

Fecha: 30/05/2019

**SENTENCIA DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER S.A.S. vs CEMENTOS  
TEQUENDAMA S.A.S.**

**Radicación:** 16-445525

**Demandante:** DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER S.A.S.

**Demandado:** CEMENTOS TEQUENDAMA S.A.S.

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

**[ANTECEDENTES]**

Buenas tardes reanudamos audiencia de instrucción y juzgamiento dentro de proceso con radicado 16-455525 demandante **DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER S.A.S.**, demandada **CEMENTOS TEQUENDAMA S.A.S.**, previamente habíamos decretado un receso de hora y media para efectos de culminar la sentencia, después de haber escuchado los alegatos de conclusión de ambas partes. Entonces procede el Despacho a emitir la decisión de fondo que pondrá fin a este asunto al menos en la primera instancia. De antemano digo que más bien voy a leer la sentencia porque este caso tiene muchos puntos, entonces no me da como para estarlo diciendo de una manera oral muy fluida entonces prefiero ceñirme a la lectura del documento.

El Despacho considera pertinente exponer los hechos que sustentan las acusaciones elevadas contra CEMENTOS TEQUENDAMA para que haya como una contextualización de lo que va a ser la decisión. Según la exposición de la demandante CEMENTOS TEQUENDAMA a través de una serie de actos de competencia desleal se propuso como fin incluir a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS del mercado, esto se evidencia a folio 166 del cuaderno 3, folio 202 y 203 del cuaderno 4 y también en lo manifestado por el apoderado de la parte demandante esta mañana en sus alegatos de conclusión.

En una expuso, en la reforma de la demanda DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS en virtud de la excepción verbal de un contrato de suministros que ocurrió entre CEMENTOS TEQUENDAMA SAS y DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS continuó con la operación de suministro de cemento gris producido por la demandada en la región de la Orinoquia, principalmente en los municipios de Villavicencio, Acacias, Granada y Yopal conforme a los hechos 3, 16 y 18 de la reforma de la demanda. Sostuvo la demandante que el 3 de agosto de 2010 la demandada le impuso un precio de venta al público del DIECISIETE MIL QUINIENOS PESOS por bulto (\$17.500) y una cuota de suministro de DOS MIL QUINIENAS toneladas mensuales, obligaciones que debía cumplir so pena que de CEMENTOS TEQUENDAMA SAS nombrará otro distribuidor en su zona de operaciones, esto es, la Orinoquia.

Respecto a la imposición de precios sostuvo que fue un hecho que se presentó a lo largo de toda la relación contractual que sostuvo con la demandada, hechos 22 y 23; manifestó que pese a sus esfuerzos en noviembre de 2010, la demandada empezó a incumplir su obligación contractual de suministrar cemento gris, incumplimiento que fue constante durante toda la ejecución del contrato y que a su vez ocasionó que DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS incurriera en el incumplimiento de sus propias obligaciones frente a sus clientes y proveedores, hechos 24, 25 y 26.

Precisó, que pese haber realizado pedidos en cantidades que equivalían al cumplimiento de la cuota del suministro que le fue impuesta, CEMENTOS TEQUENDAMA SAS redujo su cuota de suministro a 1.800 toneladas mensuales bajo el argumento de estar atravesando problemas de producción, hecho que se constituye para ella en obstáculo limitante y determinante para su participación en el mercado, el cual según sostuvo se encontraba en crecimiento; sumado a que esta disminución generó un impacto negativo en su flujo de caja que conllevó a correlativos, retrasos e incumplimientos de cara a sus clientes y proveedores, el pago de sus gastos operacionales y retrasos en los pagos periódicos dan certeza los hechos 29, 31, 34 y 43.

En este punto aclaró que sobre la base del corte de suministros que le impone a CEMENTOS TEQUENDAMA SAS, DISTRIBUIDORA LIDER SAS revisaba sus proyecciones y tomaba sus decisiones comerciales, hecho 33. Afirmó que pese a los inconvenientes presentados durante su relación comercial con la demandada en 2013 acordó con CEMENTOS TEQUENDAMA SAS abrir puntos de venta en los municipios de Bogotá, Soacha y Yopal, motivo por lo que debió incurrir en inversiones para desarrollar una estructura logística y empresarial, hechos 46-49.

Afirmó que el 29 de julio del 2013 CEMENTOS TEQUENDAMA SAS le envió un correo electrónico por el cual le informó que la sancionaría con un incremento en el precio de 200 pesos por bultos debido a que en una visita de verificación se había percatado de que al parecer la demandante estaba vendiendo los bultos de cemento 200 pesos por debajo del precio fijado por CEMENTOS TEQUENDAMA. Según sostuvo a raíz de ese hecho no pudo continuar ofertando descuentos a sus clientes, hechos 53,54 y 55; indicó también que a partir del segundo semestre de 2014, su relación con CEMENTOS TEQUENDAMA SAS se empezó a deteriorar como consecuencia de una capacitación poco exitosa, hechos 64 y 65 a lo que sumó su dificultad para cumplir con la venta de la cuota de suministros establecida por la demandada para ese momento, hecho 66.

Sostuvo que a raíz del difícil cumplimiento de las metas asignadas por CEMENTOS TEQUENDAMA SAS al menos en lo que respecta a Bogotá se vio en la necesidad de entregar el mercado de dicha ciudad a lo que fueron nombrados nuevos distribuidores por parte de la demandada, esto conforme al hecho 68; situación similar se presentó respecto al mercado de Oriente de Cundinamarca y los Llanos Orientales pues la demandada a través de un correo electrónico enviado el 24 de noviembre de 2014 le informó que había decidido nombrar un distribuidor complementario, hechos 73 y 74. A lo que sumó, la reducción de sus zonas de

distribución restringiéndola al corredor que desde Villavicencio conduce a San José del Guaviare, hecho que le fue notificado el 6 de octubre de 2014 conforme al hecho 76.

Respecto al distribuidor complementario nombrado por CEMENTOS TEQUENDAMA en las zonas de distribución en las que operaba la demandante, sostuvo que logró iniciar su operación gracias a la entrega de su información confidencial y secreta por parte de la demandada pues está a lo largo de su relación contractual tuvo acceso a esa información de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS, relacionada con su gestión comercial, información que según la demandante incluía: listados de clientes, número de toneladas vendidas por mes y áreas, zonas de participación, volúmenes de ventas por área geográfica e información que con posterioridad fue entregada al distribuidor complementario, según afirmaron en los hechos 45, 51, 61, 105, 107, 116 y 117. Sobre este distribuidor, sostuvo que luego de su exclusión del mercado pasó de ser complementario a permanente, hecho 115.

Por otro lado, sostuvo que CEMENTOS TEQUENDAMA SAS el 9 de diciembre de 2014 autorizó el envío de tres pedidos a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS, de los cuales solo despachó uno, sin mediar justificación para ello. Según afirmó a partir del día siguiente, esto es el 10 de diciembre de 2014 si Armando Cortés Benavides, presidente de la demandada ordenó su dictamen de no volver a despachar cemento gris a la demandante lo que produjo la terminación unilateral y sin previo aviso del contrato de suministro verbal que sostuvo y celebró con la demanda, hechos 85, 86, 87, 88, 89, 96 y 97. Según sostuvo, a raíz de la terminación unilateral del contrato de suministro que sostenía con la demandada se produjo su exclusión del mercado pues se vio en la imposibilidad de seguir comercializando cemento, hecho que según sostuvo afectó sus otras actividades comerciales por lo que tuvo que liquidar a sus trabajadores e incumplir las obligaciones frente a sus acreedores, hechos 100, 101 y 102.

Añadió que con el ánimo de profundizar la desviación de su clientela entre enero y febrero de 2015 CEMENTOS TEQUENDAMA SAS publicó en distintos medios de comunicación, avisos por medio de los cuales informaba al público que la DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS había sido desactivado como su distribuidor, hecho 108. Finalmente, expuso que CEMENTOS TEQUENDAMA SAS ampara bajo una apariencia de legalidad, abuso de las formas jurídicas para iniciar en su contrata un proceso ejecutivo a efectos de obtener el pago de unos créditos que resultaron insolutos según afirmó como consecuencia de los actos desleales que le atribuyó a la demandada, hecho 11, 113 y 114. CEMENTOS TEQUENDAMA SAS se opuso a gran parte de los hechos expuestos por su contraparte, negando la existencia del contrato de suministro verbal presuntamente celebrado entre las partes, la imposición de cuotas de suministro, precios y la comisión de los actos de competencia desleal que le fueron atribuidos.

En ese sentido propuso las excepciones de mérito que denominó: 1) prescripción de la acción, 2) no se cumple el llamado ámbito objetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996, 3) falta de legitimación por activa y 4) ausencia de conducta de competencia desleal. en consecuencia, vamos a proceder al estudio de las primeras 3 excepciones planteadas. Frente a la excepción de que no se cumple el llamado ámbito objetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996,

CEMENTOS TEQUENDAMA sostuvo que, ninguno de los comportamientos que se atribuyen a la demandada revelan o constituyen un comportamiento que en sí mismo y por sí sólo pueda considerarse objetivamente idóneo para incrementar o mantener la participación en el mercado de certeza, eso lo afirmo a folio 127 del cuaderno 4.

### **[ÁMBITOS DE APLICACIÓN]**

Frente a este argumento el Despacho pone de presente que la finalidad concurrencial a la que se alude en el artículo 2 de la Ley 256 del 96 existe cuando el acto es idóneo para mantener o incrementar la posición en el mercado de quién realiza el acto o de un tercero, pues busca en síntesis la afirmación y posicionamiento de la posición propia o ajena o la debilitación o destrucción de la posición del otro competidor, análisis en el que el criterio preponderante estriba en la actitud o idoneidad de la conducta a objeto de valoración para alcanzar los efectos que se persiguen con ella, es decir, afectar esa concurrencia.

Vale decir que la actuación desplegada por quien la realiza sea de tal entidad que no queden dudas de su intención de robustecer o aumentar el lugar propio o ajeno en el mercado siempre en deterioro de otro que normalmente va a ser la parte demandada. En el presente asunto, la demandada sostuvo que a raíz de las conductas desleales que atribuyó a CEMENTOS TEQUENDAMA SAS se produjo una mejora en el mercado de un tercero, en este caso sería de DISTRIBUIDORA SAN FERNANDO y la correlativa exclusión de la DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS. En ese orden de ideas, en el presente asunto sí se cumple el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal pues las conductas atribuidas a CEMENTOS TEQUENDAMA se presentan potencialmente idóneas para incrementar la participación de un tercero en el mercado como lo es DISTRIBUIDORA SAN FERNANDO al igual que la de la propia demandada, pues es posible que quienes eran clientes de la demandante a raíz de su presunta exclusión del mercado pasarán a adquirir el cemento directamente a CEMENTOS TEQUENDAMA, quien conforme a lo manifestado al interior del expediente ostenta tanto la calidad de productor como de distribuidor.

Esto último se puede corroborar a través de interrogatorio de parte rendido por el representante legal de CEMENTOS TEQUENDAMA, Johanna Guadalupe Charid Ramírez, quien afirmó que la demandada comercializa cemento a constructoras, a clientes para reventa y venta por medio a terceros, minuto 3:45 y a minuto 427 del CD que reposa a folio 238 del cuaderno 4. Entonces, esta expresión se declara no probada.

### **[LEGITIMACIÓN]**

Pasamos a estudiar la expresión de falta de legitimación por activa. Conforme al contenido del artículo 21 de la Ley 256 de 1996, una persona está legitimada para incoar una acción de competencia desleal siempre que acredite la efectiva participación en el mercado o su intención de participar en este y la afectación actual o potencial de sus intereses económicos como consecuencia de los actos que denuncia. Al revisar la reforma de la demanda se evidencia que

la única persona que figura como demandante es DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS, que se encuentra legitimada para actuar pues según sostuvo como consecuencia de las conductas desleales que atribuyó a la demandada se produjo su exclusión del mercado; hecho que indiscutiblemente tiene la potencialidad de afectar sus intereses económicos. Ahora, el hecho de que la demandante hubiera hecho alusión a distribuidora VELMAR LIDER LTDA o a Óscar Iván Velásquez Martínez en el acápite de hechos de reforma de la demanda, no implica que la demandante esté actuando en el presente asunto en su nombre o que esté haciendo reclamaciones por conductas presuntamente padecidas por terceros como lo afirmó la demandada. Por eso el Despacho reitera que la única demandante es DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS porque por los supuestos fácticos y elementos de convicción a analizar por el Despacho se limitarán a aquellos a que se refieran a esa sociedad y no a otra, así tengan un nombre similar. En consecuencia, esta excepción no está llamada a prosperar.

### [PRESCRIPCIÓN]

Pasamos al estudio de la excepción de prescripción de la acción. Previo a manifestar si en el asunto se configuró la excepción de prescripción el Despacho considera pertinente hacer un recuento de la postura sostenida por esta delegatura o al menos por el Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial sobre esta figura tratándose de asuntos de competencia desleal.

En primer lugar, es importante señalar que la prescripción extintiva provocada por el implacable transcurso del tiempo, sumado a la iniciativa de los titulares de derechos y acciones, adoptan en materia de competencia desleal dos tipologías ciertamente diferentes que se han denominado acorde con la jurisprudencia como: ordinaria y extraordinaria. La ordinaria, de naturaleza eminentemente subjetiva se configura pasados dos años en el momento en el que es legitimado para ejercer la acción tiene conocimiento del acto concurrencial que se considera desleal y de la persona que lo ejecuta. Por su parte, la extraordinaria que es de carácter objetivo tiene lugar cuando transcurren 3 años contados desde el momento de la realización del acto denunciado.

Para el cómputo de esta tipología de prescripción, es decir, la extraordinaria, es necesario establecer en primer término si el asunto bajo estudio versa sobre actos instantáneos o continuados; entendiéndose por lo primeros aquellos que se consuman en un solo momento esto es con su realización y cuyos efectos no se prolongan en el tiempo. En tanto que, por los segundos, es decir, los actos continuados, se debe entender que se trata de aquellas conductas cuyos efectos si se prolongan en el tiempo. Sobre el cómputo del término de prescripción extraordinaria tratándose de actos continuados, este despacho en un primer momento mediante Sentencia número 14 del 23 de octubre de 2009 proferida dentro de proceso adelantado por EPM TELECOMUNICACIONES SA ESP en calidad del sucesor procesal de ORBITEL SA ESP CONTRA INTERBOX LTDA manifestó que sin importar si la conducta bajo estudio versa sobre actos continuados o no, el término de prescripción comenzaba:

*“A correr desde el momento en que se inició la ejecución del acto en cuestión pues es a partir de ese preciso instante cuando el afectado de la conducta tachada de*

*desleal puede ejercitar la acción que se viene comentando sin que sea admisible de ninguna manera afirmar que la posibilidad de accionar de esta materia surge únicamente cuando finaliza la ejecución del acto referido, en tanto que acorde con lo que se ha expuesto esa posición implicaría que el afectado con aquella conducta no pueda demandar si no hasta que el sujeto activo de la misma voluntariamente decida abstenerse de continuar su ejercicio”.*

Sin embargo, a raíz del estudio presentado por GOFUNCIONES SA Y VÍAS y CONSTRUCCIONES BITCON SA contra SOLETECHBACHI FIRMA SA y el llamado en garantía HMV INGENIEROS LTDA en virtud del cual se profirió la Sentencia 2763 del 31 de mayo de 2012 correspondiente al expediente 09-014211, este Despacho se percató de la existencia de un supuesto que daba lugar a contabilizar el término de prescripción de ciertos actos continuados a partir de su finalización, en dicha providencia se expuso lo siguiente:

*“Hasta el día de hoy se había pronunciado el Despacho en el sentido que por actos continuados en materia de competencia desleal, debe entenderse aquella conducta que se prolonga en el tiempo por ejemplo, la utilización de una etiqueta susceptible de generar confusión o que es repetitiva o de tracto sucesivo, por ejemplo, las ventas a pérdida. No obstante, dado que por ausencia a una situación similar a la que ahora se resuelve sea esta la oportunidad de estudiar esta clase de acto continuado que implica un sólo acto final que supone una sucesión concatenada de comportamientos en cuyo caso el término de prescripción comenzará a contarse en el momento que la actuación se entienda completamente consumada”.*

Conclusión a la que arribó el Despacho debido a que en el análisis del texto de la demanda se evidencio que la pretensión se sustentó en una serie de comportamientos ajenos a un tracto sucesivo, pues lo que se expuso fue una variedad de conductas tendientes a un objetivo único o un fin único, que en ese caso consistía en la adjudicación de un contrato por parte de CERREJÓN.

Por lo anterior, para el Despacho en esa oportunidad fue evidente que el término de prescripción de la acción de competencia desleal comenzó a correr desde el momento en que se consumó la ejecución del acto en cuestión pues fue a partir de ese preciso instante que el afectado con la conducta tachada de desleal pudo ejercitar la acción que se viene comentando como puede observarse a partir de la expedición de esa sentencia tratándose de actos continuados se debe analizar en cuál de los tres escenarios encaja la conducta alegada, esto es, si se trata de: primero, un acto único cuyos efectos se prolongan en él tiempo; dos, una conducta repetitiva o de tracto sucesivo; y, tres si se trata de una serie concatenada de comportamientos encaminados a un fin único o a la consumación del acto desleal que se alega.

Fue por eso que en la Sentencia 4054 de 2012 proferida dentro del proceso instaurado por TRILLADORA Y TOSTADORA ROCAFE y CIA S. en C. CBS contra C.I RACAFE y CIA S.C.A identificado con el radicado 08-133984, el Despacho expuso que tratándose de actos

continuados el término de prescripción se debía contabilizar a partir del momento de la realización de la conducta enunciada, que no al finalizar la realización del acto continuado pues en el caso bajo estudio en esa oportunidad correspondía al primer supuesto enunciado con anterioridad, esto es, un único acto cuyos efectos se prolongaron en el tiempo, evento en el que sin lugar a dudas el cómputo debe realizarse desde que se inicia la conducta como se excusa en la Sentencia 14 del 23 de octubre de 2009. La tesis expuestas por el Despacho en la Sentencia 2763 del 31 de mayo de 2012 fue reiterada en la Sentencia 1228 del 2015 proferida dentro del proceso iniciado por COMPAGNIE GERVAIS DANONE y DANONE ALQUERÍA S.A. contra ALPINA con radicado 09-054397 en la que se analizó nuevamente la configuración de un acto desleal continuado bajo el nuevo escenario planteado en la Sentencia 2763 cada vez que las conductas desplegadas por ALPINA configuraron una serie de comportamientos tendientes a la obtención de un único fin, el de obstaculizar a DADONE en su ingreso al mercado Colombiano. En consecuencia, el término de prescripción de la acción se contabilizó a partir del momento en que se configuró el acto final, el cual solo se materializó en la fecha en la que ingresó DANONE al mercado colombiano.

Bajo ese contexto, el Despacho procederá a analizar si en el siguiente asunto se configuró el fenómeno de la prescripción de la acción conforme a la sostenido por CEMENTOS TEQUENDAMA SAS al contestar la demanda, su reforma y como lo reiteró en sus alegatos de conclusión. A juicio de la demandada el Despacho debe declarar la prescripción de la acción debido a que los supuestos que dieron lugar a la Sentencia anticipada Número 120350 de 21 de diciembre de 2017 no han variado, esto lo manifestó a folio 125 y 126 del cuaderno 4.

El Despacho observa que contrario a lo sostenido por la pasiva los supuestos de hecho en los que se fundamentan las conductas desleales que le fueron atribuidas sí fueron modificados como consecuencia de la reforma de la demanda. Nótese que la demanda inicial constaba sólo de 17 hechos a través de los cuales se hacía alusión a unos comportamientos determinados, sin embargo, a raíz de la reforma los hechos que dan supuesto a las pretensiones quedan ampliados a 120 y presentados de una manera encaminada a establecer una estrategia cuyo fin consistía en la exclusión del mercado de la demandante al menos en lo que al acto de desorganización respecta.

En ese orden de ideas, las conductas expuestas por la demandante en lo que respecta al acto de desorganización pasaron de ser de ejecución instantánea para encuadrarse en el tercer supuesto de los actos expuestos anteriormente, los continuados, pues del análisis de los hechos se desprende que la demandante acusa a la demandada de haber desplegado una estrategia continuada en el tiempo compuesta de diversos comportamientos para lograr un acto final consistente en su exclusión del mercado de la venta de cemento. Esa conclusión se encuentra en consonancia con lo manifestado por la demandante al descorrer el traslado de solicitud de sentencia anticipada pues a folio 202 del cuaderno 4 la mencionada manifestó: *“La exposición de estos elementos fácticos puro y simple era necesaria para poder ilustrar en retrospectiva el camino tramitado por la demandada desde una época en la que todo aparentaba ser un conflicto meramente contractual y hasta que se produce el verdadero génesis de la acción*

*impetrada, la exclusión del mercado de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS y los efectos perjudiciales con que esa exclusión repercute en la demandante y el mercado”.*

Por lo anterior, el Despacho no puede en esta oportunidad efectuar el análisis realizado en la sentencia anticipada mencionada para abordar el estudio de la excepción de prescripción. Precisado lo anterior, se tiene que son 5 los actos de competencia desleal atribuidos a la demandada (no se darán estudios ni análisis sobre el acto de descrédito, porque no fue alegado, no hace parte de las pretensiones ni de la demanda ni de la reforma entonces ese acto no va ser objeto de análisis), entonces son 5 los actos de competencia desleal: desorganización, desviación de la clientela, violación de secretos y explotación de secretos empresariales, violación de normas y transgresión a la cláusula general de competencia.

El acto de desorganización como se acaba de exponer se presentó en la reforma de la demanda como un acto continuado, configurado según la demandante a partir de la realización de varios comportamientos encaminados a un objetivo final consistente en la exclusión del mercado de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS, en esa medida, el cómputo de prescripción de la acción conforme a la línea jurisprudencial expuesta se debe contabilizar desde la finalización del acto o lo que es lo mismo desde que se produjo el acto final. Conforme a lo manifestado por la demandante en el hecho 101 de la reforma de la demanda: *“debido a la decisión abrupta y súbita de CETESA (CEMENTOS TEQUENDAMA) de no seguir suministrando cemento a la demandante VELMAR LÍDER se vio en la manifiesta imposibilidad de seguir ejerciendo el comercio en el mercado de cemento gris”*, en el hecho 102 manifestó *“se desencadenó como consecuencia directa de CETESA el que VELMAR LÍDER se viera en la obligación de cesar sus actividades de distribución del cemento, liquidar a la totalidad de los trabajadores e incumplir a sus acreedores”*.

De lo anterior, se tiene que la presunta exclusión del mercado que sería en el fin último del acto de desorganización alegado por la demandante se dio a raíz de la terminación de la relación comercial que sostenían las partes, conforme a lo sostenido por la demandante; relación que culminó el 2 de enero de 2015 como consta a folio 71 del cuaderno 2, por lo que ese día será tomado como el día exacto para efectos del cómputo del término extraordinario de prescripción respecto a la desorganización. En esa medida, la demandante tenía hasta el 2 de enero de 2018 para presentar su reclamo frente al acto de desorganización en la forma en que fue puesto, al menos la configuración del acta en la reforma de la demanda. Dado que la demanda inicial se presentó el 6 de diciembre de 2016 es claro que la prescripción no opera frente a este acto.

El acto de la desviación de la clientela se sustentó en unas publicaciones efectuadas en medios impresos por la demandada en enero de 2015, motivo por el que la demandante debía de presentar su demanda sobre esta acta a más tardar en enero de 2017 con el fin de evitar la consumación del fenómeno extintivo en su modalidad ordinaria, dado que la demanda inicial se presentó el 6 de diciembre de 2016 es claro que la prescripción tampoco operó frente a ese acto.



El acto de violación y explotación de secretos empresariales se argumentó afirmando que la demandada entregó información confidencial de la demandante al distribuidor complementario SAN FERNANDO, al revisar los hechos de la demanda se tiene que se desconoce la fecha en la que presuntamente esa entrega de información fue llevada a cabo. Según sostuvo la demandada, la exposición de los hechos en la reforma de la demanda se desprende que tal acto tuvo lugar entre septiembre y octubre de 2014. Sin embargo, para el Despacho la fijación del día pasa a partir del momento en el que, es decir, a partir de qué momento se debe contar la prescripción usando ese periodo de tiempo pues se hace muy impreciso motivo por el que no es posible contar los términos de prescripción sobre ese acto.

En lo que respecta al acto de violación de normas, al analizar la demanda inicial y su reforma se tiene que este acto se sustentó a la supuesta transgresión a lo ordenado en el inciso 2 del artículo 42 del Decreto 2153 de 1992 a raíz de los hechos presentados en relación a una sanción por fijación de precios y aquí hago otra salvedad, el apoderado en sus alegatos de conclusión hizo alusión al artículo 977 del Código de Comercio, pero ese artículo sólo lo vinieron a mencionar el día de hoy en los alegatos de conclusión y algo que es vital para poder entrar a estudiar si se configura o no el acto de violación de normas es que a uno le indiquen la norma violada y en este caso al revisar todo el expediente la única norma que se invocó fue la que les acabo de mencionar y si esto se encuentra en la demanda, en el escrito de demanda inicial, no en su reforma, pues como se observa a folio 64-69 estos hechos tuvieron lugar, o sea todo lo que tiene que ver con la sanción de precios, entre el 29 y el 31 de julio de 2013, motivo por el que el demandante debió presentar su demanda a más tardar el 31 de julio de 2015 pues sobre este hecho debe operar el término ordinario de prescripción por tratarse de un acto instantáneo del cual la demandante tuvo pleno conocimiento en la fecha mencionada. En consecuencia, sobre el acto de violación de normas se declarará probada la prescripción.

Frente a la presunta transgresión a la cláusula general de competencia, se tiene que esta conducta se alegó a partir de la presunta terminación unilateral sin previo aviso y sin justa causa de la relación comercial que ataba a las partes y con sustento en la presentación de una demanda ejecutiva por parte de la demandada en contra de la demandante, hecho que esta calificó como un abuso de las formas jurídicas. El primer supuesto como ya se manifestó se presentó el 2 de enero del 2015, en tanto que el segundo tuvo lugar el 12 de marzo de 2015. En ese sentido, la prescripción respecto al primer hecho se hubiera consumado el 2 de enero de 2017 y frente al segundo, el 12 de marzo de 2017 debido a que la demanda se presentó el 6 de diciembre de 2016 es claro que la prescripción no operó frente a estos supuestos que corresponden a actos instantáneos sobre los cuales la demandante tuvo pleno conocimiento frente a las fechas enunciadas; entonces, sólo prospera la excepción de prescripción frente al acto de violación de normas. Ahora, hay una cuarta excepción que se denominó ausencia de conducta desleal, sobre esta excepción se aclara que se emitirá el pronunciamiento al que haga lugar luego de analizar si se configuraron o no las conductas atribuidas a la demandada dado que para su pronunciamiento es necesario realizar dicho análisis.

Antes de iniciar con las consideraciones se hace una consideración previa, que consiste en precisar qué tal y cómo se realizó al momento de fijar el litigio. El Despacho no analizará los pormenores de la relación comercial que existió entre las partes desde la óptica del derecho contractual es decir, no se harán juicios por ejemplo, frente a la correcta o incorrecta terminación de la relación que las unía o su tipo, esto es si corresponde a una agencia, a una distribución, a un suministro, a una compraventa o si existía algún tipo de relación de exclusividad de la demandada con la demandante, ya que el estudio de esos aspectos los bordaría la competencia asignada a esta entidad para ejercer funciones jurisdiccionales. Al respecto, ténganse en cuenta que esta Delegatura como la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, segunda instancia de este Despacho ya han emitido pronunciamientos en los que se diferencian las controversias contractuales de las controversias de competencia desleal; por ejemplo, en la Sentencia del 27 de octubre de 2016 que definió la segunda instancia del proceso con Radicado 13-122013 afirmó el Tribunal lo siguiente:

*“Todas las diferencias que puedan plantearse entre las partes en torno a la estipulación, incumplimiento o incumplimiento defectuoso de las cláusulas contractuales y aún a hechos presentados en la fase de ejecución del contrato que puedan haber sido contrarios a la buena fe a tono con los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, es criterio integrativo del contrato, esto es materia ajena a los ámbitos de discusiones de las reglas de la Ley 256 de 1996 y deben ventilarse en una acción de carácter contractual instituida para esos fines.”*

Además, de la sentencia que ya les mencioné se pueden consultar las decisiones emitidas en los siguientes procesos, el 2013-211183, el 2013122013 y el 2011015052.

Hecha esta consideración previa procedemos también de forma previa a las consideraciones de fondo del asunto a resolver las tachas de sospechas que fueron presentadas por el apoderado de la parte demandante, estas tachas de sospecha pesan sobre los testimonios de Carlos Mauricio Villamizar Clavijo y Sergio Alberto Herrera, para sustentar la tasa de testimonio de Carlos Mauricio Villamizar Clavijo el apoderado de la demandante manifestó lo siguiente “esta parte encuentra que el testigo eventualmente por su grado de vinculación de la compañía, la posición, la utilidad de su respuesta eventualmente puede adolecer de parcialidad en cuanto a sus respuestas y así lo solicitó y así lo tacho para efectos de que sea considerado su testimonio al momento de dictar sentencia.

Sobre dicha tacha, el apoderado de la parte demandada manifestó que la parte demandante también había solicitado la comparecencia del testigo y que la Ley le impone a quien presenta la tacha la carga de aportar pruebas que evidencien que las manifestaciones del testigo no son consistentes con la realidad o que ha recibido alguna instrucción para faltar a la verdad, por lo que solicito al despacho de desistir de esa petición. Por otra parte, para sustentar la tacha del testigo Sergio Alberto Herrera, el apoderado de la parte demandante manifestó que lo tachaba: “porque el señor fue compañero de trabajo del señor Carlos Mauricio Villamizar Clavijo en la compañía CEMEX y adicionalmente porque el señor es distribuidor de cemento en el Valle del

Cauca que es un mercado radicalmente distinto al del Meta y adicionalmente, desde el punto de vista de los hechos materia de la presente demanda pues no tiene ninguna variable que aportar dada la cuenta que no ha sido ni testigo de cargo, ni ha atestiguado los hechos, ni ha tenido ningún tipo de relación con los hechos expuestos ni entre la misma demanda ni entre la contestación de la demanda”.

Respecto a esa tacha el apoderado de la parte demandada expuso que, Carlos Villamizar no es parte en el proceso, por lo que el hecho de que el testigo hubiera trabajado con el mencionado no quiere decir que tenga amistad íntima con él o con alguna de las partes, manifestando además que los argumentos expuestos por el apoderado de la demandante tienen que ver sobre la pertinencia de la prueba y el momento de la tacha no es el oportuno para discutir ese aspecto.

Para manifestarnos al respecto se recuerda que conforme al artículo 211 del Código General del Proceso cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas; y dispone que la tacha debe formularse con explicación de las razones en las que se funda y que el juez analizará el testimonio al momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

De la norma en mención, se desprende que las causas por las que se puede tachar un testigo como sospechoso son enunciativas más no taxativas, pues así lo deja claro el uso de la expresión otras causas y que la Ley no exige mayores cargas a quien presenta la tacha más allá de manifestar las razones en las que se funda, por lo que no se encuentra acorde con la norma la manifestación de la prueba de la parte demandada consistente en que la Ley le impone aportar pruebas sobre los motivos sobre los que ostenta la tacha a quien la presenta.

Sobre el valor probatorio de testigo sospechoso, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

*“La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso pero la razón en la crítica del testimonio aconseja que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha. Cuando exista un motivo de sospecha respecto del testigo se pone en duda que este esté diciendo la verdad al declarar, se desconfía de su relato o de que sus respuestas correspondan a la realidad de lo ocurrido, se supone que en el pesa más su propio interés en determinado sentido, que prestar colaboración a la justicia para esclarecer los hechos debatidos. El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones sean no verídicas y por consiguiente por sí solas jamás pueden producir certeza”.*

Así las cosas, la consecuencia directa que surge de la presentación de la tacha por alguna de las partes es que al momento de fallar o resolver la controversia, el juez debe revisar y analizar

el testimonio que ha sido tachado de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Esas circunstancias implican que no existe una obligación de resolver acerca de la sospecha a diferencia de lo que ocurre con la tacha por inhabilidad. En caso de sospecha lo que se exige es un análisis con mayor rigurosidad del testimonio cuestionado con el fin de que el mismo se examine con mayor severidad y en consideración de los motivos que le generan desconfianza a quien formula la tacha.

En el caso concreto, el Despacho encuentra que está demostrada la relación de dependencia entre Carlos Mauricio Villamizar Clavijo y la demandada, esto es CEMENTOS TEQUENDAMA SAS. Sin embargo, el Despacho no despierte interés alguno del mencionado en beneficiar con su testimonio la posición jurídica de la demandada pues su versión sometida al tamiz de la sana crítica se muestra libre, espontánea y ausente de cualquier sesgo de parcialidad enderezado a favorecer los intereses de CEMENTOS TEQUENDAMA. Razón por la cual se apreciaría su testimonio con la rigurosidad que impone la sospecha de parcialidad y la sana crítica, esto significa que no se va a dejar de apreciar el testimonio, sino que se hará su valoración atendiendo sus particulares condiciones de cercanía con la demandada y desde luego acudiendo para tal efecto a los postulados de la sana crítica o la persuasión racional.

En lo que respecta a la tacha alegada en contra del testigo Sergio Alberto Herrera se pone de presente que esta tiene dos partes: la primera, que esté fue compañero de Carlos Villamizar, esa razón si puede encuadrar entre las otras causas a las que hace mención el artículo 211, ahora el resto de motivaciones de la tacha corresponden a argumentos encaminados a desacreditar, a decir o a dejarle en claro al despacho que la prueba era impertinente y esto son temas de valoración, ese no es el momento en el que se hacen ese tipo de pronunciamientos. Entonces, la tacha se aceptará pero solo en lo que respecta a que el señor fue compañero de Carlos Mauricio Villamizar en CEMEX, relación que está probada porque el señor sí lo reconoció, pero y a raíz de eso, el Despacho evidencia que si la imparcialidad del testigo si estaba algo desdibujada pues a lo largo de su testimonio que sus respuestas, las cuales en algunas ocasiones fueron evasivas, estaban encaminadas a favorecer o a no perjudicar a CEMENTOS TEQUENDAMA por lo que, su declaración será valorada con mayor rigurosidad y mucha más rigurosidad conforme lo impone en la sana crítica de la persuasión racional.

Ya establecido con lo que tiene que ver con las tachas de sospechas, entramos ahora a estudiar las conductas y para esto debo hacer como un recuento de los hechos. De los hechos que les expuse con anterioridad se desprende que los comportamientos desleales a CEMENTOS TEQUENDAMA SAS se condensan en 8 puntos:

1. La imposición de cuotas de suministro a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS que presuntamente disminuyo unilateralmente CEMENTOS TEQUENDAMA para afectar la concurrencia en el mercado de la demandante y sus proyecciones empresariales. Esto bajo la presunta amenaza de nombrar otro distribuidor. La conducta servirá de sustento para el acto de desorganización.
2. El incumplimiento por parte de CEMENTOS TEQUENDAMA en la entrega de cementos gris a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS, lo que ocasionó que la

última de las mencionadas incurriera a su vez en incumplimiento de sus propias obligaciones conforme lo afirmaba en la reforma de la demanda; conducta que también servirá para el acto de desorganización.

3. La imposición de precios de venta y la imposición de sanciones para que DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS no pudiera ofrecer descuentos a sus clientes, conducta a través de la cual la demandada podría haber incurrido en el acto de desorganización.
4. La exclusión de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS de zonas en las que participaba, específicamente en Bogotá y el nombramiento de un distribuidor complementario en los Llanos Orientales sumado a la reducción de su zona de distribución en dichos Llanos, circunstancia que habría dado lugar a la configuración del acto desleal de desorganización.
5. La entrega por parte de CEMENTOS TEQUENDAMA sin autorización de información de la demandante a un distribuidor complementario, que era SAN FERNANDO. Lo que daría lugar al acto desleal de violación de secretos y explotación de secretos empresariales conforme a lo solicitado en las pretensiones de la reforma de la demanda.
6. La terminación unilateral y sin justa causa del contrato verbal de suministro celebrado entre las partes conforme se afirmó en la reforma, situación ajena a lo ordenado según la demandante a la cláusula general de competencia y a la vez constitutiva del acto de desorganización.
7. La publicación en varios medios de comunicación escritos y avisos en los que se informaba al público que DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS había sido desactivado como distribuidor de CEMENTOS TEQUENDAMA conducta catalogada por la demanda como de desviación de la clientela.
8. El cobro por parte de la demandada de unas sumas de dinero adeudadas por la demandante. Lo que a juicio de la actora sería contrario a lo ordenado en la cláusula general de competencia.

En ese orden de ideas, a continuación se realizará el estudio de las conductas atribuidas a la demandante precisando 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 efecto jurídico que ellas persiguen. Lo anterior, implica que las partes deben acreditar al juez a través de los diferentes medios de prueba los hechos en los que fundamentan sus pretensiones sin que sea suficiente para tal fin que la parte realice una serie de afirmaciones lo que considera como conductas desleales del su contraparte, 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 en otras pruebas, caso en el cual su eficacia proviene de estas y no de la excepción de la parte como se manifestó en la sentencia de la Corte Suprema De Justicia - Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rúgeles, expediente 6469 pág. 16.

## **[DESORGANIZACIÓN]**

Bajo ese contexto iniciamos entonces el estudio del acto de desorganización. De conformidad con el artículo 9 de La ley 256 de 1996 se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o por efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno. Conforme a la jurisprudencia de este Despacho, el mero resultado de desorganizar a un competidor no es en sí mismo y con independencia de las circunstancias que rodearon el caso constitutivo del acto en comento, pues es viable la presentación de actos cuya realización implique necesariamente la desorganización de una empresa que sin embargo no están inmersos en una conducta desleal.

En ese sentido, este acto solo se configura cuando un competidor ejecuta sus conductas contrariando el principio de buena fe mercantil o los usos honestos en materia industrial o comercial con la finalidad y en algunos casos con el efecto de desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno. Lo anterior, debido a que: *“La institución de la competencia desleal vigila los medios empleados para competir y los descalifica solo cuando los mecanismos empleados son desleales pues cuando son leales así se desvía la clientela, se afecte la posibilidad de ganancia del competidor o se cause un perjuicio a éste como consecuencia de la disminución de sus ingresos o desaparición del mercado, dichos efectos serán legítimos”*. Esto último es tomado de la Sentencia Número 10 de 2005 de este Despacho, de este grupo.

Bajo este contexto, luego de haber analizado los hechos expuestos por las partes, sus interrogatorios de parte, los testimonios y la totalidad de las pruebas que reposan en el expediente, el despacho concluye que la demandante en el caso concreto en lo que respecta al acto de desorganización que atribuyó a CEMENTOS TEQUENDAMA no cumplió con la carga de la prueba pues esta conducta no fue acreditada. En la medida, que no se probó que esa sociedad, es decir, CEMENTOS TEQUENDAMA hubiera puesto en marcha una estrategia a excluir a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS del mercado, ni que hubiera actuado contrariando el principio de buena fe comercial, ni los usos honestos y sanas costumbres en materia mercantil.

Contrario a ello, se observó que la actuación de la demandada se ajustó a las actuaciones del mercado y a la forma en la que se fue desarrollando su relación comercial con DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS. Para sustentar lo anterior, a continuación, se expone el análisis efectuado por el Despacho respecto a cada uno de los supuestos expuestos por la demandante para fundamentar este acto.

Un primer supuesto es la imposición de cuotas de adquisición. No se acreditó en este proceso que la demandada hubiera impuesto a la actora lo que ella denominó cuotas de suministros y frente a lo que el Despacho se referirá a lo largo de la sentencia como cuotas de adquisición. Al respecto, en este estrado se expuso que CEMENTOS TEQUENDAMA SAS se dedica a la producción y comercialización del cemento esencialmente; respecto a la comercialización, se explicó que se realiza a través de cuatro canales de venta que consisten en: venta constructora, venta grande superficies o retail, venta a clientes corporativos y venta a terceros.

Correspondiendo este último al canal de comercialización en el que se vende cemento a terceros para que estos a su vez realicen la reventa del producto, siendo este el canal de mayor manejo conforme a lo manifestado por la representante legal de la demandada minuto 3:55 en adelante y por Carlos Mauricio Villamizar minuto 18:24 en adelante. De igual forma, se expuso que para el correcto manejo de la compañía se requiere realizar una proyección de cuántas toneladas de cemento al mes está en capacidad de producir y comercializar CEMENTOS TEQUENDAMA, pues a partir de esa estimación la producción se reparte entre los diferentes tipos de cliente en relación con sus necesidades, zonas en las que participan y el precio establecido, sin que se exija a los clientes la adquisición de un mínimo o un máximo de toneladas de compra conforme a lo manifestado por la representante legal de la demanda en el minuto 17:05 en adelante.

También se expuso que dicho reparto se realiza en fundamento en unas expectativas de volumen por departamento con base en unos informes que realiza el DANE. Al respecto, se pueden remitir a lo manifestado por Carlos Mauricio Villamizar en el minuto 24:01 a 24:40 de su declaración. A su vez, se expuso que el negocio del cemento es de costos fijos en el que es de vital importancia tratar de que los clientes compren cementos sin que sea posible conocer con certeza la cantidad de cemento que se va a producir en un mes y la cantidad exacta de pedidos que se realizará de acuerdo con lo expuestos por Freddy Armando Cortes en el minuto 34:48 en adelante y minuto 40:47 en adelante.

Al contrastar lo anterior con el contenido de las pruebas documentales allegadas al expediente, en especial los correos en los que se hace alusión a cuotas de adquisición obrantes en el CD que reposa a folio 99 del cuaderno 3, contenidos en la carpeta que se denomina nexa 4, al igual que los correos que reposan en el CD que obra folio 126 del cuaderno 3 identificados con los números 15, 17, 18, 96, 97, 98, 99, 101, 125, 126, 142, 148, 150, 154, 155, 156, 157 y 170 y las impresiones de los correos obrantes a folios 48, 50, 51, 57, 58, 83 y 84 del cuaderno 1.

El Despacho concluye que el establecimiento de cuotas de adquisición mensual no corresponde a una imposición caprichosa de la demandada si no a una decisión comercial y financiera requerida por CEMENTOS TEQUENDAMA requerida para el correcto funcionamiento de su negocio, esto en la medida que es apenas lógico y razonable que un empresario realice proyecciones sobre la cantidad de producto que estima vender en un periodo de tiempo, en este caso un mes, con la finalidad de determinar un estado de lo que serán sus ingresos, pues de esto depende su organización financiera y contable como lo explicaron aún varios dependientes. Sumado a que, es también lógico y razonable que un empresario cuyo objeto consiste en la producción de un bien y producción y venta de un bien realice proyecciones sobre la cantidad de producto que estima vender sobre un periodo de tiempo determinado; para lo que es evidente que ese empresario requiere conocer o tener en su mente al menos lo que una proyección de la cantidad de producto que se espera que sus clientes le adquieran; a efectos de establecer, si cuenta con la producción necesaria para atender la totalidad de los pedidos y si no tiene esa producción pues empezar a mirar cómo la puede repartir entre sus diferentes clientes. En ese

sentido, el establecimiento de una cuota de adquisición no se encuentra contrario al principio de buena fe comercial y a los usos honestos y sanas costumbres mercantiles.

Ahora, afirmó DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS que el establecimiento de las cuotas de adquisición consistió en una imposición de cuyo incumplimiento se derivan para ella consecuencias adversas. Al analizar las pruebas que reposan en el expediente, el Despacho no encontró evidencia de tal afirmación. A folio 48 del cuaderno 1 reposa la impresión de un correo enviado por DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS el 20 de octubre de 2010 enviado por Jennifer Peña, coordinadora administrativa comercial de la demandada, que también se encuentra en el CD obrante a folio 126 del cuaderno 3 en el que la mencionada pone de presente que la demandante tiene una diferencia de MENOS SETECIENTAS (-700) toneladas.

Al analizar la totalidad del contenido del correo, el Despacho no observa que se está conminando a la demandada a cumplir con la totalidad de la cuota establecida para ese momento que correspondía a 2.500 toneladas, pues solo se le estaba recordando que CEMENTOS TEQUENDAMA contaba con su colaboración para cumplir con las proyecciones establecidas. Sobre este punto se analizaron además, especialmente los correos electrónicos obrantes en el CD que reposa a folio 126 del cuaderno 3 los cuales se relacionan a continuación: el archivo 17, consistente en un correo electrónico enviado a la demandante el 1 de septiembre de 2011 por medio del cual se le felicitó por el cumplimiento de la meta fijada para ese mes, pues transcurridos 26 días DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS había adquirido 2.194 toneladas cuando para ese momento su cuota de adquisición era de 1.800.

El archivo número 18 que contiene un correo electrónico enviado el 24 de julio de 2012 por medio del cual CEMENTOS TEQUENDAMA SAS le ofreció excusas a la demandante por la cantidad de cemento que le entregó entre junio y julio de 2012 correspondiente en total a 1.399.75 toneladas, cifra que estaba muy por debajo de la cifra óptima de acuerdo a la cuota del volumen establecida por las partes en 1.800 toneladas, esto es lo que dice el correo; el archivo 96 que contiene un correo electrónico enviado el 13 de junio de 2011 por la demandada a la demandante en el que le manifiesta que comprenden que la labor comercial de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS ha crecido pero que requiere conocer sus proyecciones o compromisos de venta para acordar una cuota diferente, esto a raíz de un correo enviado el 13 de junio de 2011 por la demandante a CEMENTOS TEQUENDAMA por medio del cual le solicitó el aumento de la cuota de 2 a 4 pedidos diarios debido a que no estaba dando abasto con sus compromisos.

El correo que corresponde al archivo 98 enviado el 16 de julio de 2011 por CEMENTOS TEQUENDAMA en el que da respuesta a una solicitud de la demandante manifestando que no puede acceder a ella porque aceptarla implicaría conceder un excedente de 1.120 toneladas para un total de 3.120 toneladas al mes, lo que no está contemplado en la cuota de distribución y de producción de la compañía; el archivo 155 que contiene un correo electrónico enviado el 3 de septiembre de 2012 por medio de cual la demandante le dice a la demandada que entiende la decisión de disminuir su cuota de 1.800 a 1.200 toneladas a consecuencia de la reducción de



producción de la pasiva conforme a lo manifestado en ese momento por la demandante es mejor prevenir que tener circunstancias como las anteriores; en ese momento, recuerda la demandante que está adelantando las gestiones para que le aumenten su cuota a 3.000 toneladas conforme a la solicitud elevada al 19 de julio de 2012 como posa en el archivo 142 de ese CD, solicitud que no fue aceptada en principio como consta en el correo enviado el 3 de septiembre de 2012 que reposa en el archivo 156 pero que posteriormente fue aceptada como lo prueba el archivo 170 del mencionado CD.

Al analizar los correos mencionados en conjunto con las demás pruebas practicadas, el Despacho no observó o no llegó a la conclusión de que el establecimiento de una cuota de adquisición fuera una camisa de fuerza para las partes; pues, está variaba dependiendo de la capacidad de producción de la demandada, circunstancia que no se encuentra contraria a las sanas costumbres o la buena fe comercial. Pues digamos, la demandada no está obligada a que siempre tiene que producir cierta cantidad de cemento, pues esto varía dependiendo de factores como el clima, si se le daña un horno, si sus equipos están en mantenimiento y demás, entonces es lógico que ella solo vende aquellos que puede producir.

Respecto a las competencias adversas a las que se hizo mención en la reforma de la demanda supuestamente derivadas del incumplimiento de las cuotas de adquisición, el Despacho pone de presente que no obran pruebas en el expediente que acrediten tal supuesto pues no se halló evidencia de que CEMENTOS TEQUENDAMA hubiera conminado a la demandante a comprarle determinada cantidad de cemento so pena de tomar represalias en su contra. En torno a este punto, se tiene que a juicio de la demandante la consecuencia adversa que se deriva para ella por no vender la cantidad de cemento establecida como cuota de adquisición consiste en su retiro del mercado o en el nombramiento de otro distribuidor en su zona.

Sobre este punto, el Despacho precisa que las reglas de la experiencia indican que cuando dos empresarios sostienen una relación comercial y uno de ellos no obtiene a través de esta los objetivos proyectados o esperados con independencia de las causas que lo impiden, el comerciante insatisfecho inicia las gestiones pertinentes para satisfacer las necesidades comerciales que pretendía a través de esa relación. Al analizar la relación sostenida entre DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS y CEMENTOS TEQUENDAMA se extiende que el objetivo de la última de las nombradas consistía en vender conforme a su capacidad de producción y de los elementos que se han señalado previamente la mayor cantidad de cemento en las zonas que operaba la demandante; debido que para CEMENTOS TEQUENDAMA en 2014 ese objetivo no se estaba alcanzando decidió implementar las medidas que a su juicio se ajustaban a su interés, las cuales consistieron en: solicitarle a la demandante la entrega de la distribución en Bogotá y nombrar un distribuidor complementario en los Llanos Orientales.

Estas medidas no lucen desproporcionadas o irracionales, ni contrarias a la buena fe comercial pues CEMENTOS TEQUENDAMA se encontraba en plena libertad de implementar las medidas que considerara más beneficiosas para sus intereses entre las que se encontraban las implementadas o la consistente en dar por terminada su relación comercial con DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS en la medida en que no existe una norma o

costumbre mercantil que obligue a un comerciante insatisfecho a continuar teniendo una relación comercial de la que no obtiene los resultados esperados, es más, no existe una norma o costumbre mercantil que obligue a un comerciante a permanecer de manera indeterminada y permanente en el tiempo en una relación comercial, aun cuando la otra parte de dicha relación cumpla a cabalidad con todas sus obligaciones comerciales. Pues en estos casos, la parte que desee poner fin a la relación puede hacerlo obviamente indemnizando a su contraparte los perjuicios que se lleguen a producir a raíz de esa relación; pero de que puede terminar esa relación, la puede terminar.

En el presente asunto se observa que CEMENTOS TEQUENDAMA al tomar las determinaciones mencionadas, esto es, solicitarle la entrega de la distribución de Bogotá o del mercado de Bogotá e ingresar un distribuidor complementario en los Llanos Orientales, no fueron decisiones tomadas de manera sorpresiva frente a la demandante; por el contrario, la demandada le dio a conocer esas decisiones a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS con antelación para que implementara las medidas que estimara pertinentes para su organización, prueba de ello lo constituyen los correos obrantes a folios 89-94 del cuaderno 1 referentes a la entrada del distribuidor en Bogotá y a la entrada del distribuidor complementario en los Llanos Orientales.

Sobre la entrega de la zona de Bogotá, se resalta que la demandada otorgó a la demandante un plazo para que pudiera organizar su retiro de dicho mercado, en especial para que pudiera recuperar su cartera. Si bien es cierto, la demandante puso de presente que algunos de sus clientes no le querían cancelar las obligaciones pendientes, en el folio 90 del cuaderno 1 se observa que CEMENTOS TEQUENDAMA dio instrucciones a uno de sus funcionarios para identificar esos clientes y coordinar con el nuevo distribuidor que no les vendiera productos de cementos hasta que estuvieran al día con VELMAR, diferente es que tal instrucción se haya llevado a cabo o no pues conforme a lo manifestado por el testigo Carlos Mauricio Villamizar, el representante legal de la demandante no le suministró la información respecto de sus clientes.

Al respecto, se llama la atención sobre lo manifestado por el mencionado Carlos Mauricio a minuto 3:28:45 de su testimonio que reposa en el folio 24 del cuaderno 7 y lo manifestado por Bernardo Ponce De León al minuto 1:06:14 al rendir su testimonio cuya grabación reposa en el mismo CD y a su vez se llama la atención lo manifestado por Carlos Mauricio Villamizar en calidad de indiciado al absolver el interrogatorio que le formuló la Fiscalía 277 Seccional adscrita a la Unidad de Patrimonio Económico Eje Temático Estafa de Bogotá, pues lo manifestado por el testigo ante este estrado corresponde a lo que le manifestó a la Fiscalía como se observa a folio 229 del cuaderno 8.

En ese sentido, la decisión no luce contraria a la buena fe, no fue tomada de manera sorpresiva, no se evidencia que la intención hubiera sido afectar a VELMAR, por el contrario, lo que quisieron ellos fue ayudarlo y el mismo Señor Oscar aquí lo reconoció al absolver su interrogatorio de parte, pues él también puso de presente esto, que ellos habían tenido que salir a ayudarlo en Bogotá.

En torno a la entrada de distribuidor complementario en la zona de los Llanos Orientales, se tiene que esta se le anunció con tiempo a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS y que la demandada, con ánimos de evitar problemas entre la demandante y el nuevo distribuidor, seleccionó las zonas en las que a cada uno operaría a efectos de no generar competencia entre ellos, observándose además que la zona asignada a la sociedad demandante correspondió a aquella en la que ella era fuerte y en la que siempre operó lo que a todas luces corresponde a una medida para no afectar su participación en esa zona.

Al respecto, se llama la atención sobre lo manifestado por el representante legal de la demandante minuto 1:40:57 a 1:42:55 interrogatorio que reposa en el CD que obra a folio 237 del cuaderno 4, lo manifestado por Carlos Mauricio Villamizar minuto 3:48:32-3:49:29 y Bernardo Ponce de León minuto 58:50:01 a 1:01:30, sobre este punto se llama la atención sobre el contenido del archivo número 202 contenido en el CD obrante a folios 126 del cuaderno 3, en el que el Señor Carlos Mauricio Villamizar expone a Bernardo Ponce su análisis sobre la viabilidad del ingreso de DISTRIBUIDORA SAN FERNANDO como distribuidor complementario en los Llanos Orientales, allí se hace énfasis en la posibilidad de limitar los mercados con el fin de ganar mercado de los competidores de CEMENTOS TEQUENDAMA y no pelear los volúmenes ganados con el ejercicio de 5 años, esta última alusión es a todas luces referente a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS.

Otro supuesto que se usó para argumentar el acto de desorganización es la variación unilateral de las cuotas de adquisición, frente a este tema el Despacho no encuentra ningún motivo de reproche pues sólo ella podía establecer el número de toneladas que está en capacidad de vender a sus clientes, en este caso DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS conforme a sus niveles de operación y de producción, por ello si su capacidad de operación y de producción disminuye a consecuencia de fallas en la planta o cambios en el horno o los molinos a manera de ejemplo, era apenas lógico que a su vez disminuyera la cantidad de toneladas de cemento a entregar a sus clientes.

Por lo anterior, tampoco encuentra el Despacho deslealtad en el hecho de que la demandada en más de una ocasión no vendiera a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS la cantidad estimada, pues como la misma actora lo señaló en el hecho 29 de la reforma de la demanda y a minuto 44:22 al absolver interrogatorio de parte y al igual que lo manifestaron los testigos Carlos Mauricio Villamizar, minuto 1:57:57 y Bernardo Ponce De León minuto 1:04:11, esos eventos se debieron en su mayoría a problemas de producción derivados de fallas en la planta de producción y cambio de horno y otras veces eran problemas con el molino, esto se corrobora también a través de los correos obrados en la carpeta denominada DAÑOS PLANTA del CD obrante a folios 214 del cuaderno 2 y los correos 16, 72, 87, 93, 102, 103, 108, 120, 121, 135, 143, 144, 145 y 158 del CD que obra a folio 126 del cuaderno 3.

Además, no es posible considerar este hecho como desleal, cuando a raíz de este no solo se vio afectada la demandante si no también todos los clientes del CEMENTOS TEQUENDAMA pues todos los correos que ustedes pueden verificar se mandaban a varios distribuidores no sólo a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER, se le enviaban a todos los distribuidores o al menos a

todos sus clientes por lo que se entiende que todos los clientes se veían afectados por igual, sumado a que la más afectada con estas situaciones era la propia demandada pues es innegable que la disminución en la cantidad de cemento vendido por parte de la pasiva a la vez debió afectar el monto de sus ingresos, los cuales tenían que disminuir en igual proporción a la disminución de sus ventas como consecuencia de esos problemas de producción.

Ahora, se habló de unos incumplimientos reiterados en la entrega de productos. Respecto a los presuntos incumplimientos reiterados en la entrega de productos el Despacho reitera lo previamente manifestado, esto es, que el establecimiento de una cuota de adquisición mensual no era una camisa de fuerza para ninguna de las partes pues la cantidad de cemento a vender dependía de la cantidad de cemento producido por CEMENTOS TEQUENDAMA, cifra que a su vez se encontraba sujeta a la capacidad de producción de la demandada, la cual se acreditó no fue estable durante 2011, 2012 y 2013 periodo de tiempo en el que se presentaron distintos problemas de producción derivados en la falla de la maquinaria y cambios en la misma, problemas de producción que se reitera afectaron a la propia demandada y a la totalidad de sus clientes a quienes debió entregarles menores cantidades de cemento a las estimadas y a quienes debió suspenderse la recepción y entrega de pedidos en más de una ocasión; situación que se presentó con la generalidad de sus clientes no sólo con la demandante, por lo que no es válido aceptar que esta situación se debió a una estrategia de CEMENTOS TEQUENDAMA encaminada a sabotear la participación en el mercado de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS.

Al respecto, se llama la atención sobre el contenido de los correos que reposan en el CD obrante a folio 126 del cuaderno 3 identificados con los números 16, 18, 25, 82, 87, 88, 91, 93, 95, 102, 103, 106, 108, 111, 112, 116, 120, 121, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 158, 166, 167, 184, 188, 191, 207, 213 y 216 al igual sobre los archivos contenidos en la carpeta denominada DAÑOS PLANTA del CD que reposa a folio 213 del cuaderno 2. Sobre este punto, se precisa que no obra en el expediente una sola prueba encaminada a desvirtuar que los motivos esgrimidos por la demandada para vender menores cantidades de cementos a las proyectadas a través de la cuota de adquisición al menos a lo que respecta a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS no correspondan a la realidad.

En relación a este tópico se encontraron además correos electrónicos que hacían alusión al problema de cargue de producto en la planta de producción. Sin embargo, el Despacho no observó que dichos problemas se debieran a una estrategia encaminada a perjudicar a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS si no a problemas logísticos entre el personal de ambas sociedades.

Otro tópico usado para argumentar el acto de desorganización es el que tiene que ver con la fijación de precios e imposición de sanciones, en torno a la presunta fijación de precios se tiene que la demandada como fabricante de un producto y titular de la marca CEMENTOS TEQUENDAMA tiene la facultad de implementar cualquier medida lícita que considere pertinente para proteger el valor de su signo distintivo como activo intangible, por ello que la demanda hubiere exigido en no vender su producto a un precio menor al fijado por ella en nada

contraría los postulados de la competencia desleal al ser esa una medida razonable y legal para la protección de su marca, la cual no quería fuera relacionada con la más barata en el mercado pues tal hecho es a la vez asociado por los intermediarios y los consumidores finales con productos de mala calidad, conforme a lo expuesto por la representante legal de la demandante, minuto 19:23 a 20:40, por Carlos Mauricio Villamizar minuto 1:15:34 a 1:16:46 y Fidel Armando Cortés minuto 1:11:10 a 1:13:00.

Frente a la presunta imposibilidad para otorgar descuentos a la que se encontraba sujeta la demandante como consecuencia de la supuesta imposición de precios por parte de la demandada, el Despacho resalta que tal afirmación no corresponde a la realidad pues CEMENTOS TEQUENDAMA lo que establecía era un precio piso, no techo por debajo del cual ninguno de sus clientes del canal de comercialización no solo la demandante debía vender el precio. En ese orden de ideas, la demandante siempre tuvo la posibilidad de otorgar descuentos, diferente es que estos descuentos debía calcularlos sobre el precio final de venta al público que en su caso correspondería a los ferreteros y no sobre el precio piso establecido por la demandada. Es decir, si a distribuidora VELMAR le vendían a DIECISIETE MIL QUINIENTOS (\$17,500) es lógico que el no se lo iba a vender a los mismos \$17,500 a los ferreteros si no que les iba a subir 500 pesos ó 1,000 pesos, entonces la diferencia debía oscilar en esos 500 pesos o en esos 1,000 pesos.

En cuanto a la presunta imposición de sanciones, basta con poner de presente que tal hecho no fue acreditado pues a lo largo del proceso sólo se hizo mención a un evento relacionado con la posibilidad de imponer una sanción a la demandante por vender cemento a sus clientes por debajo del precio piso establecido por CEMENTOS TEQUENDAMA, posibilidad que no fue materializada como lo expuso el propio representante legal de la demandante minuto 1:34:27 a 1:36:30 y como lo acredita la impresión del correo obrante a folio 76 del cuaderno 1 pues como se puede evidenciar a la final se logró demostrar que no estaba vendiendo 200 pesos por debajo si no que todo se debía a la forma en que llevaba la facturación.

Ahora, respecto a la inclusión de un distribuidor complementario y la reducción de sus zonas de distribución, respecto a este punto el Despacho reitera lo manifestado al momento de estudiar lo referente a las medidas establecidas por CEMENTOS TEQUENDAMA para alcanzar sus proyecciones de venta, esto es que CEMENTOS TEQUENDAMA SAS no contrario a las sanas costumbres mercantiles o el principio de la buena fe comercial al solicitar a la demandante la zona de distribución de la zona de Bogotá ni al nombrar lo que las partes denominaron distribuidor complementario en los Llanos Orientales, pues como se expuso con precedencia la demandada contaba con plena libertad para implementar las medidas que considerara pertinentes para mejorar su participación en el mercado del cemento en esas u otras zonas.

Ahora, frente a la terminación unilateral y sin previo aviso en justificación de la relación comercial, en lo que respecta este punto el Despacho sólo se limitará a manifestar que en el presente proceso se acreditó que el 10 de diciembre de 2014 se exigió a la demandante el pago total de los pedidos dados y el pagó por anticipado de cualquier pedido futuro, esto conforme

a las declaraciones de Carlos Mauricio Villamizar minuto 1:29:15 en adelante, Bernardo Ponce de León minuto 1:14:40 y Fidel Armando Cortes minuto 52:13 en adelante. Posteriormente, debido a que a la demandante se le efectuaron 3 requerimientos los días 19, 22 y 26 de diciembre de 2014 a través de los cuales se le solicitó el pago de la cartera dada o desdada a CEMENTOS TEQUENDAMA sin que se hubiera obtenido el pago requerido, esta decidió el 2 de enero de 2015 dar por terminado el vínculo comercial que ataba a las partes.

Sobre este punto, se resalta el contenido de los folios 65-71 del cuaderno 2 ahí están los requerimientos y la carta de terminación, circunstancia que el Despacho no encuentra contraria a las sanas costumbres ni a los usos honestos en materia comercial o al principio de la buena fe mercantil dada la forma en la que se desarrolló la relación comercial entre las partes desde el punto de vista económico para lo que se resalta lo manifestado por el perito Jorge Arango Velasco al sustentar su estudio denominado “análisis del comportamiento crediticio de VELMAR respecto de la relación comercial con CEMENTOS TEQUENDAMA”, obrante a folios 216 a 231 del cuaderno 2, cuyas conclusiones el Despacho estima pertinentes dado que el perito expuso de manera razonada, coherente y con fundamento en los conceptos teóricos de su área de conocimiento porque no era razonable continuar otorgando a la demandada el cupo de crédito a menos en las condiciones imperantes para el 10 de diciembre de 2014. La sustentación de este análisis se llevó a cabo el 20 de mayo de 2019 y reposa en el CD obrante a folios 80 del cuaderno 7.

Frente a este punto el Despacho quiere aclarar que si bien se hablaba de que había un riesgo y de que la situación financiera a raíz de la relación comercial que existía entre CETESA y DISTRIBUIDORA VELMAR podía existir un riesgo para la demandada ante la posible se veía que era evidente iba a seguir endeudándose y no iba a poder pagar sus acreencias. Pues si bien era un riesgo como lo manifiesta la prueba de la parte demandante es obvio que un comerciante conforme a las reglas de la experiencia no espera a que el riesgo se consume para tomar las medidas, un empresario precavido y un buen hombre de negocios lo que hace es evitar que el riesgo se conjure no esperar a que llegue a ser una realidad. Entonces, por eso no se ve que sea contraria a las sanas costumbres que ellos al ver que la relación se les estaba volviendo riesgosa en la parte financiera decidieran darla por terminada, pues es su voluntad, sumado a que ellos ni siquiera tenían la obligación de darle un cupo de crédito, ellos lo hacían voluntariamente y como no era una obligación.

Hoy no hay ninguna norma en el estatuto comercial ni en ningún otro estatuto que diga que ellos tenían la obligación de sostenerle ese cupo de crédito porque recordemos que ellos ni siquiera son un banco son una empresa que fabrica y distribuye cemento, entonces no habría lugar a decir que es que ellos por quitarle el cupo de crédito estaban obrando de mala fe, no, sólo estaban obrando como lo haría cualquier persona razonable al ver un riesgo y al ver que su patrimonio a futuro se va a ver afectado, entonces el Despacho no encuentra que haya deslealtad en ese punto. Ahora, se afirmó que hubo una entrega de información confidencial por parte de CEMENTOS TEQUENDAMA a DISTRIBUIDORA SAN FERNANDO, sobre este punto, en lo que respecta al acto de desorganización, basta por el momento decir que no se encontró acreditado más adelante se analizará por qué.

Entonces, cómo se puede ver todos los puntos o los comportamientos que se alegaron sustentaban o configuraban el acto desleal de desorganización, no fueron acreditados. Por lo que, se reitera la conclusión anunciada al inicio del estudio de este acto, que en el presente asunto no se acreditó la deslealtad que a juicio de la demandante cometió la demandada con el ánimo de desorganizar a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS. Sumado a ello se tiene que el hecho de que DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS incumpliera las obligaciones por ella adquiridas frente a sus clientes y proveedores no es un hecho que puede inculparse a CEMENTOS TEQUENDAMA SAS, pues no se probó que CEMENTOS TEQUENDAMA tuviera alguna clase de injerencia en el manejo contable y financiero de la demandante, quien es la única responsable del manejo de sus relaciones con sus clientes y proveedores.

Sobre este punto el Despacho precisa que no es aceptable que la actora pretenda responsabilizar a la demandada de su falta de previsión y pericia en el desarrollo de su actividad comercial, pues un buen hombre de negocios no sostiene una relación comercial de más de 4 años con un comerciante que desde el inicio de la relación incumplió con sus obligaciones comerciales en este fracaso de entrega de cemento como lo sostuvo la actora a lo largo de su demandada y como se puede observar en los minutos 1:19:30 a 1:23:40, ni hace depender la totalidad de su actividad comercial a la venta de un solo producto correspondiente a una marca que era nueva en un mercado que como bien lo manifestó la demandante en la reforma de la demanda, es reducido.

Bajo esas circunstancias era totalmente previsible que se manifiestan dificultades para la demandante por lo que era ella y no la demandada la llamada a organizar su actividad comercial de tal forma que esas dificultades no se presentaran o de ser el caso no le produjeran mayor impacto y una vez presentadas al notar que los inconvenientes eran de gran relevancia, era ella, es decir, la demandante y no la demandada, la llamada a implementar las medidas necesarias para superar esos obstáculos. Puestas de ese modo las cosas, dado que no acreditó que CEMENTOS TEQUENDAMA hubiera implementado una estrategia encaminada a desorganizar a la demandante y por el contrario, se acreditó que el comportamiento de la demandada se ajustó a los parámetros normativos contemplados en el artículo 7 de la Ley 256 del 96 y en particular al principio de buena fe comercial; es claro que el acto de desorganización atribuido a CEMENTOS TEQUENDAMA, no se configuró.

### **[VIOLACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE SECRETOS EMPRESARIALES]**

Pasamos al estudio del acto de violación de secretos y explotación de secretos empresariales. Conforme al artículo 16 de la Ley 256 del 96, se considera desleal la conducta consistente en divulgar y explotar secretos empresariales y adquirir secretos por medio del espionaje o comportamientos análogos, con la especial disposición que las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurren los requisitos a los que se refiere el artículo 2 de la Ley 256, siendo necesario para la configuración de esta conducta que se pruebe que: hubo una información secreta y que no era de fácil acceso, que

esa información tenía un valor confidencial y que se habían adoptado las medidas razonables para mantenerla en secreto; pero obviamente lo primero que hay que acreditar es que, se tuvo acceso a esa información.

Según sostuvo la demandante, CEMENTOS TEQUENDAMA a lo largo de la relación comercial que sostuvo con ella tuvo acceso a información relacionada con su gestión comercial cómo: listado de clientes, números de toneladas vendidas por mes y área, zonas de participación, volúmenes de venta por área geográfica. Información que con posterioridad según sostuvo CEMENTOS TEQUENDAMA entregó al distribuidor complementario nombrado en la zona de los Llanos Orientales hechos 45, 51, 61, 105, 106, 107, 116 y 117 de la reforma de la demanda.

Pues bien, de lo anterior se entiende que lo primero que debía acreditar era la entrega de la información confidencial suya a CEMENTOS TEQUENDAMA SAS o de acceso de la mencionada a esta clase de información. Luego de analizar a totalidad los medios de prueba que reposan en el expediente, el Despacho no encontró elementos de convicción que permitan afirmar que la demandante le entregó a CEMENTOS TEQUENDAMA SAS información relacionada con su información comercial en especial con sus listados de clientes. Al respecto, se señala que en relación a este punto sólo se encuentran en el expediente los siguientes elementos de convicción: un correo electrónico identificado con el número 87 contenido en la carpeta denominada 2010-2011 del CD obrante a folio 151 del cuaderno 4, por medio de este Viviana García de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS envió el 16 de junio de 2011 a Gerardo Rodríguez unas planillas de capacitación; al verificar el contenido de los 4 archivos adjuntos se encuentra que en su totalidad corresponden a una capacitación llevada a cabo el 4 de julio de 2011 cuyo responsable fue la demandante la cual versó sobre el siguiente tema: especificaciones del cemento, ventajas y beneficios.

Al corroborar que clase de información contienen tales planillas se encuentra que en esta sólo reposa el nombre completo de la persona capacitada, su dirección, ciudad, teléfono y firma. Si bien es cierto que en esas planillas reposan unos nombres, también lo es que el Despacho no puede afirmar que las personas que allí se relacionan corresponden a clientes de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS pues por tratarse de una capacitación a ella pudieron acudir personas que no ostentaban la calidad de cliente de la demandante como pueden ser estudiantes de ingeniería, obreros de construcción, maestros de obra, vendedores de los clientes de la demandante o hasta los mismos trabajadores de la demandante, entre otra clase de personas.

Por otro lado, se encuentra en la impresión del correo obrante a folio 87 del cuaderno 1 que corresponde a su vez al archivo 198 del CD obrante a folio 126 del cuaderno 3. A través de este correo Carlos Mauricio Villamizar le solicitó a DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS la relación de los clientes que atendía en la zona de Kennedy, correo del cual no obra la respuesta por lo que no es posible para el Despacho afirmar si DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS entregó o no en ese momento la información sobre sus clientes en la zona de Kennedy.



En ese punto se precisa que, si bien es cierto en el CD que reposa a folio 126 del cuaderno 3 se encuentra un archivo que se llama LISTADO DE CLIENTES correspondiente al archivo 161 también lo es que ese documento no prueba que tal listado haya estado en posesión de CEMENTOS TEQUENDAMA SAS ni que efectivamente corresponda al listado de las personas que le adquirirían cemento a la demandante. A la anterior, se suma lo mencionado por el apoderado de la demandada en sus alegatos de conclusión que puso de presente que dicho listado data de 2017. En ese orden de ideas, no se encuentra acreditada la entrega de información relacionada con listado de clientes por parte de la demandante a la demandada o el acceso a este por parte de CEMENTOS TEQUENDAMA SAS.

En cuanto al conocimiento que esa sociedad tenía del número de toneladas mensuales adquiridas por la demandante y las zonas en las que ella distribuía el producto, el Despacho pone de presente que esa información no puede ser catalogada como secreta pues conforme a lo expuesto, la venta de cementos se encuentra controlada tanto por la Dirección Nacional de Estupefacientes como por el DANE, por lo que la demandada debía tener control sobre este tipo de información a efectos de poder suministrarla cuando esas entidades se la solicitarán como lo manifestó la representante legal de la demandada minuto 14:37 y Carlos Mauricio Villamizar, hecho que no fue puesto en duda por la parte demandante, esto es que ellos tienen el deber de entregar esa información.

A lo anterior, se suma que la demandante no allegó pruebas encaminadas a acreditar la entrega de algún tipo de información suya por parte de CEMENTOS TEQUENDAMA SAS a DISTRIBUIDORA SAN FERNANDO; no basta y por eso les recordé que el artículo 167 impone la carga de prueba y les recordé que las afirmaciones de la parte no son pruebas y sobre este hecho lo único que existe son las afirmaciones de la demandante y la conclusión de qué como 2 días después de la salida de la DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS de los Llanos, los Llanos estaban inundados de CEMENTOS TEQUENDAMA SAS entonces que hay que presumir que habría que creer que eso se debe a que CEMENTOS TEQUENDAMA SAS le entregó información a DISTRIBUIDORA SAN FERNANDO, esto es una afirmación o es una conjetura de la parte demandante pero en ningún momento esto está probado.

Ahora, a juicio de la demandante también las visitas de verificación realizadas por la demandada al depósito GLORY ENGATIVÁ y a FERRETERÍA VIMAX MOSQUERA son un indicio a partir del cual se puede establecer que la demandada tenía conocimiento de los listados de clientes de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS. Al respecto, el Despacho manifiesta que tal conclusión no es acertada pues conforme a lo manifestado en este estrado, una de las visitas se realizó por la queja efectuada por la defensa directamente a la demandada quien manifestó que tenía conocimiento de que se estaba vendiendo CEMENTO TEQUENDAMA a un precio atípico, motivo por el que debieron acudir al sitio objeto de la queja para verificar por qué se estaba presentando esta situación; por ejemplo, si era porque se trataba de cemento adulterado.

La otra visita se presentó debido a una queja presentada a la demandada en el curso de la campaña de Homecenter “más barato imposible” conforme a lo explicado por Carlos Mauricio Villamizar minuto 1:17:33 a 1:23:54 según manifestó una persona que adquirió CEMENTOS TEQUENDAMA a un precio inferior a lo ofertado en Homecenter, puso la queja a la últimas de las nombradas quién a su vez efectuó la reclamación a la demandada para arreglar lo que tenía que ver con la diferencia de precio.

En este sentido, las visitas realizadas por CEMENTOS TEQUENDAMA al DEPÓSITO GLORY en Engativá y FERRETERÍA VIMAX MOSQUERA tuvo origen en situaciones puntuales presentadas en torno al precio de venta ofertado por la demandante, no porque la demandada tuviera acceso a las listas de clientes de la demandante y se dedicara a hacerles visita a cada uno de ellos como pretende hacerlo ver la actora en su reforma de la demanda. Sobre esto último, se pone de presente que lo manifestado por Carlos Villamizar y los demás testigos corresponde a lo manifestado por el señor Carlos Villamizar ante la Fiscalía 277 Seccional adscrita a la Unidad de Patrimonio Económico Eje Temático Estafa de Bogotá como consta a folio 230 del cuaderno 8. Por supuesto este acto tampoco se encuentra acreditado.

### **[DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA]**

Pasamos entonces a estudiar el acto de desviación de la clientela. El artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal señala que se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos siempre que sea contrario a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial y comercial. Según sostuvo la demandante, CEMENTOS TEQUENDAMA SAS con el ánimo de desviar su clientela publicó en diferentes medios de comunicación un aviso por medio del cual informaba que el código 12 y así aparece en la publicación y entre paréntesis DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS y cierran paréntesis había sido desactivada del sistema. Por lo que los interesados en adquirir cementos, es decir marca CEMENTOS TEQUENDAMA SAS debían comunicarse al número telefónico que allí se indicaba.

Frente a este hecho el Despacho señala que no existe duda respecto a las publicaciones mencionadas pues de ellas obra prueba a folios 104-107 del cuaderno 1. Sin embargo, ese hecho no puede ser catalogada como de desviación de la clientela pues tal comunicación no le corresponde a una maniobra fraudulenta para desviar a los clientes de la demandante que por cierto por lo que ella misma afirmó ya no estaba vendiendo cemento para esa época. Pues en esas publicaciones lo que se está haciendo es un llamado general a las personas que deseaban adquirir el producto para que se comunicarán directamente con la demandada, dada que, para esta fecha, la de las publicaciones que se llevaron a cabo en enero de 2015, DISTRIBUIDORA VELMAR ya no estaba adquiriendo cemento a esa empresa. En esa medida la finalidad de CEMENTOS TEQUENDAMA SAS consiste en dar claridad y hacer una llamada a sus clientes para acordar con ellas como se realizaría la adquisición del cemento en lo sucesivo y segundo, pues sí DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS ya no distribuía cementos, es decir, ya no

tenía clientes no se entiende como se le pudieron haber desviado. En ese sentido, tampoco se tiene acreditada esta conducta.

### **[VIOLACIÓN A LA CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA]**

Finalmente analizamos la cláusula general de competencia. Frente a este acto, se aclara que el cobro extrajudicial o judicial por parte de un acreedor de obligaciones a su favor bajo ningún contexto puede ser considerada como un acto contrario a las sanas costumbres mercantiles o la buena fe comercial eso sí siempre que la obligación se encuentre obsoleta pues por qué cobrar una obligación que ya está pagada sí sería obrar de mala fe, al ser esa precisamente la del cobro una prerrogativa de todo acreedor, es más, podría afirmarse que además de ser un derecho del acreedor es un deber pues de no hacerlo podría obrar en su contra la prescripción extintiva de la acción, por ello no hay lugar a considerar como desleal el inicio de un proceso ejecutivo por CEMENTOS TEQUENDAMA SAS en contra de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS, conclusión opuesta se presentaría si la demandante hubiera acreditado que tal proceso se inició en su contra pese a que ya había cancelado los más de SETECIENTOS MILLONES DE PESOS que al día de hoy todavía le adeuda a CEMENTOS TEQUENDAMA SAS.

Respecto a la supuesta transgresión a la cláusula general de competencia como consecuencia de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato verbal de suministro que ataba a las partes, según lo que afirmó la demandante, el Despacho se limitará a manifestar que la terminación de un contrato ya sea con justa o sin justa causa no constituye *per ser* un acto de competencia desleal, pues como se manifestó con anterioridad no existe una norma que obligue a la parte de un contrato a permanecer atado a este de manera indefinida o permanente en el tiempo.

Por lo anterior, tratándose la acción de competencia desleal se hace imperioso demostrar que la terminación a la que se alude se efectuó no con el ánimo de dar por terminado una relación comercial si no con la intención de perjudicar a la otra parte. En el caso bajo estudio esto no fue acreditado, pues como se ha manifestado a lo largo de estas consideraciones la actuación de CEMENTOS TEQUENDAMA se ajustó a lo que se espera de un comerciante leal, en la medida en que las determinaciones implementadas por esa sociedad en especial en diciembre de 2014 no lucen desproporcionadas, irracionales, mal intencionadas, sorpresivas al corresponder a medidas que cualquier empresario implementaría para la protección de su propio negocio y en especial de su patrimonio, que es en el en el que debe pensar, motivo por el que la transgresión del artículo 7 de la Ley 256 de 1996 tampoco fue acreditado. En ese orden de ideas, el Despacho declarará probada la excepción denominada ausencia de conducta desleal formulada por CEMENTOS TEQUENDAMA SAS al contestar la reforma de la demanda y en consecuencia negará la totalidad de las pretensiones.

### **[COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO]**

Ante esta decisión, se condenará en costas a la demandante en cumplimiento de lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso. Para tal efecto se fijarán las agencias en derecho correspondientes a la primera instancia a cargo de DISTRIBUIDORA VELMAR LIDER SAS teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo número PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016 según el cual por la naturaleza del asunto por este concepto se debe fijar una suma que debe oscilar entre 1-10 salarios mínimos, en este caso el Despacho fijará las agencias en derecho en un valor equivalente a 8 salarios mínimos mensuales vigentes esto es, SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$6.624.928). Finalmente, el Despacho manifiesta que no impondrá la sanción contemplada en el parágrafo del artículo 106 del Código General del Proceso a la demandante debido a que no se observó un actuar negligente o temerario de su parte.

En mérito de lo expuesto la Abogada del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que le fueron conferidas por el artículo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia y en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR** probada la excepción de prescripción respecto al acto de violación de normas.

**SEGUNDO. DECLARAR** probada la excepción denominada “ausencia de conducta desleal” respecto a los actos de desviación de la clientela, desorganización, violación de secretos y explotación de secretos empresariales y transgresión a la cláusula general de competencia.

**TERCERO. EN CONSECUENCIA, NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda por los motivos expuestos.

**CUARTO. CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE.** Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho una suma equivalente a 8 SMLMV, esto es, SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$6.624.928). Suma que deberá ser cancelada dentro de los 30 días siguientes de la ejecutoria de esta providencia.

Por Secretaría realícese la liquidación correspondiente.

Esta decisión queda notificada en estrados.