



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

Bogotá, D.C., 22 de junio de 2012

**Sentencia No. 3128**

Expediente 09049575

Demandante: ANTONIO MARÍA PABÓN POLANÍA y VINDICO S.A.

Demandado: LUÍS GUILLERMO SÓTO GÓMEZ, FRANCISCO DARÍO SALAZAR CÓRTEZ, INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MEGAVEL S.A., DANIEL ALFONSO PULIDO ORTÍZ y CONSTRUCTORA SEVILLANA S.A.S.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Antonio María Pabón Polanía y Vindico S.A. contra Luis Guillermo Soto Gómez, Francisco Darío Salazar Cortés, Inversiones y Construcciones Megavel S.A., Daniel Alfonso Pulido Ortiz y Constructora Sevillana S.A.S., para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Partes:**

El presente caso se desarrolla principalmente entre tres personas que, para el desarrollo de actividades mercantiles relacionadas con la construcción de proyectos inmobiliarios, suelen constituir sociedades comerciales que van a asumir los derechos y obligaciones propios de esas actividades. Las personas en cuestión y las sociedades que constituyeron para los asuntos relacionados con este caso, son las siguientes:

**Demandantes: Antonio María Pabón Polanía** es el representante legal de la sociedad Vindico S.A. (fls. 2 a 4, cdno. 1) y socio, miembro suplente de la junta directiva y suplente del representante legal de Constructora Vigía del Parque S.A. (Vigía del Parque) (fls. 5 a 7, cdno. 1), sociedad que se dedica a la ejecución de obras y proyectos de construcción.

**Vindico S.A.** (en adelante: Vindico) es una sociedad que, para lo que interesa en este asunto, se dedica al ejercicio de la ingeniería y de la arquitectura en todas sus ramas y a la construcción en todas sus manifestaciones (fls. 2 a 4, cdno. 1).

**Demandados: Luis Guillermo Soto Gómez** es el representante legal de Vigía del Parque (fls. 5 a 7, cdno. 1), así como representante legal de Construcciones e Inversiones Macedonia S.A. (fls. 10 a 12, cdno. 1) y de Constructora Sevillana S.A.S. (fls. 18 a 20, cdno. 4).

**Francisco Darío Salazar Cortés** es miembro de la junta directiva y socio de Vigía del Parque (fls. 5 a 7, cdno. 1), así como representante legal suplente de Constructora Sevillana (fls. 18 a 20, cdno. 4). También es representante legal de Constructora Punto Azul S.A., Promotora Los Pisquines S.A. y Constructora Santa Bárbara S.A. quienes, a su vez, tienen la calidad de accionistas o socios de otras personas jurídicas que fungen como parte en este asunto.

**Construcciones e Inversiones Macedonia S.A.**, antes **Soto Gómez e Hijos S. en C.S.** (en adelante: Macedonia), para lo que interesa en este asunto, es una sociedad que se dedica a la construcción de proyectos inmobiliarios (fls. 10 a 12, cdno. 1).

**Inversiones y Construcciones Megavel S.A.** (en adelante: Megavel), para lo que interesa en este asunto es una sociedad que se dedica a la elaboración, ejecución y comercialización de proyectos de construcción (fls. 13 a 15, cdno. 1).

**Sentencia N° 3128 de 2012**

**Constructora Sevillana S.A.S.**, antes Macedonia, (en adelante: Sevillana), para lo que interesa en este asunto es una sociedad que se dedica al desarrollo e inversión en la construcción de proyectos inmobiliarios (fls. 18 a 20, cdno. 4). Es representante legal de esta persona jurídica Luís Guillermo Soto Gómez y suplente de dicho cargo Francisco Darío Salazar Cortés. Es la propietaria final de los inmuebles que interesan en este caso y quien adelantó el proyecto inmobiliario en dicho bienes.

**Daniel Alfonso Pulido Ortíz** es el propietario inicial de los bienes con matrículas inmobiliarias 50S-40202437, 50S-40145036 y 50S-40202438.

**1.2. Los hechos de la demanda:**

Afirmó la parte demandante que los señores Pabón Polanía, Soto Gómez y Salazar Cortés estaban interesados en adelantar la construcción de un proyecto inmobiliario en los inmuebles que eran de propiedad del demandado Pulido Ortíz.

Indicó que, por esa razón, el día 11 de septiembre de 2003 Luis Guillermo Soto Gómez, Constructora Santa Bárbara S.A. (Francisco Darío Salazar Cortés) y Vindico (demandante Pabón Polanía), quienes se denominaron “los constructores”, de un lado, y el señor Daniel Alfonso Pulido, del otro, suscribieron una “carta de intención” mediante la cual aquellos se obligaron a constituir una sociedad para desarrollar un proyecto urbanístico de vivienda de interés social denominado “Urbanización Renania y Sector Urapanes” y, este último, se obligó a transferir el derecho de dominio sobre los inmuebles necesarios para el comentado proyecto, identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50S-40145036, 50S-40202437 y 50S-40202438 en su 64.62%.

Añadió la actora que la citada sociedad, Vigía del Parque, atendiendo la finalidad para la que fue constituida, ya había adquirido los lotes identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50S-40145034 y el 50S-40202438 en su 35.38%, bienes estos que son contiguos a los de propiedad del señor Pulido Ortíz.

La parte actora aseveró que, en cumplimiento del anterior convenio, el 29 de marzo de 2006 se constituyó la sociedad Vigía del Parque por los hijos del señor Soto Gómez (Manuel y Ana María Soto de la Cruz), Promotora Los Pisquines S.A. (Francisco Darío Salazar Cortés) y Vindico (Pabón Polanía), sociedad que era representada por el demandado Soto Gómez y cuyos socios, con el fin de adquirir los lotes de terreno antes identificados, acordaron aportar por partes iguales los recursos necesarios para pagar el precio correspondiente. Sin embargo, acorde con la actora el demandado Daniel Alfonso Pulido Ortiz se negó a transferir el derecho real de dominio sobre esos bienes, razón por la que Vigía del Parque instauró un proceso ejecutivo en su contra, que culminó con una sentencia desestimatoria de las pretensiones contra la cual se interpuso un recurso de apelación que posteriormente fue desistido por la ejecutante.

Agregó la accionante que el 12 de junio de 2007 Antonio María Pabón Polanía, en su condición de suplente del representante legal de Vigía del Parque, se reunió con el Director del Proyecto de esa sociedad, Jairo Betancourt Barbosa, y con el hijo del propietario de los inmuebles, Alejandro Pulido, logrando como resultado establecer un preacuerdo sobre las condiciones de precio y forma de pago para la adquisición de los bienes en cuestión. Vindico y Pabón Polanía aseveraron que, ante la inminencia de la negociación, entregaron un cheque por \$300'000.000 a Vigía del Parque para efectos de cumplir con su parte del precio de los inmuebles pero que, sin explicación alguna, el referido Director del Proyecto se negó a recibir el aludido título valor.

Continuaron los accionantes aduciendo que, de manera posterior, los terrenos en cuestión fueron adquiridos por la sociedad Soto Gómez e Hijos S. en C.S., en la que el demandado Soto Gómez tenía la calidad de socio gestor, persona jurídica que posteriormente se transformó en

## Sentencia N° 3128 de 2012

la sociedad denominada Macedonia, representada por el referido señor -al igual que Vigía del Parque-, persona jurídica esta que, a su vez, transfirió los bienes a Sevillana, en la que figuran como socios y representantes legales principal y suplente Luis Guillermo Soto Gómez y Francisco Darío Salazar Cortés.

De otra parte, relataron los demandantes que los inmuebles de los que ya era titular Vigía del Parque fueron vendidos, sin autorización de la accionista Vindico, a Megavel, sociedad que, posteriormente, los transfirió a Sevillana, quien consecuentemente resultó titular del derecho de dominio sobre la totalidad de los inmuebles necesarios para desarrollar el proyecto urbanístico inicialmente planteado por “los constructores” y que debía llevar a cabo Vigía del Parque.

Lo anterior, según palabras del accionante, denota “*el evidente propósito por parte de Soto Gómez y Salazar Cortés de adquirir la propiedad sobre los lotes de terreno citados, para su provecho económico traducido en abordar el proyecto urbanístico sin la participación de Vigía del Parque*”.

Concluyó la parte actora que la descrita conducta resultó constitutiva de las conductas desleales de violación de normas, específicamente las que establecen los deberes de los administradores de sociedades comerciales, y contraria a lo establecido en la cláusula general de competencia desleal.

### **1.3. Pretensiones:**

En ejercicio de la acción declarativa y de condena los accionantes solicitaron que se declare que el comportamiento de los demandados constituyó los actos desleales contemplados en los artículos 7º y 18º de la Ley 256 de 1996 y, en consecuencia, que se les condene a indemnizar los perjuicios causados.

### **1.4. Admisión y contestación de la demanda:**

Mediante auto No. 797 de junio 17 de 2009 (fls. 121 a 122, cdno. 2) se admitió la demanda formulada por Antonio María Pabón Polanía y Vindico.

Mediante escritos que obran a folios 130 a 143 y 152 a 156 del cuaderno 2, 93 a 97, 99 a 101 y 111 a 112 del cuaderno 4, los integrantes de la parte demandada contestaron así:

**1.4.1. Daniel Alfonso Pulido Ortiz:** Indicó que su intención fue la de cumplir los compromisos adquiridos, pero que fueron “los constructores” quienes incumplieron los plazos estipulados en el acuerdo de intención celebrado el 11 de septiembre de 2003, circunstancia que, en concepto del excepcionante, motivó la terminación del vínculo contractual en comento. Sobre el particular informó que transcurrieron 18 meses desde la firma de la carta de intención sin que su contraparte contractual hubiera constituido la sociedad encargada de la realización del proyecto, gestionado la preventa del mismo ni pagado el precio pactado, situación que, según relato el demandado, fue imputable al accionante Pabón Polanía porque no aportó el dinero que le correspondía para la compra de contado de los terrenos.

Advirtió que nunca celebró preacuerdo alguno con Pabón Polanía, pues además que nunca asistió a reunión alguna con aquel, en tanto que fue su hijo, Alejandro Pulido, quien lo hizo, el documento resultante de la reunión no es un acuerdo sino una oferta que establecía un pago a plazos que Pulido Ortiz no estaba dispuesto a aceptar. Añadió que el 29 de junio de 2007, dos años después de la constitución de Vigía del Parque, vendió sus inmuebles a Soto Gómez e Hijos S. en C.S., quien resultó ser el mejor postor de entre las personas que estaban interesadas en adquirir los inmuebles.

## Sentencia N° 3128 de 2012

Sobre la base de lo anterior, propuso como excepciones de fondo “*falta de legitimación en la causa por activa*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, e “*inexistencia de hechos y conductas que contengan actos de competencia desleal o infracción además normas citadas*”.

**1.4.2. Luis Guillermo Soto Gómez, Macedonia, Francisco Darío Salazar Cortés, Megavel y Sevillana:** Aseguraron que Vigía del Parque no pudo adquirir los inmuebles del señor Pulido Ortiz por cuanto que la parte demandante no aportó el dinero necesario para la adquisición del bien, razón por la cual argumentaron que, por lo tanto, fue por la propia culpa de las demandantes porque se vio erosionada la concurrencia de Vigía del Parque al mercado y, en consecuencia la causa del daño. Indicó adicionalmente que las demandantes no concurren al mercado, sino que son inversionistas (socios) de Vigía del Parque, no siendo procedente la acción de competencia desleal para defender intereses de personas, ya que por naturaleza está destinada a defender personas (empresas) que concurren al mercado, consideraciones que les permitieron aseverar que las accionante no están legitimadas por activa.

Por último, propusieron como excepciones de fondo la “*falta de legitimación en la causa por activa en la acción de competencia desleal*”, “*perdida de oportunidad por culpa de la víctima*”, “*comportamiento previsible*”, “*hecho de un tercero (vendedor del inmueble) en uso legítimo de su derecho*”, “*inexistencia de conflicto de interés, por pérdida de interés de Vigía, causado por culpa de los demandantes*” y “*nadie puede alegar su propia culpa*”.

## 2. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado debidamente las etapas procesales y dado que no se presentan nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

### 2.1. Hechos probados:

Con fundamento en las pruebas aportadas, decretadas y practicadas, es posible tener por cierto lo siguiente respecto de la demanda y su contestación:

**2.1.1.** Los señores Luis Guillermo Soto Gómez, Francisco Darío Salazar Cortés y Antonio María Pabón Polanía tenían interés en desarrollar un proyecto inmobiliario en los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50S-40145036, 50S-40202437 y 50S-40202438 en su 64.62% (en adelante: grupo de inmuebles 1), que para entonces pertenecían al demandado Pulido Ortiz, así como en los identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50S-40202438 en su 35.38% y 50S-40145034 (en adelante: grupo de inmuebles 2), de propiedad de la DIAN y de la señora Pulido Amézquita, circunstancia fáctica que puede tenerse por acreditada por las versiones coincidentes de las partes, plasmadas en sus correspondientes actos de postulación, sobre ese punto en particular.

**2.1.2.** Como se puede apreciar en el documento obrante a folio 192 del cuaderno 1, en desarrollo del comentado interés el 11 de septiembre de 2003 los hijos de Soto Gómez (Soto Gómez), Vindico (Pabón Polanía) y Constructora Santa Bárbara S.A. (Salazar Cortés), denominados “los constructores”, celebraron con el demandado Pulido Ortiz un acuerdo de voluntades que denominaron “carta de intención”, según el cual los primeros constituirían una sociedad para desarrollar conjuntamente un proyecto urbanístico de vivienda de interés social en el grupo de inmuebles 1, de propiedad de Pulido Ortiz, proyecto que fue conocido por las partes como “Urbanización Renania y Sector Urapanes”, debiéndose resaltar que el referido propietario se comprometió a transferir sus derechos sobre los citados inmuebles a favor de la sociedad que “los constructores” debían constituir.

En dicho acuerdo de voluntades se pactaron unos términos específicos en los que “los constructores” debían cumplir las obligaciones a su cargo, en particular las relacionadas con la

**Sentencia N° 3128 de 2012**

constitución de la comentada sociedad mercantil, la iniciación de la preventa del proyecto y la obtención de las licencias y autorizaciones correspondientes, convenio en el que, incluso, se estableció su terminación en caso de que no se pudieran cumplir tales obligaciones.

**2.1.3.** Como se aprecia con la certificación expedida por el revisor fiscal de Vigía del Parque y el certificado de existencia y representación correspondiente (fls. 5 y 186, cdno. 1), después de un prolongado tiempo de inactividad en relación con el proyecto que motivó la carta de intención, que se extendió por dos años y seis meses después de su suscripción y -debe decirse- superó los términos estipulados por las partes para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los denominados “constructores”, el 9 de marzo de 2005 Vindico (Pabón), Antonio María Pabón Polanía, los hijos del señor Soto Gómez (Soto) y Pisquines (Salazar) constituyeron Vigía del Parque, sociedad que, representada por el demandado Soto Gómez, se destinó a la realización del comentado proyecto inmobiliario.

**2.1.4.** Como se aprecia con los certificados de tradición y libertad correspondientes, Vigía del Parque adquirió el grupo de inmuebles 2 los días 29 de diciembre de 2005 (50S-40145034) y 26 de diciembre de 2007 (50S-40202438).

**2.1.5.** El 28 de febrero de 2005, esto es, algunos días antes de la constitución de Vigía del Parque (fl. 22, cdno. 1), los señores Soto Gómez, Pabón Polanía y Salazar Cortés remitieron al vendedor Pulido Ortiz una misiva mediante la cual le exigían el cumplimiento de su obligación de entregar una primera parte del grupo de inmuebles 1, a pesar que, como -entre otras cosas- no habían constituido la sociedad referida, ellos no habían dado cumplimiento a las suyas.

Debe resaltarse, sobre este particular, que no existe elemento de juicio alguno que permita imputar exclusivamente a Pabón Polanía y a Vindico (Pabón) la inactividad que ha sido descrita y el consecuente incumplimiento de las obligaciones por parte de “los constructores”, aspecto que sugiere que la responsabilidad de tal circunstancia es imputable a las tres personas que estaban interesadas en la adquisición de los terrenos.

Una vez que ya estaba constituida Vigía del Parque, dado que Pulido Ortiz no entregó los inmuebles solicitados, aquella sociedad, representada por Soto Gómez, contrató al abogado Bruno Camargo con una finalidad aparente consistente en adelantar un proceso ejecutivo contra el propietario de los inmuebles dirigido a obtener el pago de la cláusula penal pactada en la “carta de intención”, así como para -y esta era la verdadera finalidad de los socios de Vigía del Parque- presionar al ejecutado mediante el embargo de sus bienes productivos con el propósito de *“mejorar la posición de negociación de la constructora a fin de que pueda adquirir los inmuebles del señor Pulido en los mejores términos y en una negociación directa”*, circunstancia acreditada mediante las comunicaciones cruzadas entre el referido abogado y el representante legal de Vigía del Parque (fls. 24 a 30, cdno. 1).

**2.1.6.** La circunstancia señalada en el numeral anterior -incluso al margen de cualquier consideración respecto de su contenido ético-, así como los estudios de suelos y los cálculos estructurales para cuya realización Vigía del Parque contrató a la sociedad Sáenz Ruíz Cadena Ingenieros Civiles S.A. y a Luis Guillermo Aycardi Barrero, respectivamente -circunstancias fácticas acreditadas con los testimonios de Julián Ruíz López de Mesa y de este último contratista (min. 1:06, fl. 178, cdno. 8 y min. 8:01, fl. 213, cdno. 4)-, dan cuenta de la realización de una serie de actividades por parte de aquella sociedad mercantil dirigida a desarrollar el proyecto inmobiliario en cuestión.

**2.1.7.** Instaurado el proceso ejecutivo antes mencionado contra el señor Pulido, y adelantado su trámite, el mismo culminó de manera desfavorable a la ejecutante con la expedición de la sentencia de 13 de abril de 2007, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá (fls. 97 a 102, cdno. 1) y con el posterior desistimiento del recurso de apelación formulado contra el fallo desestimatorio de las pretensiones (fl. 103 a 109, cdno. 1). Debe resaltarse que, acorde

**Sentencia N° 3128 de 2012**

con la declaración testimonial del abogado Bruno Camargo (min. 12:02, fl 86, cdno. 9), después de que Vigía del Parque había apelado la comentada decisión judicial el señor Pulido Ortiz, con el propósito de terminar definitivamente el conflicto suscitado, intentó un acercamiento con aquel profesional, propuesta que este, en cumplimiento de la verdadera gestión que le fue encomendada, aprovechó para iniciar nuevamente las negociaciones sobre el grupo de inmuebles 1.

El testimonio del doctor Carlos Eduardo Bermúdez Muñoz (min. 11:13, fls. 7 y 8, cdno. 6) permite concluir que los socios de Vigía del Parque designaron al demandante Pabón Polanía para liderar las negociaciones dirigidas a la adquisición del grupo de inmuebles 1, gestión en desarrollo de la cual el citado demandante se reunió con Jairo Betancourt, Director del Proyecto, y el hijo del señor Pulido Ortiz, Alejandro Pulido, generando como resultado una oferta dirigida al propietario, oferta que, acorde con el documento contentivo de la misma (fls. 55 y 56, cdno 1), tenía las siguientes condiciones:

*“(...) nos permitimos presentarle nuestra oferta, la compra de los lotes mencionados en la referencia, con un área total de 10.793.93 M2 a \$120.000.00 M”, para un valor total de \$1.295.275.600.00 pagaderos de la siguiente manera:*

*1) Un primer abono de \$400.000.000.00 a la firma de la escritura de compraventa en la cual se estipula que queda un saldo de \$895.275.600.00 que serán cancelados a la entrega de la totalidad del terreno en un tiempo máximo de 5 meses o antes, si el vendedor lo manifiesta con una anterioridad de 30 días.*

*2) La firma de la escritura y pago del primer abono se realizará en la Notaría 42 de esta ciudad el día 19 de junio a las 4 p.m.*

*3) Para el día 26 de junio del presente año, se entregará a los compradores una parte del terreno (aproximadamente 2.000 M2) situado en la parte Sur Oriental de la casa allí construida.*

*4) A la firma de la escritura, los compradores suspenderán y terminarán el proceso ejecutivo No. 2006-221 radicado en el Juzgado 17 de esta ciudad, con lo cual las medidas de secuestro y embargo cesarán. El oficio por el cual el Juzgado levantarán las medidas cautelares de embargo y secuestro, serán entregados directamente al Representante Legal de la Constructora Vigía del Parque y este a su vez remitirá copia al señor Daniel Pulido. A su vez el vendedor desistirá de iniciar cualquier proceso contra la Constructora Vigía del Parque que afecte los proyectos actuales y futuros”.*

No obstante lo anterior, aunque Pabón Polanía estaba teniendo acercamientos con el hijo del señor Pulido Ortiz, no se demostró que la oferta en cuestión llegara a su destinatario, esto es, al propietario de los inmuebles, pues además que ninguna prueba se aportó para ese propósito, el mismo Pulido Ortiz afirmó, al rendir su declaración de parte, que nunca tuvo contactos con Vigía del Parque para la venta de los citados bienes (minutos 6:40, 7:34, 7:58 y 8:31, fls. 128 y 129, cdno. 8).

**2.1.8.** Debe resaltarse que, de manera simultánea a las gestiones de Vigía del Parque para adquirir los inmuebles y preparar el desarrollo del proyecto inmobiliario, el señor Soto Gómez, con el aval de Salazar Cortés, estaba negociando directamente con Pulido Ortiz la adquisición del grupo de inmuebles 1, aspecto que se tratará con mayor detalle más adelante.

**2.1.9.** El 19 de junio de 2007, fecha en la que acorde con la oferta dirigida al demandado Pulido Ortiz debía hacerse un pago de \$400'000.000 en la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, ninguno de los socios de Vigía del Parque demostró que hubiera pagado dicha suma o que hubiera estado dispuesto a hacerlo. En efecto, en el caso de Vindico y Pabón Polanía, el cheque y la carta anexa (fl. 98, cdno. 4 y 9 a 20, cdno. 7) acreditan que iba a efectuar ese pago el 3 de julio de 2007 y que, debido a que Soto Gómez e Hijos S. en C.S. ya había adquirido los inmuebles,

**Sentencia N° 3128 de 2012**

el Director del Proyecto de Vigía del Parque se negó a recibir el título valor. En el caso de los demás socios, respecto de los hijos de Soto Gómez (Soto) y Constructora Santa Bárbara S.A. (Salazar Cortés) tampoco se aportó elemento de prueba alguno que permita tener por acreditado que efectuaron el pago de las partes que les correspondía.

Sobre este particular es del caso aclarar que la conducta de Pabón, aunque desviada de lo consignado en la oferta dirigida a Pulido Ortiz, no pudo tener como efecto privar a Vigía del Parque de la posibilidad de acceder a los inmuebles, dadas las siguientes razones:

a) La oferta nunca llegó al propietario del inmueble y, aunque la participación de Alejandro Pulido en la reunión de 12 de junio de 2007 es una circunstancia que sugiere que recibió la información, no se acreditó que Pulido Ortiz estuviera representado por su hijo, razón por la cual el supuesto incumplimiento no puede tener ese carácter, en tanto que -al margen de las consideraciones teóricas sobre la validez de la venta de cosa ajena- lo cierto es que ninguna obligación surgió para Vigía del Parque o sus socios en favor de Pulido. Así, dada la inexistencia de la obligación que se señaló incumplida, es obvio que también debe descartarse el supuesto incumplimiento de Vindico y Antonio Pabón Polanía.

b) Aunque -en gracia de discusión- se admitiera la existencia de la obligación en comento, de ninguna manera podría afirmarse que la conducta de Vindico imposibilitó a Vigía del Parque la adquisición de los inmuebles. En efecto, no se acreditó que los socios de Vigía del Parque hubieran pactado un único pago de \$433'000.000 el 19 de junio de 2007, de hecho existen elementos de juicio que acreditan que los mismos pactaron la realización del pago que estaría destinado a la adquisición de los inmuebles en cuotas. Sobre el particular nótese que la oferta resultante de la reunión entre Pabón Polanía y Alejandro Pulido, así como las comunicaciones remitidas por el mismo Soto Gómez (fls. 26 y 55, cdno. 1), acreditan que desde el inicio de estas nuevas negociaciones las partes tenían claro que la oferta de pago contendría una cuota inicial y un plazo de aproximadamente 5 o 6 meses para completar el saldo, debiéndose agregar que si la parte demandada está dispuesta a reconocer el valor probatorio del documento contentivo de la oferta en lo relacionado con la fecha de pago, la regla contenida en el artículo 258 del C. de P. C., que establece la indivisibilidad del documento, impone que también se tengan por ciertas las condiciones de pago allí contenidas.

c) En la oferta se pactaron 2 pagos, una cuota inicial de \$400'000.000 y un pago del saldo dentro de los siguientes 6 meses. Así, aunque Vindico no hubiera pagado, si los demás socios hubieran cumplido con la entrega de su cuota se habría logrado realizar el primer pago y, como Pabón Polanía pagó otra parte y anunció el complemento de la cuota para una fecha posterior, es razonable concluir que la suma necesaria para la adquisición de los inmuebles se habría completado.

En cualquier caso, no puede perderse de vista que, independientemente de la conducta de Vindico y de Pabón Polanía, los demás socios de Vigía tampoco acreditaron el cumplimiento de la obligación que señalaron como incumplida y que, en su concepto, los legitimó para excluir a los ahora demandantes de la realización del proyecto inmobiliario y aprovechar el esfuerzo que hasta el momento había desarrollado Vigía con ese propósito.

**2.1.10.** Diez días después de la supuesta fecha de pago de la -inexistente- obligación a favor de Pulido Ortiz, Soto Gómez concretó las negociaciones que había adelantado con aquel y adquirió, para Soto Gómez e Hijos S. en C.S., el grupo de inmuebles 1. Sobre el particular se debe resaltar que, en su declaración de parte, Pulido Ortiz afirmó que la negociación se hizo con Soto Gómez directamente, nunca con Vigía del Parque (minutos 6:40, 7:34, 7:58 y 8:31, fls. 128 y 129, cdno. 8). Esta circunstancia permite ratificar una conclusión apenas enunciada antes, consistente en que mientras Pabón Polanía, autorizado por Vigía del Parque, gestionaba acercamientos con el propietario de los inmuebles mencionados con antelación, todo en el marco de la realización de una serie de actividades llevada a cabo por Vigía del Parque para

**Sentencia N° 3128 de 2012**

preparar el desarrollo del proyecto inmobiliario, de manera simultánea Soto Gómez, apartado de la actividad de la sociedad que representaba, hacía acercamientos directos con el señor Pulido Ortiz, los que, se itera, condujeron a la adquisición de los lotes.

**2.1.11.** Posteriormente, el señor Soto Gómez, autorizado por los miembros de la Junta Directiva de Vigía del Parque (Pabón, Soto y Salazar) acorde con las sesiones de las que dan cuenta las actas No. 13 y 15, de 3 de octubre y 4 de diciembre de 2007, respectivamente, efectuó la venta del grupo de inmuebles 2 a favor de Megavel, una sociedad que, acorde con la certificación de su composición accionaria expedida por su representante legal (fl. 182 y 183, cdno. 7), para el momento de su liquidación tenía como accionistas a los hijos del señor Soto Gómez (Soto), Constructora Punta Azul S.A. (Salazar), Promotora Los Pisquines S.A. (Salazar) y Constructora Monserrate de Colombia S.A. (Salazar).

Sobre este particular conviene resaltar que la autorización en cuestión está acreditada en el texto de las actas aportadas (fls. 146 a 155, cdno. 1), debiéndose aclarar que la aprobación provino, incluso, de Pabón Polanía, quien no se legitima para desvirtuar el contenido de las actas por el hecho de haberse retirado de la reunión correspondiente, pues para ello debió iniciar un proceso de impugnación de actas, aspecto al que se debe agregar que, incluso, estuvo presente en cada reunión, escuchó la lectura del acta correspondiente y lo aprobó.

No obstante lo anterior, es imperativo destacar el alcance de la autorización mencionada, pues Vigía del Parque y, para lo que acá interesa, Pabón Polanía, aprobaron simplemente la venta de los bienes, no la venta a una sociedad controlada por los dos socios restantes de aquella persona jurídica para desarrollar el proyecto inmobiliario que constituía el objeto social de Vigía del Parque.

En cuanto al grupo de inmuebles 1, una vez adquirido por Soto Gómez e Hijos S. en C.S. (Soto), esta sociedad se transformó en Macedonia y esta, a su vez, los vendió a Sevillana (Soto y Salazar), quien terminó desarrollando el proyecto.

Ya en lo que atañe al grupo de inmuebles 2, la sociedad Megavel (Soto y Salazar) los vendió a Sevillana (Soto y Salazar), quien terminó desarrollando el proyecto.

**2.1.12.** Reunidas las condiciones para desarrollar el proyecto, Soto y Salazar continuaron empleando a Vigía del Parque para ello en beneficio de Sevillana. Así aparece acreditado porque el 2 de enero de 2008 (fl. 19 a 21, cdno. 2) incluso después de que, supuestamente, Vigía del Parque había perdido interés en el proyecto, Soto Gómez solicitó, a nombre de aquella sociedad y de Macedonia (Soto), la licencia de construcción necesaria para la actividad de construcción (fl. 47, cdno. 6), licencia que fue concedida por la Curadora Urbana 4 mediante la Resolución No 08-4-1918 de 30 de diciembre de 2008 (fl. 30 a 58, cdno. 2).

**2.2. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996 (arts. 2, 3 y 4, L. 256/96):**

El ámbito objetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996 se verifica en este caso porque privar a un competidor con el cual se tiene una relación comercial de determinados bienes de producción para, posteriormente, aprovecharlos en beneficio propio, es una conducta que tiene lugar en el mercado y que es idónea para aumentar la participación en ese escenario de quien la ejecuta.

Así mismo, dado que, como ha quedado establecido, Sevillana participa en el mercado de la construcción mediante el desarrollo y la explotación de un proyecto inmobiliario, mientras que a los demás intervinientes del proceso puede atribuirse, en los términos del artículo 20 del Código de Comercio, la calidad de comerciantes en tanto que se dedican profesionalmente a una de las actividades así definidas en la Ley, como lo es *“la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la*



**Sentencia N° 3128 de 2012**

*negociación a título oneroso*” del capital social, es claro que en este caso se atiende el ámbito subjetivo y territorial de la comentada disposición.

**2.3. Legitimación de las partes (arts. 21 y 22 Ley 256 de 1996):****Legitimación activa:**

De conformidad con el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, *“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”*.

De otra parte, 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, Cód. de 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, como lo ha reconocido este Despacho en casos similares al que ahora se analiza<sup>1</sup>, 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 uno o varios socios que se encuentran en la descrita situación, por cuanto que se considera que sus intereses económicos podrían resultar directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal realizado por otro consocio y, dadas las condiciones del caso, no cuentan con la posibilidad de vincular a la persona jurídica correspondiente debido a la oposición que encontrarían en el marco de la formación de la voluntad social.

En todo caso, no puede perderse de vista que en este caso se encuentran elementos de juicio suficientes para tener por acreditada la participación de los demandantes en el mercado de la construcción pues, tanto el señor Luis Guillermo Aycardi Barrero, quien se dedica a la realización de cálculos estructurales, como el abogado Carlos Eduardo Bermúdez Muñoz, quien tiene la calidad de socio de un sociedad mercantil dedicada, entre otras cosas, a la prestación de asesoría jurídica (min, 4:30, fl. 213, cdno. 4 y min. 3:58, fl. 7, cdno. 6), coincidieron en afirmar que Pabón Polanía y Vindico han sido sus clientes durante varios años, *“muchísimos”* según lo afirmó el testigo Aycardi Barrero.

Sobre la base de lo anterior, resulta razonable concluir que si Pabón Polanía y Vindico han sido clientes de profesionales dedicados a la realización de cálculos estructurales para proyectos de construcción y asesoría jurídica en materia contractual, lejos de requerir de ese tipo de servicios especializados y costosos por un interés no lucrativo, los necesitan para el desarrollo de la actividad mercantil referida en el párrafo anterior, aspecto a que se debe agregar que la exclusión de los demandantes del proyecto inmobiliario que interesa en este asunto es idónea para afectar sus intereses económicos, teniendo en cuenta, sobre todo, los acreditados esfuerzos que habían desplegado para poner en marcha dicho negocio.

**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”*. En este caso está demostrado que Soto Gómez y Salazar Cortés hacían parte de Vigía del Parque, que gestionaron la sustracción de determinados bienes productivos que eran de propiedad de Pulido Ortiz para emplearlos en el desarrollo de un proyecto inmobiliario adelantado con sociedades que, en la práctica, responden a sus intereses

<sup>1</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 23 de 2010.

## Sentencia N° 3128 de 2012

---

y que, en consecuencia, alejaron a Pabón Polanía y a Vindico de la posibilidad de explotar ese negocio en particular, circunstancia que legitima a la parte accionada a soportar la acción en referencia, pues ejecutaron algunas conductas de las que fundamentan la demanda que ahora se resuelve.

### **2.4. El problema jurídico:**

El problema jurídico que se debe abordar consiste en establecer si, dadas las condiciones de este caso, puede ser considerado desleal la manera en que Soto Gómez y Salazar Cortés decidieron desvincular a Pabón Polanía y a Vindico del desarrollo del proyecto inmobiliario que interesa en este caso, así como establecer si tiene aquella connotación el que, una vez obtenidos los inmuebles en cuestión y excluida la parte demandante, se hubiera adelantado la explotación inherente a los citados bienes.

### **2.5. Análisis de la deslealtad de los actos imputados a la parte demandada**

#### **2.5.1. Actos de violación de normas (art. 18, L. 256/96):**

En los términos del artículo 18 de la Ley 256 de 1996, *“se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa”*.

Sobre la base de la anterior definición legal y teniendo en cuenta lo que este Despacho ha precisado en casos similares con fundamento en la doctrina especializada<sup>2</sup>, para efectos de la configuración del comentado acto desleal es preciso que se verifique la trasgresión de una norma jurídica del derecho positivo que regule la participación en el mercado, esto es, en el sentido abstracto de la ley, ya que esta conducta *“pretende asegurar el funcionamiento correcto del mercado, no preservar el cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico”*<sup>3</sup>.

En este orden de ideas, el Despacho considera que no es cualquier tipo de norma la que, vulnerada, tipifica la conducta que ahora se estudia, sino aquellas que regulan el comportamiento concurrencial de los competidores ya que es de estas que surge la igualdad de los agentes en el mercado y, vulneradas, las ventajas artificiales que colocan al infractor en una mejor posición en ese escenario<sup>4</sup>.

Así las cosas, en el marco de la conducta materia de estudio resulta ineludible precisar la norma que se considera violada, establecer su función como regulatoria del comportamiento concurrencial del mercado, probar su infracción y acreditar que con ocasión de esa vulneración el participante en el mercado obtuvo un provecho significativo que en condiciones regulares no hubiera logrado.

---

<sup>2</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 28 de 2010.

<sup>3</sup> García Pérez Rafael, Ley de Competencia Desleal, Thomson Arazadi, Pág. 367.

<sup>4</sup> *“la delimitación de la noción de <<norma reguladora de la actividad comercial>>, ha suscitado un intenso debate a la hora de determinar el tipo de normas que abarca. Si en un principio se consideró que para su calificación como tales debía analizarse la finalidad de la norma en cuestión, esto es, si la norma vulnerada perseguía la protección de la libre competencia, en la actualidad se ha optado por entender que lo relevante es el contenido de la norma infringida, esto es, que regule el comportamiento concurrencial de los competidores, lo haga o no para garantizar el buen funcionamiento del mercado, pues el legislador puede tener razones de distinta índole para limitar la libre competencia y la vulneración de tales normas reguladoras constituye un acto de competencia desleal pues afecta directamente al modo en que los operadores de ese sector regulado ejercen su actividad.”* Martínez Sanz Fernando, Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal, Tecnos. 2009. Págs. 263 y 264.

## Sentencia N° 3128 de 2012

En el caso que ahora ocupa la anteción del Despacho, la parte actora estimó como violados los numerales 1<sup>5</sup>, 5<sup>6</sup> y 7<sup>7</sup> del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, es decir, indicó las disposiciones que según ella encuentra infringidas con la conducta de la parte demandada.

Sin embargo, partiendo de las anteriores premisas, en el asunto *sub lite* cumple denegar la declaración del acto desleal previsto en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 porque los numerales antes indicados del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 no corresponden a una disposición que regule el comportamiento concurrencial en el mercado, esto es, no se trata de una previsión jurídica cuyo contenido obligacional tienda a garantizar el equilibrio entre los agentes del mercado que repercuta en el adecuado y equitativo funcionamiento del mismo. Por el contrario, la referida norma se encamina a gobernar los deberes que han de cumplir los administradores en el ejercicio de su gestión, debiéndose destacar que, además, para la resolución de este tipo de conflictos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el ordenamiento estableció competencia en la Superintendencia de Sociedades para dirimirlos.

En consecuencia, se desestimarán las pretensiones fundadas en la comentada conducta desleal.

### 2.5.2. Violación a la Prohibición General (art. 7°, L. 256/96):

Dispone el artículo 7° de la ley de competencia desleal establece que “[q]uedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”.

*“En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”.*

Dentro de los parámetros normativos contenidos en la disposición transcrita es pertinente resaltar el correspondiente al principio de la buena fe mercantil, que ha sido entendido como la convicción, predicada de quien interviene en el mercado, “de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los negocios”<sup>8</sup>, o, como lo ha establecido este Despacho en pretérita oportunidad, como “la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones”<sup>9</sup>, que les permite obrar con la “conciencia de no perjudicar

<sup>5</sup> Numeral 1° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, dispone “1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.”

<sup>6</sup> Numeral 5° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, dispone “5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.”

<sup>7</sup> El inciso final del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, dispone “Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

*En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuera socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”* (Destacados fuera de texto)

<sup>8</sup> Narváez G., José Ignacio. “Introducción al Derecho Mercantil”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. 1995. pág. 252.

<sup>9</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 17.710 de 2005.

**Sentencia N° 3128 de 2012**

*a otra persona ni defraudar la Ley, e implica ajustar totalmente la conducta a las pautas del ordenamiento jurídico*<sup>10</sup>.

Obviamente, partiendo de la base de que, tal como lo expresa la jurisprudencia, la competencia permitida por las disposiciones de la Ley 256 de 1996 “*es aquella que se adelanta libre de procedimientos tortuosos e ilegítimos*”, es decir, la concebida como ajena a mecanismos que tengan, entre otros fines, desacreditar al competidor o desorganizar el mercado en su conjunto, el referido concepto de la buena fe comercial, que inspira la interpretación del sentido y alcance de toda la normativa que proscribe la deslealtad en la competencia, “*parten del principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival*”<sup>11</sup>.

Así las cosas, para que la conducta de la accionada sea considerada como desleal es necesario, entre otras hipótesis, que la misma hubiera estado dirigida a fortalecer su posición en el mercado mediante mecanismos reprobables que no correspondan a su propio esfuerzo legítimo, sino al aprovechamiento indebido del esfuerzo, trabajo e inversiones de un competidor.

Con fundamento en las anteriores consideraciones de carácter general, considera el Despacho que resulta contrario al principio en comento el comportamiento de un agente en el mercado si consiste en emplear la estructura societaria que reconoce y promueve la Ley, limitándose a aprovechar las ventajas derivadas de aquel sistema pero omitiendo, consciente y sistemáticamente, el cumplimiento de los deberes de conducta correlativos que le resultan exigibles, máxime si como resultado de esa forma de actuar se obtiene un beneficio -propio o de un tercero a quien se encuentra vinculado- basado en el perjuicio ilegítimo de un competidor y, además, si el resultado en comento se logra aprovechando el esfuerzo que este último desplegó con el propósito de desarrollar la actividad mercantil para la cual se constituyó dicho ente, comportamiento que se aprecia aún más inadecuado si el competidor en cuestión tenía con el agente activo de la conducta una relación comercial y de confianza que se burló para efectos de concretar el beneficio comentado.

En el caso *sub lite*, las circunstancias fácticas expuestas en el numeral 2.1. de esta providencia permiten acreditar que Soto Gómez y Salazar Cortés utilizaron a Vigía del Parque para la preparación del proyecto inmobiliario y la adquisición de elementos necesarios para ese propósito (estudios, licencias, asesoría, etc.) y, cuando decidieron gestionar el negocio en cuestión por su cuenta, no solo le imputaron a los ahora demandantes una conducta de incumplimiento que nunca se demostró, sino que actuaron desconociendo abiertamente los deberes de conducta que recaen sobre los empresarios que se valen de estructuras societarias para desarrollar su actividad mercantil, pues no solo actuaron sin referencia alguna al adecuado desenvolvimiento de la sociedad, sino que además le generaron un perjuicio concurrencial ilegítimo con el propósito de beneficiarse de su esfuerzo y trabajo, conducta que se torna aún más reprobable si se tiene en cuenta, de un lado, que también perjudicaron a sus antiguos socios y se aprovecharon de su participación en la sociedad y, del otro, que aún después de haber decidido abandonar aquella persona jurídica y dejarla sin factores de producción para desarrollar su principal actividad mercantil, la siguieron utilizando en beneficio del ente societario que, en últimas, se encargaría del desarrollo del proyecto inmobiliario.

El comportamiento descrito, que se torna claramente contrario al principio de la buena fe comercial, no puede entenderse justificado por el supuesto incumplimiento de Pabón Polanía

<sup>10</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 3-IP-99, citado en la sentencia No. 006 de junio 15 de 2007, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>11</sup> Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

**Sentencia N° 3128 de 2012**

y Vindico respecto de sus obligaciones con Vigía del Parque, su autorización a la enajenación del grupo de inmuebles 2 o el alegado derecho de Soto Gómez y Salazar Cortés a terminar sus relaciones comerciales con Pabón Polanía como consecuencia de los anteriores elementos señalados.

Ciertamente, en primer lugar, como se expuso en el numeral 2.1.9. de esta providencia, en este caso existen elementos de juicio suficientes para considerar que de la reunión llevada a cabo el 12 de junio de 2007 entre Pabón Polanía, Jairo Betancourt y Alejandro Pulido no surgió a favor del señor Pulido Ortiz, y a cargo de los socios de Vigía del Parque, una obligación determinada y, en todo caso, de haber existido habría tenido unas condiciones de comercialización distintas al pago único de \$433'000.000 que aludieron algunos de los demandados, circunstancias que claramente descartan la existencia del alegado incumplimiento.

En segundo lugar, no puede admitirse que la aprobación del Pabón Polanía respecto de la venta del grupo de inmuebles 2 es una condición suficiente para eximir de responsabilidad a los demandados, pues -según se explicó- aquel se limitó a autorizar la enajenación de los predios, pero no extendió su aprobación a la venta de los mismos a otra persona jurídica constituida por los dos socios Soto Gómez y Salazar Cortés, conducta esta que, por evidentes consideraciones relacionadas con el principio de buena fe comercial, requería autorización expresamente dirigida a ello, máxime si se tiene en cuenta que no resulta verosímil, atendiendo las reglas de la experiencia, que un socio que ha realizado inversiones y ha aplicado su esfuerzo a una actividad común autorice su exclusión de la misma y la consolidación del beneficio por el cual trabajó únicamente a favor de los demás consocios sin obtener remuneración alguna.

Finalmente, acerca del derecho de asociación de Soto Gómez y Salazar Cortés es preciso indicar lo siguiente: aunque -en línea de principio- las personas naturales tienen garantizado su derecho a continuar vinculadas o desvincularse de las relaciones comerciales en las que estén involucradas con relativa facilidad, no puede perderse de vista, de un lado, que aún en esa hipótesis la libertad de acción -que nunca puede tener un carácter absoluto-, si bien habilita a la persona a retirarse de un negocio, le impone indemnizar los perjuicios causados en caso de que su conducta sea injustificada. Del otro, en aquellos eventos en los que, además, se emplea una forma societaria, el empresario en cuestión está sujeto a una serie de deberes de conducta, como velar por el adecuado desarrollo del objeto social de la sociedad, abstenerse de realizar actividades que impliquen competencia o conflicto de interés y abstenerse de aprovechar en beneficio propio el esfuerzo de la sociedad, entre otras, conductas todas que encuentran su fuente en el principio de buena fe comercial y en aquel que proscribe el aprovechamiento ilegítimo del esfuerzo del competidor.

En conclusión, Soto Gómez y Salazar Cortés, así como Megavel y Sevillana -estas últimas por colaborar con la conducta desleal de aquellos, en la medida en que fueron beneficiarias de tales comportamientos, acogieron los inmuebles y sirvieron de puente de comunicación con la entidad que terminó desarrollando el proyecto inmobiliario que acá interesa- actuaron de una manera contraria al principio de buena fe comercial, razón por la cual se declarará que desconocieron la norma contenida en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996.

Obviamente, la decisión no podría ser la misma en el caso del señor Pulido Ortiz. En efecto, dado que -desde su perspectiva- en este caso se trata de un accidentado y prolongado negocio en el que, en una primera etapa, "los constructores" se obligaron a adelantar determinadas gestiones encaminadas a perfeccionar la adquisición de los lotes pero, en lugar de eso, se abstuvieron de dar cumplimiento alguno a tales obligaciones y, en una segunda etapa, reaparecieron después de un prolongado lapso de inactividad argumentando un incumplimiento de Pulido Ortiz -que no se demostró- y presionándolo mediante mecanismos judiciales para imponer una reducción de los precios de venta y mejorar sus posición en la

## Sentencia N° 3128 de 2012

negociación, es obvio y legítimo que, en ese contexto, el referido señor, que no tenía por qué saber los problemas internos entre los socios de Vigía del Parque, decidiera vender su inmueble al mejor postor con una oferta seria que encontrara, pues habían transcurrido casi 3 años desde la última vez que Vigía del Parque o “los constructores” revelaron interés alguno en la compra y, dados los antecedentes, incluso a esa renovada atención difícilmente podría atribuirse seriedad alguna.

Por consiguiente, se declarará que la conducta del señor Pulido Ortiz no contrarió los parámetros normativos establecidos en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996.

### 2.6. Pretensión Indemnizatoria

Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad civil, que resulta pertinente en tanto que las normas sobre competencia desleal son entendidas como una especie de aquella<sup>12</sup>, ha precisado el papel principalísimo del daño en la conformación de la estructura de la comentada institución, porque “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria” (se subraya, Cas. Civ. Sent. de abril 4 de 2001, exp. 5502).

Sobre el particular, en consonancia con el artículo 177 del C. de P. C. *“incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a éste conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de la misma no lleva ineludiblemente consigo la producción de perjuicios”* (Cas. Civ. Sent. de julio 27 de 2001, exp. 5860), perjuicio que, para ser indemnizable, debe ser cierto, esto es, *“que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha”* (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sent. de mayo 21 de 1998, exp. 10.479).

En el caso materia de estudio, el perjuicio irrogado a la parte demandante por la conducta analizada, consistente en que los socios Soto Gómez y Salazar Cortés privaron a Vigía del Parque de los bienes productivos necesarios para el desarrollo de su actividad mercantil y los aprovecharon -a través de una nueva sociedad- para adelantar el proyecto inmobiliario que acá interesa sin la participación de los demandantes, consistió en las utilidades que Vindico y Pabón Polanía, que acorde con la certificación del revisor fiscal de aquella sociedad ostentaban el 30% y 3.33% del capital social de Vigía del Parque, respectivamente, dejaron de percibir por haber sido excluidos de la explotación del negocio.

Así las cosas, corresponde determinar la utilidad que el desarrollador del proyecto inmobiliario habría obtenido para, a partir de esa base, establecer el porcentaje que de la misma habría debido corresponder a los demandante, tarea que se adelantará con fundamento en el dictamen pericial practicado por el auxiliar Germán Bazzani Duarte, pues además de que soportó sus conclusiones en la información recaudada para analizar los proyectos en cuestión, las mismas no fueron materia de objeción por ninguna de las partes (fls. 1 a 73, cdno. 9).

<sup>12</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 004 de julio 29 de 2008.

### Sentencia N° 3128 de 2012

Sobre esa base, en primer lugar se establecerá la utilidad que la realización del proyecto inmobiliario debió reportar a Pabón Polanía y a Vindico de no haber sido excluidos de la gestión del negocio, debiéndose resaltar sobre este punto que no se considerará la utilidad y la plusvalía respecto de los lotes vendidos por Vigía del Parque por autorización de la totalidad de su Junta Directiva porque, dado que el demandante Pabón Polanía aprobó la venta -aunque no lo hizo respecto a la destinada a sus socios- debe concluirse que, de un lado, recibió el pago correspondiente en la proporción que le correspondía acorde con su participación en el capital de la sociedad y, del otro, manifestó su voluntad de transferir el derecho de dominio que aquella sociedad ostentaba sobre esos bienes y, con ello, renunció a la utilidad que los mismos reportarían una vez iniciada la realización del proyecto.

En segundo lugar, una vez determinada la utilidad correspondiente al desarrollo del proyecto inmobiliario, a la suma resultante se extraerá el 33%, que corresponde -en conjunto- al porcentaje que de la utilidad total del negocio habría correspondido a Pabón Polanía y a Vindico. Finalmente, en aplicación de lo normado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y "*en guarda del espíritu de equidad que ha de atemperar siempre la aplicación judicial del derecho*"<sup>13</sup>, la suma resultante del ejercicio anterior se reducirá en un 50% debido a que los demandantes, como consecuencia de su exclusión del proyecto, no asumieron los riesgos y costos inherentes a la realización del mismo.

En desarrollo del descrito ejercicio, la utilidad obtenida por el proyecto inmobiliario que acá interesa son los siguientes:

Proyecto	No. apartamentos	Valor apartamento	Total ventas	Utilidad (27.5%)
Sevillana	136	\$84'000.000	\$11.424'000.000	\$3.084'480.000
Agrupación del Parque	296	\$84'000.000	\$24.864'000.000	\$6.713'280.000
			<b>Total utilidad</b>	<b>\$9.797'760.000</b>

Establecida la utilidad del proyecto inmobiliario que interesa en este caso, debe concluirse que en la medida en que, según se explicó, Pabón Polanía y Vindico tenían una participación del 30% y 3.33% del capital social de Vigía del Parque, respectivamente, por las condiciones en que las personas vinculadas en este proceso gestionaban sus negocios debe concluirse que habrían obtenido, de la utilidad señalada, las sumas de \$2'939.328.000 y \$293'932.800.

No obstante lo anterior, consideraciones de equidad y razonabilidad imponen reducir la sumas que se van a reconocer a título de indemnización por los ingresos que dejaron de percibir los demandantes como consecuencia de su exclusión de los proyectos inmobiliarios, pues además que como resultado de esa circunstancia no compartieron el alto riesgo inherente a este tipo de actividades -elemento que puede deducirse de la considerable utilidad del negocio dada la conocida relación directamente proporcional entre el riesgo y los beneficios de cualquier actividad mercantil-, no puede perderse de vista que, acorde con el perito designado, el proyecto más grande de los considerados (Agrupación del Parque) sólo está adelantado en un porcentaje equivalente al 45%, lo que permite colegir que no se encuentra en un punto en el que haya superado los riesgos inherentes al negocio y que, a falta de prueba en contrario, aún es aleatorio el éxito o fracaso del mismo.

Así las cosas, las sumas mencionadas se reducirán en un 60%, por lo que la indemnización a favor de Pabón Polanía y Vindico se establecerá en \$117'573.120 y \$1.175'731.200, respectivamente, sumas que, actualizadas desde el mes de abril de 2011 -pues el perito presentó su dictamen con valores actualizados hasta ese momento-, equivalen a

<sup>13</sup> Cas. Civ. Sentencia de octubre 5 de 2004, exp.6975.

**Sentencia N° 3128 de 2012**

\$121'958.131 a favor de Pabón Polanía y \$1.219'581.314 a favor de Vindico, las que deberán ser pagadas dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia por Luis Guillermo Soto Gómez, Francisco Darío Salazar Cortés, Inversiones y Construcciones Megavel S.A. y Constructora Sevillana S.A.S. de manera solidaria, acorde con la regla prevista en el artículo 2344 del Código Civil, pues en este caso la conducta desleal originaria del daño fue desarrollada por todos ellos, según se explicó.

Pasado el referido término, la parte demandada deberá reconocer intereses de mora a la tasa del 6% efectivo anual.

**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:** Declarar que Luis Guillermo Soto Gómez, Francisco Darío Salazar Cortés, Inversiones y Construcciones Megavel S.A. y Constructora Sevillana S.A.S. infringieron el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, en armonía con lo antes considerado.

**SEGUNDO:** Consecuencialmente, **Condenar a Luis Guillermo Soto Gómez, Francisco Darío Salazar Cortés, Inversiones y Construcciones Megavel S.A. y Constructora Sevillana S.A.S., de manera solidaria,** a pagar a favor de Antonio María Pabón Polanía la suma de \$121'958.131 y a pagar a favor de Vindico S.A. la suma de \$1.219'581.314, pagos que deberán realizar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Pasado este término, los referidos demandados deberán reconocer intereses de mora a la tasa del 6% efectivo anual.

**TERCERO:** Denegar todas las pretensiones contenidas en la demanda contra Daniel Alfonso Pulido Ortiz y las demás que se dirigieron en contra de Luis Guillermo Soto Gómez, Francisco Darío Salazar Cortés, Inversiones y Construcciones Megavel S.A. y Constructora Sevillana S.A.S.

**CUARTO:** Condenar en costas a favor de la parte demandante a Luis Guillermo Soto Gómez, Francisco Darío Salazar Cortés, Inversiones y Construcciones Megavel S.A. y Constructora Sevillana S.A.S. y, respecto de las costas a favor del demandado Daniel Alfonso Pulido Ortiz, a la parte demandante. Tásense.

**NOTIFÍQUESE**

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales (E)

**GLORIA PATRICIA MONTERO CABAS**