibles en la red conforme lo afirmo y lo reconoció el señor RODRIGO GARDUÑO, representante de CARDIO MONSTER y creador del programa 54D, al absolver su interrogatorio de parte, minuto 40:01 de su declaración al igual que lo reconoció el señor ALEJANDRO BARRON, representante legal de GRUPO AGRAPENA, lo que se puede escuchar a minuto 1:03:10 de la declaración.

Ahora bien, dicho así los demandados MIGUELA AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, no tenían necesidad de invertir tiempo y trabajo en la promoción y puesta en marcha del programa 54D en Colombia, específicamente en Bogotá como efectivamente lo hicieron, hecho que fue reconocido por los demandantes en el hecho 17, en el que manifestaron los siguiente “STGA y MAAL empezaron a desarrollar una estrategia de mercadeo para el lanzamiento de la marca 54D en Colombia creando varias cuentas de Facebook, Instagram, Twitter y otras redes sociales para el programa 54D”. Sobre este aspecto se resalta que, si los demandados solo hubieran tenido la intención de conocer el know how de CARDIO MONSTER sobre el programa 54D, se hubieran limitado a fingir que habían invertido su tiempo y trabajo en la promoción del programa 54D sin resultados, pese a ello las dos personas mencionadas SARA y MIGUEL, dedicaron gran parte de su tiempo a la promoción de 54D en Colombia, al punto de que su labor es desarrollada de manera exitosa, realizando campañas en medios incluidos los más importantes del país para promocionar el programa 54D como se desprende al impresión del correo obrante a folios 29-31 del cuaderno 3.

En ese correo, ALEJANDRO BARRÓN, representante legal del GRUPO GARAPENA mencionó que ese plan de promoción y marketing no tenía precedentes en Colombia y que el trabajo y el esfuerzo de SARA era fundamental, plan de medio del cual se ven algunas imágenes a folio 3, 85, 87 del cuaderno 2, imágenes que corresponden a la impresión de unas fotografías de unas cuentas de Instagram, sobre todo son de un evento que se realizó en la Embajada Mexicana para promocionar 54D y también hay una imagen que es como de un set de televisión y están RODRIGO GARDUÑO, SARA y otras personas.

Ahora, de los resultados del plan de medios y marketing apartes de la conversación del grupo 54D de Whatsapp: el 1 de octubre de 2016 a las 12:02:04 MONO AGUADO (MIGUEL) comparte el nacimiento de 54D para Colombia en digital, como respuesta RODRIGO GARDUÑO dice, que gracias a ese lanzamiento en medios digitales “la gente empezó a comprar, se volvió incontrolable”, según afirmó RODRIGO, representante legal de CARDIO MONSTER el 2 de octubre de 2016 a las 8:45:43 segundos. En la misma conversaciones el mencionado RODRIGO GARDUÑO, el 18 de octubre de 2016, a las 14:35:23 escribió “hoy todo mundo sabe que existimos en Colombia y que vamos con fuerza”, más adelante ALFONSO DE LA TORRE manifiesta que, “lo que está pasando en Colombia es espectacular”, a continuación JUAN GARDUÑO, escribió “felicidades a Sara y Miguel que organizaron todo, estoy seguro que están felices con lo que está ocurriendo, sus teléfonos no dejan de sonar, la gente no deja de preguntar” y a renglón seguido, ALEJANDRO GARRÓN, manifiesta “Sara vaya plan de medios que te montaste, wow”, esto a folios 21-26 del cuaderno 4.

A lo anterior, se suma que si la única intención de SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCÉS era conocer el know how de CARDIO MONSTER para montar un negocio similar a este, no hubiera renunciado a su empleo en el CANAL RCN, en donde se desempeñaba como vicepresidenta de programación y por el que recibía un salario mensual de VEINTISIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$27.560.000) para dedicarse a la promoción en Colombia del programa 54D, pues se reitera bastaba con acudir a una sesión de entrenamiento en CARDIO MONSTER por lo que no había necesidad que ella pusiera en riesgo un trabajo estable, muy bien remunerado en un país en la que la tasa de desempleo es alta solo para conocer el know how del programa 54D de CARDIO MONSTER.

Además, las reglas de la experiencia enseñan que una persona que desea sabotear a quien será su competidor, no emplea todos sus esfuerzos para posicionar precisamente a la competencia en el mercado ni se ofrece a garantizar con su propio patrimonio las obligaciones del contrato de arrendamiento del inmueble en el que operará su competencia, como lo hizo la demandada SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE al suscribir el contrato de arrendamiento visto en copia a folios 47-51 del cuaderno 2 que contiene la cláusula vigésima primera a través de la cual la demandada se obligó como deudora solidaria de LA VAMOS A ROMPER SAS, garantizando las obligaciones de ese contrato con sus propios bienes, hecho que también expuso al absolver su interrogatorio de parte.

Entonces, sobre esa supuesta intención el Despacho no encuentra acreditada la mala intención de SARA y MIGUEL para pretender asociarse con RODRIGO GARDUÑO y ALEJANDRO BARRON. Ahora, sobre la constitución de LA VAMOS A ROMPER SAS, los motivos por los cuales fue constituida por SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, por qué ella fungió como su representante legal y por qué esta sociedad fue empleada como el vehículo del programa 54D, no obra pruebas en el expediente. De lo que sí hay prueba, es de la existencia de esta sociedad, la fecha de su constitución, que la demandada fue su única accionista en algún momento, que ella fue quien fungió como su representante legal, que su asignación o

remuneración por desempeñar dicho cargo corresponde a TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$32.000.000); hechos de los que no es posible desprender un actuar contrario a las sanas costumbres y a los usos honestos o al principio de la buena fe comercial.

Entonces, para la constitución de una sociedad, al menos en Colombia no se en México, no se requiere autorización de nadie pues es este es un derecho que le asiste a cualquier habitante del territorio Colombiano en ejercicio de lo establecido en el artículo 98 del Código de Comercio. Ahora, si entre las partes existía algún acuerdo en virtud del cual SARA debía solicitar la autorización al GRUPO GARAPENA o CARDIO MONSTER para constituir esa sociedad, el Despacho pone de presente que ese hecho no fue probado, no fue acreditado por la parte actora quien tenía la carga de hacerlo, motivo por el que no hay lugar a afirmar de que LA VAMOS A ROMPER SAS se constituyó sin autorización del GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER como se sostuvo en el hecho 11 de la demanda.

De igual modo, el Despacho desconoce debido a que no fueron acreditados por la parte actora los motivos por los que la constitución de LA VAMOS A ROMPER SAS y su representación legal se radicó en cabeza de SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y no de MIGUEL AGUADO LORA. Nótese que MIGUEL AGUADO LORA solicitó al GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER que lo omitieran como accionista de LA VAMOS A ROMPER por tener problemas judiciales con su anterior esposa, no se aportó ninguna prueba por lo que esa afirmación contenida en el hecho 13 de la demanda no deja de ser una simple afirmación de la parte que como ya se manifestó no constituye prueba. Ahora, que SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, en calidad de representante legal de LA VAMOS A ROMPER SAS se hubiera asignado una asignación básica mensual de TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$32.000.000), no puede considerarse un acto contrario al artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal si se tiene en consideración que ella era la única accionista y representante legal de la sociedad por lo que se encontraba facultada para asignarse esa remuneración u otra mayor o una menor conforme a sus intereses y pues teniendo en cuenta que ganaba VEINTISIETE MILLONES (\$27.000.000) en el CANAL RCN lo lógico era que se iba a asignar una asignación igual o superior a esa valor.

Ahora, afirmaron las demandantes que en los tratos preliminares del negocio se había pactado la remuneración del gerente de la sociedad colombiana a constituir para la implementación del programa 54D en Colombia, en 5 MIL USD, conforme a lo que afirma en los hechos 24 y 25 de la demanda; afirmación sobre la que se pone de presente lo siguiente: (i) el acuerdo de asociación celebrado el 28 de octubre de 2016 no fue suscrito por SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE como persona natural sino como representante legal de EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA, que es una persona diferente a SARA, por lo que, fue el ELEFANTE DE TIERRA SANTA, la sociedad obligada por ese acuerdo y no la persona natural. En ese sentido, si en el acuerdo se hubiera dicho algo sobre la remuneración con un tope de 5 MIL USD esa obligación o ese acuerdo no obligaría a SARA; (ii) ese acuerdo tampoco fue suscrito por LA VAMOS A ROMPER, pues esa sociedad sólo compareció a su celebración más no se obligó como parte de ese, esto se puede ver al revisar el contenido de ese acuerdo y en ese

acuerdo, por ningún lado se hace mención al monto de la remuneración mensual al gerente o al presidente ejecutivo de la sociedad, mucho menos se acordó tal aspecto en el artículo 8 sección 8.0 como se afirmó en la demanda.

Ahora, en el hecho 26 se hizo alusión a un correo enviado el 2 de junio de 2016 en donde MIGUEL AGUADO LORA reconoce que el salario del gerente de la compañía que se usaría para implementar el programa 54D en Colombia, sería de 5 MIL USD; al revisar el expediente a folios 171-181 del cuaderno 2, se encuentra la impresión de un correo electrónico enviado el 1 de julio de 2016, no el 2 en el que MIGUEL AGUADO LORA manifiesta “estoy de acuerdo en todo, lo del bono y tal”, en respuesta a un correo de ALEJANDRO BARRÓN en el que le resumía los puntos de un acuerdo al que había llegado con otras partes, uno de los puntos de este acuerdo consistía en lo siguiente: “MIGUEL AGUADO es el DG” -el Despacho como haciendo uso de la lógica intuye que es Director General - y administrador del negocio con un con un sueldo más bonos por definir (mayor a lo destinado en la corrida financiera)”. Sin embargo, allí no se hace mención a una suma de % MIL USD tampoco se dijo qué era la corrida financiera, a cuánto saldría la corrida financiera como para inferir que eran 5 MIL USD.

Entonces, no es cierto que MIGUEL AGUADO haya aceptado una remuneración de 5 MIL USD y dado el caso que MIGUEL AGUADO hubiera aceptado lo anterior, esa aceptación en ninguna circunstancia ataba a SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, ya que a pesar de que ambos son esposos son personas independientes y lo que acepte el uno no obliga necesariamente al otro. Se sostuvo además en la demanda que la asignación mensual de la representante legal de LA VAMOS A ROMPER SAS en la suma de TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$32.000.000) “ponía a la empresa en una situación financiera muy complicada, pues gran parte del flujo mensual que producía la empresa debió destinarse para el pago de su compensación mensual”, aspecto sobre e que basta precisar que la actora no allegó prueba, pues a la fecha se desconocen: los estados financieros de LA VAMOS A ROMPER, el monto de sus ingresos mensuales al menos en los meses de enero, febrero y marzo de 2017, hechos que deban ser acreditados al Despacho para poder establecer la veracidad de esa afirmación y para analizar si a raíz de esas circunstancias se configuraba una conducta desleal en los términos de la Ley 256 de 1996.

En esa medida, el Despacho no tiene como verificar si en verdad la situación financiera de LA VAMOS A ROMPER fue complicada a raíz de que SARA se asignó un salario de TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS, no se puede determinar, el Despacho a la fecha desconoce cuál fue el flujo de caja mensual de LA VAMOS A ROMPER, desconoce en qué se gastaban sus ingresos, cuáles fueron sus ingresos, cuáles fueron sus egresos; entonces, el Despacho no puede hacer ningún análisis al respecto. Ahora, lo anterior aplica también respecto al presupuesto operacional de LA VAMOS A ROMPER SAS presuntamente diseñado por SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y MIGUEL AGUADO LORA de tal forma que lo que pretendían era ocasionarle grandes pérdidas al negocio y a los accionistas debido a que diseñaron una estructura de costos fijos completamente inviable. Esto debido a que la estructura de dicho presupuesto, los estados financieros de LA VAMOS A ROMPER, si en efecto se presentaron pérdidas para esa sociedad o si por al contrario se presentaron ganancias para ella

durante la administración de SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, son aspectos que se desconocen; el Despacho desconoce a cuánto ascendían las utilidades netas y brutas, al igual que el monto de estos costos fijos, entonces nuevamente la parte demandante se quedó corta y se limitó a realizar unas afirmaciones sin allegar las pruebas de estas.

Se sostuvo además que MIGUELA AGUADO LORA encargado de adelantar las gestiones necesarios, incluidas las obras civiles para la puesta en marcha del establecimiento de comercio en el que se prestaría el servicio con base en el programa 54D realizó su gestión de una manera negligente, al punto de que los administradores de 54D en Colombia han tenido que enmendar, reconstruir y reparar todas las deficiencias que se presentaron en las obras civiles que fueron ejecutadas por MIGUEL AGUADO LORA, como se afirmó en los hechos 33 y 34; esto tampoco fue acreditado, no deja de ser una simple afirmación de parte pues no se allegaron las pruebas de las deficiencias de las obras civiles adelantadas por MIGUEL ni de las reparaciones y reconstrucciones realizadas por los actuales administradores de 54D en Colombia.

Si bien la parte aporta unos correos enviados entre enero y febrero de 2017 a MIGUEL AGUADO LORA por parte de ALEJANDRO BARRON, ALEJANDRO DE LA FUENTE, BIBIANA ESPINOSA y DAVID DURÁN, debe ponerse de presente que las obras civiles iniciaron en 2016 y los correos son del 2017. Al revisar la totalidad de los correos que se allegaron al expediente en solo dos se hace mención a las obras, uno enviado el 6 de diciembre 2016, que reposa a folio 86 del cuaderno 3, en el que se pone de presente que unas camas quedan muy ajustadas para la apertura de unas puertas y el correo enviado el 13 de enero de 2017, por el demandado MIGUEL AGUADO LORA a BIBIANA ESPINOSA, por medio del cual da respuesta a las observaciones realizadas por un ingeniero en relación al sonido.

El contenido de esos correos no acredita al Despacho que MIGUEL hubiera tenido intención de boicotear la puesta en marcha de 54D como lo sostuvo el representante legal de CARDIO MONSTER en su interrogatorio de parte, minuto 11:44 ni que el demandado hubiera actuado de manera negligente o con desidia para perjudicar a los demandantes. Por otro lado, también se expuso que MIGUEL AGUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ constituyeron la empresa SIN EXCUSA para desviar una parte de los ingresos de LA VAMOS A ROMPER SAS a aquella, lo que constituiría un actual desleal de los mencionados; al respecto, el Despacho pone de presente que en el expediente lo que se acreditó fue lo contrario, esto es, que la constitución de la SOCIEDAD SIN EXCUSAS se llevó a cabo para beneficiar a LA VAMOS A ROMPER SAS, pues de ese modo no tendría que cobrar el impuesto de valor agregado lo que además beneficiaría el manejo de la contabilidad de la sociedad, según sostuvo quien fue el contador de LA VAMOS A ROMPER SAS y quien actualmente ostenta el cargo de representante legal de esa sociedad, esto es el señor WILSON ARTURO BARRERA.

Conforme a lo manifestado en la entrevista que este sostuvo, el 13 de marzo de 2018 y que obra a folios 100, 101 y 102 del cuaderno 4, la entrevista es más larga pero lo que les estoy manifestando se deja a folios 100, 101 y 102 del cuaderno 4, es más la idea de crear la sociedad SIN EXCUSAS surgió de WILSON, que es el representante legal de LA VAMOS A ROMPER actualmente, no de SARA ni de MIGUEL y el en esa entrevista expone porque era beneficioso

para LA VAMOS A ROMPER crear esa sociedad. Entonces, más que perjudicar a LA VAMOS A ROMPER SAS la intención de SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE al crear la sociedad SIN EXCUSAS estaba encaminada a favorecer sus intereses.

Sobre la supuesta transgresión a la cláusula general se adujo además que, MIGUELA GUADO LORA y SARA PATRICIA GUTIERREZ usaron su derecho de inspección para acceder a información de LA VAMOS A ROMPER SAS sobre lo que cumple precisar que no se probó que los mencionados hubieran ejercido ese derecho; por el contrario, evidenció que SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE tuvo que acudir a una profesional del derecho para que se le permitiera ejercerlo como consta a folio 159-168 del cuaderno 4. Es más, vale precisar que MIGUEL AGUADO LORA ni siquiera podría ser uso del derecho de inspección porque como se manifestó al inicio el no es accionista de LA VAMOS A ROMPER. Ahora, tampoco se probó que SARA PATRICIA y MIGUEL AGUADO hubieran renunciado a LA VAMOS A ROMPER como se afirmó en la demanda con la intención de competir en el mismo campo de LA VAMOS A ROMPER, pues conforme con lo manifestado por los representantes legales de GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER, los demandados fueron retirados de esa sociedad a raíz de un acuerdo de todos los socios.

Si bien el señor RODRIGO GARDUÑO, quiso ser totalmente evasivo en su interrogatorio de parte frente a este punto, es claro que el retiro de SARA y MIGUEL, luego de escuchar tanto ALEJANDRO BARRÓN como a RODRIGO GARDUÑO no se debió a voluntad de ellos, sino que fueron los dos mencionados previamente quienes decidieron retirarlos el 31 de marzo de 2017 por las diferencias que se habían presentado entre ellos. A lo que se debe sumar además que la única que habría que retirar era a SARA PATRICIA GUTIERREZ, pues MIGUEL AGUADO LORA no tenía un contrato con LA VAMOS A ROMPER sino con EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA.

Entonces, no puede tenerse por cierto que MIGUEL y SARA se retiraron de LA VAMOS A ROMPER con la finalidad de montarle competencia a esa sociedad como se ha manifestado a lo largo del proceso. Pese a que el señor RODRIGO GARDUÑO, representante legal de CARDIO MONSTER afirmó en su interrogatorio de parte que tenía un mail enviado por MIGUEL AGUADO LORA en el que le manifestaba que le iba a montar la competencia (perdón la palabra) para joderlo como lo manifestó a folio 43-49 dicho mail no fue aportado al expediente. Si se lo revisan todo, un correo electrónico en el que se manifieste eso así sea no con las palabras precisas, sino otras parafraseadas no aparece en el expediente. Por lo que una vez más la parte se limita a aportar afirmaciones sin sustento probatorio.

Ahora, si lo que recrimina a SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y a MIGUEL AGUADO LORA es el haber creado la sociedad de TRIBU SEIS en compañía de otras personas para la prestación del servicio de entrenamiento personal se debe poner de presente que la imitación de prestaciones mercantiles es libre conforme se expondrá a profundidad más adelante y que SARA PATRICIA GUTIERREZ y MIGUEL AGUADO y TRIBU SEIS no suscribieron el acuerdo de asociación celebrado al 28 de octubre de 2016, por lo que nunca se obligaron las tres personas tanto naturales como jurídicas mencionadas previamente a competir con

CARDIO MONSTER y GRUPO GARAPENA, a su vez no está acreditado que EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA, sociedad que si suscribió dicho acuerdo estuviera prestando el servicio de entrenamiento funcional, esto debido a que no está acreditado de que esa sociedad sea accionista de TRIBU SEIS o que EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA sea en la actualidad propietaria de otro centro de entrenamiento funcional o gimnasio. Por lo expuesto, la conclusión del Despacho sobre la presunta transgresión a la cláusula general de competencia es que esta no fue acreditada respecto a ninguno de los integrantes de la pasiva.

[VIOLACIÓN DE SECRETOS]

Pasamos entonces a estudiar el acto de violación de secretos. Como se manifestó al inicio, las demandantes afirman que SARA PATRICIA GUTIERREZ y MIGUEL AGUADO LORA accedieron a la información confidencial relacionado con el programa 54D, la que emplearon posteriormente para la puesta en marcha de TRIBU SEIS, pese a que en el acuerdo celebrado el 28 de octubre de 2016 se había pactado una cláusula de confidencialidad.

Para analizar si en el presente asunto se configura este acto es pertinente recordar que por secreto empresarial en concordancia con lo establecido en la Decisión 486 de 2000, debe entenderse: *“el conjunto de conocimientos e informaciones que no son de dominio público (secreto) que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la producción o prestación de un servicio o bien para la organización y financiación de una empresa o de una unidad o dependencia empresarial y que por ello, procura quien los domina una ventaja que se esfuerza en conservar evitando su divulgación”*, esto es tomado de José Massaguer, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, editorial Civitas Ediciones SL, edición de 1999, página 386.

Teniendo en cuenta la anterior delimitación del concepto de secreto empresarial para los efectos de la disciplina de competencia desleal, la inclusión de una determinada información en esa categoría supone lo siguiente: (i) que la información no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate, (ii) que tenga un valor comercial efectivo y potencial, en el sentido de que su conocimiento, utilización o posesión permita una ganancia, una ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no poseen o no conocen esa información y, (iii) que haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla bajo esa calidad, esto es, la de secreta. Esto se debe analizar teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. En esa medida, no basta con que una persona afirme que su información es secreta, confidencial, no se debe acreditar varios supuestos, no uno, tres para que pueda afirmarse que una información goza de esta característica.

En el caso bajo estudio la parte actora se limitó a manifestar a lo largo del proceso que SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y MIGUEL AGUADO LORA habían accedido a esa información secreta, reservada o confidencial sin especificar de forma completa cuál era la información que revestía esa característica. Del hecho 21 se habló de: manuales de operación, presentación corporativa de 54D, en la que se encuentra la misión, la visión, los valores y su

filosofía, también se habló del manual de marca, del plan de marketing y publicidad, de los lineamientos arquitectónicos, del presupuesto, del modelo de contrato de prestación de servicios, del reglamento interno, de las fichas técnicas de audio, de los planos de los salones, fotos del gimnasio, decálogo de pesas, accesorios y máquinas, planes nutricionales, manual de políticas y procedimientos, análisis de puestos del centro de entrenamiento y se terminó el hecho con la frase, “y otros documentos reservados, confidenciales y privilegiados”.

En el hecho 37, se afirmó que SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y MIGUEL AGUADO LORA, valiéndose de su derecho de inspección continuaron accediendo a la información confidencial y privilegiada sobre negocios y servicios ofrecidos por 54D Colombia, lo que se sostuvo también en el hecho 46, en el que se hizo referencia puntualmente a la contabilidad y a los programas. Entonces, como puede verse al menos del contenido del hecho 21 para las demandantes toda la información relacionada con 54D era confidencial o reservada y pues esto no puede ser, ya que la información confidencial y reservada no es toda la información de una empresa, esta es la que es necesaria, la que me da un valor agregado en la prestación de mi servicio, en la elaboración de mi producto, la que me otorga una ventaja, pero no es decir toda la información.

Luego de revisar la copia de la presentación corporativa que reposa folio 189-203 del cuaderno 2, la copia del plan de marketing y publicidad de 54D que obra a folios 12-27 del cuaderno 3, la copia del presupuesto de una puesta en marcha de una sucursal de 54D en México, que obra a folios 35-52 del cuaderno 3, la copia del modelo del contrato de prestación de servicios de CARDIO MONSTER, folios 54 a 57 del mismo cuaderno, las imágenes que obran a folios 70-89 del cuaderno 3, los planos que obran a folios 87-94 del mismo cuaderno, el manual de políticas y procedimientos de 54D, visto a folio 98, el análisis de puestos que obra a folios 104-145 del cuaderno 3; el Despacho no encontró que el contenido de todos sus documentos pueda ser catalogado como confidencial ni necesario para la prestación del servicio de gimnasio bajo el programa de entrenamiento de 54D.

En este punto se aclara que los documentos que obran a folios 60, 67 del cuaderno 3 no fueron valorados porque su contenido se encuentra escrito en un idioma diverso al castellano y los demandantes no aportaron la traducción oficial, esos documentos contenían, no lo puedo afirmar porque como les digo están en inglés o parece ser inglés, y hacen como especificaciones técnicas de equipos de sonido, pero el Despacho no los valoro porque están en otro idioma. Se habló de que se accedió a la contabilidad de la empresa, la contabilidad de una empresa si bien es reservada, no es secreta y el hecho de que una información sea reservado no implica per se que sea secreta, pues la contabilidad debe reflejar la realidad de ingresos y egresos del empresario y debe estar a disposición de las autoridades pertinentes y de los socios por lo que si SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE en calidad de accionista de LA VAMOS A ROMPER SAS y de representante legal accedió a esa información no había ningún inconveniente; ahora, que lo que esa información le suministraba fuera beneficioso para la competencia, que tuviera un valor en el mercado que le otorgara una ventaja a 54D pues de eso no se allegó prueba, entonces no hay como afirmar que la contabilidad e 54D o de LA VAMOS A ROMPER SAS era información secreta.

Se habló de la lista de clientes, frente a esta se pone de presente que esta información no se acreditó que fuera secreta y es difícil de que lo sea por tratarse de información de fácil acceso al público pues bastaba con que se le preguntara a una o a varias personas que acuden al gimnasio de LA VAMOS A ROMPER, los nombres y datos de contacto de sus compañeros para elaborar una lista de clientes de esa sociedad sin necesidad de acceder a las bases de datos de LA VAMOS A ROMPER, de lo que además hay que precisar que aquí no se acreditó que en verdad SARA, MIGUEL, EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA o TRIBU SEIS hubieran tenido acceso a esa información, hubieran accedido a los computadores de LA VAMOS A ROMPER y hubieran extraído las bases de datos que según se afirmó en el interrogatorio están en una base de excel; que ellos tengan esa base de datos en su poder, es un hecho que no fue acreditado.

Se sostuvo además que el entrenamiento de 54D se basa en información confidencial y secreta, pero a la fecha el Despacho desconoce a qué se refieren los representantes legales de GRUPO GARAPENA y de CARDIO MONSTER con esta afirmación, pues ese tipo de entrenamiento, el de 54D no difiere de lo ofertado en otro centro de entrenamiento o gimnasio o a lo que realizan los deportistas, sean o no de alto rendimiento, pues sabido es y aquí el Despacho está haciendo uso de las reglas de la experiencia conforme a nuestro sistema de valoración probatoria que es el de la sana crítica que le permite al Despacho acceder a las reglas de la experiencia, de la lógica y otras para valorar la prueba. Pues entonces, el Despacho manifiesta que estos ejercicios no constituyen nada diferente a lo que se realiza en un centro de entrenamiento, en un gimnasio, a lo que hacen los deportistas sean o no de alto rendimiento pues el ejercicio acompañado de una alimentación balanceada tiene como efecto que las personas sean más activas, saludables, con actitud de disposición emocional más positiva en comparación con las personas que no realizan ejercicio ni se alimentan bien.

Ahora, que en el mismo sitio se oferte la prestación de gimnasio, valoración nutricional y estética no tiene nada de novedoso ni de secreto es más no es necesario acudir a un centro de entrenamiento de 54D para lograr los mismos resultados que promete LA VAMOS A ROMPER SAS, pues una persona puede ir a un gimnasio, acudir al nutricionista y contratar los servicios de estética y todo por aparte y llegar al mismo resultado que le ofrecen en LA VAMOS A ROMPER SAS. Si lo novedoso radica que el entrenamiento de 54D se realiza en compañía, en grupo a efectos de formar lazo y hacer que las personas no desistan de ir a entrenar para constituir lo que los representantes legales de CARDIO MONSTER, GRUPO GARAPENA y LA VAMOS A ROMPER denominaron “La Familia o La Familia 54D”, no hay lugar a catalogar tal hecho como secreto, novedoso ni susceptible de tener un valor comercial pues nada raro tiene que las personas acudan a entrenar bien sea a un gimnasio, en su casa, al aire libre en compañía de su pareja, amigos, familiares o simplemente compañeros de entrenamiento pues el hombre es un animal que tiende a vivir en comunidad y a asociarse con otros seres humanos.

Ahora, afirmaron ALEJANDRO BARÓN y RODRIGO GARDUÑO y también se afirma en los hechos de la demanda, que 54D se desarrolla con unos lineamientos y unos pilares que si

bien pueden ser conocidos en el fondo tienen algo que la gente no sabe, pero eso que no se sabe, el Despacho también sigue sin saber qué es eso que hace tan especial y que es tan secreto del programa 54D. Pero, lo que sí sabe el Despacho es que a folios 1-18 del cuaderno 5 se aportó la impresión de un artículo denominado *Guía básica para emprender con un centro de entrenamiento funcional*, en el que uno de los entrevistados fue el señor RODRIGO GARDUÑO, creador de 54D, representante legal de CARDIO MONSTER, en el que expuso las claves de su negocio, en que consistía, allí manifestó que se basaba en 15 disciplinas que eran, en un programa de nutrición y en los servicios de una clínica estética, lo que el denominó a lo largo del proceso como los tres pilares, también expuso en ese artículo como en lo biológico el programa ayuda a reducir peso, a desarrollar masa muscular, resistencia y energía, entre otros aspectos; que en lo psicológico, el programa 54D contribuye a mejorar un equilibrio emocional y mental implementando la templanza, la disciplina, entre otros aspectos y que ese programa ayuda a las personas hasta en lo laboral porque le aporta unas ventajas como son el compromiso y la responsabilidad.

Esta información fue lo que a lo largo del proceso se denominó como la filosofía del programa 54D, entonces esa información no era secreta porque como puede verse está accesible al público. En esa medida, entonces para conocer el know how de CARDIO MONSTER sobre su programa 54D solo bastaba con entrar a Internet a buscar información relacionada con este tema o como ya lo ha mencionado el Despacho asistir a una sesión de entrenamiento bajo ese sistema sin necesidad de acudir a la búsqueda de información secreta para su posterior empleo o divulgación. Así que debido a que no se probó el primer supuesto para la configuración de este acto consistente en que se acredite que quien demanda es titular de información secreta no hay lugar a analizar si se presentaron los demás supuestos requeridos para la configuración del acto, lo que aplica para los cuatro integrantes de la parte demandada, por lo que este acto no se encuentra configurado.

[INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL]

Analizamos a continuación el acto de inducción a la ruptura contractual. Se adujo a efectos de sustentar este acto que SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y MIGUEL AGUADO LORA con posterioridad a su retiro de LA VAMOS A ROMPER realizaron ofertas de trabajo a empleados de esa sociedad, pero específicamente se habló solo de: ROSA JANNETTE NIÑO, YENNI MIREYA CARPETA y SANDRA PATRICIA CAMPOS, quienes posteriormente ocuparon cargos de la sociedad TRIBU SEIS, hecho que se encuentra acreditado. Respecto a las ofertas laborales presentadas a ROSA JANNETTE NIÑO, YENNI MIREYA CARPETA y SANDRA PATRICIA CAMPOS, por parte de SARA PATRICIA, MIGUEL AGUADO LORA o EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA o TRIBU SEIS, no hay prueba en el expediente, una vez más se trata solo de afirmación de la parte.

Respecto a YENNI MIREYA CARPETA, la mencionada al rendir testimonio manifestó que se desempeñó como empleada de servicios generales de LA VAMOS A ROMPER SAS, que en marzo de 2017 se retiró, que de ahí pasó a trabajar en una empresa de lácteos por aproximadamente cuatro meses y medios, si no estoy mal la empresa está ubicada en

Subchoque; empresa de la que se retiró porque un día se encontró a MIGUEL AGUADO, momento en el que ella le solicitó a él, que se la lleve a trabajar con él. El señor días después la llama y le dice que puede trabajar en TRIBU SEIS como empleada de servicios generales.

Sobre los motivos que la llevaron a retirarse de lo que ella llamó 54D manifestó que se debía que le habían quitado el auxilio de transporte que le habían asignado al momento de entrar a laborar a LA VAMOS A ROMPER SAS, desde allí se tiene que, ella se retira voluntariamente, se retira porque le quitan el auxilio de transporte y se va a trabajar a una empresa de servicios lácteos y después es ella la que busca al demandado para que le de trabajo, no al revés.

Respecto a SANDRA PATRICIA CAMPOS, se tiene que la mencionada se desempeñó en funciones de servicios generales en LA VAMOS A ROMPER SAS por aproximadamente 9 meses, en el testimonio informó que luego de su retiro de 54D, entiéndase LA VAMOS A ROMPER SAS, trabajo con un señor por 20 días, pero que ese trabajo no le servía porque no era continuo, que a veces la llamaban y a veces no; afirmó que fue ella quien buscó a MIGUEL para pedirle trabajo y que a raíz de esa búsqueda fue que ingresó a laborar en TRIBU SEIS como empleada de servicios generales. Al preguntarle qué por qué se había retirado de LA VAMOS A ROMPER, ella dijo que esto se debía al cambio de administración pues le trato había cambiado, a tal punto que calificó que el trato que se le otorgaba después de la salida de los demandados como inhumano.

Entonces, nuevamente no se acreditó que la mencionada se hubiera retirado porque le hubieran ofrecido trabajar en TRIBU SEIS, sino porque no le gustaba cómo la trataban en LA VAMOS A ROMPER SAS. Ahora, respecto a ROSA JANNETTE NIÑO, se tiene que ella se retiró de LA VAMOS A ROMPER SAS porque le salió una propuesta laboral con el DOCTOR ANDRÉS MARTÍN con mejores condiciones y porque después de la salida de MIGUEL y SARA de 54D o LA VAMOS A ROMPER, empezaron a presentarse situaciones que no le gustaron. Entonces, como se observa las tres ex empleadas de LA VAMOS A ROMPER SAS se retiraron voluntariamente de esa sociedad al no encontrarse conforme con las condiciones presentadas después de la salida de SARA GUTIERREZ ARCE como administradora y las tres, antes de laborar en TRIBU SEIS, laboraron en otras partes para posteriormente si entrara a TRIBU SEIS.

El Despacho debe tener cierto lo manifestado por las testigos pues ello lo manifestaron bajo la gravedad de juramento, entonces si tal vez la parte actora quería desvirtuar ese hecho tendría que haberlo probado, esto es que ellas pasaron de LA VAMOS A ROMPER directamente a TRIBU SEIS y que no estuvieron trabajando en la empresa de servicios lácteos, ni con Andrés Martín o con el señor que dijo trabajar la señora Sara. Como eso no fue desvirtuado y fue declarado bajo juramento, el Despacho lo tiene por cierto. Ahora, se habló de una supuesta inducción a la ruptura contractual de los clientes de LA VAMOS A ROMPER SAS por parte de los demandados.

Luego de analizar las documentales y escuchar los testimonios de AMPARO PRADA y JORGE ALBERTO PARDO, se concluye que ellos se retiraron por voluntad propia del

gimnasio operado por LA VAMOS A ROMPER SAS debido a que no les gustó el trato que recibían por parte del personal, en especial de RODRIGO GARDUÑO, en calidad de entrenador pues conforme a lo manifestado el señor RODRIGO para obligarlos a sacar lo mejor de sí utilizaba malos tratos y palabras soeces, este hecho fue corroborado por el representante legal de LA VAMOS A ROMPER SAS, al absolver el interrogatorio de parte, quien manifestó que RODRIGO GARDUÑO utiliza en los entrenamientos palabras soeces como, perdonaran la palabra: “guevon”, minuto 1:38:21.

Entonces, en ese sentido AMPARO PRADA y JORGE ALBERTO PARDO no fueron inducidos a retirarse de LA VAMOS A ROMPER o de 54D, ellos se retiraron por voluntad propia porque no les gustaba es más se querían retirar antes lo que pasa es que dijeron que tenían que terminar el segundo ciclo porque ya lo habían pagado. Ahora, el motivo por el cual no contrataron más ciclos con LA VAMOS A ROMPER, ANA MILENA BERMUDEZ, ANDRES ALDANA, CARLOS ALBERTO JARAMILLO, PAOLA DIAZ y JUAN CAMILO CASTILLO, cuyos contratos reposan a folios 150-173 del cuaderno 2, son desconocidos por el Despacho, nunca se acreditó ellos porque se habían retirado, si fue por voluntad propia o si fue porque los habían inducido a retirarse de 54D, no bastando para su prueba la simple afirmación de una supuesta inducción conforme a lo manifestado por las sociedades demandantes en virtud en lo ya expuesto por el Despacho en la parte introductoria de esta sentencia.

Ahora, sobre la supuesta inducción a la ruptura contractual a VERTIMEDIOS, el Despacho precisa que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba respecto a acreditarle al Despacho que el motivo que condujo a la terminación de esa relación contractual se debió a la intromisión indebida de TRIBU SEIS, EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA, SARA o MIGUEL en ella, situación que no puede concluirse que de VERTIMEDIOS con posterioridad hubiera iniciado una relación contractual con TRIBU SEIS para el manejo de redes sociales, ya que debe tenerse en consideración que SARA conforme a lo expuesto en su interrogatorio de parte conoce personalmente al propietario de VERTIMEDIOS, a quien catalogó como el mejor en ese campo. Por lo que era de esperarse que ella buscará al mejor en ese campo para que le manejara los medios de TRIBU SEIS.

Sobre esta supuesta inducción sobre el contrato de VERTIMEDIOS, el Despacho debe resaltar que contrario a lo manifestado por la parte actora el contrato de LA VAMOS A ROMPER SAS y VERTIMEDIOS terminó por voluntad de la sociedad demandante, quien, a través de ANDREA VIDAL, gerente de operaciones de Colombia de 54D le dio a conocer a ANDRÉS ALDANA, director de cuentas de VERTIMEDIOS, el deseo de LA VAMOS A ROMPER SAS de terminar esa relación contractual aduciendo motivos financieros. Esto fue el 26 o 27 de abril de 2016, como consta a folios 24 y 25 del cuaderno 5, entonces en esa medida el contrato con VERTIMEDIOS no se terminó porque lo hubieran inducido los aquí demandados sino porque la propia demandante quiso terminarlo.

[DESORGANIZACIÓN]

Frente al acto de desorganización, este acto tampoco fue acreditado por las demandantes pues no hay evidencia de que los integrantes de la pasiva hubieran tenido la intención o cometido actos encaminados a sabotear a LA VAMOS A ROMPER SAS, para desorganizarla e impedirle ejecutar su objeto social o prestación pues como ya se manifestó, los clientes o al menos los dos sobre los que se escucharon sus motivos en sus testimonios, esto es, AMPARO y JORGE, se retiraron porque no les gusto el trato que recibían en LA VAMOS A ROMPER SAS.

Dos de las tres ex empleadas de esa sociedad que pasaron a ocupar cargos en TRIBU SEIS no ostentaban cargos importantes que requieran conocimientos especializados de los cuales dependiera el manejo de la empresa demandante, pues como se manifestó previamente se trataba de empleadas de servicios generales cuya única función consistía en asear las instalaciones de LA VAMOS A ROMPER SAS y JANNETTE NIÑO a pesar de que fue administradora de LA VAMOS A ROMPER SAS, desempeñaba unas funciones muy básicas conforme a lo que ella describió en su testimonio, que no requerían para su ejecución ningún tipo de conocimiento que se pueda catalogar como especializado o valioso y que entonces ante la salida de la mencionada de LA VAMOS A ROMPER SAS, la administración de esa sociedad se iba a venir abajo. Entonces, el retiro de las tres empleadas de LA VAMOS A ROMPER SAS no afectaba el desarrollo de la empresa o al menos así no se probó.

Se afirma que LA VAMOS A ROMPER SAS fue desorganizada, entonces cuando se acusa de que se cometió el acto de desorganización, los actos que se cometen tienen que llevar a la empresa demandante al punto de su inviabilidad, de que ya no puede funcionar a raíz de esos actos y aquí los hechos hablan por sí mismos porque hasta la actualidad LA VAMOS A ROMPER SAS o el gimnasio 54D sigue operando, entonces si esto es así es porque esta empresa no se pudo haber desorganizado o al menos no a consecuencia de los actos que se le imputaron a los demandados. Entonces, frente a lo que se acaba de manifestar el Despacho desconoce a ciencia cierta en qué consistió la supuesta afectación o desorganización de la demandada pues no se concretó nunca en la demanda.

Ahora, se argumentó que los clientes de LA VAMOS A ROMPER se habían retirado, pero nuevamente se quedó la parte demandante corta al probar este hecho, pues se desconoce el número de personas inscritas en los ciclos 1 y 2 iniciados en enero y febrero del 2017 en LA VAMOS A ROMPER; se desconoce el número de inscritos a los ciclos posteriores al retiro de SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE, a lo que se debe probar que aun teniendo por cierto ese dato se debía probar que el retiro de los clientes se debió a maniobras fraudulentas de las personas demandadas y que su retiro afectó ostensiblemente a la empresa, al punto de dejarla ante una situación de imposibilidad de continuar con su objeto social o prestación mercantil. Sin embargo, a la fecha se desconoce, se desconoce si en verdad además de las personas que se han mencionado se retiraron otros y pues hay que tener en cuenta que no se sabe si en verdad se retiraron, por qué se retiraron como se dispondrá a continuación.

Así, debido a que el retiro de clientes de LA VAMOS A ROMPER SAS pudo deberse a que no les gusto el método de entrenamiento, al trato recibido por sus entrenadores, en especial por

RODRIGO GARDUÑO, por el costo del servicio, por cambio del domicilio, es decir, eran múltiples las opciones para que una persona se retirara de 54D, por lo que se debía probar a ciencia cierta que se había debido a maniobras fraudulentas de los demandados.

[ENGAÑO Y EXPLOTACIÓN A LA REPUTACIÓN AJENA]

Ahora, frente al acto de engaño y explotación de la reputación ajena, estos actos tampoco fueron acreditados, pues no se probó que LA VAMOS A ROMPER SAS, GRUPO GARAPENA o CARDIO MONSTER tuvieran reputación en Colombia, así como tampoco el programa 54D, y esto es lo primero que se debe acreditar cuando uno alega que se ha cometido en su contra un acto de explotación de la reputación ajena. Por el contrario, se encuentra probado que el programa 54D y LA VAMOS A ROMPER SAS eran totalmente desconocidos en Colombia y que solo se dieron a conocer a raíz de las negociaciones realizadas entre las partes y el plan de medios y marketing que elaboró SANDRA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y que ejecutó.

Al revisar las imágenes relacionadas con TRIBU SEIS, no se observa el uso de signos que puedan ser asociados con 54D o con LA VAMOS A ROMPER, sin que sea posible que las demandantes pretendan apropiarse de frases retadoras como lo afirma la demanda, es decir, entonces como hay frases retadoras se están aprovechando de la reputación de 54D, no esto no puede ser así. Se manifestó también, que los integrantes de la demandada se estaban aprovechando de la reputación de 54D porque estaban usando en las cuentas de Facebook, imágenes de personas que participaron en los ciclos 1 y 2 de entrenamiento en 54D.

Frente a esto, el Despacho tiene que manifestar que el colgar estas fotos en Instagram o Facebook no puede ser reprochable bajo ningún motivo, porque si se observa esta son las cuentas de esas personas, son sus fotos de perfil y en ellas no se hace alusión a 54D en ningún momento y pues no se les puede prohibir que suban fotos de su cara o cuerpo a las redes sociales y es más al ver esas imágenes una persona desprevenida que no tenga conocimiento sobre este proceso, observa esas imágenes y no tiene como asociar que esa persona que está viendo en esa foto entrenó antes en 54D, entonces no hay forma de establecer nexo de causalidad entre el colgar esas imágenes y la supuesta explotación de la reputación de 54D o de LA VAMOS A ROMPER.

En igual sentido, de las imágenes allegadas no se observa que SARA PATRICIA GUTIERREZ ARCE y MIGUEL AGUADO, se hubieran presentado como lo afirmaron en la demanda y lo sostuvo el apoderado en sus alegatos de conclusión como los creadores o los dueños del programa 54D, ni que MIGUELA AGUADO LORA se presentará como el representante o el directo de LA VAMOS A ROMPER como lo sostuvieron en la demanda, es más si se revisa la tarjeta de presentación que obra a folio 145 del cuaderno 2, esa información no tiene datos relacionados con un cargo en especial de MIGUEL AGUADO, solo tiene el nombre y los datos de contacto que serían el teléfono o la cuenta de correo electrónico pero no dice si él es el director, si es el aseo, si es el celador, en ningún momento mucho menos que él era el

representante legal, director o dueño. Entonces, en ese sentido no se probó el acto de engaño, no queda acreditado.

[IMITACIÓN]

Frente al acto de imitación. Para el estudio de este acto es necesario recordar que conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 256 de 1996, la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley, evento que no se presenta en el caso concreto dado que no se argumentó ni probó que las sociedades demandantes tuvieran derechos exclusivos sobre la prestación del servicio de entrenamiento personal. Este supuesto es, yo puedo imitar cualquier prestación mercantil salvo que el Estado, que sería el único que tiene derecho para hacerlo ejerza o constituya un monopolio sobre determinada prestación en este caso, por ejemplo, la elaboración de armas, que es un monopolio. Pero salvo que se pruebe una circunstancia de esas, cualquier prestación mercantil es libre y es susceptible de imitarse.

Ahora, el inciso segundo del artículo 14, señala que, la imitación exacta o minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal sólo en dos eventos: cuando genere confusión de la procedencia empresarial de la prestación o dos, comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. Entonces vamos a empezar por el final. Como se expuso a estudiar el acto de explotación a la reputación ajena en este proceso no se probó que LA VAMOS A ROMPER SAS, GRUPO GARAPENA o CARDIO MONSTER gozaran de reputación en Colombia, ni que el programa 54D también gozará de esta reputación. Por lo que, el segundo supuesto que contempla el inciso segundo del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal no se encuentra acreditado, esto es, que la imitación por parte de los integrantes de la pasiva de las prestaciones de la demandante se realizó con el objetivo de aprovecharse de su reputación.

Entonces, pasamos ahora a estudiar el primer supuesto de ese inciso segundo, consistente en la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero encaminada a generar confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación; supuesto que no acreditó debido a que la prestación de LA VAMOS A ROMPER SAS, como se ha manifestado consiste en un servicio de entrenamiento personal basado en tres pilares: entrenamiento intensivo, alimentación inteligente y en la fábrica de cuerpo, encaminado a que los clientes entrenen siempre con las mismas personas para formar una familia y pues, esa prestación en este expediente no se probó, que las personas, los participantes del mercado fueran distribuidores, fueran los propios consumidores o el público general asociaran esa prestación con LA VAMOS A ROMPER o con el programa 54D que era lo que había que probar en este caso.

Es decir, cuando a una persona le hablan de estos tres pilares como los denomina la parte demandante, las personas inmediatamente dicen ah claro 54D o ah sí LA VAMOS A ROMPER, esto no fue acreditado en este supuesto. Entonces, como no se acreditó que las personas asocian el hacer ejercicio de forma intensiva con las mismas personas en un lugar en el que además le ofertan nutrición y estética con LA VAMOS A ROMPER o 54D, pues no hay lugar a afirmar que no hay nada original que fuera susceptible de imitación, es más como se ha

expuesto con anterioridad la prestación de LA VAMOS A ROMPER SAS no tiene elementos novedosos, tanto es así que los representantes legales de CARDIO MONSTER y GRUPO GARAPENA reconocieron que su prestación no es susceptible de patentarse o de registrarse, minutos 36:22 y minuto 1:03:42. Si bien es cierto, la norma no exige lo anterior también lo es, que ese hecho refuerza lo manifestado por el Despacho esto es, que la prestación de LA VAMOS A ROMPER SAS carece de elementos que le otorguen distintividad frente a otros prestadores del servicio de entrenamiento personal o gimnasios.

Y, es que realizar ejercicios basados en disciplinas deportivas como el boxeo, el baloncesto u otras conforme a lo expuesto por JUAN PABLO PÉREZ en su testimonio no es nuevo como tampoco es nuevo el concepto de entrenamiento funcional, además no pueden afirmar las demandantes que el entrenamiento de TRIBU SEIS es igual al de LA VAMOS A ROMPER, cuando en el expediente se encuentra acreditado que el programa de aquella, es decir, de TRIBU SEIS fue diseñado por JUAN PABLO PÉREZ, experto en entrenamiento funcional de Institute of Human Performance IHP, cuya finalidad consiste en cuatro pilares: estar de pie y la locomoción, cambios de nivel, empujar y traccionar y rotación y cuyo objetivo consiste en perder peso y lograr la mejor condición física de sus entrenados a través de la realización de ejercicios de alta intensidad. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo expuesto por JUAN PABLO PÉREZ en la audiencia celebrada el 19 de febrero de 2019 y los documentos que obran a folios 57, 58 y 62 del cuaderno 5.

En igual sentido, no se acreditó que los participantes asocien a un específico origen empresarial, la prestación de servicios de entrenamiento personal, nutrición y estética en un mismo establecimiento, lo que también se afirmó que era algo muy novedoso de 54D, es más obra prueba en el expediente a folios 210 a 226 y 231 a 238 del cuaderno 5, que son varios los establecimientos de comercio ubicados en Colombia que ofrecen dos o tres de los servicios enunciados y en este aspecto se trajeron impresiones de las páginas de Bodytech, el Spinning Center, otro programa que no es 54D sino 56 algo, ahí está el nombre en los folios; esto lo hacen otros prestadores.

En ese sentido, si lo que se recrimina a los demandados salvo al ELEFANTE DE TIERRA SANTA, es el haber creado la sociedad TRIBU SEIS para la prestación de un servicio similar al de LA VAMOS A ROMPER SAS, se debe concluir que este acto conforme a lo señalado al inciso primero del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal no debe ser recriminado pues la imitación de las prestaciones ajenas es libre y, frente al ELEFANTE DE TIERRA SANTA como lo manifesté con anterioridad no se acreditó en ningún momento que sea titular de un gimnasio, que esté prestando un servicio de entrenamiento personal ni demás; entonces, el acto de imitación tampoco se encuentra configurado.

[DESCRÉDITO]

Nos queda entonces por analizar el acto de descrédito. Dado que la parte demandante en su demanda no especificó en qué consistirá ese acto, salvo que el Despacho lo desprende del análisis de la demanda esto es que, el acto consiste en que se afirmó que los integrantes de la

demandada le afirmaron a los clientes de LA VAMOS A ROMPER que se trataba de lo mismo pero más barato, pues a el Despacho solo le queda manifestar que no hay prueba de que SARA, MIGUEL, EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA, TRIBU SEIS o qué personas enviadas por ellos hubieran realizado estas manifestaciones. No hay una sola prueba, no hay un testimonio, no hay un documento, no tenemos un correo electrónico, no tenemos una conversación de Whatsapp, no hay nada en lo que se haya realizado esta manifestación por lo que, este acto no fue acreditado.

Entonces, de conformidad con lo expuesto el Despacho deberá declarar probada las excepciones de: inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - desviación de la clientela, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - actos de desorganización, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - actos de engaño, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - descrédito, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - actos de imitación, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - violación de secretos e inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - inducción a la ruptura contractual.

[COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO]

Primero, se niegan todas las pretensiones de la demanda en su totalidad y en consecuencia, se condenará en costas a la demandante en cumplimiento de lo previsto en el artículo 365 del Código General. Para tal efecto se fijarán las agencias en derecho correspondientes a la primera instancia a cargo de LA VAMOS A ROMPER SAS, GRUPO GARAPENA y CARDIO MONSTER, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016, según el cual por la naturaleza del asunto este concepto se debe fijar entre uno y diez salarios mínimos, en el caso concreto el Despacho fija las agencias en la suma de 10 SMMLV, esto es la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA PESOS (\$8.281.160), esto porque la competencia de este Despacho para conocer de procesos de competencia desleal se fija por la naturaleza del asunto con independencia de la cuantía, por eso es entonces este el ítem que debemos aplicar.

Administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las funciones que le fueran atribuidas del artículo 24 del Código General del Proceso,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de: Falta de legitimación por activa en la causa GRUPO GARAPENA SA PI DE CV y CARDIO MONSTER SA PI DE CV; Falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada EL ELEFANTE DE TIERRA SANTA y Excepción de nulidad absoluta del acuerdo de no competencia, control de constitucionalidad por excepción y la Excepción de inexistencia de afectación o vulneración del bien tutelado por el régimen de competencia desleal, concurrencia al mercado - competitividad.

SEGUNDO. DECLARAR probadas las excepciones de: Inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - desviación de la clientela, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - actos de desorganización, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - actos de engaño, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - descrédito, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - actos de imitación, inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - violación de secretos e inexistencia del supuesto fáctico de deslealtad - inducción a la ruptura contractual.

TERCERO. Como consecuencia lo manifestado en el número SEGUNDO, **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda.

CUARTO. CONDENAR EN COSTAS a LA VAMOS A ROMPER SAS con Nit. 901.012.549-1, GRUPO GARAPENA SAS PI DE CV, identificada con RFC NO. GGA161006N56 y CARDIO MONSTER SA PI DE CV identificada con el RCF No. CMO111018G81. Para tal efecto se fija por concepto de agencias en derecho la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA PESOS (\$8.281.160), equivalente a 10 SMLMV de 2019. Esta suma deberá ser cancelada por los integrantes de la parte demandante dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

***POR ADICIÓN. QUINTO, SANCIONAR** a las sociedades: LA VAMOS A ROMPER SAS, con Nit 901.012. 549-1, GRUPO GARAPENA SAS PI DE CV identificada con el RFC No. GGA161006N56 y CARDIO MONSTER SAS PI DE CV identificado con el RFC No. CMO111018G81, con la imposición de la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 del CGP consistente al pago del 5% del valor pretendido en su demanda, esto es, la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$52.605.500), que deberá ser cancelada a favor del Consejo Superior de la Judicatura en virtud de lo establecido en la Ley 141743 de 2014, esto debido a que las pretensiones de la demanda fueron estimadas en la suma de MIL CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO DIEZ MIL PESOS (\$1.052.110.000).

Decisión que queda notificada en estrados.

[La parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia]