



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

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010)

Sentencia No. 23 .

Expediente: 03025549

Demandante: Adriana Escobar Ospina

Demandado: Student Travel Center Limitada, Lorena Velásquez Leal y María Fernanda Cabal Molina

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Adriana Escobar Ospina contra Student Travel Center Limitada, Lorena Velásquez Leal y María Fernanda Cabal Molina, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos de la demanda:

Según se adujo en la demanda las señoras Adriana Escobar Ospina y María Fernanda Cabal Molina en el año 1996, con igual participación de capital social, constituyeron la sociedad mercantil Viajes Estudiantiles Ltda. –Vela Ltda. -, ubicada en la calle 100 No. 19 – 61 oficinas 210 y 211 de la ciudad de Bogotá y que para el año 2001, con la señora Lorena Velásquez Leal como representante legal, contaba con sucursales en las ciudades de Medellín, Bucaramanga, Barranquilla y Cali, ésta última administrada por la demandante.

Indicó la actora que entre los años 1999 y 2003 las demandadas desplegaron actos que calificó como desleales, tales como, no citar a la señora Escobar Ospina a la asamblea de socios, disminuir su participación en el capital social a un 12%, terminar el contrato de arrendamiento por parte de la señora Cabal Molina del local donde funcionaba la sociedad mercantil y trasladar las cuentas de líneas móviles a nombre de Viajes Estudiantiles Ltda. -Viajes Vela Ltda.- a la demandada Maria Fernanda Cabal Molina, además de las múltiples inconsistencias contables y la constitución por parte de la señora Cabal Molina de la sociedad Student Travel Center Ltda., empleada por ésta para desviar la clientela que tenía la sociedad en que participaba la demandante como socia.

Según manifestó la demandante, la conducta que imputó a los demandados Maria Fernanda Cabal Molina, Lorena Velásquez Leal y a la sociedad Student Travel Center S.A., es constitutiva de los actos contrarios a la prohibición general, desviación de la clientela, desorganización, confusión, explotación de la reputación ajena, inducción a la ruptura contractual y violación de normas.

1.2. Pretensiones:

En ejercicio de la acción declarativa y de condena contemplada en el numeral primero del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, la parte demandante solicitó que se declare que su contraparte infringió los artículos 7 (prohibición general), 8 (desviación de la clientela), 9 (desorganización), 10 (confusión), 15 (explotación de la reputación ajena), 17 (inducción a la ruptura contractual) y 18° (violación de normas) de la Ley 256 de 1996. Adicionalmente, pidió en caso de ser favorable la demanda, proceder a efectuar la liquidación de perjuicios, los cuales estimó en seiscientos millones de pesos (\$600.000.000).

1.3. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante resolución No. 14083 de mayo 26 de 2003 se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales (fl. 96, cdno. 1).

Las accionadas, al contestar la demanda propusieron las excepciones de mérito "*Inexistencia de actos de competencia desleal*" e "*Improcedencia de la acción por ausencia de causa justa y temeridad*". Para el efecto, señalaron las demandadas que si bien María Fernanda Cabal Molina constituyó con la demandante la sociedad Viajes Estudiantiles Ltda –Vela Ltda.- la actora se comprometió a convertir la Agencia Viajes Estudiantiles Latinoamericanos VELA Ltda –de su propiedad- ubicada en Cali, en una agencia dependiente de la oficina ubicada en Bogotá. No obstante, las demandadas afirmaron que, debido a la crisis en el sector turismo en el año 2001, los malos manejos de dinero, el abuso de confianza, la pésima gestión contable y administrativa, el desvío de la clientela hacia la agencia de viajes Calitour de propiedad de la madre de la demandante, y el hecho de que la sucursal manejada por la actora era la más deficiente, las socias de común acuerdo decidieron disolver y liquidar la sociedad en abril de 2003, conforme a la escritura pública 934 de fecha 9 de abril de 2003 otorgada en la Notaría 25 del círculo de Bogotá.

Adicionalmente advirtieron que la restitución del inmueble donde funcionaban las oficinas de Viajes Estudiantiles Ltda, obedeció al incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento.

Finalmente, indicaron que la sociedad Student Travel Center Ltda. se constituyó sólo hasta el 1 de abril de 2003, esto es, con posterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad Vela Ltda. conforme a los acuerdos allegados en la junta de socios celebrada el 3 de marzo de 2003 y que en uso de dicha facultad, por lo que incluso Adriana Escobar Ospina, demandante en este asunto, también conformó una nueva sociedad VELATOURS el 14 de junio de 2003.

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

Por medio del auto No. 2468 de 2003 las partes fueron citadas a la audiencia de conciliación ordenada en el artículo 33 de la Ley 640 de 2001 (fl. 688, cdno, T. II), oportunidad en la que, si bien se presentó un acercamiento entre las partes no se concretó un acuerdo conciliatorio que pusiera fin al litigio. Mediante auto No. 00803 de 2004 se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes (fls. 718 a 722, *ib.*).

1.5. Alegatos de conclusión:

A través de auto No. 312 de 2008 se corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C. (fl. 108, cdno. 1, T. II), término durante el cual las partes guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. Hechos probados

De las pruebas obrantes en el proceso, puede tenerse por acreditado lo siguiente:

2.1.1. Que la demandante señora Adriana Escobar Ospina constituyó junto con la demandada Maria Fernanda Cabal Molina una sociedad mercantil denominada Viajes Estudiantiles Ltda. –Vela Ltda.-, mediante Escritura Pública No. 3092 de fecha 5 de septiembre de 1996 otorgada por la Notaría Treinta y Cuatro del Círculo de Bogotá (fls. 141 a 146, cdno 1, T. I), que para efectos de su representación legal se designó a la señora Lorena Velásquez Leal, según obra en certificado de existencia y representación de dicha sociedad (fls. 3, 4 y 166 cdno. 1, T. I).

2.1.2. Que a través de Escritura Pública No. 155 del 06 de febrero de 2001, se otorgó poder amplio y suficiente a la señora Adriana Escobar Ospina para representar a la sociedad Vela Ltda. en la ciudad de Cali. (fls. 183 a 187, cdno 1, T. I).

2.1.3. Que al tenor del informe rendido por la representante legal de Vela Ltda., Lorena Velásquez Leal (fls. 29, 30 y 301, cdno. 1, T. I), debido a los problemas económicos y a fin de reducir los gastos que tenía dicha persona jurídica, a principios del año 2002 resultó necesario entregar a la propietaria y socia señora Maria Fernanda Cabal Molina una de las oficinas donde funcionaba la sociedad, esto es la referenciada con el número 210 de la calle 100 No. 19 – 61 de la ciudad de Bogotá.

2.1.4. Que en similar sentido, el 13 de junio de 2003 en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado entre los liquidadores de Vela Ltda. y la demandada Cabal Molina, se hizo entrega de la oficina 211, donde también funcionaba la nombrada sociedad. Con relación a los cánones de arrendamiento pendientes por cancelar -meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2003- la arrendadora consintió no cobrarlos (fl. 366 y 367, cdno. 1, T. I).

2.1.5. Que conforme se apuntó en la certificación emitida por el señor Cesar Augusto Ruiz Mendoza, contador de Vela Ltda. hasta el 30 de septiembre de 2001 (fl. 207 y 208, cdno 1, T.I), los informes rendidos por asesores contables (fl. 202 a 205, cdno. 1, T. I) y la representante legal (fls. 299 a 304, cdno. 1, T.I), en la sucursal de Cali de la aludida sociedad se presentaron múltiples inconsistencias por causa del *“inadecuado manejo financiero, sumado a los malos manejos contables”* de la actora (fl. 17, cdno. 1, T.I).

2.1.6. Que la sociedad Vela Ltda. fue disuelta de común acuerdo por las socias, decisión que fue elevada a Escritura Pública No. 934 de la Notaría Veinticinco del Círculo de Bogotá (fls. 346 a 361, cdno. 1, T. I), inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 9 de abril de 2003 (fl. 82, cdno 1, T. I).

2.1.7. Que en la reunión celebrada por las socias el 3 de marzo de 2003 la demandada Maria Fernanda Cabal Molina manifestó a su consocia la idea de constituir una nueva empresa, con el mismo objeto social así como que *“los empleados podrán escoger libremente con quién quieren trabajar, es decir, si deciden quedarse en Vela o si trabajan en la nueva empresa de María Fernanda Cabal”* (fl. 355 vuelto, cdno. 1, T. I). En el mismo sentido, obran declaraciones testimoniales rendidas por los señores *Aida Maritza Ariza y Eduardo Velasco*, quienes coincidieron en decir que cuando comenzó la disolución de

Vela Ltda., la demandante Adriana Escobar Ospina empezó a ejercer presión, obligándolos a solicitar la renuncia a los cargos¹.

2.1.8. Que con posterioridad a la referida reunión, tanto Maria Fernanda Cabal Molina como Adriana Escobar Ospina constituyeron, cada una y por separado, sendos entes societarios. La primera lo denominó Student Travel Center Ltda., creado a través de la Escritura Pública No. 1058 del 06 de marzo de 2003 (fls. 654 a 662, cdno. 1, T. II) y, la segunda, conformó la sociedad Viajes Estudiantiles y Turísticos –Vela Tours S.A.-, en el mes de junio de 2003, conforme lo manifestó la actora al absolver el interrogatorio de parte (fl. 795 y 796, cdno. 1, T. II, preguntas 5 y 6).

2.1.9. Que la sociedad Student Travel Center Ltda. inició operaciones el 1 de abril de 2003 en la carrera 7 No. 71 – 52 of. 404 Torre A (fl. 817, cdno. 1, T. I).

2.2. El problema jurídico:

En el presente caso se analizará si con ocasión de la constitución de la sociedad Student Travel Center Ltda., las demandadas incurrieron en los actos desleales denunciados, teniendo en cuenta que antes de la conformación de la referida persona jurídica, Lorena Velásquez Leal y Maria Fernanda Cabal Molina fungían, respectivamente, como representante legal y socia de Vela Ltda., sociedad en la que la accionante también ostentaba la calidad de socia. Adicionalmente, se determinará si durante la vigencia de la sociedad Vela Ltda., las personas naturales demandadas realizaron conductas tendientes a desviar la clientela de dicha compañía. Previo a todo ello, se abordará el estudio de los presupuestos de aplicación de la Ley 256 de 1996 y se determinarán las circunstancias fácticas debidamente acreditadas.

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

2.3.1. Ámbito objetivo

El ámbito objetivo previsto en el artículo 2º de la Ley de 256 de 1996 se encuentra satisfecho porque la conformación de la nueva sociedad denominada Student Travel Center Ltda. por parte de la demandada Maria Fernanda Cabal Molina, con el propósito que se denunció en la demanda, esto es, desviar deslealmente la clientela de Viajes Estudiantiles –Vela Ltda.-, sociedad en la que fungía como socia la demandante Adriana Escobar Ospina, constituye un acto idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de la accionada Student Travel Center Ltda.

2.3.2. Ámbito subjetivo

De las pruebas obrantes en el proceso es posible establecer que Student Travel Center Ltda. participaba en el mercado a través de la promoción de viajes, mediante el ofrecimiento a estudiantes de servicios de agencia para la realización de cursos especiales en el exterior, intercambio estudiantil, excursiones y paquetes de turismo, sociedad constituida, entre otras personas, por la demandada María Fernanda Cabal Molina el 3 de marzo de 2003, conforme ella misma lo admitió al momento de absolver el interrogatorio de parte (pregunta 5, fl. 819, cdno. 1, T. II) y tal como se corrobora en el

¹ Testimonio Aida Maritza Ariza Isaza, fl. 837, cdno.1, T. I y Testimonio de Luis Eduardo Velasco Rincón, fl. 21, cdno 2.

respectivo certificado de existencia y representación (fls. 5 a 7, cdno. 1, T. I), razón por la cual se entiende satisfecho este presupuesto.

2.3.3. Ámbito territorial

El ámbito territorial se encuentra satisfecho, por cuanto las conductas denunciadas como constitutivas de competencia desleal, estaban llamadas a producir efectos en el mercado de promoción de viajes en Colombia, especialmente en Bogotá, Medellín, Bucaramanga, Barranquilla y Cali, ciudades donde Viajes Estudiantiles Vela Ltda. -sociedad constituida por la demandante y la demandada María Fernanda Cabal Molina- tenía sus sucursales.

2.4. Legitimación:

2.4.1. Legitimación por activa (art. 21, L. 256/96).

El artículo 21 de la Ley 256 de 1996 establece que “...cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley”. Es principio general en materia societaria el hecho de que constituido en legal forma un ente societario, éste adquiere personalidad jurídica distinta e independiente de cada uno de los socios que lo conforman (Art. 98 C. Co.), por lo que aquellos asuntos que interesan a la sociedad deben ser adelantados por ésta, en tanto que para ello cuenta con personalidad propia, no obstante, cuando se trata de actos de competencia desleal imputados a uno de los socios administradores que hacen imposible el concurso de voluntades para demandar, es viable que esta acción se inicie por un socio, por cuanto se considera que sus intereses económicos podrían resultar directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal realizado por otro consocio.

2.4.2. Legitimación por pasiva

Acorde con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, “[l]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”. Está demostrado en el expediente que la demandada María Fernanda Cabal Molina constituyó la sociedad Student Travel Center Ltda –sociedad que tenía el mismo objeto social que Vela Ltda- (fls. 818 y 819, cdno. 1, T. I) cuya representante legal era la señora Lorena Velásquez Leal, quien también desempeñó el mismo cargo en la sociedad Viajes Estudiantiles Vela Ltda. (fl. 25, cdno 1, T. I). Así, como quiera que las referidas calidades constituyen gran parte del sustento del libelo, las demandadas se encuentran legitimadas para soportar las consecuencias de la presente acción.

2.5. Actos de Desviación de la Clientela, Desorganización, Confusión y Explotación de la Reputación Ajena (art. 8°, 9°, 10° y 15, L. 256/96).

El Despacho procederá al análisis conjunto de las conductas referidas porque, como se explicará a continuación, la accionante fundó la configuración de estos tipos desleales en circunstancias fácticas semejantes, las que, vale decirlo, no fueron acreditadas desatendiendo el deber legal impuesto en el artículo 177 del C.P.C.

En desarrollo de lo anterior, cumple precisar que *"las atestaciones de las partes que favorezcan sus intereses, carecen, en el sistema procesal civil colombiano, de importancia probatoria a menos que se encuentren corroboradas con otras pruebas, caso en el cual su eficacia proviene de éstas y no de la aserción de la parte"*², premisa que cobra importancia en el presente asunto, si se considera que la demandante no demostró que *"el inadecuado manejo financiero [y] los malos manejos contables"* (fl. 17, cdno. 1, T.I) imputados a la demandada, por el contrario, tal como se desprende de los informes rendidos por asesores contables (fl. 202 a 205, cdno. 1, T. I) y la representante legal (fls. 299 a 304, cdno. 1, T.I), la compañía en general pasaba por un momento de crisis que tenía particulares efectos en la sucursal de Cali manejada por la aquí demandante. Ciertamente, las pruebas documentales referidas dan cuenta que para el año 2001 y primer trimestre de 2002 las sociedad no contaba con el flujo de caja adecuado, lo que condujo a la adopción de medidas por parte de las socias Adriana Escobar Ospina y María Fernanda Cabal Molina que culminaron con la liquidación de Vela Ltda., tal y como consta en la Escritura Pública No. 934 de la Notaría Veinticinco del Círculo de Bogotá (fls. 346 a 361, cdno. 1, T. I).

Ahora bien, la demandante no demostró que ninguna de éstas circunstancias fueran atribuibles a las demandadas, por el contrario, en la certificación expedida por el señor César Augusto Ruiz Mendoza quien fuera el contador de Vela Ltda. se lee lo siguiente: *"en reiteradas oportunidades tanto telefónicas como en forma personal, se le solicitó a la socia Adriana Escobar de Graham, de su [sic] decidida colaboración con el fin de cumplir con la aplicación de las Normas Contables y Administrativas de la Sucursal Cali. A pesar de estos requerimientos y durante mi permanencia hasta el 30 de septiembre de 2001, como Contador de Viajes Estudiantiles Ltda., se presentaron las siguientes inconsistencias, sin que se hubiera visto alguna mejora para arreglarlas por parte de la Sucursal Cali. "* (fl. 207, cdno. 1, T. I).

Por consiguiente, no resulta admisible colegir el acto desleal de desorganización con fundamento en material probatorio que obra en el expediente, ni la desviación de clientela o la explotación de la reputación ajena, en tanto que ya se dijo en el numeral 2.4.8., que en el marco de la reunión que ambas socias llevaron a cabo el día 3 de marzo de 2003, se convino de común acuerdo que tanto Adriana Escobar Ospina como Maria Fernanda Cabal Molina podrían constituir cada una y por separado las personas jurídicas que a bien tuvieran y seguir desarrollando el mismo objeto social de Vela Ltda., de allí que no pueda imputarse a las demandadas que con la creación de una nueva sociedad se captaron deslealmente los clientes de Vela Ltda. o se produjo cualquiera de las conductas desleales que se estudiaron en este apartado.

Incluso, debe tenerse en cuenta Student Travel Center Ltda. fue constituida por María Fernanda Cabal Molina a través de la Escritura Pública No. 1058 del 06 de marzo de 2003 (fls. 654 a 662, cdno. 1, T. II) y Adriana Escobar Ospina conformó la sociedad Viajes Estudiantiles y Turísticos –Vela Tours S.A.-, en el mes de junio de 2003, conforme lo manifestó la actora al absolver el interrogatorio de parte (fl. 795 y 796, cdno. 1, T. II, preguntas 5 y 6). Por lo demás, tampoco se probó que Viajes Estudiantiles Ltda. -Vela Ltda.- tuviera una reputación o determinada posición en el mercado que hubiere sido explotada deslealmente por las integrantes del extremo demandado.

Tampoco obra en el expediente prueba alguna -testimonial, documental o cualquiera otra- que permita determinar que la parte demandada de alguna manera creó confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno precisamente, porque en las dos personas jurídicas involucradas en este asunto, María Fernanda Cabal Molina tenía la condición de socia.

2.6. Actos de Inducción a la Ruptura Contractual (art. 17, L. 256/96).

Ahora bien, tal como se anunció en el acápite 2.1.7. de esta providencia, es posible concluir que la demandante conocía que los empleados de Vela Ltda. podían optar por vincularse a la nueva sociedad que conformaría la demandada Cabal Molina, tal como se desprende de la prueba documental (fl. 355, cdno. 1, t. I), en la cual se consignó que *"los empleados podrán escoger libremente con quien quieren trabajar, es decir si deciden quedarse en Vela o si trabajan en la nueva empresa de Maria Fernanda Cabal"*. Aunado a ello algunos de los ex trabajadores que se vincularon a Student Travel Center Ltda. sostuvieron haber fundado su decisión en las presiones ejercidas por la demandante, conforme se lee en la declaración de Aida Maritza Ariza Isaza: *"en el momento en que iniciaron la disolución de la sociedad Adriana Escobar empezó a ejercer una presión muy incómoda para mí, yo hablo en nombre mío. Prácticamente Adriana me obligó a pasar mi carta de renuncia en Vela Ltda."* (fl. 837, cdno.1, T. I), testimonio coincidente con la documental firmada por algunos de los ex trabajadores de Vela Ltda. visible a folio 305 y 306, cdno. 1, T. I, razones que se consideran suficientes para considerar que la demandada no indujo a la ruptura contractual alegada la parte demandante.

2.7 Violación de Normas (art. 18 L. 256/96)

Similar suerte corre la conducta prevista en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, debido a que no se probó el supuesto conflicto de intereses configurativo de la transgresión al numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y que se fundamentó en la designación de la señora Lorena Velásquez Leal como representante legal de la sociedad Student Travel Center Ltda. Ciertamente, con relación a este punto, basta con precisar que la calidad de representante legal de la señora Lorena Velásquez Leal fue adquirida por ésta con posterioridad a la decisión de liquidar la sociedad Viajes Estudiantiles Ltda. -Vela Ltda., por lo que no se advierte la violación a disposición legal alguna.

2.8 Prohibición General (art. 7°, L. 256/96)

Finalmente, si bien la cláusula general de competencia desleal, prevista en nuestro ordenamiento en el artículo 7° de la Ley 256 de 1996, si bien tiene como función el ser un principio informador y un elemento de interpretación de todo el sistema de normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, es una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y que está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan enmarcarse dentro de los tipos específicos contemplados en los artículos 8° a 19 de la citada Ley 256, razón por la que la evocación del artículo 7° no resulta viable cuando los tipos alegados no se configuraron por ausencia de prueba, razón por la que tampoco es posible acoger las pretensiones de Adriana escobar Ospina con base en la comentada cláusula general.

2.7. Conclusión:

Teniendo en cuenta que la Adriana Escobar ospina no demostró que la conducta imputada a las demandadas Lorena Velásquez, Maria Fernanda Cabal Molina y la sociedad Student Travel Center Ltda, pudiera configurar alguno de los actos de competencia desleal denunciados, corresponde declarar probada la excepción de mérito que la demandada denominó "*Inexistencia de Actos de Competencia Desleal*" y, en consecuencia, desestimar las pretensiones de la demanda.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

- 1. Declarar probada** la excepción de mérito que el extremo demandado denominó "*Inexistencia de Actos de Competencia Desleal*".
- En consecuencia, **desestimar** las pretensiones de Adriana Escobar Ospina en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta providencia.
- 3. Condenar** en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

Auto para el cuaderno 2

Notificación:

Señor

CARLOS EDUARDO LINARES LOPEZ

Apoderado – **Maria Fernanda Cabal Molina, Lorena Velásquez Leal y Student Travel Center Ltda.**

Calle 72 No. 12 – 65 Oficina 305/306 - Bogotá

Señor

CARLOS ARIEL SERRANO SANCHEZ

Apoderado – **Adriana Escobar Ospina**

Carrera 13 No. 32 – 51 Oficina 702

Bogotá