

La desviación de clientela en la competencia desleal

Estudiante:

Jorge Alberto Zapata Franco

SEMINARIO DE GRADO PARA EGRESADOS NO GRADUADOS

COMERCIAL SOCIEDADES

Docente

Natalia Hoyos Gómez

Programa: Derecho

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

2025

Contenido

Introducción	2
Definición de desviación de clientela.....	2
Objetivo general	4
Objetivos específicos	4
Marco conceptual	4
¿Qué es la desviación de clientela en Colombia?	4
La Protección a través del principio de lealtad.....	7
La protección directa a la información y la elección:.....	8
La Superintendencia de Industria y Comercio -SIC.....	9
Modalidades de desviación de la clientela	11
Análisis jurisprudencial sobre la desviación de clientela en Colombia.	12
Análisis Jurisprudencial: SC370-2023 (Cotech vs. Uber).....	14
Análisis Jurisprudencial: SC3907-2021 (Inversiones Lucol S.A. vs. Organización Terpel S.A.)	20
Análisis Jurisprudencial: SC4174-2021 (Griffith vs. Viscofan/Visdecol)	25
Análisis Jurisprudencial: Sentencia C-992/06 (Régimen Especial de SATENA).....	31
Conclusiones sobre la desviación de la clientela en Colombia a partir de análisis jurisprudencial	37
Referencias	39

La desviación de clientela en la competencia desleal

Introducción

Definición de desviación de clientela

La desviación de clientela se configura legalmente en Colombia como toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos; sin embargo, para que esta conducta se considere desleal y, por ende, sancionable, debe cumplir con una condición de no ser contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial; lo anterior, se encuentra estipulado en la Ley 256 de 1996; lo que implica que, la comprensión de este acto no debe abordarse de manera literal, requiere un análisis profundo de la filosofía que subyace a la protección de la competencia en el ordenamiento jurídico colombiano:

El fundamento de la buena fe comercial

La prohibición de la desviación desleal de clientela se establece sobre el principio de la buena fe comercial y la lealtad en los medios empleados para competir, los participantes en el mercado tienen el deber de respetar este principio en todas sus actuaciones. En un mercado competitivo, la adquisición de nuevos clientes es un objetivo legítimo de las campañas empresariales y publicitarias; como señala (Zapata, 2022) la competencia entendida como la lucha empresarial por captar el mayor número de clientes, es un hecho económico natural en el que existen vencedores y perdedores; por lo tanto, si un competidor logra desviar la clientela utilizando mecanismos legítimos, como ofrecer

mejores precios, calidades, o condiciones más atractivas, dicho efecto es lícito y no será sancionado. Lo anterior, permite advertir que, realmente se castiga en la desviación de clientela no es el resultado que es atraer clientes, sino el medio utilizado, siempre y cuando este sea fraudulento, engañoso, o insidioso.

La dimensión preventiva del acto

Una característica esencial que demuestra la seriedad con que el legislador aborda esta conducta es que la desviación de clientela no requiere que el daño se haya materializado efectivamente para que se configure la deslealtad, como lo plantean (Botero y Arboleda, 2012) basta con la aptitud o potencialidad de la conducta para producir el efecto desleal. El sistema jurídico colombiano, a través de la Ley 256 de 1996, busca ser eminentemente preventivo, si un comportamiento está dirigido a captar clientes de manera contraria a los parámetros de conducta leal, la consecuencia jurídica es imputable a quien lo comete, lógrese o no el efecto de desvío.

Criterios para la Prueba

Aunque la Ley 256 de 1996 prohíbe el acto de desviación de clientela de manera general, la SIC, como autoridad encargada de proteger la competencia en Colombia, ha establecido criterios probatorios cruciales, la doctrina de la SIC exige que los agentes afectados acrediten la existencia previa de consumidores con el propósito de adquirir sus productos.

Adicionalmente, deben demostrar que estos consumidores modificaron su decisión de compra ya sea de forma efectiva o potencial a causa de la conducta desleal del competidor. Si un comerciante simplemente intenta redireccionar la clientela, sin que se

demuestre la potencialidad o el efecto, no implica automáticamente una actuación desleal; (Zapata, 2022a) plantea que, en esencia, la desviación de clientela es el modelo de la competencia desleal, pues el objetivo último de casi cualquier acto desleal representado en confusión, engaño, descrédito; es precisamente, el desvío ilícito de los consumidores hacia el infractor.

Pregunta problematizadora

¿Cuál es la protección legal del consumidor del comercio en Colombia frente a la desviación de clientela?

Objetivo general

Analizar la protección legal en la legislación colombiana del consumidor frente a la desviación de clientela.

Objetivos específicos

1. Identificar qué es la desviación de clientela en Colombia.
2. Determinar en qué circunstancias se configura la desviación de clientela.
3. Realizar un análisis jurisprudencial sobre la desviación de clientela en Colombia.

Marco conceptual

¿Qué es la desviación de clientela en Colombia?

La lucha por la clientela es la esencia misma de la competencia en el mercado. Por lo tanto, captar consumidores de un competidor no es considerado ilegal ni reprochable per se. Sin embargo, esta práctica se torna en un acto de competencia desleal e ilícito cuando el agente económico utiliza medios que son objetivamente ilegítimos. Según Otamendi

(2000), el desarrollo de la competencia requiere el uso de vías lícitas, ya que la deslealtad aparece al intentar "apoyarse" o aprovecharse del esfuerzo ajeno de forma indebida, esto incluye actos de engaño o prácticas que distorsionan la libre elección del consumidor; en consecuencia, el límite entre la competencia lícita y la desleal queda marcado por la exigencia de honestidad y el respeto a la buena fe.

En el contexto normativo colombiano, la desviación de la clientela se encuentra vinculada a otros tipos de actos recogidos en la Ley 256 de 1996, entre los que destacan el engaño y la confusión:

El fundamento parte desde el artículo 7º que habla sobre la prohibición general, en este se declara ilegales todos los actos contrarios a la buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos en el mercado, siempre que se realicen con fines concurrenciales; a partir del Artículo 8º y hasta el Artículo 19, la ley tipifica una serie de conductas específicas, estas incluyen actos orientados a la desviación de la clientela (art. 8º), la desorganización interna de la empresa ajena (art. 9º), y la creación de confusión (art. 10º) o engaño (art. 11) en el público

Se sancionan el descrédito (art. 12), la comparación ilegal (art. 13), la imitación desleal que genera confusión (Art. 14), y la explotación indebida de la reputación ajena (art. 15). Además, se consideran desleales la violación de secretos empresariales (art. 16), la inducción a la ruptura contractual (art. 17), la obtención de una ventaja significativa mediante la violación de normas jurídicas (art. 18), y los pactos desleales de exclusividad que restringen el mercado (art. 19).

De acuerdo a lo anterior, se hace necesario que, el análisis sea global, ya que hay una relación entre los diferentes artículos de competencia desleal; de acá que, autores como López Pinzón (2014) razona que la desviación no debe analizarse de forma aislada, ya que en muchas ocasiones es el resultado del empleo de determinadas estrategias desleales generalistas, como la publicidad engañosa, explotación abusiva de la reputación de un competidor, etc.

La desviación de clientela debe contemplarse como parte de la protección del interés general, superando el enfoque exclusivo en el vínculo entre competidores. Barrientos y Fernández (2024) sostienen que no es requisito indispensable una relación de competencia directa entre las partes; en cambio, basta con que la conducta produzca efectos que afecten el funcionamiento transparente del mercado, esta visión doctrinal despliega la protección hacia otros agentes económicos, destacando a los de menor tamaño, lo fundamental es el perjuicio a la equidad en la competencia, sin que la desviación se construya necesariamente sobre una relación contractual previa.

Es crucial entender que, si bien la desviación de clientela es un acto que inicialmente afecta a los competidores en el mercado, la cual busca atraer clientes ajenos, la justificación fundamental para su sanción es la protección del mercado en general y, de manera especial, la salvaguarda de la libertad de decisión del consumidor.

La protección legal del consumidor colombiano frente a las tácticas de desviación de clientela se articula principalmente a través de dos grandes regímenes que operan de manera complementaria, el derecho de la competencia desleal (Ley 256 de 1996) y el Estatuto de protección al consumidor (Ley 1480 de 2011).

La Protección a través del principio de lealtad

El régimen de competencia desleal protege al consumidor de manera indirecta, al censurar el medio fraudulento o engañoso utilizado para desviar al cliente, el derecho a decidir libremente; cuando el acto de desviación de clientela contradice las costumbres comerciales sanas o los usos honestos en materia industrial o comercial, se considera desleal, la finalidad de esta prohibición, es evitar que los consumidores tomen decisiones con base en prácticas indebidas, las formas más comunes de desviación desleal de clientela se dan a través de conductas que atentan directamente contra la capacidad de elección del consumidor, como:

Actos de confusión y engaño: estos actos se castigan porque su objeto o efecto es inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles, o el establecimiento ajeno. Para la SIC, el engaño genera una representación distorsionada de la realidad en la mente del consumidor, la norma de competencia desleal busca garantizar la voluntad y capacidad de decisión del consumidor al intervenir en el mercado.

Actos de aprovechamiento de la reputación ajena: se considera desleal aprovechar la fama industrial, comercial o profesional de otro, esta conducta perjudica al consumidor, pues busca crear en el público una asociación con las calidades y reputación de un oferente que no le corresponde, violando el principio de transparencia.

La doctrina de la SIC ha establecido que la prohibición de estos actos protege a los consumidores para que no tomen decisiones con base en prácticas indebidas, el sistema legal busca ser preventivo, y se castiga el riesgo, basta con la aptitud o potencialidad de la

conducta para confundir o desviar, no siendo necesaria la ocurrencia real o efectiva de confusión o desorganización de la clientela.

La protección directa a la información y la elección:

El estatuto del consumidor Ley 1480 de 2011, consagra derechos que actúan como una barrera directa contra las prácticas utilizadas para la desviación desleal, establece claramente que el derecho a recibir información es uno de los pilares de la protección al consumidor.

Según la Ley 1480 de 2011, el consumidor tiene el derecho de obtener información que cumpla con los atributos esenciales respecto a los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, esta información debe cubrir tanto los productos en sí como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, incluyendo los mecanismos para proteger y ejercer los derechos del consumidor. Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D.O. No.48220

Prohibición de la publicidad engañosa: de acuerdo a la ley 1480 de 2011 queda prohibida la publicidad engañosa, para que esto se configure, el mensaje debe no corresponder a la realidad o ser insuficiente, provocando que el consumidor sea inducido a error, engaño o confusión; la publicidad es una herramienta clave, pero si se usa de forma deshonestamente para desviar su elección, viola su derecho a recibir información completa y veraz para tomar decisiones bien fundadas, el anunciante es el responsable de los perjuicios que cause, la publicidad es un instrumento clave en la competencia y, por ende, es el vehículo primario de las prácticas desleales, el estatuto del consumidor prohíbe la publicidad

engañoso, definiéndola como aquella cuyo mensaje no corresponde a la realidad o es insuficiente, de manera que induce o puede inducir a error, engaño o confusión.

Efecto de sanción: la ley obliga al anunciante a ser responsable por los perjuicios que cause la publicidad engañosa.

El derecho de elección: todo consumidor tiene el derecho de elegir libremente los bienes y servicios que requiera; los actos de desviación de clientela, buscan precisamente, afectar esa libertad de decisión, y las normas de protección al consumidor buscan evitar que se le induzca a error en su decisión de compra.

En esencia, el consumidor goza de un amparo dual: está protegido por el régimen de lealtad, que castiga las prácticas deshonestas en sí mismas; y por el estatuto del consumidor, que garantiza que su decisión de compra no sea coaccionada ni viciada por información falsa o confusa.

La Superintendencia de Industria y Comercio -SIC

La SIC es la autoridad nacional de protección de la competencia en Colombia; su creación y propósito, lo establece la Ley 1340 de 2009 a través de la cual, se actualiza la normativa en materia de protección de la competencia, el objetivo de esta ley fue adecuar las reglas a las condiciones modernas de los mercados y optimizar las herramientas con las que cuenta esta autoridad.

¿Qué hace y qué juzga la SIC?

El objetivo principal de la SIC es proteger la libre competencia económica en el territorio nacional, su ámbito de aplicación es amplio, ya que se aplica a todo aquel que desarrolle

una actividad económica o pueda afectar ese desarrollo, sin importar su forma o naturaleza jurídica. La SIC se enfoca en las siguientes áreas:

Prácticas restrictivas de la competencia, la SIC conoce de las infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia, que incluyen, acuerdos entre competidores y actos que restrinjan el mercado, abuso de posición de dominio, cuando una empresa es tan grande que usa su poder para dañar a otros competidores o consumidores, su labor aquí tiene varios propósitos específicos, como fomentar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Control de integraciones empresariales: la SIC tiene la función de controlar las integraciones empresariales, fusiones, adquisiciones o consolidaciones; las empresas, tienen la obligación de informar a la SIC sobre estas operaciones si superan ciertos umbrales de ingresos operacionales o activos totales establecidos por la misma Superintendencia. Si la SIC encuentra riesgos para la competencia, puede objetar la operación o autorizarla sujetándola a condiciones.

Vigilancia administrativa de la competencia desleal: la SIC tiene la función de vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal, aunque las acciones de competencia desleal, como la desviación de clientela se llevan ante la jurisdicción civil ordinaria, la SIC ejerce la vigilancia sobre el cumplimiento de estas normas; de hecho, sus decisiones ejecutoriadas en materia de vigilancia de la competencia desleal forman parte de la doctrina probable.

Modalidades de desviación de la clientela

Determinar en qué circunstancias se configura la desviación de clientela.

La desviación de la clientela, se evidencian en diferentes modalidades, lo cual da cuenta de la capacidad de creatividad de los competidores de los mercados. Una de las formas de las modalidades más frecuentes con la que se presentan las desviaciones es el engaño, el cual se define como intentar hacer que el consumidor tome las decisiones equivocadas que tienen que ver con los productos o los servicios, a partir de información falsa o errónea. Según Ceballos Bucheli (2014), se considera que el engaño es una modalidad de las desviaciones que se presenta con frecuencia entre los mercados más competitivos; por ejemplo, el de telecomunicaciones, donde al parecer las empresas ofrecen información engañosa con la intención de captar aquellos usuarios de sus competidores. El engaño se convierte en la modalidad de las desviaciones de la que no sólo son víctimas los competidores, sino que también vulnera de forma directa los derechos de los consumidores.

El aprovechamiento indebido de la reputación ajena, donde el empresario gana, es una forma de deslealtad. Sánchez et al. (2014), en la adaptación del caso de Uber y su entrada en Colombia, afirma que, a partir del uso de signos distintivos, prácticas de mercadeo engañosas o la utilización de una posición en las plataformas, es posible llegar a prácticas que desvían o utilizan a los clientes considerando la confianza que han generado otras empresas. En estos escenarios, la deslealtad no está en el acto de competir, sino en apropiarse de los esfuerzos de terceros.

La desviación de clientela se manifiesta de manera compleja, impactando el correcto funcionamiento concurrencial del mercado y la confianza pública. Al utilizar medios objetivamente contrarios a la buena fe comercial o a los usos honestos, estas prácticas amenazan la estabilidad de las relaciones económicas, superando el daño directo al competidor. Un ejemplo claro de esta deslealtad surge en la esfera del derecho societario. Cornejo y Carrillo (2021) analizan cómo la desviación puede originarse en actos fraudulentos internos de los socios administradores, quienes emplean una segunda sociedad para inducir a los clientes a abandonar la compañía original, buscando beneficios personales. Por otra parte, la desviación también se exterioriza mediante conductas coercitivas o agresivas. Estas prácticas consisten en ejercer presiones indebidas sobre los consumidores o manipular los canales de distribución con el fin de alterar sus decisiones de compra. Tales acciones, al igual que los fraudes internos, implican el uso de medios ilegítimos para la captación de clientes.

Análisis jurisprudencial sobre la desviación de clientela en Colombia.

La regulación de la desviación de clientela en Colombia es de suma importancia, ya que está diseñada para proteger la integridad del sistema económico nacional, el objeto fundamental de la Ley 256 de 1996 es garantizar la libre y leal competencia económica, prohibiendo actos y conductas desleales en beneficio de todos los participantes del mercado, el marco legal es crucial porque exige que todos los agentes en el mercado respeten en sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

La desviación de clientela (Artículo 8) Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 20011. D.O. No.48220;señala que, se torna ilícita cuando una conducta tiene como objeto o como efecto desviar la clientela ajena, pero siempre que esta sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial, al prohibir estos medios ilegítimos, la ley de protección al consumidor se basa en la idea de que se tiene total libertad para hacer negocios e innovar pero siempre dentro de los límites del bienestar colectivo, esto exige que la competencia sea libre y leal, y sobre todo, responsable.

En la práctica, significa que la empresa está obligada a garantizar la seguridad de los productos y a proporcionar información completa y veraz al consumidor, evitando cualquier forma de engaño, se desarrolle bajo los principios constitucionales de iniciativa privada libre dentro de los límites del bien común, una competencia libre, leal pero responsable, la Ley garantiza su libertad de elección busca que el consumidor, pueda tomar decisiones bien fundadas y ejercer sus derechos de manera efectiva para lograr esto, el comerciante debe darle información completa, veraz y transparente; al asegurar que no haya engaño como la publicidad engañosa, la norma protege tanto su dignidad e intereses económicos como el funcionamiento leal del mercado en general

El análisis del marco sobre la desviación de clientela en Colombia establece una distinción fundamental, la captación de clientes es un elemento lícito del mercado, pero se torna reprochable cuando se logra mediante medios deshonestos que distorsionan la competencia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, y la Superintendencia de industria y comercio, ha sido esencial para delimitar el acto; de acá que, se considere relevante realizar un análisis de algunas sentencias donde se han tomado decisiones relevantes sobre desviación de clientela:

Análisis Jurisprudencial: SC370-2023 (Cotech vs. Uber)

I. Identificación del Fallo

Radicación: 11001-31-99-001-2016-02106-01.

Sentencia: SC370-2023.

Fecha de la Decisión: Diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Ponente: Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Partes: Comunicaciones Tech y Transporte S.A. – Cotech S.A. (demandante y recurrente en casación) contra Uber B.V., Uber Technologies, Inc. y Uber Colombia S.A.S. (demandadas).

Asunto: Recurso de casación en proceso declarativo de competencia desleal por desviación de clientela (Art. 8º) y violación de normas (Art. 18º) de la Ley 256 de 1996.

II. Hechos Relevantes

Cotech, una de las empresas de taxis más grandes de Colombia que opera bajo la marca Taxis Libres y utiliza la aplicación Taxis Libres, alegó ser partícipe del mercado de transporte terrestre de pasajeros habilitado por el Decreto 172 de 2001 y la Ley 336 de 1996.

Cotech denunció que las sociedades Uber, a partir de 2012, ofrecieron servicios de transporte (Uber, Uber X y Uber Van) mediante aplicaciones móviles sin contar con la habilitación ni el permiso legal para dicha actividad.

La demandante imputó a Uber la desviación de la clientela y la violación de normas (Art. 8° y 18° Ley 256/96) por desconocer la buena fe comercial, participar en el mercado en condiciones distintas y obtener una ventaja competitiva significativa al transgredir la normativa de transporte. Inicialmente se pidió indemnización, pero Cotech desistió de esa pretensión durante el trámite de instancia.

En primera instancia, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) declaró probados los actos desleales y ordenó a Uber el cese inmediato de la prestación del servicio y a los proveedores de telecomunicaciones suspender la intermediación de la aplicación.

El Tribunal Superior revocó la decisión de primera instancia, al dictar sentencia anticipada y reconocer la excepción de prescripción extintiva invocada por las demandadas. El Tribunal sustentó que Cotech había conocido los actos desleales y a sus autores desde 2012 o 2013, lo cual fue probado mediante la confesión deducida de la demanda y del interrogatorio de su representante legal. Dado que la demanda se presentó en abril de 2016, el plazo subjetivo de dos años establecido en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 había transcurrido.

III. Problema Jurídico o Cuestión a Resolver

El problema jurídico principal que la Corte aborda en el recurso de casación se resume en dos puntos clave:

Prescripción de Actos Continuados: ¿Malinterpretó el Tribunal el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 al declarar la prescripción extintiva, asumiendo que el plazo corre a partir del conocimiento del infractor, aun cuando los actos de competencia desleal (desviación de clientela y violación de normas) son continuados y se siguen ejecutando en el tiempo?

Valoración Probatoria de la Prescripción: ¿Incurrió el Tribunal en errores de derecho o de hecho al deducir la confesión de Cotech sobre la fecha exacta del conocimiento de los infractores (2012 o 2013), lo cual sirvió de base para declarar el inicio del término prescriptivo?

IV. Fundamentos Jurídicos

La Corte se centró en dos grandes áreas: el derecho sustancial de la competencia en el contexto de la economía colaborativa y el derecho procesal relativo a la prescripción extintiva.

1. Sobre el Régimen de Prescripción (Art. 23 Ley 256 de 1996)

La Sala sostuvo que la norma establece dos modalidades de prescripción excluyentes:

Subjetiva: Dos años, contados desde que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto.

Objetiva: Tres años, contados a partir del momento de la realización del acto.

La Corte determinó que el artículo 23 es completo y claro, y sí regula con integridad la prescripción de todos los actos desleales, sean instantáneos o continuados.

Al analizar la norma con el método gramatical, se concluye que el término de prescripción objetivo corre a partir de la "realización del acto", a diferencia de la ley española modificada en 2009, que cambió el vocablo a "finalización" para los actos continuados. Por lo tanto, en Colombia, el hecho de que un acto desleal se prolongue en el tiempo es indiferente para establecer el inicio del cómputo de la prescripción.

La Sala enfatizó que la aplicación de esta regla es razonable y no produce una decisión absurda.

2. Sobre la Competencia Desleal en la Economía Colaborativa

Aunque la decisión se basó en la prescripción, la Corte dedicó una sección fundamental a contextualizar los actos desleales en el marco de la economía colaborativa.

Desviación de la Clientela (Art. 8°): La Sala reiteró que solo se sanciona la desviación lograda o intentada mediante medios insanos, carentes de honestidad o torticeros. El uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) no puede calificarse como medio desleal per se, pues eso desconocería el derecho humano a gozar de los adelantos tecnológicos y el progreso de las ciencias. Para configurar la conducta, se requiere una individualización concreta y razonable de los clientes desviados. (CSJ SC370, 10 oct. 2023, rad. 11001-31-99-001-2016-02106-01).

Violación de Normas (Art. 18°): El juez debe ser cauto y reflexionar si las disposiciones que se dicen vulneradas son aplicables al demandado o su actividad económica. Es crucial examinar si las normas que se endilgan como violadas tienen razón de ser en el contexto actual o si se muestran obsoletas frente a las dinámicas de las TIC y la innovación tecnológica.

3. Sobre la Prueba de la Prescripción

La Corte respaldó la valoración del Tribunal en cuanto a la prueba del conocimiento (el dies a quo), señalando que esta puede acreditarse por múltiples medios. En el caso concreto, el Tribunal no incurrió en error al deducir la confesión de Cotech (basándose en los hechos de la demanda y el interrogatorio de parte) de que había conocido de las actividades desleales y a sus autores desde 2012 o 2013.

V. Decisión o Fallo

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Al confirmar la decisión del Tribunal, la Corte avaló la declaratoria de la prescripción extintiva de las acciones de competencia desleal promovidas por Cotech contra las sociedades Uber.

VI. Análisis Crítico y Comparativo

Este fallo es de gran relevancia por la seguridad jurídica que ofrece en materia de plazos de prescripción.

Claridad sobre Actos Continuados: La principal contribución es el corte radical con la tesis que buscaba equiparar el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 a la versión modificada de la ley española. La Corte establece un principio inamovible: la ley colombiana no diferencia entre actos instantáneos y continuados para efectos de prescripción. El término corre desde la realización o, más importante aún, desde el conocimiento del infractor, sin

esperar la cesación del acto. Esto impone una carga de diligencia alta al competidor afectado, pues la inactividad durante dos años, una vez identificado el infractor, le costará la posibilidad de iniciar la acción.

El Reto de la Prueba del Conocimiento (Dies a Quo): El caso Uber ilustra la dificultad y la importancia de probar el inicio del plazo de prescripción subjetiva. La Corte permite que este conocimiento sea deducido de elementos como la propia narración de los hechos de la demanda o las declaraciones del representante legal. Esto es vital para el litigio, pues la parte demandada que alegue la prescripción debe concentrar sus esfuerzos en demostrar este conocimiento preciso por parte del demandante, incluso si no es una confesión expresa y literal.

Libre Competencia y Avance Tecnológico: La Corte utiliza este contexto para establecer límites a las pretensiones que buscan frenar la innovación. La Sala es enfática en que el uso de las TIC o la creación de plataformas innovadoras no constituye desviación de clientela per se. Esto protege la libre competencia y el derecho al progreso científico, obligando al juez a distinguir con cautela si el medio utilizado para desviar clientela es efectivamente torticero o si simplemente es un avance tecnológico que el competidor tradicional debe aprender a integrar o enfrentar con sus propios medios.

Enfoque Cauteloso en la Violación de Normas: Respecto al acto de violación de normas, el fallo es un recordatorio de que este tipo desleal no protege el principio de legalidad per se, sino la libre competencia económica. El juez debe examinar si la norma violada es obsoleta y si la supuesta ventaja competitiva es realmente significativa y efectiva, lo cual

es un desafío constante en sectores hiper-regulados donde la ley puede quedar rezagada frente a la realidad tecnológica.

En resumen, la SC370-2023 no solo clausuró el debate sobre la prescripción de los actos continuados en Colombia, sino que también estableció importantes lineamientos para juzgar la lealtad en los nuevos mercados impulsados por la tecnología, defendiendo la innovación siempre y cuando esta no se logre mediante estrategias insanas o deshonestas. (CSJ SC370, 10 oct. 2023, rad. 11001-31-99-001-2016-02106-01).

Análisis Jurisprudencial: SC3907-2021 (Inversiones Lucol S.A. vs. Organización Terpel S.A.)

I. Identificación del fallo

La providencia objeto de estudio es la Sentencia SC3907-2021, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

El proceso se originó como un declarativo de competencia desleal promovido por Inversiones Lucol S.A. contra Organización Terpel S.A. e Inversiones Ingeoil S.A.S. Lucol buscaba la declaración de actos de competencia desleal y una condena in solidum por 14.000 millones de pesos a título de indemnización de perjuicios patrimoniales.

II. Hechos Relevantes

Relación comercial prolongada: Inversiones Lucol S.A. actuó como agente comercial y distribuidor mayorista exclusivo de productos Terpel en Cundinamarca y Bogotá desde

1986. Lucol se atribuye haber trabajado arduamente para el exitoso posicionamiento de la marca Terpel en la región.

Modificación Contractual y Restricciones: En 2002, Lucol firmó un nuevo contrato de distribución redactado por Terpel, que le otorgaba a Terpel la facultad de darlo por terminado con 90 días de antelación. Posteriormente, a partir de 2005, Terpel empezó a reducir la zona de venta de Lucol y a atender directamente a sus clientes industriales y estaciones de servicio de alto consumo.

Aparición del nuevo distribuidor: Lucol denunció que Terpel, mediante un plan sistemáticamente ejecutado, nombró a Inversiones Cuéllar Vallejo S.A.S. (hoy Ingeoil S.A.S.), conformada por exfuncionarios de Terpel, como distribuidor para la misma zona geográfica, patrocinando sus actividades comerciales en detrimento de Lucol.

Actos desleales alegados: Lucol acusó a Terpel y a Ingeoil de promover y ejecutar múltiples actividades en su contra, incluyendo entregar a Ingeoil los clientes que le habían quitado a Lucol, atacar su clientela con condiciones de venta mucho más favorables, y facilitar equipos de mercadeo a Ingeoil.

Terminación del contrato: Los actos culminaron en la terminación del contrato por parte de Terpel en octubre de 2009, lo cual Lucol consideró un pretexto para excluirla del mercado y consolidar la participación de Ingeoil, aprovechando el canal de distribución y el portafolio de clientes construido por Lucol durante 23 años.

Decisiones de instancia: El Juzgado declaró que las demandadas incurrieron en desviación de clientela y las condenó al pago de perjuicios. El Tribunal Superior, si bien aceptó la existencia de la desviación de clientela (iniciada con los actos de Ingeoil y

concretada con la terminación contractual), modificó la condena al denegar el resarcimiento patrimonial, argumentando la ausencia de nexo causal.

III. Problema jurídico o cuestión a resolver

El problema central que debía resolver la Corte en casación era si el Tribunal Superior había errado al desechar la indemnización de perjuicios. Específicamente, si existía un vínculo de causalidad se debía determinar si los daños económicos que Lucol reclamaba fueron causados por los actos de competencia desleal, específicamente la desviación de la clientela, o si, como dijo el tribunal esos perjuicios se debieron realmente a la terminación anticipada del contrato de distribución un asunto que no estaba siendo analizado dentro del proceso por competencia desleal.

IV. Fundamentos jurídicos

La Corte Suprema de Justicia basó su decisión en la correcta delimitación de la acción de competencia desleal frente a la responsabilidad contractual:

Naturaleza de la acción de competencia desleal: La acción declarativa y de condena por competencia desleal es una subespecie de la responsabilidad civil extracontractual. Esta acción busca resguardar la libre y leal competencia económica, no la propiedad privada o el patrimonio del empresario por sí mismo.

Necesidad de nexo causal extracontractual: Para que la condena prospere, la actora debe probar que el perjuicio patrimonial reclamado fue una consecuencia inmediata y directa de la conducta desleal típica (desviación de clientela). Si el daño se deriva de la terminación contractual, la reclamación no encaja en la acción de competencia desleal.

Distinción entre responsabilidades: La Corte señala que la terminación de un contrato de distribución, incluso si es adverso para el distribuidor, es un tema que pertenece al derecho de contratos. Juzgar si la terminación fue legítima o si se incumplieron obligaciones contractuales es ajeno al proceso de competencia desleal.

Libertad contractual y terminación a voluntad: La terminación lícita de un contrato de tracto sucesivo, ejercida en virtud de una prerrogativa pactada hace parte de las dinámicas del mercado. El Tribunal no erró al determinar que el daño consistía en la pérdida de utilidades esperadas por la terminación del contrato, ya que ese perjuicio es propio de una acción contractual, y no de los actos extracontractuales de desviación.

Análisis de la prueba del daño: La Sala determinó que el Tribunal tuvo razón al advertir que la prueba pericial que tasó los daños proyectando utilidades perdidas o valoraciones de la empresa, no logró establecer el vínculo causal entre la desviación de clientela y los rubros tasados a título de daño, por ejemplo, las pérdidas por inventarios no realizables o cartera incobrable no se demostraron como causadas por la desviación, sino por otras circunstancias como la quiebra de la empresa.

V. Decisión o fallo

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, NO CASÓ la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Al no casar el fallo, la Corte confirmó que, aunque existió el acto de desviación de clientela, no se demostró que este acto fuera la causa del perjuicio económico reclamado por Lucol, el cual parecía derivarse principalmente de la extinción del vínculo contractual.

VI. Análisis crítico y comparativo

Este fallo es una piedra angular en la aplicación del derecho de la competencia en Colombia, especialmente en contextos de ruptura de relaciones comerciales a largo plazo.

El punto más fuerte del fallo radica en la demarcación rigurosa entre el derecho contractual y el derecho de la competencia, nosotros como litigantes, debemos entender que una acción de competencia desleal no es una alternativa para demandar incumplimientos contractuales o compensaciones por la terminación lícita de un acuerdo. La libertad para terminar un contrato, si está pactada o si obedece a la ley, es un componente de la libertad económica que el sistema protege, y forzar la perpetuidad de un pacto sería contrario a la sana competencia.

El Tribunal y la Corte Suprema reconocieron que Terpel y Ingeoil incurrieron en actos desleales de desviación de clientela, sin embargo, la actora, Lucol, no logró individualizar probatoriamente la clientela desviada ni cuantificar el daño generado por esa maniobra concreta, sino que intentó imputar a los actos desleales la totalidad de las pérdidas asociadas a la terminación del contrato, incluyendo la pérdida de valor de la compañía.

La lección que nos deja esta sentencia es clara:

Enfocarse en la causalidad extracontractual: Cuando se demanda desviación de clientela en un contexto de ruptura contractual, debemos demostrar que el daño surge de los medios torticeros empleados (Art. 8º de la Ley 256 de 1996), y no del hecho lícito de la terminación del contrato.

La prueba pericial es crítica, pero no suficiente: El dictamen pericial es esencial, pero no puede suplir la carga probatoria de la causalidad. El perito debe limitarse a cuantificar los daños que el demandante haya logrado vincular a la conducta desleal, y no simplemente calcular las pérdidas derivadas de la terminación del negocio.

Diligencia vs. incongruencia: La Corte rechaza la tesis de Lucol de que el Tribunal fue incongruente por no abordar la responsabilidad solidaria de las demandadas, argumentando que, si se hubiera probado el nexo causal, la solidaridad habría sido una consecuencia natural. El problema no fue de forma (incongruencia), sino de fondo (falta de prueba del daño derivado del acto desleal).

Este fallo es un llamado de atención para nosotros como abogados para ser extremadamente precisos en la causa petendi razón de la petición y en la prueba del daño, evitando mezclar los reclamos de responsabilidad contractual y extracontractual, incluso cuando los actos desleales se gestan durante la ejecución de un negocio.

Análisis Jurisprudencial: SC4174-2021 (Griffith vs. Viscofan/Visdecol)

I. Identificación del fallo

Radicación: 11001-31-99-001-2013-11183-01.

Sentencia: SC4174-2021.

Fecha de la decisión: trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Partes: Griffith Colombia S.A.S. (Demandante) contra Viscofan S.A., Viscofan Do Brasil, Viscofan CZ SRO, Visdecol S.A.S. y Julián David Garcés Marín (Demandados).

Asunto: Recurso de casación en un proceso verbal por actos de competencia desleal, enfocados principalmente en desorganización y desviación de clientela.

II. Hechos relevantes

Griffith Colombia S.A.S. fungió durante muchos años (desde 2001) como el agente comercial y distribuidor de envolturas artificiales para productos alimenticios de la multinacional Viscofan. Dos empleados de confianza de Griffith, Julián David Garcés Marín ejecutivo de la cuenta y Víctor Hugo García personal técnico clave, fueron fundamentales para acreditar la marca Viscofan en Colombia.

Aunque los contratos de distribución y agencia con las empresas Viscofan tenían vigencia hasta finales de 2012, estas notificaron su intención de terminarlos anticipadamente en febrero de 2012, alegando que Griffith no aprovechaba todo el mercado.

El núcleo de la controversia es que, incluso antes de la terminación contractual, Julián David Garcés Marín, quien aún laboraba para Griffith y manejaba la relación, constituyó Visdecol S.A.S. en septiembre de 2011. La Corte encontró probado un plan o confabulación entre Garcés Marín y las empresas Viscofan. Este plan se evidenció cuando Garcés Marín remitió una presentación en diapositivas a un directivo de Viscofan utilizando un correo electrónico personal y no el empresarial en 2011, en esta presentación, Garcés Marín no solo exponía una idea mercantil, sino que mostraba las falencias de su empleadora (Griffith) y proponía dirigir personalmente la distribución a través de la nueva compañía que estaba creando (Visdecol), asegurando incluso la permanencia del técnico Víctor Hugo García.

Posteriormente, Garcés Marín y García renunciaron a Griffith y se vincularon a Visdecol, que obtuvo la distribución exclusiva de Viscosfan. Además, se sugirió el primer embarque de mercancía a Visdecol en abril de 2012, antes de la culminación formal del contrato con Griffith, lo cual el Tribunal calificó como una "atmósfera ideada y bien ejecutada" para despojar a Griffith de la distribución.

III. Problema jurídico o cuestión a resolver

El litigio en casación obligó a la Corte a resolver dos cuestiones principales planteadas por los demandados (Viscofan, Visdecol y Garcés Marín):

Concurso de actos desleales: ¿Interpretó erradamente el Tribunal el artículo 8° de la Ley 256 de 1996 al declarar la desviación de clientela como un acto consecuencial o subsidiario del acto de desorganización, o deben ser actos autónomos?

Valoración probatoria del plan desleal: ¿Incurrió el Tribunal en errores de hecho al valorar las pruebas al concluir que la conjunción de la terminación contractual, el plan de Garcés Marín, y el retiro del técnico García constituyó una confabulación malintencionada (atmósfera creada) que configuró actos de desorganización y desviación de clientela, o fueron estos hechos una respuesta lícita y natural del mercado?

IV. Fundamentos Jurídicos

La Corte Suprema abordó los problemas jurídicos con claridad y rigor, enfocándose en la naturaleza mixta (cláusula general y tipos específicos) de la Ley 256 de 1996:

1. Sobre la naturaleza del acto de desviación de clientela y el concurso de tipos

La Corte estableció que la Ley 256 de 1996 no le otorga a la desviación de la clientela la característica de ser autónomo.

Es viable el concurso de varios actos de competencia desleal (concurso de tipos), pues si su finalidad es captar la clientela del competidor, pueden ejecutarse otros actos (como la desorganización o la inducción a la ruptura contractual) para lograrlo.

La desviación de clientela (Art. 8º) es desleal solo si se logra o intenta a través de una conducta contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos.

2. Sobre la configuración de desorganización y desviación

La Corte sostuvo que, si bien la terminación de un contrato de distribución (si se ajusta a los pactos) y el mero traslado de un trabajador a una empresa rival son, en principio, lícitos y parte de la libertad de empresa, la deslealtad se configura por la secuencia y la intencionalidad de los hechos.

El Tribunal no incurrió en error notorio al concluir que la conjunción de los hechos probaba un plan desleal:

Garcés Marín, mientras era ejecutivo de Griffith, expuso las falencias de su empleadora y propuso un plan para él convertirse en el nuevo distribuidor.

Viscofan y Garcés Marín maquinaron la salida de Víctor Hugo García, el único técnico en el área en Colombia, para incorporarlo a Visdecol, lo cual fue una condición para obtener la distribución.

El cambio de distribuidor exclusivo implicaba necesariamente la migración de la clientela. Este traslado automático, logrado mediante la estrategia desleal que desorganizó a Griffith, consumó la desviación de clientela.

La Corte enfatizó que los medios utilizados por Viscofan y Garcés Marín, como el diseño de una estrategia para despojar totalmente a Griffith de su participación en el mercado y el incentivo para que un ejecutivo creara una nueva empresa, no corresponden a una "respuesta natural del mercado", sino a métodos intencionados.

3. Sobre errores de procedimiento

La Corte desestimó las acusaciones de nulidad por falta de competencia funcional y de incongruencia. Aclaró que:

El Tribunal sí tenía competencia funcional para decidir el caso.

No hubo incongruencia fuera de lo pedido, porque, aunque Griffith no pidió la desviación de clientela explícitamente en las súplicas, sí la alegó en el acápite de hechos, lo cual habilita al juez para interpretar la demanda y tenerla como objeto del litigio.

V. Decisión o fallo

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, NO CASÓ la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Con esta decisión, la Corte ratificó el hallazgo del Tribunal que declaró a todas las sociedades Viscofan, Visdecol y Julián David Garcés Marín incurso en actos de desorganización y desviación de la clientela.

VI. Análisis crítico y comparativo

El caso Griffith es un ejemplo paradigmático de desviación de clientela mediante desorganización estratégica. Nos recuerda que, en la práctica legal, la desviación rara vez se presenta como un acto aislado; casi siempre es la consecuencia de otros actos desleales. La clave está en la intencionalidad y la secuencia temporal.

Límites a la Libertad de Empresa: La sentencia traza una línea clara. La libertad de un empleado para renunciar o fundar una compañía rival es un derecho fundamental. No obstante, cuando esa libertad se ejerce en confabulación con el antiguo contratante (Viscofan) y utilizando información privilegiada (falencias de Griffith) para apropiarse de la clientela, aprovechando el descontento de Viscofan, el acto se torna desleal. La Corte castiga la maquinación previa, no el resultado posterior.

Clientela automática: El fallo destaca que en negocios de distribución exclusiva de productos especializados (como las tripas artificiales en este caso), la terminación del contrato y el nombramiento de un nuevo distribuidor implican una migración automática de la clientela. La deslealtad no es la migración en sí (que es natural), sino el uso de medios deshonestos y la desorganización de la víctima (quitándole al único técnico) para garantizar que esa migración fuera total e inevitable.

El concurso de actos como fortaleza procesal: La Corte valida que la desviación de clientela puede ser declarada como un acto consecuencial del acto de desorganización. Esto nos ofrece una herramienta poderosa en el litigio: no debemos sentirnos obligados a probar la autonomía de cada tipo desleal cuando la conducta es una estrategia unificada de ataque y apropiación. El ataque no fue solo a la clientela, sino a la capacidad

estructural de Griffith para seguir en el negocio (desorganización), y el efecto final fue la desviación.

En resumen, la SC4174-2021 enseña que se debe analizar la conducta de los agentes de mercado en conjunto, prestando especial atención a las estrategias coordinadas que buscan eliminar al competidor aprovechando el conocimiento interno y desmantelando su estructura, pues la Corte castiga la deshonestidad del método, no el simple hecho de competir o ganar un negocio.

Análisis Jurisprudencial: Sentencia C-992/06 (Régimen Especial de SATENA)

I. Identificación del fallo

La sentencia examinada es la C-992 de 2006, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Esta decisión resolvió una acción pública de inconstitucionalidad presentada contra varias expresiones y artículos de los Decretos Leyes 2344 de 1971 y 2180 de 1984, normas que regulan la Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE) Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (SATENA).

II. Hechos relevantes

El demandante, en su calidad de ciudadano y apoderado de la Asociación de Transporte Aéreo de Colombia -ATAC, argumentó que las normas que regían a SATENA le otorgaban privilegios inconstitucionales que afectaban la libre competencia y la igualdad frente a las aerolíneas privadas.

Los privilegios cuestionados eran principalmente tres:

Donaciones públicas: La posibilidad de que SATENA recibiera donaciones de entidades públicas.

Régimen operacional militar: El artículo 27 del Decreto Ley 2344/71 establecía que los aviones de SATENA, en su operación nacional, tienen la calidad de aviones militares y se sometían al régimen jurídico de aeronavegación militar.

Exenciones tributarias: la exoneración de gravámenes e impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento. Decreto 2344 de 1971 [con fuerza de Ley] Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA. 3 de diciembre de 1971. D.O 33.511

El actor sostenía que, dado que SATENA realiza una amplia operación comercial en rutas rentables, compitiendo directamente con empresas privadas, no podía gozar de estas prerrogativas, pues ello implicaba que las empresas privadas terminaban subsidiando indirectamente las actividades sociales de SATENA.

III. Problema jurídico o cuestión a resolver

La Corte debió determinar si los beneficios financieros y operacionales otorgados a SATENA por la Ley, específicamente la capacidad de recibir donaciones de entidades públicas y el régimen de aeronavegación militar para sus aviones, vulneraban:

El principio de la prohibición de auxilios o donaciones a personas jurídicas de derecho privado (Art. 355 C.P.).

El objeto institucional de las Fuerzas Militares (Art. 217 C.P.) al atribuirles labores comerciales.

El derecho a la igualdad (Art. 13 C.P.) y el derecho a la libre competencia económica (Art. 333 C.P.).

IV. Fundamentos Jurídicos

La Corte utilizó un análisis detallado de la naturaleza jurídica de la empresa estatal y su función social para desvirtuar los cargos:

A. Sobre la naturaleza jurídica y las donaciones (Art. 355)

La Corte recordó que SATENA es una Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE). Aunque una EICE actúa conforme a las reglas del derecho privado, mantiene su naturaleza jurídica pública.

Dado que el artículo 355 prohíbe las donaciones de entidades públicas a personas naturales o jurídicas de derecho privado, y SATENA es una entidad pública, la posibilidad de recibir transferencias presupuestales o donaciones de otras entidades estatales no desconoce la constitución.

B. Sobre el régimen operacional y las fuerzas militares (Art. 27 y Art. 217)

La Sala Plena fue clara al diferenciar los sujetos jurídicos. El hecho de que SATENA, una EICE vinculada al Ministerio de Defensa, opere con aeronaves que tienen calidad de aviones militares y se rijan por esas normas de aeronavegación, no significa que las Fuerzas Militares estén realizando labores comerciales que las desvíen de su objeto institucional (defensa de la soberanía). SATENA está cumpliendo su objeto legal asignado.

C. Sobre la igualdad y la libre competencia (Arts. 13 y 333)

Este fue el núcleo del debate. La Corte reconoció la libre competencia como un derecho de todos y un principio estructural de la economía social de mercado. Sin embargo, el principio de libre competencia no es absoluto y debe armonizarse con el interés general y la función social del Estado.

La Corte determinó que no se podía realizar un test de igualdad (juicio de comparación) porque SATENA y las empresas privadas no se encuentran en la misma situación de hecho.

Finalidad social imperativa: Las empresas privadas buscan el lucro individual. SATENA, en cambio, tiene una misión social específica y obligatoria: prestar el servicio aéreo en las regiones menos desarrolladas y apartadas del país. Esta función se alinea con mandatos superiores como el bienestar general, la distribución equitativa de oportunidades y el desarrollo armónico de las regiones (Arts. 334, 337, 366 C.P.).

Justificación de los privilegios: Las condiciones especiales otorgadas a SATENA (como la posibilidad de recibir donaciones y el régimen especial de aeronavegación) están directamente orientadas a facilitar el cumplimiento de su misión social. Sin estas facilidades, la empresa no podría ser autosostenible para cubrir las rutas no rentables.

Libertad de competencia vs. usuarios: La Corte hizo énfasis en que la libre competencia debe analizarse también desde la perspectiva de los usuarios. En este caso, lo que garantiza SATENA es la posibilidad misma de la existencia del servicio en zonas donde los imperativos económicos de la actividad privada no lo permitirían.

Por lo tanto, la Corte concluyó que estas condiciones especiales no constituyen una restricción irrazonable o desproporcionada que obstruya gravemente la libre competencia de las aerolíneas privadas.

D. Exenciones tributarias (Art. 28)

Respecto al artículo 28, que exoneraba a SATENA del pago de impuestos, la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo. La razón principal fue la carencia actual de objeto, ya que normas tributarias posteriores (como el Estatuto Tributario, Ley 223/95) habían regulado sustancialmente la materia, obligando a las EICE (incluyendo SATENA) a pagar impuestos como el de renta y ventas, dejando sin vigencia la exención general que el actor atacaba.

V. Decisión o fallo

La Corte Constitucional resolvió:

Declarar EXEQUIBLES (constitucionales) las expresiones "entidades públicas" que forman parte del literal c) del artículo 4º, y el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971.

INHIBIRSE de pronunciarse sobre el artículo 28, por carencia actual de objeto e ineptitud sustantiva de la demanda.

VI. Análisis crítico y comparativo

Esta sentencia es vital para cualquier litigio en Colombia que involucre la competencia entre el Estado o sus empresas y el sector privado.

El análisis constitucional aquí realizado es fundamentalmente diferente a la competencia desleal por desviación de clientela. En el derecho de competencia desleal, nos centramos en el método torticero o, deshonesto para arrebatarse clientes. En la Sentencia C-992/06, la Corte Constitucional analiza la legitimidad de la ventaja concedida por la Ley.

Prima la función social sobre la competencia pura: la corte valida un principio superior: el Estado puede intervenir para corregir fallas del mercado, como la ausencia de servicio en zonas pobres y otorgar tratos preferenciales a sus propias entidades si esto garantiza un fin social constitucional. La clientela aquí no es el activo protegido, sino la existencia del servicio para los ciudadanos.

Desigualdad legítima: El fallo establece que no se viola la igualdad al tratar de manera distinta a SATENA y a las aerolíneas privadas, porque la carga social obligatoria de SATENA las pone en una posición de desigualdad de origen. Las ventajas operacionales y financieras son simplemente la contrapartida necesaria para que la EICE pueda subsistir y seguir cumpliendo con las rutas deficitarias.

Límites al Argumento de Subsidio: El fallo desarticula la queja de las aerolíneas privadas, según la cual ellas subsidian a SATENA. La Corte acepta que SATENA usa la rentabilidad de rutas comerciales para financiar las rutas sociales, pero valida este mecanismo de compensación interna como una vía lícita para que el Estado cumpla su fin social por ministerio de la ley.

Implicación para desviación de clientela: aunque la sentencia C-992/06 no es de competencia desleal, establece que las ventajas regulatorias de SATENA no son una práctica irrazonable o desproporcionada que restrinja manifiestamente la libre

competencia. Esto implica que, si un competidor privado alegara que SATENA desvía clientela simplemente por tener tarifas más bajas en rutas comerciales debido a estos subsidios o a su régimen militar, ese argumento caería por la validación constitucional de estas condiciones especiales. Solo si SATENA empleara medios torticeros, como publicidad engañosa, violación de secretos o desorganización; en esas rutas, se configuraría la desviación de clientela, no por el uso lícito de sus prerrogativas legales.

En definitiva, este caso subraya que la libre competencia en Colombia es un derecho con responsabilidades, y estas responsabilidades permiten al Legislador configurar esquemas de intervención estatal que, aunque generen una asimetría competitiva, son legítimos si atienden a un imperativo social.

Conclusiones sobre la desviación de la clientela en Colombia a partir de análisis jurisprudencial

La protección de la libre competencia exige medios éticos, no solo eficiencia económica: la desviación de clientela es fundamental en el derecho colombiano porque, aunque competir es natural y lícito, la ley prohíbe el uso de medios deshonestos o fraudulentos para captar o mantener clientes, el objetivo superior de esta regulación es garantizar la libre participación de las empresas, el bienestar del consumidor y la eficiencia económica, la constante tensión donde los actores, al buscar una ventaja competitiva significativa, recurren a métodos contrarios a la lealtad y la buena fe comercial, forzando a la autoridad judicial a trazar una línea entre la rivalidad legítima y el ilícito concurrencial.

La desviación es un patrón de confabulación entre empresas y exempleados estratégicos: los casos judiciales evidencian que la desviación desleal no suele ser un acto aislado, sino el resultado de una atmósfera ideada o un plan concertado entre empresas proveedor y nuevo distribuidor y/o competidor y el talento humano clave del afectado. Los actores involucrados en el mercado exhiben el comportamiento de aprovechar la información confidencial y los contactos del empleado saliente, base de datos de ejecutivos y técnicos, para asegurar la migración automática de la clientela a la nueva entidad; lo anterior, permite advertir un comportamiento que convierte la desorganización interna, captación de personal estratégico en el acto preparatorio de la desviación de clientela.

La exigencia probatoria de nexo causal es el mayor obstáculo judicial: la relevancia procesal de la desviación radica en la estricta necesidad de probar que el perjuicio económico del demandante fue una consecuencia directa del acto desleal, y no de las dinámicas contractuales lícitas, como la terminación de un contrato de distribución; lo anterior, obliga al afectado a identificar y cuantificar la pérdida de clientes ligada a los medios desleales, no siendo suficiente con probar resultados económicos adversos o pérdidas genéricas, esta distinción es vital, ya que el reclamo por pérdidas derivadas de la terminación contractual escapa al juicio de competencia desleal; finalmente, las acciones prescriben perentoriamente en dos años desde el conocimiento del infractor o, a más tardar, en tres años desde la realización del acto (CSJ SC3907, 8 sep. 2021, rad. 2011-0018).

Referencias

- Barrientos Camus, F. y Fernández Ortega, F. (2024). Las cláusulas y conductas abusivas del proveedor en contra del empresario de menor tamaño como un acto de competencia desleal en el derecho chileno. *Revista de Derecho Privado*, (46), 213–245. <https://doi.org/10.18601/01234366.46.09>
- Botero Ghisays, M., & Arboleda Toro, L. (2012). Cuando se puede incurrir en competencia desleal con la publicidad [Trabajo de grado, Universidad EAFIT]. Escuela de Derecho, Universidad EAFIT.
- Ceballos, I. (2014). Prácticas Comerciales Desleales [Seminario de grado]. Universidad Militar Nueva Granada.
- Congreso de la República. (1996, enero 15). Ley 256 de 1996 por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. *Diario Oficial* No. 42.692. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38871>
- Congreso de la República. (2011, octubre 12). Ley 1480 de 2011 Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones *Diario Oficial* No. 48.220. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44306>
- Cornejo, P. A. y Carrillo, R. (2021). Deberes societarios y las consecuencias de su infracción: una revisión crítica a la aplicación de la responsabilidad extracontractual. *Revista de Derecho Aplicado LL.M. UC*, (7). <https://doi.org/10.7764/rda.0.7.21741>

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2021, 13 de octubre). Sentencia SC4174-2021 (Rad. 11001-31-99-001-2013-11183-01).
<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/11/SC4174-2021-2013-11183-01.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2023, 10 de octubre). Sentencia SC370-2023. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/10/SC370-2023.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2021, 8 de septiembre). Sentencia SC3907-2021- (Rad. 11001-31-03-027-2011-00181-01).
<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/10/SC3907-2021-2011-00181-01.pdf>
- López Pinzón, D. M. (2014). Análisis de la competencia desleal y su impacto en el servicio de telefonía móvil [Seminario de grado]. Universidad Militar Nueva Granada.
- Otamendi, J. (s.f.). La competencia desleal. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.
- Zapata Flórez, Jonathan. (2022). Competencia desleal vinculada a la propiedad industrial: caracterización desde el régimen jurídico andino y colombiano. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, 22(43), e20220202. Epub September 02, 2023.<https://doi.org/10.22518/jour.ccsch/20220202>