



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., Treinta y Uno (31) de agosto de 2012

Sentencia No. 5144

Expediente: 07 115899

Demandante: Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. Comisionista de Bolsa y Corporación Financiera Corficolombiana S.A.

Demandada: Proyectar Valores S.A. y Mauricio Aristizábal.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. Comisionista de Bolsa (en adelante: Casa de Bolsa Corficolombiana) y Corporación Financiera Corficolombiana S.A. (en adelante: Corporación Financiera Corficolombiana) contra Proyectar Valores S.A. (en adelante: Proyectar Valores) y Mauricio Aristizábal Jaramillo, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos de la demanda:

Adujo la parte demandante que Casa de Bolsa Corficolombiana, Corporación Financiera Corficolombiana y Proyectar Valores (antes Hernando y Arturo Escobar S.A. Comisionista de Bolsa) son competidoras directas, toda vez que se desempeñan en el mercado valores como intermediarias de valores.

Aseveró que en el período comprendido entre los meses de diciembre de 2006 y marzo de 2007, se efectuó el retiro de los siguientes empleados de Casa de Bolsa Corficolombiana y de la Corporación Financiera Corficolombiana como consecuencia de los actos ejercidos por Mauricio Aristizábal Jaramillo -para ese entonces Gerente General y Representante Legal de Casa de Bolsa Corficolombiana-, trabajadores que posteriormente se vincularon a la casa comisionista de la demandada:

N°	Empleado	Cargo desempeñado	Ciudad
1	Mauricio Aristizábal Jaramillo	Gerente General/Representante Legal	Medellín
2	Sergio William Roldán Martínez	Coordinador de Operaciones	Medellín
3	Libier Eugenio Pérez Toro	Promotor de Negocios	Medellín
4	Maryori Otálvaro Mesa	Asistente de Operaciones de Mesa	Medellín
5	Andrés Hernando Echeverry	Promotor de Negocios	Medellín
6	Edgar Roberto Sossa Vargas	Funcionario oficina	Bogotá
7	Alejandro Jaramillo Escobar	Mensajero	Medellín
8	Alexander Porras Sánchez	Mensajero	Medellín
9	Juan Carlos Navarro Gutiérrez	Gerente Mesa de Dinero	Medellín
10	Luisa Fernanda Borrero Giraldo	Trader Mesa de Dinero	Medellín
11	Afife Arabia Ricardo	Ejecutiva de Inversión Banca Privada	Medellín
12	Pablo César González Florián	Asesor Comercial Banca Privada	Bogotá
13	Marta Carolina Rubiano Celis	Asesora Banca Privada	Bogotá
14	Olga Lucía Galvis Agudelo	Analista de Fideicomisos	Medellín
15	Gustavo Adolfo Restrepo Jaramillo	Cajero	Medellín

Añadió la demandante que los empleados retirados hicieron uso de información confidencial de las sociedades a las cuales se encontraban vinculados en favor de

Proyectar Valores e influenciaron al 31.37% de los clientes de Casa de Bolsa Corficolombiana para que efectuaran el traslado de sus portafolios a favor de aquella sociedad demandada, materializando su cometido en la suma de \$5.609.358.754.84., lo que representó una disminución drástica de los ingresos por comisiones de la parte demandante, variando la suma de \$86.288.662.07 en diciembre de 2006, a \$32.768.926,35 en enero de 2007, \$32.978.432,90 en febrero del mismo año y, finalmente, \$65.283.003,17 en marzo siguiente.

1.2. Pretensiones:

La parte demandante, en ejercicio de la acción declarativa y de condena, solicitó que se declare que Proyectar Valores incurrió en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 7 (cláusula general), 8 (desviación de la clientela), 9 (desorganización) y 16 (violación de secretos) de la Ley 256 de 1996. Consecuencialmente, solicitó que se condene a la parte demandada a indemnizar los perjuicios causados, estimados en un monto no inferior a \$200.000.000 o lo que se acredite en el proceso.

1.3. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante auto No. 3750 de 23 de noviembre 2007 se admitió la demanda de competencia desleal (fl. 171, cdno. 2) y, una vez surtida en debida forma la notificación del auto admisorio correspondiente, la accionada contestó la demanda (fls. 70 a 118, cdno. 3) manifestando que, no obstante que Casa de Bolsa Corficolombiana y Proyectar Valores son comisionistas de Bolsa, esto no implica que sean competidores directos, puesto que Casa de Bolsa Corficolombiana y Corporación Financiera Corficolombiana manejan un portafolio dirigido a personas naturales y jurídicas, así como al sector oficial, institucional y financiero, servicios que no son ofrecidos por Proyectar Valores, quien se dedica al mercado de las personas naturales. Por otra parte, añadió que ambas manejan un patrimonio sustancialmente diferente, siendo el de la accionante de 1.5 billones pesos y de \$2.660.911.394 el de la accionada, por lo que, en su concepto, no podría hablarse de una competencia cierta y efectiva.

Sumado a lo anterior, declaró que a pesar de ser cierto que Mauricio Aristizábal Jaramillo se retiró de Casa de Bolsa Corficolombiana, la accionante no se refirió en manera alguna al contexto en el que se presentaron las cosas, el cual refiere un proceso de fusión por absorción de Corficolombiana respecto de Corfivalle. Sumado a lo anterior, añadió que los lineamientos seguidos fueron los de la sociedad Corficolombiana, políticas a las que se encontraban sujetos todos los empleados, so pena de ser despedidos, generándose de este modo un ambiente laboral desfavorable.

En razón de lo anterior, al señor Aristizábal se le ofreció permanecer como Gerente General de Casa de Bolsa Corficolombiana, pero las condiciones ofrecidas no fueron las más satisfactorias toda vez que se le negaron los beneficios de los que era acreedor con ocasión de su antigüedad de 15 años en la prestación de servicios a dicha compañía, a lo que añadió que se le desconoció una adecuada remuneración como consecuencia de negocios específicos, los cuales representaban mas del 50% de los ingresos de la compañía para el año 2006, recibiendo para este año una utilidad de cincuenta millones por comisiones de más de mil millones de pesos, lo cual resultó contrario a las prácticas habituales de dicho mercado.

SENTENCIA NÚMERO 5144 DE 2012 Hoja N°. 3

Sumado a lo anterior, el cumplimiento de sus funciones como Gerente resultó obstaculizado con ocasión de la falta de experiencia de la nueva junta directiva y la falta de iniciativa del Grupo Aval para fusionar sus cuatro puestos de bolsa.

De otra parte, aseguró que el ofrecimiento efectuado por Proyectar Valores consistía en un salario integral de 22 millones de pesos mensuales, con una política clara de comisiones, su ingreso como accionista de la sociedad y un proyecto de adquisición de otras sociedades comisionistas de bolsa, contrario a lo que sucedía en Casa de Bolsa Corficolombiana, que le pagaba un salario de 17 millones y no tenía una política clara de comisiones, razón por la cual dicho ofrecimiento laboral se enmarcó dentro de las libres y sanas prácticas del mercado, el derecho fundamental al trabajo y la libertad de empresa.

Con relación a los empleados retirados advirtió que, no obstante ser cierto la renuncia de los señores Sergio William Roldán Martínez, Ubier Eugenio Pérez Toro, Maryori Otálvaro Mesa y Andrés Hernando Echeverry, el porcentaje alegado por la demandante no tuvo en consideración la totalidad de los trabajadores de las sociedades demandante, a lo que añadió que, en lo referente a la legitimación en la causa, técnicamente los empleados se retiraron de Corfivalle, sociedad que, aunque hace parte del mismo grupo económico, es una persona jurídica diferente.

La demanda manifestó algunas consideraciones respecto de la salida de los empleados de Casa de Bolsa Corficolombiana y Corporación Financiera Corficolombiana, así como acerca de su posterior vinculación a Proyectar Valores:

Empleado	Consideraciones de Proyectar Valores
Sergio William Roldán Martínez	<p>Se desempeñó como coordinador de operaciones, cajero, parte de tesorería y auxiliar de bancos. Adujo que estos cargos son meramente operativos y no estratégicos y directivos, por lo que no es relevante para la comisión del acto de desorganización, pues su labor se limitaba a otorgar información al coordinador nacional de operaciones en la casa matriz.</p> <p>Sumado a lo anterior, pasó de devengar un salario de \$1.250.000 a \$1.600.000.</p>
Ubier Eugenio Pérez Toro	<p>Se desempeñó como mensajero, auxiliar operativo, asistente comercial, promotor comercial, asesor comercial y gerente regional de banca privada. Las razones que motivaron su desvinculación consistieron en que no le fue reconocido por parte de la demandante la antigüedad con la que contaba en el grupo y los beneficios de los que era acreedor con ocasión de esta. Así mismo, en razón a la gratitud y confianza sentida por el señor Mauricio Aristizábal y la incertidumbre generada con ocasión de la fusión entre Corfivalle y Corficolombiana.</p> <p>Sumado a lo anterior, la posibilidad de entrar como accionista, con un incremento salarial del mínimo integral a \$7.000.000 y una participación de un 40% por comisiones.</p>

SENTENCIA NÚMERO 5144 DE 2012 Hoja N°. 4

Maryori Otálvaro Mesa	<p>Se desempeñó como asistente de Mesa de Dinero. Las razones que motivaron su desvinculación consistieron en el reconocimiento sentido por el señor Mauricio Aristizábal como una persona de alto liderazgo, así como las condiciones laborales generadas con ocasión de la fusión anteriormente mencionada.</p> <p>Sumado a lo anterior, pasó de devengar un salario de \$1.400.000 a uno de \$1.600.000.</p>
Andrés Hernando Echeverry Quimbaya	<p>Se desempeñó como promotor de negocios. Las razones que motivaron su desvinculación consistieron en la propuesta laboral ofrecida, pasando a devengar un salario de \$7.000.000 con comisiones adicionales del 40% y la posibilidad de ser accionista de la compañía.</p>
Edgar Roberto Sosa Vargas	<p>Se desempeñó como mensajero, auxiliar operativo, asistente operativo, jefe de operaciones, ejecutivo de inversión y promotor comercial. Las razones que motivaron su desvinculación consistieron en el ambiente generado con ocasión de la fusión de las sociedades anteriormente mencionadas y la importancia para el trabajador de continuar laborando junto al señor Mauricio Aristizábal y su equipo de trabajo.</p> <p>Sumado a lo anterior, fue relevante el mejoramiento de sus condiciones laborales, pasando de devengar un salario de \$1.700.000 a uno de \$2.500.000, con comisiones del 40% y mejores perspectivas comerciales en razón al contacto directo que mantendría con los clientes.</p>
Alejandro Jaramillo Escobar y Alexander Porras Sánchez	<p>Se desempeñaron como mensajeros adscritos a una empresa de servicios temporales. Sin embargo, dadas las condiciones laborales ofrecidas por Proyectar Valores, consistentes en un contrato a término indefinido, decidieron vincularse a esta sociedad.</p> <p>Adicionalmente, tuvieron en cuenta el mejoramiento de sus condiciones laborales, pasando de devengar un salario mínimo mensual con subsidio de moto de \$250.000 a un salario de \$500.000 más un subsidio de \$290.000.</p>
Juan Carlos Navarro Gutiérrez	<p>Se desempeñó como corredor junior y <i>trader</i> de la mesa de dinero de Corfivalle, así como gerente de la mesa de dinero en Corfivalle y Corficolombiana. Las razones que motivaron su</p>

SENTENCIA NÚMERO 5144 DE 2012 Hoja N°. 5

	<p>desvinculación fueron el ofrecimiento de vincularse a Proyectar Valores como accionista, la nueva modalidad gerencial adoptaba por Corficolombiana con ocasión de la fusión y las mejores condiciones laborales ofrecidas consistentes en un salario de \$9.000.000, más una remuneración por comisiones del 40%.</p>
<p>Luisa Fernanda Borrero Giraldo</p>	<p>Se desempeñó en la mesa de dinero de Corficolombiana y las razones que motivaron su desvinculación fueron el ambiente laboral generado con ocasión de la fusión y un ofrecimiento laboral con el cual pasó de devengar un salario de \$1.800.000 a uno de \$2.500.000.</p>
<p>Afife Arabia Ricardo</p>	<p>Se desempeñó como asesora financiera y las razones que motivaron su desvinculación fueron el descontento con la nueva administración posterior a la fusión y el no reconocimiento de la antigüedad con la que contaba.</p> <p>Sumado a lo anterior pasó de devengar un salario de \$1.800.000 a uno de \$2.500.000, con una remuneración por comisiones del 40%.</p>
<p>Pablo César González Florián</p>	<p>Se desempeñó como mensajero, auxiliar de archivo, jefe del departamento de comunicaciones, auxiliar de tesorería y cajero de banca privada. Las razones que motivaron su desvinculación consistieron en la inconformidad con el cambio de la cultura organizacional generada con la fusión en comento, el descontento de los clientes por la venta de la cartera de CDT al Banco de Bogotá y la falta de ascensos y oportunidades para ocupar otros cargos en la organización.</p> <p>Así mismo, la posibilidad de entrar como promotor de negocios a Proyectar Valores y una remuneración por comisiones del 40%.</p>
<p>Marta Carolina Rubiano Celis</p>	<p>Se desempeñó como asesora financiera de la red de captaciones y las razones que motivaron su desvinculación de la sociedad demandante fue la oportunidad otorgada por Proyectar Valores y el ofrecimiento de una remuneración por comisiones de un 40%.</p>
<p>Olga Lucía Galvis Agudelo</p>	<p>Se desempeñó como recepcionista, asistente de gerencia y auxiliar de fideicomisos. Así mismo, nunca trabajó para Casa de Bolsa Corficolombiana, ni para Corporación Financiera Corficolombiana.</p>

	Sumado a lo anterior pasó de devengar un salario de \$780.000 a uno de \$1.000.000.
Gustavo Adolfo Restrepo Jaramillo	Se desempeñó como cajero. La razón que motivaron su desvinculación fue que nunca se le otorgó la posibilidad de un ascenso. Así mismo, nunca estuvo vinculado laboralmente a para Casa de Bolsa Corficolombiana ni a Corporación Financiera Corficolombiana.

Por otra parte, alegó la demandada que, no obstante ser cierto que muchos clientes solicitaron el traslado de su portafolio a Proyectar Valores, lo cierto es que las razones que motivaron su traslado fueron personales y de libre voluntad de estos, como relaciones de parentesco y la confianza en su comisionista, en este caso, en la depositada en los empleados mencionados anteriormente.

Por otra parte, en cuanto a lo alegado por la demandante sobre el uso de información confidencial por parte de los empleados retirados, en ningún momento se estableció a qué información se refería y de qué manera fue utilizada por los empleados desvinculados, y en cuanto al incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la parte actora no informó cual fue el deber legal o contractual infringido.

Vencido el término probatorio, a través de auto No.18772 de 05 de julio de 2012, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión (fl. 231, cdno. 32), oportunidad en la que el extremo demandante y el demandado reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en su contestación (fls. 146 a 167, cdno. 2 y fls. 70 a 118, cdno. 3).

2. CONSIDERACIONES

Evacuadas debidamente las etapas procesales y dado que no se presentan nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:

En el presente asunto el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal se verifica en razón a que ingresar al mercado de valores mediante la vinculación de la fuerza laboral de un competidor y aprovechando su información técnica y comercial es una conducta idónea para incrementar la participación de quien la ejecuta en aquel escenario.

En cuanto a Mauricio Aristizábal, las conductas de él emanadas fueron parte esencial para que Proyectar Valores pudiera efectuar la conducta anteriormente descrita, pues éste era el agente al interior de las sociedades demandantes que organizó y ejecutó la operación.

Respecto de los ámbitos subjetivo y territorial, en este caso está demostrado que las integrantes de la parte demandante y Proyectar Valores participan en el mercado de la intermediación financiera particularmente de la ciudad de Medellín.

En relación con este punto, y a pesar que de conformidad con el artículo 3º de la Ley 256 de 1996 *“la aplicació de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal”*, resulta pertinente resaltar que, en todo caso, entre las sociedades mercantiles que fungen como parte en este proceso sí existe una relación de ese tipo.

Ciertamente, ninguna duda cabe en lo relacionado con Casa de Bolsa Corfiolombiana pues, al igual que Proyectar Valores, es una comisionista de bolsa. Por otra parte, en cuanto a la Corporación Financiera Corficolombiana debe aclararse que, a pesar de tener una naturaleza y objetos principales diferentes, comparten un mercado específico consistente en la intermediación de valores. Así emana de la normativa que gobierna ese tipo de actividades, en particular de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 45 de 1990 y en los artículos 7.1.1.1.2. y 7.1.1.1.3. del Decreto 2555 de 2010.

De otra parte, es claro que participa en el mercado todo aquel cuyas decisiones y comportamientos tengan una incidencia en este, sujetos entre los que se encuentran los oferentes y demandantes de bienes y servicios, así como aquellos individuos cuyas actividades impliquen, potencial o efectivamente, una afectación directa o indirecta en el desarrollo de las actividades de aquellos sujetos.

Así las cosas, es claro que Mauricio Aristizábal Jaramillo, en virtud de la magnitud de los efectos de las conductas que desplegó -que se referirán detalladamente en el numeral 2.4. de esta providencia-, cuya considerable incidencia se materializó en el funcionamiento de las sociedades demandantes (oferentes en el mercado de la intermediación de valores) y, además, en el comportamiento de un gran número de clientes de esas personas jurídicas(demandantes) que, debido a las actuaciones del demandado, trasladaron sus portafolios de inversión a Proyectar Valores, se encuentra dentro del ámbito subjetivo para la aplicación de la Ley 256 de 1996.

2.2. Legitimación de las partes (arts. 21 y 22, L. 256/96):

Legitimación activa: Partiendo de la participación de las sociedades demandantes en el mercado, es evidente que la conducta imputada a los accionados es idónea para afectar los intereses económicos de la actora, pues aquellos se habría habilitado para captar la clientela de estas últimas mediante la vinculación indebida de su fuerza laboral, aprovechando su información técnica y comercial y, además, aprovechándose de los clientes ganados por el esfuerzo de la parte actora, aspectos estos últimos que Mauricio Aristizábal, al interior de las demandantes, facilitó en favor de Proyectar Valores.

Legitimación pasiva: Proyectar Valores está legitimada porque, como se explicará en el numeral 2.4. de esta providencia, está demostrado que participa en el mercado de intermediación de valores empleando para ello a antiguos empleados de las sociedades demandantes, así como la información comercial y técnica de ellas.

Por otra parte, Mauricio Aristizábal Jaramillo, en calidad de persona natural, se encuentra del mismo modo legitimado para soportar la acción, pues se acreditó que gestionó la

desvinculación de los trabajadores de las actrices y su posterior ingreso a Proyectar Valores, así como la obtención de la información a la que se ha hecho referencia. Ahora bien, la disposición contenida en el inciso 2º del artículo 22 de la Ley 256 de 1996 no afecta la conclusión expuesta, pues es claro que en aquellos eventos en los que las conductas desplegadas por el trabajador se alejan totalmente de las funciones correspondientes a sus funciones en razón al cargo que ostenta, de ninguna manera podría vincularse como responsable de ese comportamiento al empleador.

2.3. Problema jurídico:

El problema jurídico que ofrece este asunto se centra en determinar si la manera en que Proyectar Valores ingresó al mercado de valores y, en particular, la forma en que vinculó a algunos miembros de su fuerza laboral, desarrolló su proceso productivo y adquirió sus clientes, puede considerarse constitutiva de las conductas desleales denunciadas.

2.4. Hechos probados:

2.4.1. Casa de Bolsa Corficolombiana es una sociedad cuyo objeto social es el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores, tal como emana de su certificado de existencia y representación legal (fl. 5, cdno.1).

2.4.2. Corporación Financiera Corficolombiana es una sociedad cuyo objeto social es la realización de todos los actos y contratos autorizados a esta clase de establecimientos de crédito por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, tal como emana de su certificado de existencia y representación legal (fl. 9 cdno. 1).

2.4.3. Proyectar Valores hasta la fecha ha cambiado su denominación de Hernando y Arturo Escobar y Cía, Valores Mercapital S.A. Comisionista de Bolsa y Proyectar Valores S.A., según emana de su certificado de existencia y representación legal (fl. 16, cdno.1). El objeto social de la sociedad demandada corresponde a la celebración de contratos o negocios jurídicos de comisión para la compra y venta de valores, entre otras cosas (fl.16, cdno 1).

2.4.4. Los siguientes empleados estuvieron vinculados a Casa de Bolsa Corficolombiana y a Corporación Financiera Corficolombiana en el periodo y cargo que se expondrá a continuación, así como su respectiva renuncia de dicha sociedad, lo cual se encuentra acreditado mediante los contratos obrantes en el expediente respecto de la demandante y demandada y sus respectivas cartas de renuncia (fls. 21 a 191, cdno. 1 y fls. 2 a 60, cdno. 3).

EMPLEADO	CARGO	FECHA VINCULACIÓN LA DEMANDANTE	FECHA RENUNCIA	VINCULACIÓN A HERNANDO Y ARTURO ESCOBAR S.A.
Mauricio Aristizábal Jaramillo	Gerente General	01 de marzo de 2006	29 de diciembre de 2006	Enero de 2007
Sergio William Roldán Martínez	Coordinador Operativo	01 de marzo de 2006	04 de diciembre de 2006	18 de diciembre de 2006
Ubier Eugenio Pérez	Promotor de	01 de marzo de	29 de diciembre	15 de enero

SENTENCIA NÚMERO 5144 DE 2012 Hoja N°. 9

Toro	Negocios	2006	de 2006	de 2007
Maryori Otálvaro Mesa	Digitadora Mec	01 de marzo de 2006	19 de enero de 2007	
Andrés Hernando Echeverry Quimbaya	Promotor de Negocios	29 de agosto de 2005	19 de enero de 2007	22 de enero de 2007
Edgar Roberto Sossa Vargas	Auxiliar Operativo	24 de agosto de 1994	23 de febrero de 2007	1 de marzo de 2007
Alejandro Jaramillo Escobar	Mensajero	16 de agosto de 2006	19 de enero de 2007	
Alexander Porras Sánchez	Mensajero	16 de agosto de 2006	10 de enero de 2007	24 de enero de 2007
Juan Carlos Navarro	Gerente Mesa Corporativa de la Regional Medellín	16 de junio de 1994	31 de diciembre de 2006	
Luisa Fernanda Barrero	Trader Mesa de dinero	02 de mayo de 2005	29 de enero de 2007	01 de febrero de 2007
Afife Arabia Ricardo	Recepcionista	23 de enero de 1995	18 de diciembre de 2006	09 de enero de 2007
Pablo César Gonzáles Florián	Mensajero	01 de octubre de 1992	26 de febrero de 2007	1 de marzo de 2007
Martha Carolina Rubiano Celis	Banca Privada Asesora financiera	22 de octubre de 2001	26 de febrero de 2007	
Olga Lucía Galvis Agudelo	Auxiliar de fideicomisos	01 de febrero de 2005	25 de marzo de 2007	
Gustavo Adolfo Restrepo Jaramillo	Cajero	01 de julio de 2003	01 de marzo de 2007	29 de enero de 2007

2.4.6. Los siguientes clientes solicitaron el traslado de sus portafolios de Casa de Bolsa Corficolombiana y Corporación Financiera Corficolombiana a Proyectar Valores, según emana de las comunicaciones obrantes en el expediente en las cuales solicitan dichas transferencias (fls.192 a 204, cdno. 1 y fls. 1 a 67, cdno. 2), aspecto sobre el cual se debe resaltar que todas las cartas en cuestión manejaron el mismo formato.

José Ricardo Bedoya, Silvia Alejandra Gómez Moreno, Marina Bedoya Gómez, Carlota Bedoya Gómez, Margarita María Gómez Moreno, Salomé Velásquez Gómez, Gregorio Velásquez Gómez, Luis Martín Velásquez Gómez, Silvia Helena Aristizábal Jaramillo, Juliana Aristizábal Castañeda, Natalia Aristizábal Castañeda, Pablo Aristizábal V., Juan Fernando Saldarriaga, León Danilo Ahumada R., Alejandra Ahumada Álvarez, Daniel Ahumada Álvarez, Andrés Felipe Pérez, María Eugenia Álvarez González, Marcela Velásquez Hoyos, Andrés Velásquez Hoyos, María Victoria Hoyos Henao, Fundación Buen Pastor, Luisa Emma Reyes de Serrano, Luis Carlos Posada Correa, Hernán Ochoa Arango, María Cristina Uribe de Arango, Olga Isabel Arango Uribe, Ana Cristina Arango Uribe, María Mercedes Arango Uribe, Juan Esteban Mejía Arango, Raúl Hoyos Arango, María Clara Mejía Arango, Sergio Mejía Arango, Adolfo Arango Montoya, Blanca Hoyos H., María Cecilia Gutiérrez de Navarro, Cristina Navarro Gutiérrez, Beatriz Helena Hoyos H., Lina María Salazar Álvarez, Diana Sierra Vélez, Nicolás Federico Sierra Vélez, Gloria Elena Jaramillo Arias, Gloria Patricia Mendez Ruiz, Federico Isaza Álvarez, Juanbe Ltda., Angela María Isaza de Robles, Octavio Cárdenas Lince, Gabriel Andrés Aristizábal Vélez, Fondo Mutuo de Inversión Futuro, Blanca Luz Hoyos Henao, Gilma Moreno de Jiménez, Lina María Kitchen Gutiérrez, Juan Camilo Kitchen Gutiérrez, María Clara Kitchen

Gutiérrez, Olga Gutiérrez de Kitchen, Carolina Escobar Hoyos, Sebastián Escobar Hoyos, Daniel Escobar Hoyos, Piedad Lucía Hoyos Henao, Mónica Infante Fernández, Juan Camilo Posada Correa, Andrés Posada Londoño, María Mercedes Piedrahita Posada, María Luz Posada de Piedrahita, Marcela Villa Córdoba, Juan Carlos Navarro G., Jorge Iván Vélez Mesa, Germán Vélez Posada, Gustavo Vélez Posada, Manuel Vélez Posada, María del Carmen Vélez Posada, María Consuelo Posada Álvarez, Juan Guillermo Uribe Gómez, Gloria Patricia Méndez Ruíz, Santiago J. Valencia González, María Mercedes Múnera Cárdenas, Juliana Valencia Múnera, María Paulina Valencia Múnera, Verónica Valencia Múnera, Lucía Múnera Cardenas, Helena Múnera de García, Tomás Andrés Castro F., Gloria Elena Jaramillo Arias, Comunidad El Buen Pastor, Fundación El Buen Pastor, Luz Bibiana Quintero Ochoa, Margarita María Quintero Ochoa, María Cristina Quintero Ochoa, Félix Valencia Villegas, Dora Lucía de Jesús Valencia G., Gloria Elena Jaramillo Arias, Marta Lucía Álvarez Correa, Gabriel Jaime López D., Alejandro Jaramillo Escobar, Daniel Gustavo Puerta, Juan Guillermo Uribe Gómez, Gustavo Adolfo Franco, Carlos Felipe Franco Ochoa, Beatriz E. Cárdenas, Laura Beatriz Castro Cárdenas, María Patricia Cuartas Agudelo, Blanca Ligia Agudelo de Cuartas, María Matilde Calle Santamaría, Luz Marina Calle Santamaría, Rosa Mejía de Machado, María Elvira Mejía Jaramillo, María Victoria Jaramillo Ruíz, Juan Francisco Jaramillo, Somen, Paulina Uribe e hijas y María Mercedes Uribe Jaramillo.

2.4.7. Como pasa a explicarse en detalle, está demostrado que Mauricio Aristizábal Jaramillo, premeditada y furtivamente, utilizando los medios que las demandantes pusieron a su disposición, promovió la desvinculación organizada de los empleados de esas sociedades que había identificado como los más productivos con base en una investigación al interior de las compañías, así como su posterior ingreso a Proyectar Valores, logrando con ello, además, el traslado de un conjunto de clientes que representaban un porcentaje considerable de los ingresos por comisiones de la parte actora, a lo que se debe agregar, cual si no fuera suficiente lo dicho, que gestionó la sustracción de información mediante la incorporación de un agente interno en un cargo directivo de la estructura organizacional de la accionante.

2.4.7.1. Obra en el expediente un disco compacto contentivo de la grabación de conversaciones realizadas a través de teléfonos de la Casa de Bolsa Corficolombiana, de las cuales emana la planeación efectuada por Mauricio Aristizábal, junto con Proyectar Valores, para la desvinculación de empleados de Corficolombiana y la posterior vinculación a aquella sociedad, en la que se tuvo en cuenta, entre otras cosas, los salarios devengados por las personas que contaban con las mejores cualidades, no sólo en el ámbito de desempeño profesional, sino quienes manejaban los clientes más importantes de la sociedad demandante, con el fin de generar las “mejores condiciones laborales” que requerirían para su desvinculación de Corficolombiana (fl.142, cdno. 2).

WAB IE2C. Conversación entre “Ubier” y “Mauricio”.

Mauricio: “¿A usted no le han dicho nada más?”

Ubier: “Que iba a consultar el tema.

Mauricio: “Pero suena como que le está parando bolas”.

Ubier: “Sí sí sí, de pronto se anota el gol”.

Mauricio: “De todas maneras me parece muy bien porque hay que hacer una reunión con el asesor jurídico y con el otro asesor que están montando ese muñeco. Nuestro cronograma puede estar dilatado por diez días, pero igual no me preocupa porque así sea 15 de noviembre que yo abra la boca o 25 de noviembre, eso no es mucho, y sí que hay que dejar todo muy planchado, muy concreto, en términos de documento para

todas las partes, que todo esté cerrado y ajustado para tirarse al vacío, para estar uno tranquilo. Maryori debe tener reunión con Diana Quintero, quien no llega sino hasta hoy de Bogotá, que la tenían en Bogotá montando como trece operativos, entonces eso también está bien".

WAB 4CE. "Mauricio".

"ahorita viene Diana Quintero a una reunioncita conmigo, entonces yo le digo cuando termine conmigo lo hago entrar como si fuera una cliente y demás y todo el cuento para que terminemos de coordinar las cosas hoy. Ya Jacqueline habló con Maryori, simplemente Maryori dice que lo que yo le dije que le dijera: que ese cargo, con esa responsabilidad, a no ser que le mejoren muchísimo sus condicionales salariales, pero obviamente eso no lo van a hacer. Jacqueline está hasta por debajo de los \$2.000.000, eso pues no tiene ninguna presentación de que vayan a poner a una persona en una jefatura de casa de bolsa por encima de eso distorsiona las escalas salariales... y Rafael Caldero está en \$1.500.000 y es el coordinador nacional, mejor dicho van a tener los problemas del mundo entero, pero me parece muy bien, que si le dicen a Maryori vea vengase para acá, así sea con una mejoría, pues que ella se siente ahí mientras tanto, porque nosotros si la necesitamos ahí, claro en el grupito, para después que hagamos todos los traslados".

"¿Cuando entra al otro lado?".

WAV 361. Conversación entre "Reinero" y "Mauricio".

Mauricio: "¿Cuál es que es el salario de Luisa?".

Reinero: ¿El futuro o el no futuro? El precio al cual tengo que recomprar yo el Salario \$2.750.000 precio futuro.

Mauricio: "Y eso no puede tener el mismo valor de Afife que son 2 y medio".

Reinero: "Sí, pero tu dices que no".

Mauricio: "Sí pero yo pienso que Luisa sabe mucho más que Afife".

Reinero: "Pero no tiene la misma calidad de clientes que Afife".

Mauricio: "En eso estoy en desacuerdo, no sabe más de bolsa, el conocimiento no garantiza producción. Ella hoy en día se gana 2, es que lo otro no tiene sentido, una cosa es los \$2.500.000 y otra cosa es lo que se vaya a hacer en producción. Todos los clientes de la mesa ella los maneja. Afife viene de asesora, es más habíamos puesto 3 con Luisa. Yo le pongo los 3 pero sabe que tiene que producir".

2.4.7.2. Así mismo, se efectuaron reuniones en las que la sociedad Proyectar Valores presentó propuestas de mejores condiciones laborales a varios de los empleados que se encontraban laborando al servicio de la parte demandante con el fin de que se vincularan a aquella, lo cual se entiende acreditado mediante las declaraciones de Libia Amparo Betancour Madrigar, Mauricio Aristizábal, Luisa Fernanda Borrero Giraldo y Sergio Enrique Upegui. En efecto, manifestaron los testigos lo siguiente:

Libia Amparo Betancour Madrigar: "Sí tuvo conocimiento de las ofertas de Mauricio Aristizábal a esas personas. Yo asistí solo a una, él en una ocasión me invitó a mi, con otro grupo, en otra ocasión invitó a otros grupos, nos invitó a que siguiéramos donde él iba" (fl.78, cdno. 29, min.16:58).

"En esa reunión estábamos Diego Restrepo, Jorge Hernán Molina, Diana Sánchez, Afife, Ubier, Juan Carlos, no recuerdo si Luisa y Andrés y Maryori y Adriana Vergara. Para ese entonces estábamos todos vinculados a la corporación. Esta reunión se efectuó en Rancherito, un restaurante ubicado en Las Palmas. Hubo otras reuniones adicionales a las cuales no fui invitada, en una de esas estaba en vacaciones, creo que hubo dos o tres reuniones más" (fl.78, cdno. 29, min.17:41).

Mauricio Aristizábal Jaramillo: “Yo no hice invitación directa, nosotros sostuvimos una reunión presencial con el señor Carlos Adolfo Mejía Tobón en las instalaciones de Mercapital S.A., a finales de octubre o principios de noviembre de 2006. En esa reunión, que se produjo atendiendo y obedeciendo a la invitación de la persona que menciono, Alejandro Echeverri, Juan Carlos Navarro Gutiérrez, Afife, Jorge, Hernán Molina, Diego León Restrepo, Ubier, Luisa Fernanda Borrero, Mauricio Aristizábal. En esa reunión la firma Mercapital le extendió una invitación a ese grupo de personas para que consideraran vincularse laboralmente a Hernando Arturo Escobar, sobre su conveniencia de aceptarlo o no” (fl. 67, cdno. 29, min. 17:18).

Luisa Fernanda Borrero Giraldo: “Aumento de salario básico, participación en comisiones del 40% después de cumplir la meta, la propuesta me la hizo Carlos Adolfo Mejía y eso fue en una reunión en las instalaciones de Mercapital” (fl.169 a 176, cdno. 31).

2.4.7.3. El mismo sustento probatorio permite colegir que, una vez planteadas las ofertas de Proyectar Valores a través de Mauricio Aristizábal Jaramillo, los demandados no se limitaron a formular una oferta, sino que además adelantaron una labor de seguimiento y fueron insistentes con sus destinatarios con el fin de obtener su aceptación.

WAV 386. Conversación entre “Afife” y “Mauricio”.

Mauricio: “¿Qué decidiste de lo que conversamos ese día?”.

Afife: “Ah sí, esa tarde voy a hacer eso”.

Mauricio: “Eso sí, muy hermético todo, simplemente que no, que su marido la está tallando, la niña, cualquier cosa”.

WAV 390. Conversación entre “Afife” y “Mauricio”.

Mauricio: “¿A qué hora vas a hablar con ese señor?”.

Afife: “Tipo 5, ahí mismo le marco”.

2.4.7.4. Del mismo modo, el traslado de los clientes se efectuó no sólo informándoles su posterior vinculación a otra comisionista de bolsa e invitándolos a efectuar el traslado de sus cuentas, sino también mediante la organización cronológica de sus portafolios con el fin de que estos llegaran a su fecha de vencimiento en el mes enero, mes para el cual se estaría terminando del mismo modo el proceso de desvinculación de la mayoría del personal de Casa de Bolsa Corficolombiana y Corporación Financiera Corficolombiana y presentándose su vinculación a Proyectar Valores.

WAV 2505. Conversación entre “Ubier” y “Virginia”.

Ubier: “Te cuento que nosotros trabajamos hasta este año aquí, porque Mauricio se va de presidente de Hernando y Arturo Escobar. Nosotros nos vamos a ir para allá, la idea es empezar en enero allá, así que yo te estaré llamando en enero. Te llamaré de allá para que miremos las cositas”.

Virginia: “Yo vengo el 20, si necesito plata te llamo de Santa Marta”.

Ubier: “Acá se queda Andrés trabajando todavía, que aquí te coordinan los giros que quedan”.

Wav 2516. (6:00) Conversación entre “Jairo” y “Ubier”.

Jairo: “Vos y yo ya habíamos hablado de mi partida, vos a mi nunca me contaste, me contó Afife como en enero de este año”.

Ubier: “Hace mucho tiempo que tenían como la idea de hacer algo interesante, ella ya partió, mi turno es esta semana”.

Jairo: “Uish, y ustedes se van muchos?”.

Ubier: “Pues con el jefe nos vamos como cuatro o cinco, la empresa se llama Hernando y Arturo Escobar”.

Jairo: “Ah bueno, entonces ahí vamos a poder manejar lo mismo”.

Ubier: “Claro, claro. La idea es que traslademos las cositas para allá”.

Jairo: “A su debido tiempo me avisas”.

Ubier: “Claro, a principio de año estamos hablando, cuadramos toda la papelería, pasamos las cosas. Aquí queda Andrés, él está enterado de todo, cualquier cosa con toda tranquilidad lo llamás a él o a Maryori si es que surge algo”.

WAV 2563. Conversación entre “Ubier” y “William Baena”.

Ubier: “Yo trabajo hasta voy, voy para Hernando y Arturo Escobar a trabajar con Mauricio Aristizábal que se va de presidente para esa compañía, aquí queda Andrés Echeverry. Parte de contarte es invitarte a ver si querés que hagamos cositas desde allá, lo único es que tenemos que hacer papeles y demás”.

WAV 651. Conversación entre “Mauricio” y un participante indeterminado.

Mauricio: “Todo se deja cuadrado de tal manera que en los primeros quince días de enero lo que hay que hacer es prácticamente nulo porque todos los vencimientos están cuadrados, todas la operaciones están cuadradas para que no haya boleo”.

Mauricio: “Mejor dicho yo haría mañana eso evidente en la junta para que no se vaya a volver un mierdero eso ahí, meterle fuego a la candela”.

Participante indeterminado: “Apenas se enteren te van a llamar a ti. Te van a llamar a ti a decirte oiga usted se está llevando a la gente”.

2.4.7.5. Sumado a lo anterior, emana de las conversaciones el interés con el que contaban los demandados para la vinculación de una persona de su confianza a la sociedad demandante con el fin de que conociera el manejo de la compañía antes de que el resto de los empleados ya pactados para su desvinculación, se retirara y de esta forma les facilitara información (fl.142, cdno. 2).

WAV 651. Conversación entre “Mauricio” y un participante indeterminado.

Participante indeterminado: “Lo que me interesa Mauro es conseguir a alguien, ponerlo cuando todavía estén Ubier y Andrés para que le expliquen el manejo más que todo. Mauro, me parece más importante la contratación de un gerente comercial, es que digamos lo otro desafortunadamente, la posición de los demás no se puede ver afectada en cuanto a fechas de retiro porque la junta decidió no seguir adelante con lo de Sergio, eso no es problema de ellos”.

Mauricio: “Listo, ya que se nos atravesaron con esa vaina, apenas sepa qué le puedo ofrecer al gerente general de Medellín para que ojala pueda entrar este año para que le expliquen bien como es el manejo de clientes y al interior de casa de bolsa, porque los clientes que maneja Ubier no hay nada que hacer, esos se van”.

Lo anterior encuentra respaldo adicional con el testimonio rendido por Libia Amparo Betancour Madrigar, la cual declaró:

“Nayith Felipe, a él Mauricio lo entrevistó, Mauricio lo dejó allá sacando toda la información. Le decíamos júranos que no te vas a ir para allá, el sacó toda la información, ese sí sacó listados, sacó los clientes, hablaba con Mauricio, él mismo nos contó, teniendo todo se fue para Proyectar Valores. Fue el elefante que Mauricio dejó, ese acabó con nosotros.”

Nayith trabajaba directamente para Casa de Bolsa, Mauricio lo entrevistó y lo contrató. Nosotros como banca privada no hacíamos negociaciones directamente, era lo que

hacia Nayith Felipe, quien atendía banca privada y a todos sus clientes" (fl. 78, cdno 29, min. 42:24).

2.4.5. Las sociedades Casa de Bolsa Corficolombiana y Corporación Financiera Corficolombiana, tras los actos ejecutados por los demandados, se encontraban con una capacidad de funcionamiento limitada, lo cual se encuentra corroborado con las conversaciones anteriormente mencionadas y la declaración de Libia Amparo Betancour Madrigar.

WAV 4B6. Conversación entre "Jacqueline" y "Mauricio".

Jacqueline: "¿Usted que piensa de la carta...Sergio por qué se va?".

Mauricio: "Entiendo porque le ofrecieron una mejor alternativa en otra firma comisionista, esos son los riesgos que uno corre en la vida, en las empresas, para con los empleados. Yo cómo le voy a decir a una persona que va a unas mejoras oportunidades y unos mejores ingresos que no piense en hacer eso, eso no es mi resorte, finalmente él tiene una línea de reporte organizacional que se deriva de la unidad de apoyo nacional".

Jacqueline: "Maryori es un gran apoyo, digamos que no quedamos cojos del todo".(fl.142, cdno. 2).

Por su parte, de la declaración de la testigo mencionada se desprende que en "Casa de Bolsa quedaron dos personas. Entonces fue traumático no solo para la entidad, sino para los clientes, estaban diciendo que qué había pasado, que si habíamos quebrado, que si había habido un desfalco" (fl. 78 cdno. 29, min. 13:53).

2.4.6. El contexto de los hechos anteriormente mencionados correspondió a un proceso de fusión entre las sociedades Corfivalle y Corficolombiana, lo cual generó un ambiente de incertidumbre entre los empleados sobre la continuación de su cargo. Debe resaltarse, sin embargo, que acorde con lo que se ha explicado hasta este punto, en especial con la relación de los empleados desvinculados (num. 2.1.4.) y los elementos probatorios que dan cuenta de la manera en que se retiraron de la parte demandante y los motivos que tuvieron en cuenta (num. 2.1.8.), es claro que los trabajadores en cuestión renunciaron cuando ya hacían parte de la nómina de la sociedad fusionada y por razones distintas a dicha integración y al ambiente laboral generado por esta.

2.5. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales denunciados por la demandante:

2.5.1. Actos de desorganización (art. 9º, L. 256/96):

A propósito del tipo desleal en estudio, el artículo 9º de la Ley 256 de 1996 consagra que "[s]e considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno".

No obstante la redacción de dicho precepto, su interpretación se debe efectuar dentro del marco de la deslealtad, pues no es admisible que en el contexto de la Ley de Competencia Desleal se entienda que el mero resultado de desorganizar a un competidor es, en sí mismo y con independencia de las circunstancias que rodearon al caso, constitutivo del acto reprobable 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 efecto, la jurisprudencia y la doctrina especializada han reconocido la existencia de un daño concurrencial legítimo como una consecuencia deseable en el mercado y -además- promovida por el ordenamiento en aquellos eventos en que se fundamenta en relaciones de competencia basadas en la utilización de medios éticos y adecuados a la hora de disputar la clientela e, incluso, los medios de producción. Conclusión esta que encuentra sustento en el ejercicio de los derechos a la libre empresa y la libre competencia, que imponen, en el contexto del mercado y en razón de su flujo natural, que los competidores tengan la carga de soportar los daños que les sean generados como resultado de mejores ofertas fundadas en criterios de eficiencia y en el adecuado y suficiente ejercicio de la libertad de elección que el ordenamiento reconoce a todo partícipe en el mercado -como, a modo de ejemplo, sería el tránsito de empleados o de su clientela como resultado de ofertas calificables objetivamente como mejores¹.

Sobre el particular, de tiempo atrás este Despacho ha dejado establecido que “[l]a institución de la competencia desleal vigila los medios empleados para competir y los descalifica sólo cuando los mecanismos empleados son desleales, pues cuando son leales, así se desvíe la clientela, se afecte la posibilidad de ganancia de un competidor, o se cause un perjuicio a este como consecuencia de la disminución de sus ingresos o su desaparición del mercado, dichos efectos serán legítimos (...)”².

Sobre la base de lo anterior, en cuanto corresponde al tipo desleal de desorganización, resulta evidente que para la interpretación de su contenido, se hace necesario acudir a elementos y reglas conceptuales que no se hallan incorporadas expresamente en el tenor del tipo, pero que sí inspiran sus fundamentos y los propios parámetros de la ley 256 de 1996. Así, el acto de desorganización no puede entenderse configurado simplemente con el resultado señalado expresamente en el ya citado artículo 9º, aspecto sobre el cual se debe precisar que, como las condiciones que atribuyen un carácter desleal a ese comportamiento no aparecen determinadas en aquella disposición, deben ser establecidas -siguiendo las pautas que ha establecido la jurisprudencia constitucional- mediante una interpretación sistemática del cuerpo normativo del cual hace parte y, en particular, de la cláusula general contemplada en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, a cuyo tenor “[q]uedan 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 y comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”.

Ciertamente, la cláusula general de competencia desleal, que -acorde con lo que ha dejado establecido este Despacho³- tiene como fin primordial otorgar el verdadero sentido

1 Cfr. BARONA VILAR. Silvia. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extrajurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. Págs. 323 a 325.

2 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 10 de 2005.

3 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 09 de 2005. Precisó este Despacho que “[f]inalmente, al contener el inciso primero del artículo 7º de la Ley 256 de 1996 la prohibición general en

y alcance al contenido de las conductas desleales específicamente tipificadas (arts. 8° a 19°), contiene los elementos requeridos para la categorización de una conducta como desleal, a saber, la finalidad concurrencial de una conducta realizada en el mercado, entendida ésta como la idoneidad del acto para mantener o incrementar la participación en ese escenario de quien la realiza o de un tercero, de un lado, y del otro, la contradicción de los parámetros normativos allí contenidos y, para lo que interesa en este caso, del principio de buena fe mercantil, “entendido como la convicción, predicada de quien interviene en el mercado, *de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los negocios*”, o, como lo ha establecido este Despacho en pretérita oportunidad, como “*la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones, que les permite obrar con la “conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la Ley, e implica ajustar totalmente la conducta a las pautas del ordenamiento jurídico*”⁴.

Puestas de este modo las cosas, debe entenderse que el acto desleal de desorganización se configura cuando se ejecuta toda conducta que, contrariando el principio de buena fe mercantil, tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

Aplicando las anteriores consideraciones teóricas a asuntos como el que ahora ocupa la atención del Despacho, es pertinente resaltar que el traslado de trabajadores no es una conducta considerada desleal en sí misma, de hecho es una actuación avalada por el ordenamiento jurídico siempre que se efectúe mediante el otorgamiento de mejores condiciones laborales en un ambiente de libertad de empresa y de libre competencia por los factores de producción. Así mismo, memórese que la clientela no es un bien jurídico y que es el consumidor quien tiene la potestad de optar por el producto de mejores condiciones y que mayores beneficios le reporte. En razón de lo anterior, el perjuicio económico que produce a los competidores el hecho de perder clientela con ocasión de la conducta de otro competidor mediante el uso de medios legítimos, no puede reputarse como desleal, sino como un resultado de la eficiencia de las empresas participantes en el mercado.

Sin embargo, dichas conductas adquieren una connotación desleal cuando para ello se emplean medios contrarios al principio de la buena fe comercial, tales como la sustracción intempestiva de empleados con el propósito de aprovechar, ya no su experiencia -aspecto este que luce acorde con los parámetros de lealtad-, sino la información comercial y técnica que han adquirido del competidor, así como los clientes que han obtenido para su anterior empleador aprovechando los medios que este puso a su disposición, constituyendo estas conductas de carácter desleal idóneas para alterar la estructura, orden y funcionamiento ordinario de una empresa y, en esa medida, configurar el acto de desorganización.

materia de competencia leal, ésta genera y le da sentido a las conductas subsiguientes que la desarrollan, las cuales establecen a título enunciativo algunos actos que el legislador ha considerado como desleales, por ser conductas opuestas a la manera corriente de quienes obran honestamente en el mercado”.

4 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 01 de 2010.

Una vez precisado el sentido y el alcance del tipo desleal en estudio, se concluye que la conducta de Proyectar Valores y de Mauricio Aristizábal resultó constitutiva del mismo, como pasará a explicarse a continuación.

En efecto, no puede considerarse armónico al principio de buena fe mercantil la conducta de un funcionario de dirección, confianza y manejo de una compañía que desarrolla una actividad mercantil altamente especializada, cuando está dirigida a sustraer, de manera furtiva, abusiva y sorpresiva -en cuanto a su resultado perjudicial, pues la conducta desleal de los demandados también estuvo signada por una notable premeditación-, la fuerza laboral, la información comercial y un porcentaje considerable de la clientela del inicial empleador en beneficio de un competidor a quien, posteriormente, también terminó vinculado el referido funcionario.

Sobre este particular, la doctrina especializada ha dejado establecido el patente componente de deslealtad en asuntos como el que acá se trata. En efecto, se ha dicho que *“toda empresa corre el riesgo de que sus trabajadores, por mucha que sea su antigüedad en la fábrica, busquen otro puesto de trabajo que les asegure mayores perspectivas de beneficio. Sin embargo, cuando a la marcha de los trabajadores se une también la de los clientes habituales, cuyo vínculo de unión con el taller es precisamente la confianza que tienen puesta en los mecánicos que les atienden, no hace falta ser muy perspicaz para entender, como hace la sentencia, que la marcha de los primeros habrá de arrastrar también la de los segundos, como así efectivamente sucedió desde el primer momento en número de quince clientes habituales, y tal circunstancia, prevista, como no había de ser menos, por el empresario concurrente, demuestra que la táctica que éste fue precisamente la de contratar a todos los mecánicos del taller del actor para contar desde el principio con una cierta clientela, para lo que poco o ningún esfuerzo hubo de realizar. A un fin lícito, como es la contratación de unos trabajadores de una empresa competidora, acreditados por su experiencia profesional, se une un fin lícito, como es la de hacerse rápidamente y sin ningún esfuerzo aparente con una clientela que es precisamente la de la empresa competidora, y a la que con anterioridad había procurado adquirir. Tal forma de proceder, no puede ser sino calificada como de mala fe si además, se prevén los resultados de la misma, al conocer de antemano, por las negociaciones dirigidas a su adquisición, la situación económica de la empresa competidora, de forma que ésta se verá abocada, sin mecánicos y sin una buena parte de sus clientes, a su cierre efectivo (SAP de Burgos de 30 de enero de 2001 –AC 2001/795-)”*⁵.

Ahora bien, es claro que la conducta contraria al principio de buena fe mercantil ejecutada por la parte demandada anuló la capacidad de funcionamiento de las demandantes en lo referente a la labor de intermediación de valores específicamente en el mercado atendido por sus oficinas de la ciudad de Medellín, sin que esta conclusión pueda afectarse en manera alguna por el cómodo argumento de la parte demandada según el cual las enormes diferencias entre los patrimonios de las partes impiden generar el efecto de desorganización en las actoras, pues además que dicho acto desleal no está condicionado por magnitud o el músculo financiero del sujeto pasivo del comportamiento, de la mano con lo manifestado por el perito en su dictamen sí se generó una considerable afectación a las accionantes, pues *“en el año 2006, la sociedad tuvo un decrecimiento de los ingresos*

5 BARONA VILAR, Silvia. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extrajurisdiccional. Tomo I. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. Pág. 330 y 331.

por comisiones de 4.65%. Es decir, los ingresos por comisiones sumaron en el año 2006 el 93.35% de las comisiones devengadas por la sociedad en el año 2005, en el mes de diciembre”.

Por lo tanto, aunque las demandantes se mantuvieron a flote debido a su capacidad financiera derivada de múltiples ingresos originados por conceptos diferentes a su actividad como intermediarios de valores, esa circunstancia no desvirtúa la configuración de la conducta desleal.

2.4.2. Violación de Secretos (art. 15, L. 256/96):

En relación con el acto desleal en estudio este Despacho ha precisado en reiteradas oportunidades que un presupuesto de la configuración de la violación de secretos es, precisamente, la existencia de información que tenga ese carácter; así mismo, se ha dejado claro que por secreto debe entenderse *“el conjunto de conocimientos o informaciones que no son de dominio público (secretos), que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la producción o prestación de un servicio o bien para la organización y financiación de una empresa o de una unidad o dependencia empresarial, y que, por ello, procura a quien los domina una ventaja que se esfuerza en conservar evitando su divulgación”*⁶, definición de la cual emergen los elementos que determinan la inclusión de una específica información en esa categoría, esto es, que *“la misma (i) sea secreta, esto es, “no conocida en general, ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate”, (ii) tenga “un valor comercial, efectivo o potencial, en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permita una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen”, y (iii) “haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta”*, razonabilidad que, valga aclararlo, deberá analizarse teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada caso (art. 260, Dec. 486/00)⁷.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es claro que en este caso no podría tenerse por configurada la conducta desleal en estudio, pues la parte demandante ni siquiera precisó, ni mucho menos demostró, la información que tendría el carácter reservado y que, además, hubiera sido sustraída por su contraparte.

Debe aclararse, sobre este punto, que si bien se acreditó la sustracción de determinada información de las sociedades demandantes, no se demostró su carácter reservado; no obstante, esas conductas fundamentaron la declaración del acto desleal de desorganización.

2.4.3. Actos de desviación de clientela y cláusula general (arts. 7º y 8º, L. 256/96):

Finalmente, dado que la conducta de Proyectar Valores resultó constitutiva del acto desleal de desorganización, acorde con lo que este Despacho ha dejado establecido

6 MASSAGUER FUENTES, José. Citado en: BARONA VILAR, Silvia. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extrajurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. Pág. 571.

7 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 3129 de 2012.

reiteradamente, resulta improcedente analizarla a la luz de las previsiones de la cláusula general de competencia desleal y del acto de desviación de la clientela⁸.

2.5. Pretensión indemnizatoria:

Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad civil, que resulta pertinente en tanto que las normas sobre competencia desleal son entendidas como una especie de aquella⁹, ha precisado el papel principalísimo del daño en la conformación de la estructura de la comentada institución, porque “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”¹⁰.

Sobre el particular, en consonancia con el artículo 177 del C. de P. C. *“incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a éste conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de la misma no lleva ineludiblemente consigo la producción de perjuicios”*¹¹, perjuicio que, para ser indemnizable, debe ser cierto, esto es, *“que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha”*¹².

En este caso el dictamen pericial practicado por Jairo Abadía Navarro y los documentos denominados *“Informes de Gestión y Estados Financieros”* de Corporación Financiera Corficolombiana correspondientes al segundo semestre de 2006 y el primer semestre de 2007, son elementos de prueba que acreditan la existencia del perjuicio ocasionado a las sociedades demandantes materializados en la disminución de ingresos por comisiones durante el periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2006 y marzo de 2007.

Sin embargo, se denegará la pretensión indemnizatoria de la demandante Corporación Financiera Corficolombiana, toda vez que no aportó elementos de prueba que permitieran cuantificar el perjuicio cuya indemnización reclamó y, además, se abstuvo de allegar la información requerida por el perito para la tasación del perjuicio a pesar de los múltiples requerimientos efectuados a esta. En razón a su renuencia, sólo se tendrá en cuenta la información suministrada por Casa de Bolsa Corficolombiana.

En ese orden de ideas, para la indemnización de Casa de Bolsa Corficolombiana, el Perito tomó como base los ingresos reales obtenidos por la demandante y, mediante tendencias matemáticas, estableció los ingresos que hubiese percibido dicha sociedad en ausencia

8 Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 3289 de 2012.

9 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 004 de julio 29 de 2008.

10 Cas. Civ. Sentencia de abril 4 de 2001, exp. 5509.

11 Cas. Civ. Sentencia de julio 27 de 2001, exp. 5860.

12 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de mayo 21 de 1998, exp. 10.479.

de las conductas desleales descritas en la parte motiva de la presente providencia, con una probabilidad del 90% alternativa baja y 10% alternativa media.

Así las cosas, determinó que el valor de las comisiones estimadas fue de \$1.974.118.672 y las reales percibidas fueron de \$934.177.412, por lo tanto se presentó una disminución de \$1.039.941.260 durante el periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2006 a marzo de 2007.

Finalmente, tomó la utilidad percibida el 30 de junio de 2006, siendo esta de 34.62%, como criterio para determinar lo que debía percibir por esta con ocasión de las comisiones dejadas de percibir, obteniendo como perjuicio estimado por el periodo de diciembre de 2006 a marzo de 2007, un valor de \$360.027.664, el cual actualizado mediante la fórmula $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$, dado que el IPC para marzo de 2007 fue de 90.67 y para julio de 2012 fue de 111.32 -último IPC reportado-, es de \$439.233.750.

En consecuencia, la indemnización a la que se condenará solidariamente a la parte demandada equivale a la suma de **\$439.233.750**, de conformidad con lo normado en el artículo 2344 del Código Civil.

2.6. Agencias en derecho.

En cumplimiento a lo previsto en los artículos 392 y 393, Núm. 2° (modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010) del Código de Procedimiento Civil, este Despacho fijará las agencias en derecho correspondientes a la primera instancia del proceso a cargo de la parte demandante (demandada en reconvenición), para lo cual se tendrán en cuenta los lineamientos previstos en el artículo 393 numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo 1887 del 26 de junio del 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre del 2003, normas actualmente vigentes.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Declarar que Proyectar Valores S.A. Comisionista de Bolsa y Mauricio Aristizábal Jaramillo incurrieron en el acto de competencia desleal de desorganización, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. En consecuencia, **condenar** a Proyectar Valores S.A. y a Mauricio Aristizábal Jaramillo a pagar solidariamente a favor de Casa de Bolsa Corficolombiana S.A. Comisionista de Bolsa, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$439.233.750. Pasado ese término, los referidos demandados deberán reconocer intereses de mora a la tasa del 6% efectivo anual.

3. Denegar las demás pretensiones formuladas en la demanda.

4. Condenar en costas a la parte demandante. Para el efecto se fija por concepto de **Agencias en derecho**, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes¹³ que ascienden a ocho millones quinientos mil quinientos pesos (\$8.500.500) a cargo del extremo demandante (demandado en reconvención). Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ

Sentencia para el cuaderno 1

¹³ El SMLMV se estableció para el año 2012 en la suma de \$566.700.