

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Proceso verbal instaurado por Advisors Of Trade Marketing SAS contra Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS. Rad. No. 11001319900120209957901.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de mayo de 2021, proferida por el abogado del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Que se declare que las sociedades demandadas **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, de manera ilegal han incurrido en la prohibición general a la que se refiere el artículo 7° de la Ley 256 de 1996, por haber cometido actos de competencia desleal en contra de la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing SAS**, contrariando el principio de

buena fe comercial y afectando los fines concurrenciales del mercado.

Se declare que las sociedades demandadas **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, han cometido actos de competencia desleal representados en: *i)* la desorganización empresarial en contra de la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing SAS**, los demandados de manera orquestada incentivaron la renuncia del 63% de los trabajadores del demandante, representando en 124 trabajadores entre supervisores y promotores, de las distintas áreas claves y sensibles de la organización que tuvo como objeto, e indiscutiblemente como efecto de la desorganización interna de la empresa demandante; *ii)* inducción a la ruptura contractual a trabajadores de la actora, para la terminación de los contratos de trabajo, en provecho de los demandados, con la clara intención de eliminar al competidor del mercado.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, a indemnizar los perjuicios causados por concepto de daño emergente a la demandante, por los actos de competencia desleal que determinaron el cierre de la operación de trade marketing, los cuales fueron estimados en los costos operacionales necesarios para restablecer la operación, determinados por los costos de selección y reclutamiento de personal, capacitación del personal en estrategia de ventas, posicionamiento de marca, inteligencia de mercado, gestión comercial, evaluación de productividad, inteligencia de mercado, reporte y métricas en seguimiento y el valor de la nómina a cancelar por el período de capacitación; daño emergente que se estimó en la suma de \$ 800.339.961,00.

Se condene a las sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, al pago de los intereses causados sobre la suma anteriormente establecida, a la tasa máxima legal permitida, desde la configuración de los actos en contra de la actora, y hasta que se realice el pago.

1.2. Fundamentos fácticos:

La sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, expidió en diciembre de 2015 una oferta de contrato, solicitud de propuesta (request for proposal RFP por sus siglas en inglés), como contratante, con el objeto de adquirir la prestación del servicio de agencia de promotoría, que incluía, entre otros, la selección, contratación, capacitación y supervisión del personal de promotoría, reporte de actividades de la competencia, evaluación de productividad, capacidad de reacción de acuerdo a las necesidades propias del negocio, inteligencia de mercado, reporte y métrica de seguimiento a los KPI's establecidos por Lenovo.

El 4 de diciembre de 2015, **Advisors of Trade Marketing SAS** presentó oferta de prestación del servicio de promotoría, con los servicios requeridos, cumpliendo con las condiciones expresadas en el FP, la cual fue de aceptación de la convocante, lo que llevó a la celebración del respectivo contrato, mediante actos inequívocos de prestación del servicio, expedición de órdenes de compra, facturación, entre otros.

La entidad demandante ejecutó el contrato en los términos aceptados por las partes, a partir del 1° de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2018. Cabe resaltar que el término del negocio

jurídico inicial era de un año, siendo prorrogado al finalizar cada vigencia.

La sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, *“abusando de su posición contractual, después de un año de ejecución del contrato, y prorrogado el mismo por un término inicialmente pactado, es decir, en febrero de 2017, de manera unilateral modificó las condiciones inicialmente aceptadas, es así como amplió los tiempos de expedición de las órdenes de compra a 30 días acordados a 45 y 60 día, pero exigiendo continuidad en la prestación del servicio. Amplió los términos para el pago de facturas, de un pago acordado a 30 días pasó a realizar los pagos a 60 días e incluso hasta 90 días después de radicada la factura. Y bajo presión o amenaza de no expedir más órdenes de compra modificó el valor de comisión por administración (FEE) de 15% inicialmente aceptado, a un 13.5% entre febrero y junio de 2017, y 10.7% entre julio de 2017 y junio de 2018, modificaciones que cambiaron las condiciones económicas del contrato de manera muy desfavorable”* para la demandante, quien se vio obligada a facturar en las condiciones impuestas, con el fin de atender las obligaciones laborales adquiridas.

El 23 de marzo de 2018, la sociedad demandante solicitó a la sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, volver las condiciones del contrato al estado inicialmente aceptado, amén de que la misma fue negada, por lo que el 5 de abril de esa misma anualidad se solicitó la revisión del contrato en los términos del artículo 868 del Código de Comercio, pretensión que igualmente fue denegada.

Advisors Of Trade Marketing, pese al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se vio obligada a terminar el contrato

celebrado el 30 de junio de 2018, debido al incumplimiento y negativa por parte de **Lenovo Asia Pacific**, de ejecutar sus obligaciones en las condiciones inicialmente pactadas para la prestación del servicio, lo cual generó una serie de pérdidas económicas para la demandante.

A la terminación del contrato la demandada **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, sin consultarlo a **Advisors Of Trade Marketing**, se reunió con los trabajadores de la demandante para ofrecerles trabajo, exactamente “*en las mismas funciones como supervisores y promotores de acuerdo con la estructura de promotoría y ventas en grandes superficies trabajada por mi mandante desde el año 2009, induciendo a los trabajadores a renunciar a sus cargos*”.

Como consecuencia de lo anterior, renunciaron a sus cargos un total de 124 empleados de la planta operativa, quienes laboraban en los almacenes de cadena o grandes superficies, exceptuando las que se encontraban en estado de embarazo, licencia de maternidad, periodo de lactancia o aquellas personas de funciones administrativas, por lo que es claro que la inducción a romper los contratos se enfocó en los trabajadores que sostenían la operación, con el fin de dejar a la demandante fuera del mercado.

El personal antes mencionado, fue contratado de forma inmediata para desarrollar exactamente las mismas labores, el mismo servicio, y para promocionar la marca Lenovo, y asesorar a los eventuales compradores, a través de la empresa **Salesland Colombia SAS**, a partir de los primeros días del mes de julio de 2018, perdiendo la actora “*recurso humano capacitado, en gestión comercial, posicionamiento de marca, estrategias de venta, evaluación de productividad, inteligencia de mercado, reporte y*

métricas de seguimiento a los KPI's y toda la capacidad operativa para la realización y/o celebración de nuevos contratos, lo que obligó a mi mandante al cierre de la operación”.

1.3. Actuación procesal:

Mediante auto número 57060 de 21 de julio de 2020, el Abogado de Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, **admitió** la demanda de la referencia¹.

La sociedad **Lenovo Asia-Pacific Limited Sucursal Colombia**, contestó la demanda proponiendo las excepciones de mérito denominadas *“ausencia de actos de competencia desleal por parte de Lenovo”, “ausencia de elementos de la responsabilidad en cabeza de Lenovo”, “el demandante no tiene derecho al cobro de intereses, en caso de que llegare a haber una sentencia favorable a sus pretensiones”* y la excepción genérica².

A su turno, la sociedad **Salesland Colombia SAS**, contestó la demanda proponiendo las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitud de sentencia anticipada”, “ausencia de actos de competencia desleal por parte de Salesland”, “ausencia de los elementos de responsabilidad en cabeza de Salesland”, “el demandante no tiene derecho al cobro de intereses, en caso de que llegare a haber una sentencia favorable a sus pretensiones”* y excepción genérica.

1.4. El fallo apelado:

¹ Folio 235 cuaderno principal

² Folio 361 cuaderno principal

El Abogado del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, resolvió “*declarar probadas las excepciones de mérito denominadas ausencia de actos de competencia desleal por parte de Lenovo y ausencia de actos de competencia desleal por parte de Salesland*” y en consecuencia **denegó** todas las pretensiones de la demanda.

Al realizar el análisis trasgresión de la cláusula general prevista en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, precisó que esta es una norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan tipificarse en los tipos contemplados en los artículos octavo al diecinueve de la misma ley; sin embargo, el demandante también acusó a las demandadas de incurrir en actos de competencia desleal de “*desorganización en relación a la ruptura contractual*”, de modo que bajo tales acusaciones no puede considerarse que al mismo tiempo incurran en la infracción del artículo 7° de la Ley 256 de 1996.

En punto a la hipótesis prevista en el artículo 9° de la Ley 256 de 1996, la misma se configura con aquellos comportamientos que van encaminados a la desorganización de la empresa competidora y ejerce presión sobre sus empleados para que abandonen privándole de colaboraciones necesarias; pues además estos albergan secretos industriales o comerciales y de su mercado por los conocimientos y relaciones adquiridos en la empresa; también refirió que esta se presenta cuando se provoca una situación de quiebra o suspensión de pagos con ánimo de eliminar la competencia.

A su turno, el artículo 17 *ibídem*, el cual se refiere a la inducción de trabajadores, proveedores y clientes a la terminación de un contrato con aprovechamiento económico, adujo que la

misma debe ser analizada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política según la cual la actividad económica e iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, y hay que entender que las prohibiciones previstas en dicho artículo no restringe propiamente el derecho de los participantes en el mercado a expandirse atrayéndolos y consiguiendo proveedores en vez de otros competidores y en derecho a proponer ofertas laborales a empleados de la competencia y eventualmente contratarlos salvo cuando ello se haga a través de maniobras desleales.

Con fundamento en lo anterior y el acervo probatorio aportado afirmó que no existe prueba alguna que dé cuenta que las demandadas hayan realizado actos tendientes a provocar la desorganización de la demandante o haya inducido la ruptura contractual de sus empleados realizando presiones sobre sus trabajadores para que dejaran de tener vinculación laboral con dicha compañía o en todo caso no se advierte una prueba que indicara que **Lenovo** ejecutó conductas que llevaran a la demandante a que no pudiera desarrollar su objeto social.

Lo anterior además se derivó de las propias manifestaciones del representante legal de la demandante, a través del cual se concluyó que la sociedad **Advisors Of Trade Marketing**, estaba en una situación financiera difícil desde antes que cesara la relación con **Lenovo**, circunstancia que conocía esta última sociedad, y las entidades financieras; de otro lado, la actora no tuvo en cuenta las relaciones de mercado para poder continuar la relación con **Lenovo**; entre las partes nunca existió cláusula de exclusividad y por último no existió presión indebida para que los empleados de la demandante renunciaran.

Lo anterior por cuanto, si bien la sociedad **Lenovo** aceptó haber contratado alrededor de 158 personas que trabajaban con la demandante, lo cierto es que se trató de una ayuda para que los empleados se pasaran a otra empresa, y no quedaran desempleados, lo cual resultaba lógico ya que la actora no tenía los recursos económicos suficientes para continuar con la nómina que tenía a cargo, pues no tenía más clientes para cambiarlos a una campaña diferente.

Respecto de la sanción por los perjuicios reclamados por la demandante la delegatura advirtió que no eran procedentes por disposición del artículo 13 de la Ley 1743 de 2014 en la medida que no se acreditaron.

1.5. Recurso de Apelación:

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación el que en la oportunidad prevista por el artículo 14 de la ley 806 de 2020 sustentó así:

El primer motivo de inconformidad radicó en una supuesta “*indebida apreciación del material probatorio*”, pues alegó que el Superintendente Delegado no hizo referencia a las pruebas documentales aportadas al proceso, tales como correos electrónicos y estados financieros, en los cuales se evidenciaba que la demandada **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, incurrió en la conducta de competencia desleal descrita de inducción a la ruptura contractual, cuando de manera unilateral modificó el contrato celebrado entre ellos, haciendo más oneroso el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, e induciendo

a fin de conjurar las pérdidas a terminar el contrato de manera anticipada el 28 de junio de 2018.

Resaltó que el demandado **Lenovo** incumplió la buena fe comercial y el principio de que el contrato es ley para las partes, e incurrió en actos de competencia desleal, tanto en la prohibición general como la inducción a la ruptura contractual cuando **i)** amplió o extendió los tiempos para la expedición de las órdenes de compra mensuales retrasando con ello los tiempos para la facturación de los servicios prestados **ii)** amplió los tiempos para el pago de las facturas de 30 a 60, 90 y hasta 120 días, causando con ello que la demandante acudiera a préstamos del sector bancario para atender obligaciones laborales y **iii)** modificó el FEE o comisión inicialmente aceptada del 16.94% al 13.5% y luego al 10.75% con lo cual el sostenimiento del servicio de promotoría para el demandante se hacía más oneroso.

Lo anterior afectó los estados financieros de la entidad demandante, conforme se aprecia del material probatorio, pues se incurre en actos de desorganización cuando se incurre en una conducta *“que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajeno”*.

El segundo motivo de apelación, es la indebida apreciación del material probatorio, en lo relativo a la inducción a la ruptura contractual de los contratos de trabajo de los trabajadores de la demandante, pues la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, estaba interesada en los trabajadores de la demandante en atención de que se trataba de personal calificado y

conocedor de estrategias de venta, marca y productos electrónicos, y quien para atraerlos les efectuó ofertas laborales y bonos de retiro.

De otro lado, **Salesland Colombia SAS**, a través de su representante legal, aceptó que recibió de **Lenovo**, la base de datos de los trabajadores de la entidad demandante y que los contactó porque en el mercado laboral no es fácil conseguir trabajadores con el perfil y conocimiento en ventas de productos electrónicos, realizándoles ofertas para realizar la vinculación.

Estas “afirmaciones son corroboradas mediante correo electrónico, al que tampoco se da valor probatorio alguno por parte del fallador de primera instancia, en el que Salesland Colombia SAS comunica a Lenovo el resultado de la labor de contacto a los trabajadores de la demandante, informando el éxito alcanzado y detallando quienes aceptaron los ofrecimientos laborales”, dejando a la sociedad sin el 70% de la planta de personal operativo encargado de la promotoría de marca.

El tercero reparo, es relativo a la falta de apreciación individual y conjunto de las pruebas de acuerdo con los principios del derecho probatorio y de la jurisprudencia, pues la sentencia apelada carece de racionalidad, en tanto no se observó motivación, un análisis individual y menos en conjunto del material probatorio, que prueban de manera objetiva los supuestos fácticos establecidos en las normas que establecen o tipifican las conductas que se consideran competencia desleal.

II. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el cual se circunscribe a determinar si las sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia y Salesland Colombia SAS**, incurrieron o no en actos de competencia desleal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7°, 9° y 17° de la Ley 256 de 1996.

2.2. Competencia desleal:

El artículo 333 de la Constitución Política establece que *“la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común y para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley”*.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades; la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones; principio desarrollado en la Ley 256 de 1996, cuyo objeto es garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la provisión de actos y conductas de competencia desleal en beneficio de todos los que participen en el mercado, en concordancia con lo establecido en el numeral 1 de la artículo 10° del Convenio de París aprobado mediante la Ley 178 de 1994.

La libertad de competencia económica es *“la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer bienes o servicios a los consumidores y de formar y mantener una clientela”*³; conforme

³ Tratadista Miranda Londoño Alfonso en su obra “compilación” documento sobre derecho de la competencia. Página 18.

a ese derecho se vislumbran dos aspectos esenciales: Primero la libertad de los competidores para concurrir al mercado en busca de una clientela y segunda la libertad de los consumidores para escoger y adquirir en el mercado bienes y servicios que se ofrezcan en condiciones de competencia.

La Convención de París impuso la obligación genérica a todos los países que conforman la unión para la protección de la propiedad industrial de asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal, en desarrollo de ese principio se señala que constituye como tal todo acto de competencia contrario a los usos en materia industrial y comercial, y de manera expresa se prohibieron los actos de confusión, descrédito o engaño tendientes a obtener ventajas competitivas en el mercado.

La ley 256 de 1996 define la competencia desleal como todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libre decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado.

2.2.1. Con fundamento en lo anterior, la sociedad **Advisors of Trade Marketing SAS**, acusó a las sociedades demandadas de incurrir en actos constitutivos de competencia desleal, enmarcados en las hipótesis previstas en los artículos 7, 9 y 17 de la Ley 256 de 1996, las que enseguida se examinan.

2.3. Prohibición general:

El artículo 7^o de la Ley 256 de 1996, establece en forma imperativa la prohibición de incurrir en actos de competencia desleal, ordenando a todos los participantes del mercado cumplir con su deber de respetar en todas sus actuaciones el principio de buena fe comercial; sin embargo, esta es una norma en blanco, pues no precisa el legislador cuáles faltas hacen alusión a ello, imponiendo llanamente un deber general.

Es decir, la norma en comento individualiza un postulado general de carácter prohibitivo, en tanto las conductas señaladas en los artículos 8^o a 19^o del mismo ordenamiento enuncian taxativamente comportamientos constitutivos de competencia desleal.

Lo anterior permite significar que, el artículo 7^o, contiene la cláusula general de competencia desleal, la cual regula todos aquellos casos que no fueron específicamente previstos por el legislador. La doctrina sobre este punto ha señalado lo siguiente:

“Acorde con lo anterior, la prosperidad de la acción de competencia desleal por vía de trasgresión a la cláusula general está condicionada a que el demandante, además de superar el examen preliminar de los supuestos de procedencia a los que se aludió anteriormente (ámbitos y legitimación) acredite, (i) la existencia de un acto con fines concurrenciales, (ii) ejecutado mediante la infracción de las sanas costumbres mercantiles, el principio de la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del

⁴ ARTÍCULO 7o. PROHIBICIÓN GENERAL. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.

*comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado, (iii) **siempre que dichas conductas no sean susceptibles de declaración de otro acto o actos de deslealtad.***⁵

En este sentido se entiende que al encontrarse probado algún acto de competencia desleal de los consagrados en los artículos 8° a 19° de la ley 256 de 1996, ello descarta, en principio, que deba entenderse que con esa misma conducta se incurrió en una doble violación: la de la prohibición general y la de la norma específica, contentiva esta de comportamiento puntual de conducta calificada de desleal, generadora a su vez de competencia desleal, pues la función que por esencia está llamada a cumplir la cláusula prohibitiva, es concebida en términos generales de manera que permite incluir los supuestos “... *no especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraño, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos incorrectos*”⁶.

Siendo consecuentes con lo anterior, y como quiera que las conductas presuntamente desplegadas por las sociedades demandadas se refieren a las hipótesis contempladas en los artículos 9° y 17° de la Ley 256 de 1996, no es posible evaluarlas desde la óptica de la prohibición general, tal y como lo anotó el a quo.

2.4. Inducción a la ruptura contractual:

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 256 de 1996, “[s]e considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes

⁵ Agudelo, Y. A., Vega, J. M., & Villegas, J. N. (2013). El ejercicio de la acción de competencia desleal en materia jurisdiccional. Página 66

⁶ Título V de la Competencia Desleal, editorial Legis

*y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. **La inducción a la terminación regular de un contrato** o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena solo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos”.*

Este acto prevé la existencia de contratos de diversa índole que, en caso de una ruptura, suponen un aprovechamiento indebido o una búsqueda de debilitamiento del competidor.

2.4.1. El apelante edificó sus pretensiones frente a la segunda hipótesis descrita en el canon normativo, relativo a la inducción del agente a la terminación regular de un contrato válidamente celebrado. El verbo rector de esta norma se refiere a inducir, entendido este como un estímulo voluntario por parte de un sujeto con el ánimo de irrumpir la esfera de las relaciones contractuales, por lo que, en consecuencia, es necesario que el acto se realice de manera consciente o premeditada, pues si no lo es, sus consecuencias no podrán ser objeto de protección de la norma, en tanto no será un acto desleal propiamente dicho.

2.4.2. Advisors Of Trade Marketing afirmó que **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, en diciembre de 2015 solicitó ofertas comerciales con el objeto de contratar la prestación del servicio de agencia de promotoría, por lo cual la demandante presentó su oferta el 4 de diciembre de 2015, la cual fue aceptada por parte de la ofertante, ejecutándose el contrato a partir del 1º de enero de 2016.

Los hechos aducidos por el actor frente a la causal en estudio es que la contratante modificó unilateralmente las condiciones del contrato, pues en febrero de 2017 amplió los términos de expedición de las órdenes de compra pasando de 20 días a 45 y 60 días; amplió los términos para el pago de facturas de 30 a 60 y hasta 90 días después de radicada la factura; y con la amenaza de no expedir más órdenes de compra modificó el valor de la comisión por administración del 15% a 13,5% entre febrero a junio de 2017 y del 10.75% entre julio de 2017 a junio de 2018.

Señaló que pese a los ingentes esfuerzos realizados por la demandante en que se efectuara una revisión al contrato, y fueran restituidas las condiciones iniciales, los mismos resultaron imprósperos, lo que derivó a la súbita terminación del contrato a partir del 30 de junio de 2018.

2.4.3. Ahora bien, la sociedad demandante **Advisors Of Trade Marketing** (quien para la fecha de celebración del contrato se denominaba **CRITERTEC**), fue contratada por parte de **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, para que, por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa, económica, financiera y directiva, asesorara a los clientes de la contratante, para la adquisición de productos de la marca **Lenovo**, y del manejo de servicios de mercadeo dirigidos a la publicidad de los productos en puntos de venta dispuestos por la demandada. Este negocio fue celebrado en diciembre de 2015, mediante “*contrato de prestación de servicios*”; sin embargo, cabe aclarar en este punto, que las sociedades en comento no formalizaron su relación contractual a través de un contrato escrito, la materialización de la relación comercial se perfeccionó a través de sendas facturas y órdenes de compra.

Lo anterior pone de relieve que lo que aduce el demandante como “*obligaciones iniciales*”, no tienen ninguna evidencia, empero, lo que sí fue demostrado es que las modificaciones del vínculo bilateral fueron consensuados, advertidos, o propuestos, sin que existiera imposición alguna por parte de la demandada **Lenovo Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, tal y como lo que quiere hacer ver el actor.

Verbi gratia, en correo electrónico calendado del 15 de abril de 2016, en virtud del cual la *General Procurement Specialit Marketing LAS de Lenovo México*, **Lorena Soler**, le comunicó a **CRITERTEC (hoy Advisors Of Trade Marketing)**, que “*a nivel global estamos teniendo un cambio de políticas de pago, y más aún a nuestros socios más estratégicos (...) agradeceré me indique si podemos contar con ustedes*”, a lo que respondió el Subgerente de la demandante, Nelson Farfán Plazas que “*confirмо lectura de las políticas de pago y aceptado*”.

Con relación a la modificación del valor de la comisión, el 7 de febrero de 2017, existió el siguiente cruce de correos:

De: Lorena Soler [<mailto:lsoler@lenovo.com>]
Enviado el: martes, 07 de febrero de 2017 05:22 p.m.
Para: Nelson Farfan
CC: Maria Tatiana Gomez Mojica
Asunto: FW: CUENTA DE COBRO PROMOTORIA RETAIL FEBRERO 2017
Importancia: Alta

Nelson

Pueden ajustar esta cotizacion al 13.5% que platicamos pls
¿?

slaudos

Lorena Soler
Procurement
Lenovo LAS

T +525550008571
E lsoler@lenovo.com



**We Do What We Say.
We Own What We Do.
We Wow Our Customers.**

We Are 

Lenovo.com

[Twitter](#) | [Facebook](#) | [Instagram](#) | [Blogs](#) | [Forums](#)

Frente a lo cual el Subgerente de la demandante contestó,
acogiéndose a lo solicitado, lo siguiente:



martes 07/02/2017 6:22 p. m.

Nelson Farfan <nelson.farfan@critertec.com>

RE: CUENTA DE COBRO PROMOTORIA RETAIL FEBRERO 2017

Para: Lorena Soler

CC: Maria Tatiana Gomez Mojica

 Mensaje  Cuenta Cobro Promotoria Retail FEBRERO 2017.xlsx (133 KB)

Hola Lorena,

Adjunto la cuenta de cobro de Febrero, 2017 Fee 13.5%

Saludos,



NELSON FARFAN PLAZAS

Subgerente

Calle 74 No. 20B – 19 Bogotá

nelson.farfan@critertec.com

Tel. (571) 4792200

Lo anterior pone en evidencia que, contrario a lo afirmado por
el apelante, nunca se consensuó límites en las comisiones

inamovibles, o plazos inquebrantables, los que, en todo caso, fueron aceptados sin reparo alguno, por la demandante según se observa en el anterior mensaje; tampoco, existe prueba que acredite que la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, impuso una modificación contractual de tan superior envergadura, que hubiese inducido la ruptura contractual.

2.5. Actos de desorganización:

El artículo 9 de la Ley 256 de 1996 prescribe: *Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.*

Este acto se configura cuando el sujeto persigue el debilitamiento del competidor a través de comportamientos destinados a causar traumatismos en su estructura, por lo que la consecuencia más relevante será su detrimento. Esta conducta se basa en la implementación de mecanismos que buscan deteriorar al competidor, atentando contra la organización de su empresa.

Este acto se puede configurar cuando se logra desorganizar internamente una empresa en el mercado. Lo importante aquí son las consecuencias propias sobre la actividad económica y el riesgo propio de competir. La finalidad protectora es que los agentes del mercado no basen sus estrategias en debilitar al competidor.

La doctrina ha ejemplificado esta conducta desorganización, el contratar la totalidad de trabajadores del área de producción de alta especialidad de un competidor, con el fin de impedir la producción de los bienes que manufactura; esta hipótesis debe ser

entendida como la alteración o rompimiento de la estructura, orden y desenvolvimiento ordinario, no solo de la sociedad, sino también de las prestaciones mercantiles y del establecimiento ajeno.

2.5.1. En la demanda se informa que los contratos de trabajo de los trabajadores de **Advisors of Trade Marketing** en masa culminaron, pues la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, estaba interesada en ellos por ser personal calificado y conocedor de estrategias de venta, marca y productos electrónicos, y quien para atraerlos les efectuó ofertas laborales y bonos de retiro.

De otro lado, **Salesland Colombia SAS**, a través de su representante legal, aceptó que recibió de Lenovo, la base de datos de los trabajadores de la entidad demandante y que los contactó porque en el mercado laboral no es fácil conseguir trabajadores con el perfil y conocimiento en ventas de productos electrónicos, realizándoles ofertas para realizar la vinculación.

2.5.2. Como se dejó visto debemos partir del supuesto de libertad de empresa, como lo reconoce la Carta Política en su artículo 333, cualquier empresario puede iniciar a una actividad empresarial, desarrollar su objetivo y abandonar su actividad cuando considere necesario.

Lo anterior permite significar que todo empresario tiene el derecho para actuar libremente en el mercado aumentando el campo en los que desarrolla su actividad empresarial y ampliando el número de clientes disputando en el mercado frente a otros empresarios, siempre y cuando dicha cuestión se desarrolle de forma libre. Se podrá menoscabar a otros empresarios, si dichos

perjuicios se llevan a cabo dentro de los parámetros de la ley y sin perjudicar al mercado. Estos parámetros están establecidos en actuar con principio a la buena fe, así como llevar a cabo la actividad acorde a Derecho.

Ahora bien, para la configuración de esta conducta se requiere que el acto competitivo desplegado en el mercado por el infractor guarde relación directa con el detrimento organizacional experimentado por el demandante, es decir, que se pruebe que dicha conducta se diseñó con el claro propósito de producir la desorganización o que, sin haberlo previsto así el infractor, se produjo el referido efecto como resultado de su deslealtad.

2.5.3. Analizado el caso en concreto, no se advierte que la desorganización de la empresa demandante, esté fundada en la migración del personal que atendió el contrato de promotoría para **Lenovo**, de su cargo era el demostrar que dicho acto fue coonestado con el fin de provocar un acto de desorganización, amén de que, los elementos de prueba aducidos al plenario permiten evidenciar que incluso fue la sociedad **Advisors of Trade Marketing** la que acogió esa migración.

Debe recordarse que el contrato que unió contractualmente a la sociedades **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** y **Advisors of Trade Marketing**, terminó por manifestación unilateral de esta última, mediante comunicación calendada del 29 de mayo de 2018, en la que se anotó, entre otras cosas lo siguiente:

“Me permito dar aviso de manera formal y de conformidad con lo establecido en los artículos 973 y 977 del Código de Comercio, que Critertec SAS, prestará el servicio contratado en los términos aceptados por Lenovo Asia Pacific Limited-Sucursal Colombia, en diciembre de 2015, hasta el próximo 30 de junio de 2018, fecha en

que terminaremos el contrato de promotoría celebrado con **Lenovo Asia Pacific Limited-Sucursal Colombia**, entendiéndose que a partir del 01 de julio de 2018 no se suministrará el servicio contratado

De igual manera, de acuerdo a la reunión sostenida el día 28 de mayo en la que se ofreció por parte de ustedes realizar la Sustitución patronal del personal vinculado a Critertec SAS en el proyecto Lenovo, adjunto a esta comunicación la información laboral del personal actualmente vinculado que participa en el servicio por ustedes contratado.”. (lo resaltado fuera del texto)

Posteriormente mediante correo electrónico de 12 de junio de 2018, Carolina Yara, Psicóloga adscrita al área de recursos humanos de Critertec , entregó la información de los empleados de esa sociedad a la Gerente de Mercadeo de Lenovo, tal y como se evidencia de la misiva electrónica:

De: RECURSOS HUMANOS <recursoshumanos@critertec.com>
Enviado el: martes, 12 de junio de 2018 02:17 p.m.
Para: 'Carolina Jimenez Fuentes' <cfuentes@lenovo.com>; 'tomas@critertec.com' <tomas@critertec.com>
Asunto: RE: INFORMACION EMPLEADOS CRITERTEC

Cordial saludo Carolina me permito adjuntar información solicitada. (actualizada)

CRITERTEC
www.critertec.com

CAROLINA YARA
Psicóloga

▶ recursoshumanos@critertec.com
▶ P8X: (1) 4792200 CEL: 3158192795
▶ Calle 74 # 20b - 19 / Btá Colombia

Nota de confidencialidad: Esta comunicación contiene información que es confidencial y también puede contener información privilegiada. Es una propiedad del individuo(s). Si usted no es el destinatario(s) tenga en cuenta que cualquier distribución, divulgación, copia o uso de esta comunicación o la información que contiene está estrictamente prohibida y está protegido por ley. Si usted no es el destinatario, por favor responda al remitente por correo electrónico y destruya todos los copias del mensaje original.

Lo anterior pone en evidencia inicialmente que fue la demandante quien entregó a la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, el listado de personas que se encontraban vinculadas con la compañía encargada de promotoría, para efectos de realizar una eventual sustitución patronal. Sobre este aspecto, la testigo **Carolina Jiménez**, Gerente de Mercadeo de **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia**, manifestó:

“Preguntado: Podría indicarle al despacho, señora Carolina. Cuáles eran las condiciones las solicitudes que tenía **CRITERTEC** para hacer esa transición.

Respondió: Nos la recuerdo en este momento, pero sí, digamos entre las muchas cosas que hablamos recuerdo que en su momento Tomas [representante legal de la demandante], nos manifestó que no podía liquidar a los empleados, que no tenía dinero para pagar ninguna de las obligaciones que tenía con los empleados, eso sí lo recuerdo bastante bien, entonces básicamente en la postura fue “entrego el negocio a 30 de junio”, que fue la carta que nos envió, “podemos hacer la transición sin ningún problema que fue igual no tengo como seguir con el negocio” y adicionalmente nos manifestó la parte de la indemnización y de los pagos; realmente **CRITERTEC** estuvo en la mesa, reuniones y siempre fue participe de toda la transición”

En efecto, al finalizar la relación comercial entre la sociedad **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** y la entonces denominada **CRITERTEC**, aquella debía inmediatamente buscar otro proveedor con el fin de no interrumpir la prestación del servicio, para lo cual decidió contratar a la sociedad **Salesland**, última compañía que inició una campaña de contratación, en la que, desde luego, no podrían quedar excluidos los empleados que en otrora estuvieron vinculados a la demandante.

Debe recordarse que el traslado de trabajadores no puede considerarse en sí mismo como una conducta constitutiva de desorganización, pues incluso ella se ampara en el derecho a la libre competencia y el desarrollo profesional, pues únicamente podría adquirir una connotación desleal cuando se emplean medios contrarios a la buena fe comercial. La Corte Suprema de Justicia sobre este aspecto ha señalado: “prohibir a cualquier persona el desempeño de su labor con la información y experiencia adquirida en trabajos anteriores configuraría violación al derecho a la libertad de oficio, lo cual no obsta para acordar cláusulas de no competencia

*postcontractual, limitadas de forma rigurosa en cuanto a su vigencia temporal y, naturalmente, generadoras de una retribución económica*⁷.

Así las cosas, es claro que no fue demostrado que las sociedades demandadas tenían como objetivo contratar a los trabajadores con el fin de generar un desequilibrio operacional en la sociedad demandante, pues el acto de vinculación de los empleados lo fue con su anuencia, ante la inminente terminación masiva de los contratos individuales de trabajo.

Sobre este último punto, obsérvese que el 22 de junio de 2018, la sociedad **Critertec SAS**, comunicó a Sergio Esteban Beltrán Díaz, asesor comercial de tecnología, que terminaría su contrato “*por obra o labor*”, a partir del 30 de junio de 2018, agregando la siguiente motivación:

“Me permito notificarle que Critertec SAS, da por terminado el contrato de trabajo por obra o labor suscrito por usted con esta compañía terminará (sic) a partir del próximo 30 de junio de 2018, lo anterior obedece a que la relación contractual entre Critertec SAS como prestador del servicio de promotoría y Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia ha finalizado. Como consecuencia le serán liquidadas y pagadas en la nómina del mes de julio, las prestaciones a que usted tiene derecho”.

Lo anterior pone en evidencia que era inminente que a los empleados a cargo a la promotoría de la marca Lenovo, y vinculados laboralmente con la demandante, se les terminaría su contrato de trabajo como consecuencia de la finalización del vínculo entre las sociedades en contienda, circunstancia que en suma permite concluir que, los empleados serían desvinculados, no por acciones

⁷ Sentencia SC4174-2021 de 13 de octubre de 2021, con ponencia del magistrado **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

u omisiones de las demandadas, sino por la situación financiera de la compañía **Advisors of Trade Marketing**.

Todo lo anterior pone en evidencia que la sociedad demandante, de manera directa auspició la oportunidad de que su contratante **Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia** gestionara el traslado directo a otra compañía, con el fin de evitar pagos elevados de seguridad social, y demandas laborales, tan es así que el flujo de correos evidencia incluso un proyecto de acuerdo de transacción en el que claramente se acordaba la migración íntegra de empleados a la nueva compañía prestadora del servicio de promotoría.

2.5.4. En lo que tiene que ver con la sociedad **Salesland**, pese a que la actora hace enunciación de esta en los hechos de la demanda, de ninguna manera aduce de forma clara un comportamiento constitutivo de competencia desleal, exceptuando la contratación de algunos empleados que en otrora estuvieron vinculados a aquella.

Como se anotó, la sociedad **Advisors of Trade Marketing** no demostró de qué manera el acto de contratación masiva de su personal desorganizó orgánicamente su compañía, por el contrario, la sociedad **Salesland** demostró que para efectos de cumplir con el contrato de promotoría con la codemandada, emprendió una campaña de reclutamiento, en la que, desde luego, podían participar los empleados de la actora, quienes de forma voluntaria decidieron renunciar a la misma.

En consecuencia, no puede resultar contraria a la buena fe comercial la intención de contractual de vincular empleados

provenientes de la demandante, máxime cuando ello redundaría en la proyección profesional de los mismos, ni puede entenderse como acto deshonesto la contratación del personal calificado, pues incluso gozarían de mejores condiciones de las que tenía con la sociedad **Advisors of Trade Marketing**, y quien, itérese, no contaba con la posibilidad de mantener tal vinculación.

Al no ser calificadas tales conductas como constitutivas de deslealtad comercial, se adecúan a la esfera de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, que, sin más, y bajo el amparo de la libertad de empresa, decidieron perfeccionar un nuevo vínculo laboral con el fin de llevar a cabo un objeto contractual que, a propósito, fue expresamente renunciado por la demandante.

2.7. Sin más consideraciones por innecesarias, se confirmará la sentencia de primer grado, condenándose en costas al apelante de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021, por el abogado del Grupo de Trabajo de Competencia

Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante.

TERCERO. En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 012 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

Código de verificación:

61dbaadf0ea00f65b9cfc51bd0b1707f99160fdda7cb589cd85aabfa35ee4f66

Documento generado en 27/10/2021 07:03:32 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>