

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Primera Civil de Decisión

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013199001201966757 03

Se decide el recurso de apelación que Lifetech S.A.S. interpuso contra la sentencia de 8 de noviembre de 2021, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso que promovió contra Juliana Catalina Alfonso Barragán, Beyond Vape Colombia S.A.S. y JCAB S.A.S.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La demandante persigue una declaración de competencia desleal por sus demandados, quienes habrían incurrido en los actos previstos en los artículos 8, 10, 11 y 15 de la Ley 256 de 1996 (pretensiones 1 a 4). Pidió, entonces, (a) ordenarles clausurar los establecimientos de comercio denominados "Beyond Vape" ubicados en Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga, que funcionan en los mismos locales donde anteriormente operaban las tiendas "Vapor Kingdom", (b) la suspensión de la campaña publicitaria que se hace en redes sociales de los referidos establecimientos, (c) abstenerse de usar los canales de comunicación que la marca "Vapor Kingdom" tiene con sus clientes para hacer publicidad de "Beyond Vape", (d) emitir un comunicado al público en el que se precise que las referidas empresas no tienen ningún vínculo contractual, y (e) condenarlos a pagarle \$1.069'245.702,00, por concepto de lucro cesante, soportado en las ventas que dejó de percibir y que proyectó a cinco (5) años.



De manera subsidiaria, solicitó declarar que las demandadas incurrieron en la prohibición general de cometer actos contrarios a la buena fe comercial (Ley 256 de 1996, art. 7), junto con las mismas súplicas consecuenciales ya referidas, salvo la condena económica.

2. Como soporte de sus pretensiones puntualizó, en síntesis, que “es líder en retail y distribución de productos, accesorios y artículos de lujo para vapear en el mercado colombiano”, especialmente de “los productos King Cobra, marcados con el signo distintivo de Vapor Kingdom”, así como “Riot Squad, Flavor Vape, Steam Robot, entre otras”¹; que para el desarrollo de su actividad “ha creado una cadena de tiendas que actualmente cuenta con veintisiete (27) establecimientos que atienden al público en las principales ciudades del país”², los cuales “están siempre identificados con el signo distintivo ‘Vapor Kingdom’ o ‘Vape Shop Vapor Kingdom’”³; que su esquema de negocio “se ha estructurado bajo dos modalidades: (i) tiendas de su propiedad, en las que comercializa directamente los productos, accesorios y artículos asociados a la actividad del vapeo, y (ii) tiendas Vapor Kingdom o Vape Shop operadas por terceros a través de contratos de franquicia, en virtud de los cuales transmite el *know how* de la industria del vapeo, información sobre proveedores, datos del comportamiento del mercado y tendencias de los consumidores”⁴, así como un apoyo intelectual y económico “en el montaje y adecuación de los establecimientos de comercio, en el sentido de facilitar diseños, gestionar las remodelaciones y entregar recursos al franquiciado”⁵, compartiendo el modelo de negocio, “que parte de la base

¹ Derivado 11, hecho 2.1 de la demanda, p. 5.

² Derivado 11, hecho, 2.2 de la demanda, p. 5.

³ Derivado 11, hecho 2.3 de la demanda, p. 5.

⁴ Derivado 11, hecho 2.5 de la demanda, p. 5.

⁵ Derivado 11, hecho 2.6 de la demanda, p. 6.



de una experiencia para los vapeadores, donde sus tiendas ofrecen, además de productos, un espacio de diversión donde los usuarios pueden intercambiar experiencias y compartir tendencias, lo que diferencia las tiendas Vapor Kingdom en Colombia”⁶.

Agregó que, en atención a este esquema de funcionamiento, a finales de 2017 celebró un contrato de franquicia con la señora Juliana Catalina Alfonso “que regiría la apertura de las tiendas ‘Vapor Kingdom’ de Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga”; que, en virtud de esa convención, “otorgó acceso al *know how* desarrollado por la compañía para establecer un modelo de negocio basado en centros de experiencia”, pues la demandada “era completamente profana en el negocio del vapeo”⁷; “prestó asesoría y capacitación a los empleados”⁸, entregó “mucho información relevante... del mercado, de sus proveedores y clientes, de la dinámica de las tiendas de vapeo en Colombia y el mundo”, y dio “la totalidad de la mercancía que se vendía en los establecimientos Vapor Kingdom surgidos con ocasión del contrato de franquicia... a título de consignación”⁹. Añadió que “el posicionamiento de ‘VAPOR KINGDOM’ en las ciudades donde se celebró el contrato de franquicia con la señora Alfonso fue contundente, dado que, para ese momento, era la única tienda que ofrecía una experiencia para la adquisición de productos asociados al vapeo”¹⁰, razón por la cual “la relación contractual trasegaba con normalidad a pesar de las vicisitudes propias de un negocio”¹¹.

⁶ Derivado 11, hecho 2.7 de la demanda, p. 6.

⁷ Derivado 11, hecho 5.3.3 de la demanda, p. 12.

⁸ Derivado 11, hecho 5.3.4 de la demanda, p. 12.

⁹ Derivado 11, hecho 5.3.5 de la demanda, p. 12.

¹⁰ Derivado 11, hecho 6.1 de la demanda, p. 12.

¹¹ Derivado 11, hecho 7.1 de la demanda, p. 13.



Manifestó que, “a partir de diciembre de 2018, la señora... Alfonso... empezó a incumplir sus obligaciones, en el sentido de negarse a enviar las cuentas para liquidar la regalía por publicidad y la distribución de las ‘utilidades’ de cada ejercicio”¹², “se empezó a retrasar en el pago de la mercancía entregada en consignación que se iba vendiendo y se negaba a pagar las facturas enviadas, de acuerdo con el inventario que se le ponía de presente”¹³.

Adujo, también, que mediante comunicación de 24 de mayo de 2019, la franquiciada le notificó “su decisión de terminar de manera unilateral y sin justa causa el contrato de franquicia”, informándole, además, “que el último día de servicio al público fue la noche del martes 21 de mayo... y que los letreros y demás insignias de la marca VAPOR KINGDOM fueron retiradas en la mañana del día siguiente, miércoles 22 de mayo”¹⁴; que a partir de esa misiva se enteró de que la demandada, en vigencia de la relación contractual, constituyó las sociedades Beyond Vape Colombia S.A.S. y JCAB S.A.S. con el fin de “abrir tiendas BEYOND VAPE Barranquilla, BEYOND VAPE Cartagena y BEYOND VAPE Bucaramanga, exactamente en el mismo local comercial donde se encontraban las franquicias identificadas con el signo distintivo VAPOR KINGDOM” en esas ciudades, las que desarrollarían “una actividad comercial idéntica a la que se llevaba a cabo en dichas franquicias”, y que tan pronto “desinstaló los letreros de VAPOR KINGDOM, procedió a pegar en las vitrinas y fachadas de las tiendas de Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga avisos donde informaba que se encontraba ‘en remodelación’ y que pronto volverían”¹⁵, pese a que la relación contractual con la demandante había terminado.

¹² Derivado 11, hecho 7.3 de la demanda, p. 14.

¹³ Derivado 11, hecho 7.4 de la demanda, p. 14.

¹⁴ Derivado 11, hecho 7.5 de la demanda, p. 14.

¹⁵ Derivado 11, hecho 8.9 de la demanda, p. 19.



Precisó que “en la feria de vapeo en la ciudad de Medellín entre el 23 y 25 de mayo de 2019, días en los cuales Juliana Catalina Alfonso... apenas estaba anunciando la terminación del contrato de franquicia... y el desmonte de los letreros VAPOR KINGDOM..., ya se presentaba como CEO de BEYOND VAPE COLOMBIA y promocionaba dicha marca”¹⁶, participación que, cuando menos, implicaba una preparación de tres (3) meses; que en la tienda de Bucaramanga las convocadas se encuentran usando “exactamente la misma barra de atención” que fue instalada por Lifetech S.A.S. para el funcionamiento de Vapor Kingodm, lo que aumenta el riesgo de asociación de ambos signos distintivos¹⁷; que la demandada retuvo injustificadamente la mercancía que la demandante le entregó en consignación, y como ambas marcas “venden artículos genéricos..., el extremo pasivo... pudo haber vendido fácilmente la mercancía que es de propiedad de VAPOR KINGDOM en los establecimientos de JCAB durante el tiempo que estuvo retenida..., lo cual, además de engañar al consumidor, conlleva a la grave situación de que permite financiar su actividad comercial con mercancía que no es de su propiedad”¹⁸.

Finalmente, adujo que la señora Juliana Catalina Alfonso “no sólo tuvo acceso a información financiera, sino que también accedió, producto de la relación de franquiciada y potencial socia, a los proveedores de VAPOR KINGDOM..., la forma en cómo se desarrollan campañas publicitarias, estrategias de marketing y políticas de atención para lograr la fidelización de los clientes en este tipo de mercado tan pequeño y reducido”; igualmente “tuvo acceso al desarrollo del modelo de negocio, listado de clientes y demás información privilegiada que fue obtenido por el esfuerzo del posicionamiento del signo

¹⁶ Derivado 11, hecho 8.14 de la demanda, p. 30.

¹⁷ Derivado 11, hecho 8.10 de la demanda, p. 25.

¹⁸ Derivado 11, hecho 9.2.4 de la demanda, p. 31 y 32.



distintivo VAPOR KINGDOM, principalmente en las ciudades de Barranquilla, Bucaramanga y Cartagena”¹⁹.

3. Las demandadas se opusieron a las pretensiones, para lo cual alegaron “hechos relacionados a la apertura de los establecimientos de comercio VAPOR KINGDOM en Barranquilla, Cartagena y Bucaramanga”, y defensas puntuales relativas a la “inexistencia de contrato de franquicia”, “competencia desleal”, “aprovechamiento de la reputación ajena”, “actos de confusión”, “engaño”, “desviación de clientela”, “prohibición general de cometer actos de competencia desleal”, lo mismo que la “libre competencia”, y “sobre la indemnización solicitada en la demanda”²⁰.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia negó las pretensiones, por no hallar configuradas las conductas desleales.

Para arribar a esa conclusión, señaló que no era competente para determinar la naturaleza del contrato que existió entre Lifetech S.A.S. y la señora Alfonso, pero que, para definir si hubo deslealtad en la competencia, haría referencia a esa relación comercial.

En lo que concierne a los actos de confusión, engaño y desviación de la clientela, afirmó que la circunstancia de haberse instalado avisos en los locales donde anteriormente funcionaba la marca Vapor Kingdom y ahora Beyond Vape, en las ciudades de Cartagena, Bucaramanga y Barranquilla, con las expresiones “disculpe, estamos en remodelación”, “volvemos pronto”,

¹⁹ Derivado 11, hecho 10.4 de la demanda, p. 32.

²⁰ Derivado 59.



“estamos remodelando, gracias por su comprensión” y “estamos en remodelación”, no generó un comportamiento desleal pues se ubicaron tras la culminación del vínculo comercial que la demandante tenía con la señora Alfonso, cuando en las tiendas ya se habían puesto letreros de la nueva marca Beyond Vape, y porque esos locales no eran de propiedad de Lifetech S.A.S., quien tampoco figuraba como arrendataria.

Agregó que la presencia de la señora Alfonso en la feria de vapeo de Medellín, que tuvo lugar entre el 23 a 25 de mayo de 2019, y el hecho de haber promocionado la marca Beyond Vape a través de grupos de WhatsApp, tampoco provocaban confusión en los consumidores pues se limitó a publicitar la nueva marca, luego de terminada la relación comercial, sin hacer referencia al signo distintivo Vapor Kingdom, amén de que las publicaciones que hizo en redes sociales lo fueron desde su cuenta personal. También consideró que la constitución de las sociedades Beyond Vape Colombia S.A.S. y JCAB S.A.S., el 7 de mayo de 2019, no era un acto irregular en el ámbito de la competencia, pues no se probó que hubieren desplegado actividad alguna en el mercado, resaltando que las sociedades forman una persona jurídica distinta de los socios y su inscripción en el registro mercantil tiene por objeto hacer pública su existencia.

Sostuvo que no podía considerarse desleal el ofrecimiento de servicios de vapeo, tras finiquitar el vínculo con Lifetech S.A.S., por cuanto la demandada se limitó a ejercer su libertad de empresa (C. Pol., art. 333). Y como desviar clientes no es un acto desleal, sino la utilización de medidas contrarias a las sanas costumbres o a los usos honestos en materia comercial, no podían concederse las pretensiones de la demanda, pues estos presupuestos no fueron acreditados.



Respecto del aprovechamiento de la reputación ajena, manifestó que fue demostrado que Vapor Kingdom gozaba de un posicionamiento en el mercado; sin embargo; no se probó que la demandada se aprovechó de él al publicitar y dar apertura a los establecimientos de comercio Beyond Vape en Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga, como tampoco que los clientes hubieran acudido a esas tiendas debido al prestigio que tenía la sociedad demandante, menos aún si se considera que Lifetech S.A.S. dio apertura a locales Vapor Kingdom en Bucaramanga y Barranquilla, antes de que las tiendas Beyond Vape abrieran en dichas ciudades, lo que también impidió el riesgo de confusión entre los consumidores.

Sobre el acto desleal de engaño, puntualizó que en la publicidad que realizó la señora Alfonso respecto de la marca Beyond Vape no se advertía ninguna aseveración falsa o incorrecta, amén de que la hizo desde sus cuentas personales de Instagram y Facebook.

Finalmente, tampoco halló probada la violación a la cláusula general, pues no se demostró que la ruptura de la relación comercial hubiera sido consecuencia de una conducta contraria a la buena fe o las sanas costumbres mercantiles.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte demandante solicitó revocar la sentencia, para lo cual manifestó que sí se configuraron las conductas desleales, resaltando que el funcionario de primer grado no hizo una adecuada valoración de las pruebas.

Sostuvo que el acto desleal de confusión también se presenta en los casos en que se configura un riesgo de asociación, por lo que basta que la conducta



desplegada sea idónea para producir desconcierto en el mercado sobre una actividad específica, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno, como se probó en el proceso, pues la señora Alfonso constituyó las sociedades demandadas en vigencia de la relación comercial con Lifetech S.A.S., con el objeto de comercializar productos de vapeo, las cuales fueron utilizadas para abrir tres (3) establecimientos de comercio bajo la marca Beyond Vape, en los mismos locales donde funcionaban las tiendas Vapor Kingdom.

Agregó que el mercado de vapeo es de nicho, razón por la cual en la feria que tuvo lugar en Medellín los días 23, 24 y 25 de mayo de 2019, a la que asistió la señora Alfonso en representación de Beyond Vape, los consumidores pudieron relacionarla con Vapor Kingdom debido a la relación cercana que tenía con los socios de Lifetech S.A.S., y que tampoco podía descartarse el acto desleal en comento por el sólo hecho de no ser la demandante la arrendataria de los locales comerciales, pues para los clientes las calidades legales y el título de tenencia son irrelevantes.

Respecto del aprovechamiento de la reputación ajena, puntualizó que se acreditó con los testimonios de Sebastián Hernández, Santiago Martín y David Lozano que ellos transmitieron su conocimiento del mercado de vapeo a la señora Alfonso, así como sus bases de datos, que realizaron la adecuación de las tiendas Vapor Kingdom en Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga, y que las demandadas utilizaron este montaje para los locales de Beyond Vape, además de usar personal que fue capacitado por Lifetech S.A.S. para sus establecimientos de comercio, actos que tienen vocación de transferir la clientela sin realizar un mayor esfuerzo económico.



En cuanto a los actos de engaño y desviación de la clientela, insistió en los motivos ya expuestos. Y en lo que concierne a la violación de la prohibición general de competencia, sostuvo que si bien es cierto que el pleito no gira en torno a la responsabilidad contractual, no lo es menos que no debe desecharse por completo lo ocurrido en la relación comercial entre la demandante y la señora Juliana Catalina Alfonso, pues un análisis sistemático y lógico de su comportamiento permite deducir actos de competencia desleal que contrarían los usos y buenas prácticas comerciales.

Finalmente, solicitó que las demandadas fueran sancionadas por rehusarse a exhibir la totalidad de los documentos decretados.

CONSIDERACIONES

1. Si se miran bien las cosas, toda la discusión planteada se concreta a la destinación de ciertos locales comerciales para la venta de equipos y accesorios relacionados con la actividad de vapeo que, hasta el 22 de mayo de 2019, correspondían a productos Vapor Kingdom y servicios de la sociedad Lifetech S.A.S., pero que, a los pocos meses, pasaron a ser de Beyond Vape y de las demandadas, quienes -en lo esencial- se dedican a la misma actividad de la demandante. Más específicamente, el conflicto surgió porque –es un hecho admitido- la señora Juliana Catalina Alfonso, arrendataria de los locales, quien inicialmente ofrecía bienes y servicios de Lifetech S.A.S., tras cerrar los establecimientos de comercio que funcionaban en los inmuebles ubicados en las ciudades de Barranquilla, Cartagena y Bucaramanga, puso en ellos los siguientes anuncios: “disculpe, estamos en remodelación, volveremos pronto”, “estamos remodelando, gracias por su comprensión” y “estamos en remodelación”, para luego dar apertura a unos nuevos, pero de distinto empresario.



Corresponde, entonces, establecer si ese cambio de establecimientos comerciales ubicados en los mismos locales, dedicados a un mismo negocio comercial pero con productos de distintos empresarios, da lugar, por la manera como se hizo el tránsito (anuncios referidos), a fenómenos de competencia desleal como el aprovechamiento de la reputación ajena, la confusión, la desviación de la clientela, el engaño o, cuando menos, el quebrantamiento de la prohibición general de incurrir en actos de competencia desleal, por resultar contrario a las sanas costumbres, al principio de la buena fe comercial y a los usos honestos en materia mercantil.

2. Con este propósito, la Sala recuerda que tales conductas especiales son, por regla, ilícitos de peligro, en la medida en que su configuración no exige la obtención de un resultado, siendo suficiente que el comportamiento tenga como objeto desviar la clientela, crear confusión, inducir al público a error o aprovecharse –en beneficio propio o ajeno- de la reputación de un competidor.

Así se desprende de las normas que las describen, previstas en la Ley 256 de 1996, sobre las cuales resultan pertinentes las siguientes reflexiones:

2.1. Respecto de la desviación de la clientela, “se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”, lo que significa que el acto desleal al que se refiere el artículo 8º de la Ley 256 de 1996 no sólo es objetivo, sino también de mera conducta, por lo que no es necesario que se produzca un resultado



específico, sino que basta que el comportamiento ejecutado “tenga como objeto”, directo o indirecto, la desviación de los consumidores.

En este punto se destaca que la desviación de clientes, en sí misma considerada, no es una actividad ilícita o censurable, por lo que, en principio, no puede verse en ella una conducta desleal. Al fin de cuentas, toda actividad empresarial que se desarrolle con fines concurrenciales en un determinado mercado tiene como propósito captar esa clientela y fidelizarla. Se trata, como lo sostiene la doctrina, del “resultado del principio de competencia por eficiencia de las prestaciones”²¹. Y aunque el legislador colombiano consideró que el derecho a impedir su desviación era parte del establecimiento de comercio (C. Co., art. 516, num. 6), a ello no le sigue que los clientes sean un bien jurídico sobre el cual pueda reclamarse cierta apropiación, como tampoco que toda conducta adelantada por un competidor dirigida a captarlos pueda tildarse como desleal. Una cosa es el derecho a retener al cliente, para que otro competidor no lo fidelice, y otra bien distinta que con fundamento en esa prerrogativa se pueda aducir la pertenencia de uno de ellos o de varios a un determinado empresario.

Pero lo que si no ve con buenos ojos el legislador es que se desvíe la clientela –bien porque ese era el propósito, o porque ese fue el efecto- a través de conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial, eventos en los cuales el comportamiento, sin duda, debe ser tildado como desleal (Ley 256 de 1996, art. 8). Por tanto, si se arrebatara la clientela con actos impropios, falaces o de mala fe, sin respeto a las mencionadas libertades empresarial y de competencia, o con desconocimiento de los derechos del consumidor, para

²¹ BARONA VILAR Silvia, Competencia Desleal, Valencia, 2008, Tirant lo Blanch, tomo I., pág. 322.



citar algunos casos, esa captación merece la censura judicial porque, en últimas, se ponen en riesgo ciertas reglas y principios del régimen económico previsto en la Constitución (art. 333).

2.2. Frente al acto de confusión, el artículo 10 de la referida ley establece que “se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos”.

Nótese cómo esta disposición, al igual que la ya explicada, simplemente exige que la conducta sea idónea para producir desconcierto en el mercado, por lo que su análisis también debe reparar en la potencialidad que puedan tener los hechos censurados para producir en los consumidores una equivocación, o cuando menos, un riesgo de asociación entre las actividades, prestaciones mercantiles o establecimientos de distintos comerciantes.

Expresado con otras palabras, esta conducta desleal no exige una prueba de la confusión efectiva de ciertos consumidores, sino que basta probar que los actos reprochados son idóneos para confundirlos.

2.3. En cuanto al acto desleal de engaño, según el texto del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, se considerará como tal “toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos”. Este es el comportamiento general que la ley censura; pero, en adición, la norma incluyó una presunción: señaló que se consideraría desleal utilizar o difundir “indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas”, u omitir “las verdaderas” y “cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga



lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

Luego, aunque la simple incorrección no es falta, sí lo será cuando el dato incorrecto, la afirmación incompleta o la indicación imprecisa, por la manera como se presenta u ocurre, puede provocar error en los consumidores. Es cierto que la libertad de competencia no impone el respeto a rajatabla de la regla de veracidad; pero, en atención al contexto en el que se verifique la información, habrá lugar a presumir la competencia desleal si la violación de esa pauta puede provocar un error en el consumidor. Y se insiste, al igual que en los anteriores casos, esta no es una conducta de resultado, por lo que es suficiente verificar su idoneidad o aptitud para determinar al consumidor.

2.4. Respecto de la explotación de la reputación ajena, memórese que, según el artículo 15 de la Ley 256 de 1996, “se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional por otro en el mercado”.

Se destaca que son dos (2) los elementos que enmarcan este acto desleal: (i) la existencia de la reputación, y (ii) su explotación; el legislador también incluyó una presunción de deslealtad cuando se emplean signos distintivos ajenos sin autorización, pero de esta hipótesis no se ocupará la Sala, pues no guarda relación con el asunto controvertido.

En lo que se refiere a la reputación, es de Perogrullo afirmar que se debe poseer, por lo que el demandante tiene la carga de demostrarla –como elemento esencial de la norma-, pues no todo el que participe en el mercado



puede ufanarse de ella por el solo hecho de su participación. La reputación, entonces, es “un posicionamiento ante el consumidor, quien como receptor de la conducta desleal va a ligar las virtudes del producto o productor que ya conoce, al que figura, igualmente, como poseedor de esta. Entre los factores que determinarían la reputación tenemos: tiempo en el mercado, participación en el mercado, posicionamiento en la mente del consumidor, premios o distinciones que hubiere recibido por terceros reconocidos en su medio, canales utilizados para la publicidad”²².

Frente al segundo requisito, la explotación debe entenderse como el aprovechamiento de las ventajas que otorga el simple hecho de usar la fama que ha conseguido un competidor en el mercado, lo que se puede reflejar en un mejor posicionamiento ante los consumidores o en un aumento en las ventas, por citar algunos ejemplos. Con todo, es útil precisar que la doctrina ha señalado que este tipo de comportamiento debe valorarse por el resultado, “sea este efectivo aprovechamiento indebido o sea como potencialmente posible. De ahí que lo que se valorará será la consideración de la aptitud que pueda ofrecer el acto... realizado por el sujeto al que se le recrimina la conducta desleal para producir un resultado en el mercado”²³.

2.5. Finalmente, en lo que concierne al artículo 7º de la Ley 256 de 1996, en ella simplemente se establece una cláusula general prohibitiva que, en lo que atañe a los comerciantes, de alguna manera reproduce el deber que tienen de “abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal” (C. de Co., art. 19), pero que es útil en la medida en que las reglas sobre esta específica materia no sólo se aplican a tales sujetos, sino que también

²² DE LA CRUZ Dionisio Manuel, “*La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley*”, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 185.

²³ BARONA VILAR, Silvia, “*Competencia desleal*”, Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2008, p 537 y 538.



comprometen a cualquier participante en el mercado (Ley 256 de/96, art. 3). Los unos y los otros tienen, entonces, “el deber de respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial” (art. 6), por manera que se presumirá desleal todo acto o hecho que se verifique en el mercado con fines concurrenciales, si es contrario a ese postulado, a las sanas costumbres mercantiles, a los usos honestos en materia industrial y comercial o al funcionamiento concurrencial del comercio.

3. Por su importancia para la definición de este litigio, dado que la discusión gira fundamentalmente en torno a ciertos locales comerciales, es importante resaltar que las referidas conductas desleales no sólo se configuran cuando afectan la actividad y las prestaciones mercantiles de otro competidor, sino también cuando perjudican o pueden perjudicar uno de sus establecimientos de comercio, como bienes mercantiles que son y a los que están vinculados, intrínsecamente, los locales o espacios físicos en los que funcionan. Por eso el artículo 516 del Código de Comercio precisa, a manera de presunción, que forman parte de aquel “los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario...” (num. 5).

Sobre el particular se recuerda que, según la jurisprudencia, el establecimiento de comercio es un “conjunto heterogéneo y organizado de bienes utilizados por el comerciante para desarrollar una actividad económica enderezada a la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios que, dada su destinación, conforma una unidad que permite su negociación ‘en bloque’”²⁴. Y es precisamente por esos rasgos y propósitos, que “el espacio y el bien

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 41001-3103-004-1996-09616-01.



mercantil se interrelacionan como un todo para realizar los fines de la empresa (artículo 515 del Código de Comercio). La permanencia en el tiempo y, por supuesto, el esfuerzo constante del comerciante, allanan el camino para que sobre esa estructura física se consoliden derechos inmateriales como el contrato de arrendamiento; pero, además, que se creen y proyecten otros intangibles que dan un cariz de crecimiento continuo, robusto y estable a la unidad económica”²⁵.

El local comercial es, entonces, mucho más que un bien raíz. Es parte esencial de una unidad económica, un espacio en torno del cual se genera una clientela, un lugar que los consumidores relacionan con el producto o servicio que en ellos se comercializa, un área física que le brinda estabilidad a la actividad o negocio del empresario y, en general, una zona a la que se vinculan idealmente los consumidores fidelizados por aquel.

Sobre la importancia del establecimiento de comercio y del local comercial, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

“...es palmario que quien, con su esfuerzo cotidiano, prestigia un establecimiento mercantil, creando en torno al mismo una clientela que, preponderantemente, se orienta por el local comercial utilizado por el empresario, genera un intangible que produce notables beneficios económicos a quien de él pretenda aprovecharse; por supuesto que dentro de los factores generadores de utilidades en el tráfico mercantil se encuentra la posibilidad de convocar una gran cantidad de clientes, tanto más si estos son habituales. Como la labor de afamar el local comercial tiene como venero la actividad realizada por el comerciante, y la misma es fuente de riqueza, se considera que el contrato de arrendamiento del inmueble constituye un elemento inmaterial del establecimiento mercantil”²⁶.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC2500 de 23 de junio de 2021.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 2001, exp. 5860.



Luego, la relevancia que tiene el local comercial en el mercado no es de poca monta, ni puede menospreciarse en el examen de las conductas de competencia desleal. Por eso el legislador ha generado ciertos derechos alrededor del local comercial, ligados directamente a la actividad que se desarrolla en ese espacio, a los productos y servicios ofrecidos en el establecimiento mercantil, al empresario mismo, a los signos distintivos correspondientes, a la calidad de los bienes comercializados, a la fama del lugar y, desde luego, a la clientela, entre otros intangibles, como lo evidencian, por ejemplo, los artículos 516, numeral 5, 518, 521, 522 y 523 del estatuto mercantil.

4. Con estos presupuestos normativos, la Sala destaca ahora que en el proceso fueron probados los siguientes hechos que interesan para resolver el litigio:

a. Entre Inversiones VIP Colombia S.A.S. y la señora Juliana Catalina Alfonso Barragán existió una relación comercial en virtud de la cual se le otorgó el derecho de abrir un establecimiento de comercio bajo el nombre de la marca “Vapor Kigdom” en las ciudades de Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga, para luego, mes a mes, distribuir entre ellas las pérdidas y utilidades en un 50% para cada uno. Así lo refirieron los declarantes al señalar, de una parte, que “el contrato comercial entre nosotros era nosotros ponemos el *know how* porque ya habíamos operado tiendas de vapeo en Bogotá y Medellín para buscar nuevos mercados como Bucaramanga, Barranquilla y Cartagena, en donde las dos partes poníamos un dinero inicial para remodelación, más exactamente el 50% y 50% para, posteriormente..., poder operar el negocio, y las obligaciones de parte de Catalina era presentar un informe mensual de ventas para poder calcular las



regalías” (Santiago Medina²⁷; cfme: David Lozano²⁸, Sebastián Hernández²⁹ y Santiago Martín³⁰), y de la otra, que “se acordó que íbamos a ir 50 50 tanto en las pérdidas como en las ganancias, entonces el arrendamiento del local, lo que costaba el arriendo, se metía dentro de las cuentas y ya lo que quedaba al final del mes se repartía entre los dos” (Juliana Catalina Alfonso³¹).

Aunque las partes difieren en la tipificación del negocio que ajustaron – lo que no es relevante para la definición del litigio-, si se miran bien las cosas, cotejada la demanda y la contestación, existe consenso sobre su terminación y alcances, puntualmente, en lo que aquí interesa, en cuanto a la apertura y funcionamiento de un establecimiento de comercio con el nombre “Vapor Kingdom” en las ciudades de Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga³², ubicados en la carrera 3 No. 6-120, local 1, Bocagrande, calle 79 No. 51-49, local 4, y carrera 36 No. 48-134, local 2, respectivamente, constituidos los días 15 de agosto, 30 de octubre y 7 de diciembre de 2017.

b. El 30 de abril de 2019, la señora Alfonso constituyó la sociedad Beyond Vape Colombia S.A.S., cuyo objeto social es, entre otros, “la venta de equipos de cualquier índole y accesorios relacionados con la actividad de vapeo”, que fue matriculada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 7 de mayo siguiente³³, fecha en la que también lo fue la sociedad JCAB S.A.S., constituida para vender “equipos electrónicos de cualquier índole, así como de cigarrillos y vaporizadores electrónicos”³⁴, propietaria de los establecimientos de comercio Beyond Vape Cartagena, Barranquilla y

²⁷ CuadernoPrincipal, derivado 91, video 02, min: 36:20.

²⁸ CuadernoPrincipal, derivado 99, video 1, min: 39:10.

²⁹ CuadernoPrincipal, derivado 99, video 2, min: 13:47.

³⁰ CuadernoPrincipal, derivado 124, video 1, min: 38:00.

³¹ CuadernoPrincipal, derivado 91, video 02, min: 1:13:30

³² CuadernoPrincipal, derivado 11, p. 154 a 162.

³³ CuadernoPrincipal, derivado 59, p. 98 a 104.

³⁴ CuadernoPrincipal, derivado 59, p. 90 a 96.



Bucaramanga, que serían ubicados en los mismos locales donde anteriormente funcionaban los de Vapor Kingdom en esas ciudades³⁵, y cuya accionista única es la señora Alfonso³⁶.

Aunque, según las matriculas mercantiles de los establecimientos Beyond Vape Barranquilla y Bucaramanga, estarían ubicados en la misma dirección en donde estaban anteriormente las tiendas de Vapor Kingdom, pero en locales diferentes (1 y 4, y 2 y 1), en su declaración de parte la señora Alfonso confesó que los locales donde operaban las tiendas Beyond Vape “eran los mismos locales donde funcionaba y se comercializaban los productos Vapor Kingdom”³⁷.

c. En misiva de 24 de mayo de 2019, la señora Juliana Catalina Alfonso le comunicó a Lifetech S.A.S. la decisión de dar por terminada su “relación comercial”, en la que precisó, además, que “el último día de servicio [de Vapor Kingdom] al público fue la noche del martes 21 de mayo del presente año y que los letreros y demás insignias de la marca Vapor Kingdom fueron retiradas en la mañana del día siguiente miércoles 22 de mayo”³⁸, tras lo cual las partes intercambiaron múltiples comunicaciones relacionadas con dicha terminación, específicamente con la devolución de una mercancía que le había sido entregada en consignación³⁹.

d. Según las fotografías aportadas, luego de que las partes terminaron su relación comercial, la señora Alfonso instaló en los locales de Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga, donde operaban las tiendas Vapor

³⁵ CuadernoPrincipal, derivado 11, p. 240 a 242, 244, 245, 324.

³⁶ CuadernoPrincipal, derivado 11, p. 204 a 231.

³⁷ CuadernoPrincipal, derivado 91, video 02, min: 2:06:00.

³⁸ CuadernoPrincipal, derivado 11, p. 164 a 167.

³⁹ CuadernoPrincipal, derivado 11, p. 169 a 190, 142 y 143, 145, 127 y 129, 337 a 339, 333, 335



Kingdom, unos letreros que indicaban lo siguiente: **“disculpe, estamos en remodelación, volveremos pronto”**, **“estamos remodelando, gracias por su comprensión”** y **“estamos en remodelación”** (se resalta)⁴⁰. Para este momento, ello es medular, aún no estaban instalados los avisos de la marca Beyond Vape, como lo admitió la demandada al señalar que: “empiezo yo a recibir llamadas porque querían arrendar los locales los vecinos... entonces estuvieron buscándome mucho pero como así, tú vas a seguir con el local, lo vas a botar, qué vas a hacer..., entonces yo les dije a ellos: miren, no se preocupen, nosotros vamos a seguir con el local, no quiero que vaya a haber ninguna molestia..., yo tengo un contrato, tengo que seguir, no me queda de otra, no voy a pagar una cláusula, y por eso se pone digamos el letrero... ‘volveré’⁴¹, pues “teníamos que montar otro establecimiento de comercio ahí, sea cual sea, yo tenía que montar algo ahí”⁴². Este hecho también fue corroborado por el señor Amaury González, quien afirmó que: “entiendo que había unos avisos de ‘estamos en remodelación’, pero no habían avisos alusivos a las otras marcas...”⁴³.

Fue, entonces, después de haberse puesto los referidos letreros en los locales comerciales, que la señora Alfonso instaló los avisos de la marca Beyond Vape, los cuales, además, fueron cubiertos con una cortina negra, como se prueba con las fotografías aportadas⁴⁴.

e. Acorde con la información que fue entregada en volantes y a través de la página web, Beyond Vape abriría sus tiendas en la calle 79 No. 51-49, local 1, de Barranquilla, carrera 3 No. 6-120, local 1, en Cartagena, y

⁴⁰ CuadernoPrincipal, derivado 1, p. 234 a 254.

⁴¹ CuadernoPrincipal, derivado 91, video 02, min: 1:14:40.

⁴² CuadernoPrincipal, derivado 91, video 02, min: 1:16:20.

⁴³ CuadernoPrincipal, derivado 113, min: 27:50.

⁴⁴ CuadernoPrincipal, derivado 1, p. 244.



en la carrera 36 No. 48-134 de Bucaramanga⁴⁵, tiempo en el que la señora Alfonso comenzó a identificarse como “CEO/Fundador BEYOND VAPE COLOMBIA” y “CEO y Co-founder @beyondvape.col” en sus redes sociales personales de Facebook e Instagram, así como en tarjetas de presentación⁴⁶.

f. Los días 18 y 27 de julio de 2019, a través de su página de instagram, Vapor Kingdom anunció que inauguraría una nueva tienda en Barranquilla y Bucaramanga los días 20 y 27 de ese mes y año, en la calle 79 No. 51-36⁴⁷ y en la carrera 36 No. 48-145⁴⁸, en su orden, establecimientos que, según la declaración del representante legal de Lifetech S.A.S., se abrieron “para tratar de mitigar la pérdida de venta y la desviación de la clientela que se estaba generando hacia los nuevos establecimientos de Beyond Vape”, y que “uno estaba en frente a otro en Barranquilla”, “y en Bucaramanga tal vez a 20 metros, 30 metros, cruzando la calle del local donde nosotros estamos ubicados anteriormente”⁴⁹. En el mismo sentido declararon los señores David Lozano⁵⁰, Sebastián Hernández⁵¹ y Santiago Martín⁵².

Esas nuevas tiendas de la hoy demandante comenzaron a funcionar en julio de 2019, como se anticipó, mientras que los establecimientos de comercio que la señora Alfonso abrió en los mismos locales donde antes se vendían productos de Vapor Kingdom, se inauguraron en septiembre de ese año. Así se deduce de la demanda, las declaraciones de David Lozano (“cuando las abrimos, si no estoy mal, Beyond Vape todavía no había

⁴⁵ CuadernoPrincipal, derivado 1, p. 264 y 265, y derivado 11, p. 328.

⁴⁶ CuadernoPrincipal, derivado 1, p. 273, 275 y 277.

⁴⁷ CuadernoPrincipal, derivado 59, p. 120.

⁴⁸ CuadernoPrincipal, derivado 59, p. 118.

⁴⁹ CuadernoPrincipal, derivado 91, video 02, min: 47:03.

⁵⁰ CuadernoPrincipal, derivado 99, video 01, min: 3:06:45.

⁵¹ CuadernoPrincipal, derivado 99, video 02, min: 45:30 y 2:06:45.

⁵² CuadernoPrincipal, derivado 124, video 01, min:1:16:00.



abierto”⁵³) y Amaury González (“nosotros nos encontrábamos en remodelación cuando los señores de Vapor Kingdom ya habían abierto 2 establecimientos comerciales en las ciudades de Barranquilla y Bucaramanga en frente directamente de las tiendas que después operaron como JCAB a partir de septiembre”⁵⁴), y de la propia versión de la señora Alfonso (“los de Vapor Kingdom abrieron primero los locales que yo, por varios meses, o sea, ellos abrieron a los 2 o 3 meses máximo, yo abrí para el mes de septiembre”⁵⁵, “nosotros hicimos apertura en septiembre... del 2019”⁵⁶).

5. Así las cosas, si la deslealtad de las conductas especiales previstas en la ley únicamente exige probar su potencialidad para desviar clientela, crear confusión, e inducir al público a error, por tratarse, se insiste, de ilícitos de peligro, y si las expresiones “disculpe, estamos en remodelación, volveremos pronto”, “estamos remodelando”, en lenguaje llano presuponen el cierre temporal de un establecimiento por un cambio en el diseño del local –o espacio- en el que actualmente funciona, bien puede afirmarse, de manera razonable, que los avisos instalados en los locales comerciales donde anteriormente operaban las tiendas de “Vapor Kingdom” en las ciudades de Cartagena, Barranquilla y Bucaramanga, tenían idoneidad o aptitud para inducir a equívoco a los consumidores, puesto que lo expresado en ellos permite inferir, por sentido común, que sería el mismo establecimiento el que abriría luego de la remodelación que se estaba llevando a cabo, y que quien “volvería pronto” sería la misma tienda de vapeo en donde se vendían esos productos. Al fin y al cabo, según el RAE, “remodelar” significa “reformular algo, modificando alguno de sus elementos, o variando su estructura”, es decir,

⁵³ CuadernoPrincipal, derivado 99, video 01, min: 3:09:20.

⁵⁴ CuadernoPrincipal, derivado 113, min: 32:00.

⁵⁵ CuadernoPrincipal, derivado 91, video 02, min: 1:57:30.

⁵⁶ CuadernoPrincipal, derivado 91, video 02, min: 1:53:50.



reformular, modificar o variar algo que ya existe, mientras que el verbo “volver” expresa o da la idea de “dar vuelta o vueltas a algo”, o “poner o constituir nuevamente a alguien o algo en el estado que antes tenía”, o lo que es igual, para este caso, reabrir el establecimiento donde se expedían productos de vapeo de Vapor Kingdom. Por tanto, ninguna incidencia tiene que las tiendas que la demandante abrió en julio de 2019, supuestamente “para mitigar la pérdida de venta y la desviación de la clientela que se estaba generando”, antecedieron la reapertura que hizo la demandada en septiembre de ese año.

Y es que si las palabras o expresiones del idioma castellano deben entenderse en el sentido que les es natural y obvio, según su uso general, el análisis de las conductas desplegadas por la señora Alfonso y las sociedades que constituyó, al instalar los referidos letreros, impone reparar en la percepción y lectura que de ellas puedan tener los consumidores, en cuanto “sujetos de protección y garantía cuando en las relaciones de mercado se defraude el orden público que reclama el Estado en las actuaciones económicas”⁵⁷.

El Tribunal no desconoce que la arrendataria de los locales comerciales era la señora Juliana Catalina Alfonso –como fue aceptado por las partes en el proceso e, incluso, por los testigos, y se corrobora con los contratos de arrendamiento respectivos⁵⁸-, y que, como tal, bien podía destinarlos para el funcionamiento del establecimiento de comercio que ella considerara, porque así lo imponen las garantías constitucionales previstas en los artículos 26 y 333 de la Constitución Política, aunque en este caso no se podría desconocer que ella misma reconoció que el 50% del canon de arrendamiento era asumido por Lifetech S.A.S., en vigencia del negocio jurídico que habían

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC-4174 de 2021.

⁵⁸ Cuaderno Principal, derivado 59, p. 202 a 211, 215 a 227 y 229 a 238.



celebrado. Incluso, con independencia de esta última variable, la Sala tiene claro que, por regla, no es posible limitar la actividad económica y la iniciativa privada, tan caras para la economía de una sociedad y la materialización de derechos basilares, a menos que en la relación con el empresario (la aquí demandante) se hubieren acordado ciertas restricciones vinculadas a la comercialización de los mismos bienes –por supuesto en la medida en que se presenten las condiciones ya identificadas por la jurisprudencia⁵⁹-. Por eso, entonces, el sólo hecho de destinar los locales comerciales al expendio de productos similares de otro empresario, no es reprochable desde la perspectiva de la competencia desleal: donde funcionaba un banco bien puede funcionar otro; donde se vendían productos de tecnología de cierta marca, válidamente se pueden comercializar bienes de otra, para citar un par de ejemplos.

Pero el punto aquí es otro, porque las demandadas utilizaron afirmaciones incorrectas, o indicaciones incompletas para hacer el tránsito entre uno y otro establecimientos de comercio: del que expendía productos de vapeo de Vapor Kingdom, al que comercializaba productos de vapeo de Beyond Vape. Lo censurable no es cambiar de empresario y de bienes, sino la manera como se presentó a los consumidores el cambio de establecimiento de comercio en los que expenderían productos similares, pero de otro comerciante.

Esa posibilidad de desviar la clientela, confundir o engañar al consumidor sube de tono si se repara en que tanto “Vapor Kingdom” como “Beyond Vape” comercializan equipos y productos de vapeo similares, como lo refirió el testigo David Lozano luego de exhibírsele el cuadro comparativo de los bienes y servicios de una y otra, aportado con la contestación de la

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia T-282 de 2018.



demanda⁶⁰, al señalar que “en el listado aparece un listado enorme de sabores de líquidos, entonces pues son sabores de líquidos específicamente que no manejamos pero que sí manejamos otros sabores de líquidos, la diferencia literalmente es marca y sabor, funcionalidad, la misma..., toda persona que necesite un líquido puede comprar, sea del uno o del otro..., en cuanto a tanques, hay muchas marcas de tanques..., lo que veo es que hay unas marcas que son diferentes, pero que una a la otra la suple sin ningún inconveniente”⁶¹. En el mismo sentido declaró Sebastián Hernández, al precisar que, “hablando de forma coloquial, [los productos] son exactamente la misma cosa..., son exactamente lo mismo, es exactamente equivalente una tienda de ‘Beyond Vape’ a una tienda de ‘Vapor Kingdom’, hablando de su fin comercial”⁶². Lo propio refirió el señor Amaury González, representante legal suplente de Beyond Vape Colombia S.A.S. y JCAB S.A.S., quien manifestó que “obviamente compartimos de pronto un par de marcas, porque son tiendas multimarca al final del día, y es como si uno comprara un televisor en Falabella o en Jumbo, pero teníamos marcas muy distintas”⁶³. Y también las demandadas, quienes, en la contestación de la demanda, precisaron que “pueden existir productos genéricos que vendan ambos establecimientos de comercio”⁶⁴.

Por tanto, las indicaciones puestas en los locales comerciales (“disculpe, estamos en remodelación, volvemos pronto”, “estamos remodelando, gracias por su comprensión”, “estamos en remodelación”), dada la significación que esos espacios físicos tienen en la conservación de la clientela y en la consolidación de un mercado, entre otras variables ya explicadas, evidencian,

⁶⁰ CuadernoPrincipal, derivado 59, p. 66 y ss.

⁶¹ CuadernoPrincipal, derivado 99, video 01, min: 3:00:00.

⁶² CuadernoPrincipal, derivado 99, video 02, min: 1:39:00.

⁶³ CuadernoPrincipal, derivado 113, min: 34:27.

⁶⁴ CuadernoPrincipal, derivado 59, p. 68 y 69.



de una parte, que las demandadas intentaron vincular su nuevo establecimiento de comercio con el que funcionaba antes en el mismo local, y de la otra, el riesgo de asociación y la potencialidad de confundir a los consumidores (Ley 256/96, art. 10), de inducirlos en error sobre el establecimiento de comercio (art. 11, ib.) y de desviar la clientela a través de manifestaciones falaces, en cuanto verdades incompletas (art. 8, ib.).

Ese riesgo de asociación, de engaño, confusión o desviación de la clientela, por cuenta de los avisos en cuestión, no deja de ser censurable por haber inaugurado la demandante unos nuevos establecimientos de comercio de “Vapor Kingdom” en Bucaramanga y Barranquilla (no en Cartagena), en locales ubicados al frente de los anteriores, no sólo porque esa apertura tuvo lugar un tiempo después, los días 20 y 27 de julio de 2019⁶⁵, sino también porque es apenas comprensible que el empresario afectado adopte medidas “defensivas” frente a los actos desleales de un competidor, las cuales, en modo alguno, tienen la virtualidad de “validar” o “legitimar” una conducta reprochable. Por eso mismo no quita ni pone ley que los nuevos establecimientos de comercio de las demandadas hubieren comenzado a funcionar en septiembre de dicho año.

Puestas de este modo las cosas, la Sala encuentra configurados los actos de competencia desleal de desviación de la clientela, confusión y engaño, los cuales, se insiste, son ilícitos de peligro. No ocurre lo mismo con la conducta de aprovechamiento de la reputación ajena, dado que no se demostró la explotación propiamente dicha; no bastaba probar la buena fama, el buen crédito, sino que era necesario, en adición, evidenciar que, por ejemplo, el nuevo establecimiento de comercio se posicionó mejor frente a los consumidores, o que, gracias a la reputación del establecimiento de comercio

⁶⁵ Cuaderno Principal, derivado 59, p. 118 y 120.



que funcionaba en los locales, hubo un aumento en las ventas del nuevo empresario.

6. Se concluye, entonces, que debieron prosperar las pretensiones principales 2ª, 3ª y 4ª de la demanda⁶⁶, máxime si las razones expuestas autorizan descartar las defensas que se plantearon. Al fin y al cabo, en este proceso no se discute cuál fue la relación jurídica que vinculó a la demandante con la señora Alfonso, menos aún con Inversiones VIP Colombia SAS, que no es parte en este proceso, y ni siquiera la infracción de alguna obligación contractual. Tampoco los negocios jurídicos que hubo entre ellos. Además, la simple negación del derecho y la afirmación de los fundamentos de la oposición no constituyen excepción de mérito propiamente dicha, por lo que no cabe reconocer como tal la defensa que apunta a explicar por qué no se habrían estructurado cada una de las conductas desleales que se adujeron.

En cuanto a las pretensiones consecuenciales, dado el tiempo transcurrido entre el momento en el que ocurrieron los hechos y la emisión de esta sentencia, no es posible prohibirle a las demandadas que instalen establecimientos de comercio similares en los locales comerciales, como tampoco que cesen la campaña publicitaria que adelantaron, o que emitan un comunicado al público en el que se indique que Vapor Kingdom y Beyond Vape no tienen ninguna relación comercial (pretensiones 5ª, 6ª y 10ª), no sólo porque, se insiste, lo reprochable es la instalación de unos avisos que pretendían enlazar, *en el momento del tránsito de unos establecimientos de comercio a otros*, las tiendas de Vapor Kingdom con las de Beyond Vape, sino también porque la medida cautelar que la Superintendencia decretó en auto de 20 de diciembre de 2019, consistente en “abstenerse de dar apertura a las tiendas o a los establecimientos de comercio denominados Beyond

⁶⁶ Cuaderno Principal, derivado 11, p. 2 y 3.



Vape Cartagena y Beyond Vape Bucaramanga en los mismos locales comerciales donde funcionaba Vapor Kingdom”, y cesar la campaña publicitaria que de ellos estuvieren realizando⁶⁷, cumplieron su cometido, de suerte que, transcurridos más de tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos, ya se ha diluido el efecto que se pretendía -en esos meses de 2019- con los avisos instalados en los locales comerciales. No se olvide que el juez, en la sentencia, debe tener en cuenta todo hecho modificativo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio (CGP, art. 280). Por esta razón, se levantarán las medidas cautelares.

Tampoco se abrirá pasó a la pretensión 7ª, a través de la cual se pidió que las convocadas dejaran de utilizar los canales de comunicación que Vapor Kingdom tenía con sus clientes para hacer publicidad de Beyond Vape, pues no se demostró que estuvieren usándolos. Más aún, los pantallazos del grupo de WhatsApp denominado “Cartagena Vapes”⁶⁸, en modo alguno, lo sugieren, dado que en ellos no se hace referencia a la parte demandante.

Como prosperan unas pretensiones declarativas principales, vinculadas a conductas desleales específicas, es innecesario hacer un pronunciamiento sobre la pretensión subsidiaria, relativa a la violación de la prohibición general.

7. La Sala también negará los perjuicios solicitados, por las siguientes razones:

a. La primera, porque de las pruebas que obran en el proceso, específicamente de la exhibición de documentos, únicamente se extrae el

⁶⁷ CuadernoPrincipal, derivado 18.

⁶⁸ CuadernoPrincipal, derivado 1, p. 281 a 283.



histórico de ventas de los establecimientos de Vapor Kingdom durante los años 2017 a mayo de 2019⁶⁹, época para la cual estaba vigente la relación comercial con la señora Alfonso, sin que dichos valores, por sí solos, sirvan al propósito de probar el daño y cuantificar los perjuicios que habrían generado las conductas desleales. En general, no se demostró que hubo daño, y el que se aduce (ingresos no recibidos por el cierre de los establecimientos de comercio), está más vinculado a la terminación unilateral del contrato por parte de la señora Alfonso (tema ajeno a este juicio), pero no a los actos de deslealtad que aquí se reconocen.

No se olvide que un daño sólo es susceptible de reparación si es cierto y directo, por lo que al proceso debió allegarse prueba de su estructuración y de que fue consecuencia del hecho que se imputa como dañoso. Por eso la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

“el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuanto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyen y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración” (LVIII, pág. 113).

En este caso se probaron las conductas desleales, pero no que se generó una afectación patrimonial a la demandante. Por eso, entonces, demostrar los ingresos que ella tenía mientras existió la relación comercial con la señora Alfonso, no dice ni del daño ni del monto del perjuicio ocasionado por tales comportamientos. Y aunque la señora Alfonso no

⁶⁹ CuadernoPrincipal, derivado 101, 103 y 106.



exhibió la totalidad de los documentos que fueron ordenados en auto de 19 de mayo de 2021⁷⁰, lo cierto es que ellos, en todo caso, no tenían vocación para probar el daño causado por las conductas censuradas.

b. La segunda, porque si bien es cierto que Lifetech S.A.S., al subsanar la demanda, estimó sus perjuicios en \$1.069'245.702, que corresponden a la proyección de utilidades a cinco (5) años de los establecimientos Vapor Kingdom Bucaramanga, Barranquilla y Cartagena⁷¹, no lo es menos que dicho juramento fue cuestionado por las demandadas en su escrito de contestación⁷², por lo que, aunque se hubiere probado el daño, que no lo fue, no es posible tener por demostrada –por este medio- la cuantía (CGP, art. 206).

8. En este orden de ideas, se declararán probadas las conductas desleales de desviación de la clientela, confusión y engaño, y se negarán las demás pretensiones de la demanda.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, reducidas a un 30%.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia proferida el 8 de

⁷⁰ CuadernoPrincipal, derivado 91.

⁷¹ CuadernoPrincipal, derivado 15, p. 3 a 5.

⁷² CuadernoPrincipal, derivado 59, p. 79.



noviembre de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia y, en su lugar,

Resuelve:

1. Declarar no probadas las defensas propuestas por la parte demandada.
2. Declarar que la señora Juliana Catalina Alfonso Barragán, Beyond Vape Colombia S.A.S. y JCAB S.A.S. incurrieron en los actos de competencia desleal de desviación de la clientela, confusión y engaño, previstos en los artículos 8, 10 y 11 de la Ley 256 de 1996, por las razones expuestas en esta providencia.
3. Negar las demás pretensiones de la demanda.
4. Levantar las medidas cautelares decretadas.
5. Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante, reducidas a un 30%. Liquídense.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3decb84d22cc320faa44556e6a52d3a6cb4d53cba23111e0b3e7a5167a7dfed**

Documento generado en 26/07/2022 11:46:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>