



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
GRUPO DE TRABAJO DE COMPETENCIA DESLEAL

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diez (2010)

Sentencia No. 19

“Por la cual se decide un proceso por competencia desleal”

Expediente No. 06118537

Proceso abreviado por competencia desleal

Demandantes: Distribuidora de Frutas y Verduras Jaimar Ltda. y María de Jesús Novoa.

Demandada: Corporación de Abastos de Bogotá S.A. –Corabastos S.A.-.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a decidir el proceso de competencia desleal promovido por Distribuidora de Frutas y Verduras Jaimar Ltda. y la señora María de Jesús Novoa Vda. de Novoa contra la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. –Corabastos S.A.-.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Los hechos de la demanda:

Las demandantes adujeron que la señora María de Jesús Novoa Vda. de Novoa, tomó en arriendo el local No. 11 de la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. desde el 15 de julio de 1972, establecimiento ubicado en la Bodega 16 de la zona de comercialización denominada “*Granos y Procesados*” de esa asociación, todo lo cual consta en el contrato suscrito por las partes el 28 de abril de 1987, negocio jurídico en virtud del cual la actividad mercantil de la actora se concentró en el “*acopio transitorio y embalaje de alimentos*”.

Apuntó la demandante que pese a la reglamentaria destinación del local, el gerente de Corabastos S.A. tenía la facultad de autorizar su cambio, situación que se evidenció en varias de las bodegas de la demandada a las cuales se les permitió modificar la clase de bienes y servicios ofrecidos al público, por lo cual, a finales del año 2005 y con el objeto de ceder a la Distribuidora de Frutas y Verduras Jaimar Ltda.¹ los derechos del mencionado contrato de arrendamiento, la actora solicitó de manera verbal al gerente de la pasiva la modificación de la destinación del local No. 11 de la bodega 16, quien “*había dado su permiso de forma verbal y lo único que faltaba era formalizarlo por escrito*”².

Agregó la accionante que confiada en el permiso del mencionado funcionario, el 25 de enero de 2006 dirigió una carta a la gerencia de Corabastos S.A. informando “*del cambio de destinación y de los arreglos que se realizarían para desarrollar la actividad de compra y distribución de frutas y verduras*” por parte de Jaimar Ltda. en el descrito local No. 11. A mediados del mes de abril de 2006, Corabastos S.A. impidió el ingreso de los productos y el personal de la sociedad demandante al establecimiento sin justificación legal aparente. En adición, mediante escritos del 4 de abril y 2 de mayo de 2006³, Corabastos S.A. se negó a autorizar la variación en el tipo de comercialización del local así como el reconocimiento de

¹ Dedicada a “*la comercialización y distribución toda (sic) clase de verduras, cereales, vegetales, tubérculos, frutas y en general toda clase de productos agrícolas, al mayoreo y/o al detal*” (fl. 43, cdno. 1).

² fl. 55, cdno. 1

³ fls. 8 a 30, 114 y 115, cdno. 1

Jaimar Ltda. como cesionaria del contrato de arrendamiento suscrito entre María de Jesús Novoa Vda. de Novoa y el extremo demandado en abril de 1987.

1.2. Pretensiones:

En ejercicio de la acción declarativa y de condena prevista en el numeral 1º del artículo 20 de la citada Ley 256 de 1996, las demandantes solicitaron a este Despacho declarar que la demandada incurrió en los actos desleales previstos en los artículos 7º, 8º, 9º y 19 de la citada ley, ordenándole, en consecuencia, remover los efectos de tales conductas.

1.3. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante auto No. 5731 del 15 de diciembre de 2006⁴, se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales.

Surtida en legal forma la notificación de la accionada, ésta se opuso a las súplicas de la demanda sin formular excepciones de mérito (fls. 95 a 110, cdno.1).

1.4. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

Vencido el término para contestar la demanda, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y de la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación mediante auto No. 1073 del 23 de marzo de 2007⁵, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio⁶. Mediante auto No. 3112 del 19 de septiembre de 2007⁷, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

1.5. Alegatos de conclusión:

Vencido el término probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, a través de auto No. 1061 del 31 de julio de 2008⁸ se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que el extremo demandante reitero los argumentos expuestos en el escrito de la demanda, en tanto que la accionada no hizo uso de dicha oportunidad procesal.

2. CONSIDERACIONES:

Habiendose agotado las etapas procesales y no presentandose nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. La *litis*:

La decisión del litigio materia de estudio impone determinar si la negativa de Corabastos S.A. a autorizar el cambio de comercialización del local No. 11 ubicado en la bodega 16 de esa entidad, a reconocer a Jaimar Ltda. como cesionaria del contrato de arrendamiento suscrito con la señora María de Jesús Novoa Vda. De Novoa, así como la restricción a la ultima de las sociedades nombradas a utilizar el establecimiento de comercio para el despliegue de su objeto social, son actos respecto a los cuales se configuraron las

⁴ fls. 68 y 69, cdno. 1

⁵ fls. 145 y 146, cdno. 1

⁶ fls. 148 a 150, cdno. 1

⁷ fls. 164 a 168, cdno. 1

⁸ fl. 93, cdno. 2

conductas desleales de desviación de clientela (art. 8º, Ley 256/96), desorganización (art. 9º, *lb.*), pactos de exclusividad (art. 19, *lb.*), y si, en adición, se alejaron de los parámetros normativos previstos en el artículo 7º de la citada ley de competencia desleal.

2.2. Hechos Probados:

a) De la documental obrante en el proceso, puede tenerse por acreditado que tras el fallecimiento del señor José Tobías Novoa, la Corporación de Abastos de Bogotá S.A., en reunión del 6 de abril de 1987⁹, decidió adjudicarle a título de cesión por muerte a su esposa María de Jesús Novoa Vda. de Novoa –aquí demandante-, la calidad de arrendataria del local No. 11 ubicado en la bodega 16 de esa entidad, cuya destinación conforme los estatutos de Corabastos S.A.¹⁰ y lo pactado en el contrato suscrito el 28 de abril de 1987 por las partes¹¹, consistió en la comercialización de “*granos y procesados*”. Así lo reconoció la demandada mediante manifestaciones constitutivas de confesión a través de apoderado judicial (art. 197, C. de P. C), al firmar que “*el contrato de arrendamiento entre (...) Corabastos S.A. y María de Jesús Novoa Vda. de Novoa, se suscribió el 28 de abril de 1987, bajo el Código No. 16011*” agregando, que “*(...) este contrato se firmó previa cesión como lo ordenan los reglamentos de la entidad. Para tal fin, (...) Corabastos S.A. (...) autorizó la cesión por muerte del local 11 de la bodega 16, por el fallecimiento de arrendatario señor Jose Tobias Novoa, quien era el esposo de la demandante*”¹².

b) Acorde con el contrato de cesión de derechos obrante a folios 26 y 27 del cuaderno No. 1 del expediente y lo manifestado por el testigo José Orlando Novoa Novoa, en el *sub lite* se encuentra probado que María de Jesús Novoa Vda. de Novoa cedió a la Distribuidora de Frutas y Verduras Jaimar Ltda., “*los derechos de goce uso de la explotación comercial, derecho a la prima de adjudicación y derechos derivados*”¹³ del contrato de arrendamiento del referido local No. 11 de la bodega 16 de Corabastos S.A. Sobre el punto, José Orlando Novoa Novoa narró que “*esa negociación se realizó entre la señora Cecilia y Doña Jenny, que son las representantes de la firma Jaimar (...) conmigo, yo soy el hijo de doña María de Jesús Novoa de Novoa (...) decidimos vender esa bodega, o sea, ceder los derechos (...)*”¹⁴.

c) También se encuentra demostrado que mediante comunicación del 24 de enero de 2006¹⁵, Jaimar Ltda. informó a Corabastos S.A. haber adquirido los derechos del local en cita y la necesidad de acondicionarlo para la “*compra y distribución de frutas y verduras para casinos, colegios, hospitales y restaurantes bajo pedido previo y no como venta la público*”, en virtud de lo cual, solicitaba a esa corporación autorizar la realización de mejoras físicas del establecimiento.

Está probado, igualmente, que dicha solicitud tuvo respuesta positiva por parte de la Jefatura de Proceso de Infraestructura y Medio Ambiente de Corabastos S.A., dependencia que en comunicación escrita obrante a folio 33 del cuaderno No. 1 del expediente, autorizó a los usuarios del local No. 11 de la bodega 16 antes citado, la realización de las reparaciones internas en los tres niveles del lugar. Lo anterior fue reconocido en el escrito de contestación de la demanda, cuando la pasiva aclaró haber otorgado el aludido permiso “*para la remodelación del local*”¹⁶.

⁹ Según consta en comunicación dirigida a la demandante el 8 de abril de 1987 (fl. 78, cdno. 1).

¹⁰ fls. 3 a 21, cdno. 1

¹¹ fls. 22 a 25, cdno. 1

¹² fls. 95 y 96, cdno. 1

¹³ fl. 26, cdno. 1

¹⁴ fls. 29 a 39, cdno. 2

¹⁵ fl. 32, cdno. 1

¹⁶ fl. 97, cdno. 1

d) Adicionalmente, existen en el plenario medios de convicción suficientes sobre el impedimento de Corabastos S.A. a la sociedad Jaimar Ltda. de continuar desarrollando su actividad mercantil en el local No. 11 de la bodega 16 desde el 16 de abril de 2006, fecha en la cual los vigilantes de la corporación demandada obstaculizaron el ingreso de productos y personal de la sociedad actora al local, en el posteriormente se permitió de manera exclusiva, el funcionamiento del área administrativa y de contabilidad de la demandante Jaimar Ltda.

Tal conclusión surge del testimonio de Marco Fidel Araque, subgerente de Jaimar Ltda., recepcionada en la diligencia de inspección judicial realizada por el Despacho el 16 de noviembre de 2007 (fls. 202 a 209, cdno.1), persona que manifestó que dicha empresa laboró *“2 meses y medio normalmente, hasta que por orden de la administración nos impidieron la entrada a la bodega de los productos que nosotros alistamos para la entrega”*. A su turno, el testigo José Ismael Pulido Martínez, auxiliar de bodega de la sociedad accionante, relató que *“las vigilancia nos prohibió rotundamente, no nos dejó entrar la mercancía a esa bodega, (...) la vigilancia privada de Corabastos nos quitó el mercado”*¹⁷ y refiriéndose al estado de actual de la bodega agregó, *“no se está utilizando, están las oficinas (...) labora únicamente (...) el personal de oficina”*. Versión coincidente con la rendida por Ángel Mauricio Sánchez, Jefe de Despachos de Jaimar Ltda., *“la celaduría empezó a evitarnos la entrada de la carga (...) no podíamos ingresar, (...) en unas ocho o diez ocasiones hubo disturbios”*¹⁸.

e) Por último, se encuentra probado que mediante comunicación del 4 de abril de 2006, vista a folios 84 y 85 del cuaderno No. 1 del plenario, Corabastos S.A. indicó a la señora María de Jesús Novoa sobre la inexistencia de cualquier trámite ante esa entidad encaminado a solicitar autorización para ceder los derechos del contrato de arrendamiento suscrito con ella, le reiteró que en virtud de ello, no podía reconocer a persona natural o jurídica distinta como arrendataria y, finalmente, le confirmó la prohibición del cambio de comercialización del local No. 11 de la bodega 16, *atendiendo estrictamente el reglamento y los parámetros contenidos en el contrato de arrendamiento”*¹⁹.

2.3 Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:

La citada ley de competencia desleal recoge entre otras previsiones, los ámbitos de aplicación descritos en los artículos 2º al 4º Ibídem, establecidos por el legislador como verdaderos filtros encaminados a depurar los requisitos que ha de cumplir un comportamiento para ser objeto de estudio en tan especial normatividad. En efecto, tratándose de un tipo distinto de responsabilidad civil extracontractual, la disciplina de la competencia desleal tiene por exclusivo propósito, aquellas conductas del mercado que tengan un fin concurrencial, de tal suerte que las actuaciones que no cumplan dichos requisitos de aplicación, deben ser encausadas a través de las acciones ordinarias correspondientes, invocando las normas de responsabilidad generales y ante un juez diferente.

2.3.1. Ámbito objetivo de aplicación:

Según prevé el artículo 2º de la referida norma, *“los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando*

¹⁷ fl. 61, cdno. 2

¹⁸ fl. 17, cdno. 2.

¹⁹ fl. 86, cdno. 1

éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero".

Sobre el punto, es importante resaltar que la finalidad concurrencial a que se alude, existe cuando el acto es idóneo para mantener o incrementar la posición en el mercado de quién lo realiza o bien, de un tercero, pues busca en síntesis, *"la afirmación y posicionamiento en el mercado de la posición propia, o la debilitación o destrucción de la posición de otro competidor"*²⁰, análisis en el que el criterio preponderante estriba en la aptitud o idoneidad que la conducta objeto de valoración tenga para alcanzar los efectos que con ella se persiguen, vale decir, que la actuación desplegada por quien la realizó sea de tal entidad, que no queden dudas acerca de su intención de robustecer o aumentar el lugar propio o ajeno en el mercado, siempre en deterioro de otro que normalmente es quien demanda.

En el presente asunto, el Despacho evidencia que la presunción de aplicación objetiva de la Ley 256 de 1996 no puede darse por verificada, en la medida en que no se demostró la existencia de un acto de mercado a partir del cual se pueda colegir que la demandada, con un propósito concurrencial, haya ejecutado actos tendientes a lograr su afirmación en el mercado -o la de un tercero-, por lo que deberán denegarse las súplicas de la demanda.

Ciertamente, estudiados los hechos probados en que se funda la causa para el Despacho es claro que estos aluden a un tema eminentemente contractual que escapa a la orbita de los asuntos propios de la competencia desleal, ello por cuanto se encaminan a dirimir, en síntesis, un conflicto suscitado alrededor del contrato de arrendamiento suscrito entre María de Jesús Novoa Vda. de Novoa y Corabastos S.A., la aceptación de ésta última de la cesión de dicho negocio jurídico y de la calidad de cesionaria de Jaimar Ltda., desavenencias que no revisten, en manera alguna la existencia de un acto de competencia o de un fin concurrencial que abra paso al estudio de una actuación desleal por parte de esta Entidad.

Tampoco pueden considerarse como actos de mercado, la negativa de Corabastos S.A. a autorizar el cambio de comercialización del local arrendado a María de Jesús Novoa Vda. de Novoa, ni los medios empleados con tal fin, pues contrario a lo afirmado por el extremo actor, tales circunstancias están estrechamente relacionadas con el objeto del contrato de arrendamiento suscrito entre las referidas partes y la presunta posibilidad de variarlo, de allí que se advierta que, como lo sostuvo la demandada al contestar el libelo, *"Corabastos [es] un simple arrendador de un local destinado al comercio de granos y procesados"* (fl. 102, cdno. 1).

En efecto, adviértase que en el *sub examine*, aún cuando las demandantes acreditaron su participación en el mercado de la comercialización de alimentos a través de las instalaciones dispuestas para ello por parte de la demanda, que tiene como fin la administración de las mismas, lo cierto es que no obra prueba acerca de la pugna por mantener o incrementar la participación en el mercado de las accionantes, menos aún de la conquista de clientes, en primer lugar, porque Corabastos S.A. es el ente que administra y, en segundo lugar, porque no hay evidencia de que los actos desplegados por la pasiva se hayan encaminado a afianzar o aumentar su hipotética participación en el mismo escenario al que concurren María de Jesús Novoa y Jaimar Ltda., menos aún, que las pérdidas económicas a que alude la actora hayan comportado para la demandada beneficios como el aumento de clientela.

En este punto, ha de recalcarse que del material probatorio recaudado en el plenario no existe evidencia que demuestre que la pasiva hubiese enfilado su negativa a autorizar el cambio en la destinación del local arrendado a la actora para competir con ellas en la misma actividad

²⁰ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas. Madrid. 1978. Pág. 349.

económica, beneficiar a los demás participantes del mercado, para acaparar su clientela o causarle perjuicios que a la postre le significaran ganarla, eventos que desvirtúan las afirmaciones de la promotora del proceso y conllevan al Despacho a denegar su *petitum*.

Finalmente, no sobra indicar que la aplicación del reglamento interno de Corabastos S.A., bien para la imposición de sanciones o bien, para soportar su respuesta negativa a la solicitud elevada por las actoras, no son del resorte de este juzgador, máxime si se considera que no se aportó prueba alguna encaminada a demostrar que las posibles irregularidades en torno a ese tema en particular, estuvieran fundadas en el incremento de la participación en el mercado de alguno de los extremos de la litis a costa del desmedro de los intereses del otro, por el contrario, la cuestión que en este asunto se debatió es más de índole contractual, de allí que no se advierta en el presente asunto la configuración de uno de los presupuestos de aplicación de la ley 256 de 1996, relativo al ámbito objetivo, pues es preciso subrayar que la eventual modificación a las condiciones contractuales no comporta, *per se*, un acto de competencia, esto es, *“de afirmación en el mercado, con independencia de que se produzca o no dentro de una relación de competencia”*²¹.

Así las cosas, ante la inobservancia del primero de los ámbitos de aplicación de la norma en cita no resulta procedente adentrarse en el análisis de los demás, ni de la legitimación en cabeza de los extremos procesales, pues los argumentos esgrimidos hasta ahora resultan suficientes para considerar que en el presente caso no se acreditó la existencia de un acto de competencia como elemento esencial para la procedencia de la acción de que se trata, habida cuenta que las actuaciones desplegadas por Corabastos S.A. no se configuran como tal y por tanto, se resolverá este caso en forma adversa a la Distribuidora de Frutas y Verduras Jaimar Ltda. y la señora María de Jesus Novoa Vda. de Novoa.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda por ausencia del ámbito objetivo, tal y como se consignó en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de las costas del proceso. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

²¹ Menéndez, Aurelio. La Competencia Desleal, Editorial Civitas, pág. 121.

Notificaciones:

Doctor:

RAFAEL ÁNGEL AMAYA

C.C. No. 19.350.031

T.P. No. 63.225 del C. S. de la J.

Apoderado de las demandantes.

Doctor:

CARLOS ROMERO SILVA

C.C. 3.022.560

T.P. No. 70.624 del C. S. de la J.

Apoderado de la demandada.