

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

AC5335-2017

Radicación n.º 11001-31-99-001-2013-54933-01

(Aprobado en sesión de dieciocho de julio de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad del libelo presentado por la parte demandada para sustentar el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 7 de julio de 2016, en el proceso de la referencia.

I. EL LITIGIO

A. La pretensión

Recaudo Bogotá S.A.S. demandó a Angelcom S.A., a SAR S.A. y al Consorcio UT Fase II, para que se declare que adelantaron actos de competencia desleal que generaron «descrédito», «desorganización», «inducción a la ruptura comercial», «engaño», «violación de la ley» y «un boicot (mala fe comercial)».

En consecuencia, pidió que se condene a su contraparte a pagar: i) \$742'000.000,00 por instalación torniquetes en fases I y II; ii) \$212'000.000,00 por personal de barrera en esas fases; iii) \$21'000.000,00 por mantenimiento en segunda línea; iv) \$69'000.000,00 por costo financiero; v) \$400'000.000, por daño al buen nombre; y vi) \$103'000.000,00 por costo de publicidad para aclarar al público el desarrollo de integración de operadores. (Folio 49, cuaderno 10)

B. Los hechos

1. En el sistema de transporte masivo Transmilenio se han implementado tres fases.

2. El recaudo de los dineros provenientes de las Fases I y II fue adjudicado, mediante licitaciones de los años 1999 y 2002, a Angelcom S.A. y al consorcio conformado por esta última y Keb Technology Co Ltd, respectivamente. (Folio 2, cuaderno 3)

3. Angelcom S.A., operador de recaudo de la Fase I, terminaba su gestión en el año 2011, pero mediante una adición de contrato se amplió el término por cuatro años más. (Folio 2, cuaderno 1)

4. Según el Plan Maestro de Movilidad de Bogotá debía seleccionarse una empresa concesionaria que se encargara de todo el sistema de recaudo, a la que le correspondería *«la integración y conectividad de todo el sistema de transporte*

de Bogotá». Por ende, el ganador de tal selección recaudaría los dineros de la Fase III, del SITP, y, después del año 2015, asumiría el recaudo de las Fases I y II. (Folio 3, cuaderno 3)

5. El ganador, además, tenía que implementar funcionalidades tales como *«i) un viaje a crédito, ii) otorgar descuentos por transbordos según el perfil del usuario, iii) la hora del día; y iv) el tiempo parametrizable del viaje»*. (Folio 3, cuaderno 3)

6. La Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante Resolución 327 de 2011, escogió a Recaudo Bogotá S.A.S. para tal propósito.

7. La actora y Transmilenio S.A., el 1º de agosto de 2011, suscribieron el contrato *«bajo el cual se formaliza la concesión y obligaciones mutuas entre los firmantes»*. (3, cuaderno 3)

8. Con el fin de *«generar la integración»* entre los medios de pago de las Fases I y II con la Fase III, la actora presentó un *«Protocolo de Integración»* que fue aprobado por Transmilenio, según su comunicación 2011EE7411. (Folio 4, cuaderno 3)

9. Para cumplir con el protocolo requería *«contar con una información que está en manos de Angelcom»*, y así concertar la integración de los medios de pago de todo el sistema.

10. La demandada, según los contratos que firmó, estaba obligada *«a entregarle a Transmilenio la información necesaria para la integración»*. (Folio 4, cuaderno 3)

11. La citada información fue pedida mediante el *«Comité de Recaudadores»*, pero Angelcom no colaboró, pues *«comenzó a no asistir a los mismos»*. Ello ocurrió a finales del año 2011 y principios del 2012.

12. Al mismo tiempo, el representante legal de tal sociedad expresó *«públicamente sus reparos acerca de la integración»*.

13. Recaudo Bogotá presentó algunas alternativas de integración, basadas en que la demandada entregaría a los operadores de las Fases I y II validadores que permitan el uso de las tarjetas *«Mifare»* y las introducidas por Recaudo Bogotá, *«Infineon»*, con independencia del emisor o del concesionario propietario de los sistemas de lectura. De tal forma:

... se presentaría una coexistencia de plataformas hasta el año 2015, requiriéndose el desarrollo de un software para crear el sistema de las dos tarjetas, creándose la compatibilidad y generándose la integración de los sistemas y garantizando el cabal cumplimiento de todas las nuevas funcionalidades que solicita el contrato entre Transmilenio y Recaudo Bogotá.

14. Por su parte, Angelcom tan solo formuló una propuesta, consistente en que se adoptara una única tarjeta *«considerando como base el mapping actual»*, pese a que el

mismo no ofrece las funcionalidades exigidas en el contrato suscrito entre Recaudo Bogotá y Transmilenio. Esa sugerencia *«está basada en una emulación, que ella misma propuso, y que nunca se acordó»*. (Folio 5, cuaderno 3)

15. Las propuestas fueron evaluadas por la Unión Temporal Logit – Logitrans, que indicó que las alternativas de la actora eran viables, mientras que la de la demandada no, y que la compatibilidad requerida era de sistemas. Así mismo, la Universidad de Los Andes sostuvo que *«la compatibilidad se refiere a sistemas y no a tarjetas»*. (Folio 6, cuaderno 3)

16. Angelcom inició una *«campana de confusión»*. Remitió comunicaciones a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Procuraduría General de la Nación, al Contralor de Bogotá, al Defensor del Pueblo y a la Veedora Distrital, en las que señaló que la tarjeta de Recaudo Bogotá *«es la única que no emula»*, intentando equiparar *«emular»* con *«compatibilidad de sistemas»*, y afirmó que la tarjeta propuesta *«va en contravía de las obligaciones contractuales de Recaudo Bogotá para con Transmilenio...»*.

17. La actora le solicitó a la demandada la información pertinente *«para desarrollar el software requerido para leer las dos tarjetas y asegurar la compatibilidad»*.

18. La demandada inició un proceso de competencia desleal en contra de Recaudo Bogotá ante la

Superintendencia de Industria y Comercio, el que se sustentó en «*hechos irreales*».

19. El 30 de enero de 2013, Angelcom le remitió la información solicitada al gerente general de Transmilenio S.A., pese a que desde el año 2011 afirmaba que ya lo había hecho.

20. Tal ente, además, le dijo a Transmilenio que la información era confidencial y no podía ser entregada a Recaudo Bogotá, porque existía una presunción legal de conductas desleales.

21. Luego de que la Superintendencia de Industria y Comercio certificó que tal presunción no existía, Transmilenio S.A. puso a disposición de la actora la información necesaria para la integración de sistemas.

22. La demandante, el 27 de febrero de 2013, le solicitó a Transmilenio que remitiera «*los módulos SAM de producción del sistema de los operadores de Fase I y Fase II*».

23. Transmilenio, aún sin haber entregado tales módulos, el 4 de marzo de 2013 le remitió una comunicación en la que le informó que en el transcurso de los próximos 15 días debía ejecutar y cumplir la integración. (Folio 11, cuaderno 3)

24. Así mismo, el 7 de marzo de 2013, le dijo que *«debe adquirir unas licencias de software y que debe acordar dicha adquisición con los operadores de Fase I y Fase II»*.

25. El 13 de marzo siguiente, Recaudo Bogotá le solicitó a Angelcom que le informara el precio comercial de las licencias referidas, pues es la única vendedora en el mercado.

26. Angelcom contestó el 15 de mayo de 2013. Adujo que no era la *«dueña de los bienes y desarrollos que se requieren»*, y que la propietaria de los mismos era SAR S.A., ente con el que comparte domicilio, vocero, y miembros de junta directiva, y que se presenta como parte del grupo de la primera sociedad.

27. El 21 de mayo de 2013, la demandante le solicitó a SAR S.A. que le suministrara el precio de los bienes requeridos.

28. Dicha sociedad le contestó el 18 de julio siguiente. Le informó que *«requiere la ingeniería de detalle que utilizará»*, y no le dio precio.

29. Luego de adelantar unas mesas técnicas, Angelcom designó a SAR *«para que sea el proveedor de los SAMs y de los desarrollos necesarios»*. El 17 de septiembre de 2013, dicha sociedad entregó *«el precio de parte de los SAMs»*, sin que fuera necesaria la ingeniería de detalle que antes había pedido.

30. Al momento de la presentación de la demanda, aun requerían otros desarrollos que debían ser adelantados por las demandadas.

31. Con tal proceder se establecieron barreras de ingreso al mercado, lo que significa un boicot, *«dañándose la concurrencia y participación de Recaudo Bogotá en el mercado»*.

C. El trámite de las instancias

1. Admitida la demanda, y su reforma el 25 de octubre de 2013, se dispuso su traslado a las interesadas. (Folio 50, cuaderno 10)

2. Angelcom S.A. se opuso y formuló la defensa que denominó *«uso ilegítimo del demandante de la acción de competencia desleal. Utilización de la acción de competencia desleal con fines desleales, dudosos»*. Alegó que la actora ha incumplido sus obligaciones de integración y coexistencia con los concesionarios de recaudo de las Fases I y II, mediante la utilización de una tarjeta incompatible y el reemplazo total y anticipado de todos los equipos; la tarjeta que eligió, Infineon SLE66CL41PE, es la única incompatible con la utilizada en las Fases I y II; sí ha acudido al Comité de Recaudadores y cumplido sus cargas; no era cierto que *«los programas utilizados por Angelcom y suministrados por su proveedor tecnológico SAR S.A. estén obstaculizando el proceso de integración y no es cierto que el éxito de la*

integración dependa de los mismos»; además, el origen del contrato de concesión «del SIRCI» tiene «cuantiosos y muy graves cuestionamientos».

3. La Superintendencia de Industria y Comercio, en providencia de 10 de junio de 2015, declaró que las demandadas incurrieron en *«violación al principio de buena fe comercial contemplado en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996»*; desestimó las demás pretensiones de la demanda; condenó a la actora a pagar \$77'350.000,00 a favor del Consejo Superior de la Judicatura; y condenó en costas a las citadas.

Sostuvo que la parte demandada faltó a su deber de obrar de acuerdo a los parámetros objetivos de conducta que le eran exigibles, pues tenía un deber de colaboración para la integración. Angelcom contaba con experiencia en el recaudo y solo su cooperación permitiría que no se generaran traumatismos. Sin embargo, no cooperó, pues no quiso suministrar la información que se le solicitó, y cuando por fin se pronunció, fue a raíz de una orden judicial. Tal conducta infringió la buena fe comercial. Se acreditó, también, que dicha demandada utilizaba como vocero a un funcionario de SAR, ente con la que existe un estrecho vínculo, y durante largo tiempo no le informó a la actora que era con tal sociedad con quien debía negociar el software que aquella necesitaba.

Los actos desleales de descrédito, desorganización, inducción a error, inducción a ruptura contractual y violación de normas no se probaron.

4. Las dos partes apelaron. La sociedad Inverangel coadyuvó el recurso de las demandadas.

5. El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 7 de julio de 2016, modificó la providencia apelada para declarar que las demandadas *«incurrieron en conducta desleal por contrariar los usos honestos en materia industrial, en la forma contemplada en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996»*. En lo demás, la confirmó.

Consideró que la intención de los recaudadores del sistema era mantener la clientela actual o adquirir una potencial, porque de ello depende su remuneración; y el ámbito objetivo de la Ley 256 de 1996 *«no está referido a la existencia de relaciones contractuales sino a la realización de actos en el mercado, que por las condiciones en las que se realizan, están impregnados de fin concurrencial»*.

Según el artículo 7º de la citada ley, la conducta desleal se tipifica cuando el acto se haya desplegado en el mercado, con fines concurrenciales, y resultó contrario a la buena fe comercial, a las sanas costumbres del mercado o a los usos honestos del comercio o de la industria.

Las demandadas alegaron que Recaudo Bogotá incumplió sus obligaciones contractuales con Transmilenio, lo que no desvirtúa que su conducta estuvo *«viciada por la*

intención de no facilitar la integración en la forma en que se había aprobado...». Tales actos no entran en el fuero interno del sujeto ni en el marco de la ley o el contrato. Por tal razón, el reproche consistente en que se dejaron de valorar las pruebas que acreditan tal incumplimiento, como las comunicaciones de Transmilenio a la demandada, era impertinente.

Angelcom le dificultó a la demandante cumplir con la integración, pese a que debía cooperar. Lo anterior se demostró con los actos de dicho ente, que afirmó que ya había entregado la información, pese a que Transmilenio le solicitó completarla, y culpó a Recaudo Bogotá y tildó de «*obsoleta la tarjeta tullave*»; cuestionó al Comité Técnico por discutir las propuestas surgidas el 14 de diciembre de 2014; se «*dolió de tener que seguir atendiendo requerimientos*»; y sostuvo que la información de la tarjeta MIFARE era pública y universal.

Su resistencia a la tarjeta que pretendía implantar la actora la condujo a entregar «*solo la información que considera es la requerida para lograrla con una tarjeta compatible con MIFARE*».

Dicha demandada no estaba obligada a entregarle a su contraparte la información que logró mediante su experiencia, esfuerzo e inversión de recursos, pero así debió expresarlo desde el inicio y «*exigir una retribución correspondiente y equitativa*».

Lo anterior, sin embargo, no justifica su comportamiento *«reticente, evasivo y renuente a permitir la ejecución del protocolo de integración establecido por el administrador del sistema»*, que la llevó a callar sobre hechos relevantes, como la titularidad de las licencias que ostentaba su proveedor SAR, y a decidir comunicarse, únicamente, con Transmilenio. Ese actuar es constitutivo de la conducta desleal correspondiente a *«infracción a los usos honestos en materia industrial»*.

En relación con la demandada SAR S.A., sostuvo que esta conocía, desde marzo de 2013, que Recaudo Bogotá estaba buscando el modo de adquirir las licencias; su respuesta de 30 de mayo de 2013 fue evasiva, y quedó en evidencia que lo que pretendía era ser el proveedor tecnológico para dicho ente, pese a que eso no era lo que se le pedía. SAR *«contribuyó y prolongó el actuar desleal de Angelcom»* a la par que su conducta también fue desleal, pues *«manipuló la información que estaba requiriendo RB, buscando favorecerse»*, y procedió de manera inusual.

Sostuvo que los otros actos de competencia desleal no fueron acreditados.

6. La parte demandada formuló el recurso de casación.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Formuló cinco cargos. En los cuatro primeros alegó la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en

la apreciación de las pruebas, en el quinto sostuvo que la sentencia no estuvo en consonancia con las excepciones.

CARGO PRIMERO

Manifestó que el Tribunal violó de forma indirecta el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, por indebida aplicación, por error de hecho en la apreciación de las pruebas. El juzgador se equivocó por el *«impropio entender del concepto ‘información’ útil requerida para la integración»*, y por la falta de valoración *«de la totalidad de las pruebas allegadas al plenario»*, las que demostraban que las demandadas entregaron toda la información solicitada.

Probó que entregó *«la información que Recaudo Bogotá S.A.S. solicitó ante Transmilenio S.A. en diferentes momentos»*, lo que ocurrió en diciembre de 2011, diciembre de 2012 y febrero, marzo y abril de 2013, según lo expresó Transmilenio.

El suministro de tal información requería *«una serie de momentos y gestiones específicas»* que tenían que ver con *«información recíproca por parte de la actora»* y documentos contractuales *«como lo es una solución de integración aprobada... así como ingeniería de detalle»*. Además, entregó el *«software de autenticación de los módulos SAM sin costo alguno...»*.

El *ad quem* no *«delimita y aprehende el concepto de información útil y necesaria para integrar»*.

Las pruebas indican que las demandadas actuaron *«en forma honesta en cuanto a la entrega de información se refiere»*, pues dieron documentos de infraestructura, componentes de sistema de recaudo y detalles sobre la operación de las Fases I y II, y en cuanto a las licencias y desarrollos tecnológicos se necesitaban unos *«criterios tecnológicos específicos que no permiten su entrega material y física inmediata, sino que requieren de una construcción técnica»*.

Dieron la información de buena fe y sin propósitos de incurrir en actos de competencia desleal, tal y como se evidencia en las comunicaciones de 13 de diciembre de 2011, la visible a folio 66 del cuaderno 4 y la de diciembre de 2012, así como las de 17 y 21 de enero, y 22 de febrero de 2013, pruebas que el juzgador no valoró.

La demandante incurrió en *«una importante imprecisión técnica»* que hizo imposible la fijación del precio de las licencias y desarrollos tecnológicos, pues no dio a conocer la tecnología que emplearía, por lo que era *«absurdo... el pedimento del valor de las licencias...»*. Aun así, se adelantaron tratos preliminares, según las comunicaciones de octubre de 2013, y abril de 2014, de lo que Transmilenio tenía pleno conocimiento.

La actora no se dirigió directamente a Angelcom, pues todo lo hizo a través de Transmilenio, y no se acreditó que *«tenía malestar por no haber sido adjudicatario de la licitación»*.

Los requerimientos que hizo la actora *«implicaban la remisión de información que constituye auténticas creaciones»* que le otorgan derechos de autor, y dada la relevancia de la misma, se recomendó su confidencialidad, pues afectaba la seguridad del sistema. No obstante entregó tales datos.

Su contraparte no cumplió el contrato estatal en el que se obligó a integrar su plataforma tecnológica con la ya existente, lo que era una obligación de resultado. Tal incumplimiento no fue advertido por el Tribunal *«inobservando que es pieza fundamental para una decisión justa»*.

No se tuvo en cuenta que la actora *«incurrió en petición de información con falta de coherencia y planeación... máxime cuando existió falta de diligencia al seleccionar la tecnología que se pretendía implementar...»*, y tuvo frecuentes confusiones técnicas, pues no atendió la necesidad de agotar un procedimiento complejo, consistente en una *«ingeniería de detalle»*, por lo que antes era imposible proporcionar un precio.

Tampoco se valoró que las demandadas no tenían ninguna obligación contractual para llevar a cabo la integración, pero a pesar de ello prestaron toda su colaboración. Así se desprende de la comunicación de 13 de febrero de 2013. Tampoco se apreciaron los documentos en los que Transmilenio indica que se entregó la información pedida, al punto que se abstuvo de imponerle a Angelcom

sanción alguna.

CARGO SEGUNDO

Alegó la violación indirecta del artículo 835 del Código de Comercio, por falta de aplicación, por error de hecho.

El Tribunal se equivocó al no *«aplicar la presunción de buena fe comercial»* a la actuación de las demandadas. El juzgador aseguró que *«no se puede atribuir a Angelcom comportamiento contrario a la buena fe comercial»*, por lo que no podía declararse que su comportamiento fue desleal.

Las pruebas que no se valoraron indican que *«el comportamiento de las demandadas fue adecuado y honesto en cuanto a la información requerida»*.

CARGO TERCERO

Con sustento en el numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, sostuvo que la sentencia violó indirectamente el 164 *ejusdem*, por error de hecho.

El *ad quem* no valoró las pruebas:

...referidas al correcto entendimiento que debió darse al concepto información útil para integrar, sino también de la buena fe comercial y el hecho de la entrega de toda la información requerida por Recaudo Bogotá S.A.S., sin dejar de lado el hecho de la modificación contractual, primero tácita y luego expresa promovida por la parte actora respecto del desconocimiento de

las reglas contractuales que ordenaban integrarse tecnológicamente con los sistemas de recaudo de las Fases I y II, para pasar a una sistema de sustitución tecnológica. (Folio 68, cuaderno Corte)

CARGO CUARTO

También con sustento en la causal 2ª del artículo 336 del Código General del Proceso, manifestó que la sentencia violó indirectamente, por error de hecho, el artículo 176 *ejusdem*.

El sentenciador no valoró *«pruebas determinantes para las resultas del juicio»*, pues las no apreciadas demuestran que la información requerida por la demandante le fue entregada; que la misma no se podía dar *«de manera autónoma e inmediata»*, y que su contraparte no pretendía integrar, por lo que no requería dicha información.

CONSIDERACIONES

1. Característica esencial de este medio de defensa es su condición extraordinaria, por la cual no todo desacuerdo con el fallo permite adentrarse en su examen de fondo, sino que es necesario que se erija sobre las causales taxativamente previstas.

Se ha dicho, además, que es ineludible la obligación de sustentar la inconformidad *«mediante la introducción adecuada del correspondiente escrito, respecto del cual, la*

parte afectada con el fallo que se aspira aniquilar, no tiene plena libertad de configuración». (CSJ AC, 1º Nov 2013, Rad. 2009-00700)

2. La admisibilidad de la demanda depende del cumplimiento de los requisitos del artículo 344 del Código General del Proceso. Se requiere la designación de las partes, una síntesis del proceso, de los hechos y de las pretensiones materia del litigio, y la formulación separada de los cargos en contra de la providencia recurrida, con la exposición de sus fundamentos en forma clara, precisa y completa.

Según el párrafo primero del artículo en mención, cuando se alega la violación directa o indirecta de la ley, deben señalarse las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas, caso en el que es suficiente que se indique cualquier disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.

Sobre el particular, la Corte ha precisado:

...en el marco de dicho motivo casacional... es deber del impugnante precisar las normas sustanciales violadas, cualquiera que sea la vía que haya escogido para perfilar su acusación; la directa o la indirecta, sin que, tratándose de esta última, pueda excusarse su señalamiento a pretexto de la demostración de los errores de apreciación probatoria que se le

endilgan al fallo, o de la determinación de las normas probatorias supuestamente quebrantadas – cuando se predique la comisión de un yerro de derecho –, pues si a esto último se limitare el recurrente, omitiendo la mencionada exigencia, quedaría trunca la acusación, en la medida en que no podría la Corte, al analizar el cargo, establecer oficiosamente cuáles disposiciones materiales habrían sido quebrantadas a consecuencia de los yerrores que se hubieren acreditado (CSJ AC, 7 Dic. 2001, Rad. 1999-0482).

Exigencia que se explica porque la demanda constituye «*pieza fundamental*» en el recurso extraordinario de casación, «*...que a manera de carta de navegación, sujeta a la Corte en su tarea de establecer si la sentencia acusada violó o no, la ley sustancial*». (CSJ AC, 18 Jul. 2002, Rad. 1999-0154).

Esta Corporación tiene bien establecido que son normas sustanciales aquellas que «*...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...*», por lo que no ostentan esa naturaleza las que se «*limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo*». (CSJ AC, 5 May. 2000).

No basta, sin embargo, con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió.

Si la acusación se encamina por la vía indirecta se deberá indicar la forma como se hizo patente el desconocimiento de los elementos materiales, es decir, si la equivocación fue de hecho o de derecho, y su trascendencia en el sentido de la sentencia.

Al denunciar el yerro fáctico, al impugnante le corresponde singularizarlo e identificar los medios de convicción sobre los cuales recayó, y demostrar de qué manera se generó la supuesta preterición o cercenamiento, lo que se advierta de manera manifiesta, de tal suerte que la valoración realizada se muestre absurda, alejada de la realidad del proceso o sin ninguna justificación.

Ha repetido la Sala que la carga de demostrar el error de hecho recae exclusivamente en el censor; no obstante, *«esa labor no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley»*. (CSJ SC, 15 Jul. 2008, Rad. 2000-00257-01; CSJ SC, 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01)

3. En este caso, los cargos aludidos no reúnen los requisitos que establece el legislador.

El Tribunal concluyó que las demandadas incurrieron en una conducta desleal por *«contrariar los usos honestos en materia industrial, en la forma contemplada en el artículo 7*

de la Ley 256 de 1996».

En relación con el ámbito de aplicación de la ley mencionada, sostuvo que Angelcom estaba interesada en mantener su participación en el mercado, y ninguna relevancia tenía la existencia de una relación contractual sino la realización de actos en el mercado.

Precisó que el trámite no tenía como propósito establecer si las partes incumplieron sus deberes u obligaciones contractuales, como se alegó en la excepción propuesta por las citadas, sino determinar la transgresión a la prohibición general de no realizar actos que infrinjan el principio de buena fe comercial, contrarién las costumbres mercantiles consideradas sanas, o estén en oposición a los usos honestos. La conducta del participante del mercado *«no solo debe estar orientada por sus relaciones contractuales con terceros, sino por el modo en que en dicho entorno se realizan los actos y hechos con significación concurrencial»*, y *«la acción por infracción a la leal competencia no se encarga de estudiar el incumplimiento contractual sino la deslealtad de ese acto o hecho»*. Por tal razón, era impertinente el estudio de las pruebas sobre el incumplimiento del contrato.

Angelcom le dificultó a Recaudo Bogotá cumplir con el proceso de integración *«a pesar de que igualmente estaba involucrado en él»*.

Para llegar a dicha conclusión, hizo un recuento de las

comunicaciones remitidas entre las partes y Transmilenio, desde el 9 de noviembre de 2011 hasta el 12 de abril de 2013. De ellas dedujo que tal demandada afirmó haber entregado toda la información, *«a pesar de lo que le expresó TM de necesitar completarla...»*, así mismo, encontró que tal ente se resistió a *«aceptar el modelo de integración con la tarjeta tullave»*, por lo que solo entregó la información requerida para *«lograrla con una tarjeta compatible con MIFARE»*, y alegó que la tarjeta propuesta por la actora era incompatible.

Se demoró en entregar la información *«útil para lograr la integración»*, y utilizó conductas evasivas al punto de advertir a Transmilenio que los datos que le suministraba no debían ser compartidos. Aunque dicha parte no estaba obligada a ofrecer el conocimiento adquirido a través de sus propios esfuerzos, así lo pudo manifestar desde el inicio, y exigir la remuneración justa.

Utilizó *«reservas mentales, o callar hechos y circunstancias relevantes»* tales como que SAR era el titular de las licencias, información que no entregó de manera voluntaria, sino con ocasión de una medida cautelar decretada por el *a quo*.

En relación con la demandada SAR S.A., sostuvo que la misma conocía desde marzo de 2013 que Recaudo Bogotá estaba buscando el modo de adquirir las licencias, y en sus comunicaciones de 30 de mayo, 26 de julio y 17 de septiembre de 2013 fue evasiva y dejó ver que su intención

era «*ser ‘proveedor tecnológico para Recaudo Bogotá’*». La actora no le pidió a dicha demandada que «*hiciera ‘la tarea’ de crear los desarrollo tecnológicos*». Por lo tanto «*no le correspondía... suponer que entregar la información del sistema tal como estaba hecho sería inútil o que los programas desarrollados efectivamente eran los que necesita RB, o si no iban a responder a sus expectativas, expresiones que utilizó en sus cartas*».

3.1. En el cargo primero, se alegó la infracción indirecta de la ley por error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El fallo del Tribunal viene revestido de la doble presunción de legalidad y acierto. Por la naturaleza de la función jurisdiccional, el juzgador goza de plena autonomía en la apreciación probatoria, sin que ella llegue a comportar arbitrariedad alguna, de manera que sólo el error manifiesto, evidente y trascendente, es decir, el que brota a simple vista y se impone a la mente como inadmisibile o incomprensible, es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado.

El artículo 344 del Código General del Proceso exige que los fundamentos de cada cargo se expongan en forma «*clara, precisa y completa*», además, cuando la censura alega la infracción indirecta de la ley, como en este caso, el impugnante debe demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido del fallo.

El yerro fáctico no puede fundarse tan solo en una disímil apreciación de las pruebas por parte del censor. Su demostración impone poner al descubierto que la valoración que hizo el *ad quem* fue arbitraria o carente de toda lógica, y que *«la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente»*, pues, de lo contrario *«no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador... (CSJ, SC. 11 de marzo de 1999, citada en AC. Feb. 22 de 2012, rad. 2009-00538-01)*

En este caso, el cargo aludido no se formuló en debida forma, pues, además de que faltó la debida precisión, el mismo no confrontó los pilares de la sentencia, ni contiene la demostración del yerro.

El casacionista se quejó de forma indiscriminada de las conclusiones del *ad quem* y opuso a las consideraciones de la sentencia sus particulares opiniones sobre las pruebas.

Así, alegó que entregó información a Transmilenio en diciembre de 2011, diciembre de 2012 y febrero, marzo y abril de 2013. No confrontó, sin embargo, las deducciones que el juzgador extrajo de las comunicaciones cruzadas desde el 9 de noviembre de 2011 hasta el 12 de abril de 2013, a partir de las cuales afirmó que no era cierto que se hubiera entregado toda la información, pues Transmilenio expresó *«necesitar completarla...»*; y la que suministró solo

tuvo como fin lograr la integración «con una tarjeta compatible con MIFARE», pues se resistió a «aceptar el modelo de integración con la tarjeta tullave», que propuso Recaudo Bogotá.

Tales consideraciones, principales en la sentencia, no fueron atacadas en el cargo, pues el censor se limitó a referir, simplemente, que sí entregó la información en las fechas aludidas, pero sin demostrar que las conclusiones del fallador, atrás compendiadas, fueron producto de una valoración manifiestamente errónea.

Sostuvo, también, que la precitada información requería de «una serie de momentos y gestiones específicas», y documentos contractuales «como lo es una solución de integración aprobada... así como ingeniería de detalle», lo que nunca fue suministrado; que entregó el «software de autenticación de los módulos SAM sin costo alguno...»; y que su contraparte no dio a conocer la tecnología que emplearía, por lo que era «absurdo... el pedimento del valor de las licencias...».

Dichas afirmaciones del recurrente tampoco se dirigieron a cuestionar los pilares de la decisión, ni a señalar el error evidente de apreciación. No atacó las razones del *ad quem* relativas a la omisión de información por parte de las demandadas, y el hecho de que su entrega solo se logró gracias a una medida cautelar decretada por la Superintendencia de Industria y Comercio; o la afirmación del *ad quem* según la cual, durante largo tiempo, Angelcom

se mantuvo en silencio respecto a la titularidad de las licencias requeridas; ni señaló en dónde radicó el yerro de apreciación cuando consideró que la entrega gratuita de las licencias de uso hasta el 21 de diciembre de 2015 no desvirtuaba el proceder desleal *«pues está claro que la propia concesión de Angelcom terminaba en esa fecha, la operación del recaudador RB se prolonga más allá»*. (Folio 66, cuaderno Tribunal)

Aunque alegó que la información aducida *«constituye auténticas creaciones»* que le otorgan derechos de autor, nada dijo en torno a lo considerado por el juzgador, que sostuvo que la demandada no estaba obligada a ofrecer el conocimiento adquirido a través de sus propios esfuerzos, pero fue desleal su acto de no manifestarlo así desde el principio, además de que bien pudo exigir la remuneración correspondiente.

Se quejaron, las recurrentes, porque la demandante incumplió el contrato que suscribió para ser recaudadora del sistema, el que contenía obligaciones de resultado. Y que las demandadas no tenían ninguna obligación contractual relativa al proceso de integración, y, a pesar de ello, colaboraron.

Al respecto, el sentenciador sostuvo que lo que interesaba al proceso era determinar si las citadas transgredieron la prohibición de no realizar actos que infrinjan el principio de buena fe comercial, vayan en contra de las costumbres mercantiles *«sanas»*, o estén en oposición

a los usos honestos, por lo que era irrelevante determinar si Recaudo Bogotá incumplió el contrato que existía con Transmilenio, argumentos que no fueron confrontados a la luz del linaje de yerro invocado.

De la comparación de los fundamentos del cargo y de las consideraciones en que se sustentó la sentencia, se observa que lo que hizo la parte recurrente fue expresar su particular opinión sobre algunas de las pruebas que citó, ello sin explicar en dónde estuvo *concretamente* el error manifiesto, evidente y trascendente del Tribunal en la apreciación de las pruebas en las que asentó su fallo.

Con tal proceder no acatan los requisitos mínimos que la ley exige para la presentación de la demanda de casación. Cuando se alega el error de hecho en la apreciación de las pruebas es necesario que:

... el recurrente lo demuestre, actividad que debe cumplirse mediante una labor de contraste entre lo que extrajo el sentenciador de las pruebas que se tildan de erróneamente apreciadas y lo que tales pruebas dicen o dejan de decir, para establecer el real efecto que dimana de la preterición o desfiguración de la prueba, siempre en el bien entendido que no basta relacionarla ni con ofrecer la visión del recurrente, a la manera de un alegato de instancia, sino se confronta en sus términos con la sentencia acusada. (CSJ SC de 14 de mayo de 2001, reiterada en CSJ SC de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2006-00164-01, AC. de 21 de agosto de 2014, rad. 2010-227-01).

Recuérdese que:

No por existir, pues, la posibilidad de que una de las partes traiga del acervo probatorio conclusiones diversas a la del sentenciador, esta última deviene sin más contraevidente, y de ahí que, cual lo ha puntualizado con insistencia la Corte, sea necesario que la labor del recurrente se encamine a demostrar el error visiblemente grave del juzgador. (CSJ. SC. Sep. 24 de 1998)

Por ende, cualquier razonamiento dirigido a que se vuelva a examinar la situación fáctica, por mostrar el casacionista una simple discordancia frente a la evaluación crítica del fallador, resulta estéril si no se deja al descubierto la magnitud y trascendencia del desacierto que se produjo al apreciar las pruebas en las que se sustentó la decisión.

Luego, si en la impugnación se presenta un ejercicio de ponderación probatoria diferente, en la que, según quien la formula, debe prodigarse mayor valor a unas probanzas que a otras, la Corte no tiene alternativa distinta a la de atender la valoración del juzgador, en virtud de la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida su sentencia, lo que impone que sus conclusiones en torno del examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración plena del inocultable yerro apreciativo.

Por lo anterior, se inadmitirá la acusación.

3.2. En el cargo segundo, la parte recurrente alegó que el Tribunal se equivocó al no «*aplicar la presunción de buena*

fe comercial», y que las pruebas que no se valoraron indican que «*el comportamiento de las demandadas fue adecuado y honesto en cuanto a la información requerida*».

El dicha formulación, el censor no acató el mandato contenido en el inciso final del literal a) del numeral 1º del artículo 344 del Código General del Proceso, que exige que cuando se invoque un error de hecho manifiesto, como en este caso, debe indicarse en qué consiste «*y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae*».

La mención genérica de «*las pruebas no valoradas*» o «*las pruebas dejadas de valorar referidas al cumplimiento de los requerimientos de información que en su momento hizo Recaudo Bogotá...*», efectuada en el cargo, no atiende el requisito formal aludido, y desoye la presentación clara y precisa del cargo, que la misma norma establece.

Además, la acusación no confrontó las razones que sirvieron de sustento a la sentencia, relativas a su falta de cooperación de las citadas para la integración de los sistemas de pago, ampliamente referidas en tal decisión, y en virtud de las cuales el Tribunal concluyó que la conducta de las demandadas estuvo incurso en el campo de la competencia desleal.

Tales razones imponen, entonces, la inadmisión del cargo.

3.3. En las acusaciones tercera y cuarta la parte

impugnante manifestó que el *ad quem* infringió indirectamente los artículos 164 y 176 del Código General del Proceso, respectivamente, por error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Tal parte, sin embargo, no indicó cuál norma sustancial fue la transgredida por el Tribunal en su sentencia, aun cuando, según el parágrafo primero del artículo 344 *ejusdem*, en tal evento «será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada...».

Las disposiciones señaladas como violadas no tienen naturaleza sustancial.

En efecto, el artículo 164 aludido establece que: «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho».

Por su parte, el artículo 176 *ejusdem* indica «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos».

«El juez expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba».

Esos preceptos, como la Corte ha tenido la oportunidad de precisar al analizar el contenido de los artículos 174 y 187 del Código de Procedimiento Civil, de similar redacción a la de los artículos 164 y 176 del Código General del Proceso, no declaran, crean, modifican o extinguen una relación jurídica concreta, pues son cánones de naturaleza probatoria.

Así, se ha indicado que: «los artículos **174**, 175, 177, 179, 180, 183, **187**, 236, 238, 243 [y] 267 del Código de Procedimiento Civil, no son sustanciales, toda vez que, como se desprende de su simple lectura, corresponden a normas de disciplina probatoria». (CSJ AC 17 sep. 2013, rad. 2007-00378-01).

Por ende, esa omisión de la parte impugnante priva a la Corte de uno de los elementos indispensables para cumplir la función asignada como Tribunal de casación que, en el ámbito de la causal invocada, consiste en determinar si la sentencia violó o no la ley sustancial y sin que sea posible a esta Sala suplir, enmendar o completar la tarea del recurrente.

Además de lo anterior, en tales acusaciones no se precisó con claridad sobre cuales pruebas, en específico, fue que recayó el error, ni se confrontaron las bases de la sentencia, ya que el censor tan solo expuso su opinión disidente, porque desde su perspectiva sí entregó la información útil requerida por la demandante y esta modificó los términos contractuales, afirmaciones que son

insuficientes para sustentar el yerro fáctico, a la luz de lo normado en el artículo 344 del Código General del Proceso, según se precisó con antelación.

Por las anteriores razones se inadmitirán tales censuras.

CARGO QUINTO

Alegó que la sentencia no era *«consonante con las excepciones propuestas por las sociedades demandadas»*.

La excepción formulada se dirigió a señalar que el asunto *«no era del resorte de la Superintendencia de Industria y Comercio, habida cuenta que lo discutido es un tema de naturaleza esencialmente contractual»*, por tal motivo, *«no había forma de inmiscuir ahí temas de competencia desleal...»*. Sin embargo, el Tribunal estimó que tal defensa no estaba acorde con el fondo del asunto, y la descartó, pese a que *«tiene un raigambre y desarrollo eminentemente supeditado a las normas de contratación pública»*.

Desde la etapa precontractual se estableció que al concesionario le correspondía realizar la integración de los sistemas de recaudo. Para tal fin debía presentar una propuesta viable y un protocolo que contendría el detalle del proceso, los que debían ser aprobados por Transmilenio. Sin embargo, desde el inicio *«incurrió en errores e incumplimientos contractuales»*, al implementar un sistema

no compatible.

El fallador declaró que las demandadas cometieron conductas desleales *«mientras que la excepción probada denota ausencia de competencia por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer de un tema eminentemente contractual, y por ende del resorte de otros procedimiento y otras autoridades...»*.

CONSIDERACIONES

1. Se ha dicho que la incongruencia es un quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento que se patentiza cuando la sentencia decide sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis, o realiza una condena más allá de lo pretendido, o no se pronuncia sobre alguna de las excepciones de mérito, cuando es del caso hacerlo.

El proceso civil contiene una relación jurídico-procesal en virtud de la cual la actividad de las partes y el campo de decisión del juez quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación. Tiene dicho la Corte que:

Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado, trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento

Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas. (SC de 6 de julio de 2005. Exp.: 5214-01)

Y en igual sentido, ha sostenido:

El precepto citado fija los límites dentro de los cuales debe el juzgador desarrollar su actividad decisoria, en forma tal que si los desborda, bien porque concede más de lo pedido por los litigantes, o provee sobre pretensiones no deducidas por ellos, u omite la decisión que corresponda sobre alguna de las pretensiones o excepciones en los términos fijados por la norma, incurre en un error de procedimiento, originado en la violación de la regla mencionada, que le impone el deber de asumir un específico comportamiento al momento de fallar, yerro para cuya enmienda está instituida la causal segunda de casación, mediante la cual puede lograrse la simetría que debe existir entre lo decidido en la sentencia y lo solicitado por los contendientes. (Sentencia de Casación N° 042 de 26 de marzo de 2001. Exp.: 5562)

La facultad jurisdiccional del sentenciador al momento de emitir su decisión se encuentra demarcada, entre otras normas, por el artículo 281 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

... la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley... No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta...

En ese orden, el juez incurre en el vicio de inconsonancia por emitir una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis. Incurre en incongruencia, además, cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (*ultra petita* o *extra petita*).

La aludida causal, en línea de principio, no puede invocarse sobre la base de haberse decidido de manera adversa a los intereses del actor o cuando el resultado del proceso no satisface al impugnante si la decisión –libre de excesos o abstenciones respecto de las pretensiones– recae sobre lo que ha sido materia del pleito. En tales situaciones mal podría entenderse que se dejó de resolver sobre un extremo de la controversia o que se interpretó equivocadamente la demanda o se condenó más allá de lo que se pretendió.

2. En su acusación, los recurrentes alegaron que la sentencia no estuvo en consonancia con la excepción que propusieron.

Tal desarmonía, explicaron, se produjo porque en su defensa señalaron que el asunto «*no era del resorte de la Superintendencia de Industria y Comercio, habida cuenta que lo discutido es un tema de naturaleza esencialmente contractual*», por tal motivo, «*no había forma de inmiscuir ahí temas de competencia desleal...*». Sin embargo, el Tribunal estimó que tal excepción no estaba acorde con el fondo del

asunto, y la descartó, pese a que *«tiene un raigambre y desarrollo eminentemente supeditado a las normas de contratación pública»*. La actora, desde el inicio, *«incurrió en errores e incumplimientos contractuales»* al implementar un sistema no compatible.

La Corte ha reiterado que para establecer la presencia de la falta de consonancia:

... se hace necesario el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, el fundamento fáctico de las súplicas, las excepciones aducidas por el demandado y las que, sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra, (...).» (CSJ SC, 16 Dic 2005, Rad. 1100131030271993-0232-01, reiterado en CSJ AC, 19 Dic 2013, Rad. 76001 31 03 013 2009 00532).

En el mismo sentido, se ha indicado:

...invocada la inconsonancia de la sentencia recurrida, el censor en su exposición debe explicitar e identificar con exactitud dónde está la desarmonía, como lo advirtió la Sala al señalar que ‘aceptándose que el cargo está montado sólo sobre la incongruencia, se tiene que no fue cabalmente fundamentado, en la medida que no muestra el vicio que le enrostra a la sentencia opugnada, cuestión que el recurrente debió suplir cotejando el contenido objetivo del escrito incoativo del litigio -pretensiones y hechos- con la parte dispositiva del fallo censurado’ (auto de 22 de mayo de 2008 y reiterado en el de 6 de febrero de 2009, expediente 2003 00423 y 1999-00591) (...) Por tanto, no es suficiente con esbozar una falta de coherencia en lo decidido, sino que su planteamiento, para que sea completo, debe comprender la contraposición del fallo con todos los elementos

debatidos al interior del litigio y que incidirían en su proferimiento, esto es la demanda, la contestación y las excepciones propuestas, al tenor del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, de tal manera que aparezca de bulto una real desarmonía con el contexto (CSJ AC 10 sep. 2012, rad. n.º 2009-00140-01). Se resalta.

La parte impugnante no adelantó la referida labor de contraste. Planteó que el fallo no estuvo en consonancia con su contestación, pero sin siquiera cotejar, de forma concreta, lo resuelto por el juzgador, lo pedido en la demanda y el contenido de su excepción.

Los censores tan solo mencionaron su desacuerdo con la declaratoria mencionada, y señalaron la presunta incongruencia, pero se quejaron del criterio jurídico del *ad quem* por no advertir que, en su opinión, la controversia versaba sobre un incumplimiento contractual y no con la competencia desleal.

Es decir, bajo el cobijo de la causal tercera de casación, se quejaron del criterio jurídico del sentenciador, lo que resulta extraño a la causal invocada, pues: «...*nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión sub-judice de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas...*». (G.J. T., XLIX, pág. 307).

En conclusión, pese a la invocación de la causal contenida en el numeral 3º del artículo 336 del Código General del Proceso, los fundamentos de la acusación no guardaron relación con la falta de consonancia, motivos por los que la misma se inadmitirá.

3. Tampoco concurren los presupuestos que consagra la ley para la selección de oficio de la demanda, porque no es ostensible que la sentencia comprometa el orden o el patrimonio público, o atente contra los derechos y garantías constitucionales, ni tampoco para los fines de unificación de la jurisprudencia. El trámite se ajustó a los parámetros legales, la decisión fue el producto de una valoración reflexiva de la demanda y de las pruebas, y no se observan yerros evidentes y trascendentes que ameriten su admisión.

Las conclusiones tuvieron como sustento un estudio razonable de las evidencias legalmente recaudadas, y la decisión no luce desatinada al punto de irrogar un quebranto a las garantías superiores de la parte demandada.

4. Por las razones expuestas, se inadmitirá la demanda.

IV. DECISIÓN

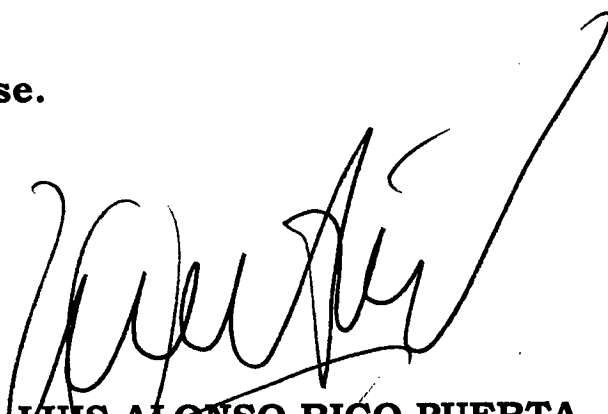
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:


DECLARAR INADMISIBLE la demanda presentada para sustentar la impugnación extraordinaria que se interpuso contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 7 de julio de 2016, dentro del asunto referenciado.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese.




LUIS ALONSO RICO PUERTA
(Presidente de la Sala)



MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA ,