



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de 2012

Sentencia No. 3297 .

Expediente No. 10-102759

Demandante: José Iván Osorio Valencia y Belisa Torres García.

Demandado: Ciudadela Comercial Unicentro Cali –Propiedad Horizontal- y Más Seguros J.A.M Ltda.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por José Iván Osorio Valencia y Belisa Torres García contra Ciudadela Comercial Unicentro Cali -Propiedad Horizontal- (en adelante: Unicentro Cali) y Más Seguros J.A.M Ltda., (en adelante: Más Seguros), para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos de la demanda:

Afirmaron los demandantes que desde 1997 celebraron con Unicentro Cali un contrato denominado *“permiso para la utilización de un área común de la ciudadela comercial Unicentro Cali propiedad horizontal y/o comodato”*, mediante el cual los autorizó para la utilización de un espacio común en dicho centro comercial para la venta y renovación de pólizas de seguro obligatorio de accidente de tránsito (Soat), así como también para la venta de tarjetas prepago. Indicaron que el área asignada para el desarrollo de la actividad comercial descrita se encontraba ubicada en el puesto de información de Unicentro Cali, actividad que, según expusieron, desarrollaron hasta octubre del año 2008, pues aquel contrato fue renovándose año tras año.

Aseveraron que el día 1° de octubre de 2008, luego de haber sostenido conversaciones con Unicentro Cali respecto de la reubicación del módulo referenciado -que se realizaría según les indicaron por motivos de la construcción de un proyecto de ampliación del centro comercial- esa persona jurídica les informó sobre la terminación anticipada del permiso de uso del área común y la consecuente restitución y entrega dentro de un término de 30 días de dicha área, la cual se encontraba ubicada en el módulo de información. En adición, señalaron que acorde con lo anterior la nueva área común donde continuarían desarrollando su actividad comercial por ese término de 30 días sería en el edificio Oasis (sector nuevo del centro comercial).

Según los accionantes, ese día -1° de octubre de 2008- una vez procedieron al traslado de sus elementos de trabajo a la nueva área común asignada se percataron que el módulo de información continuaba en el mismo lugar y se encontraba ocupado por el personal de la sociedad Más Seguros, quienes se dedicaban a la misma actividad comercial que los demandantes y cuyo representantes (Miguel Velasco y Julián Valencia) habían sido sus proveedores de las pólizas para expedir “Soat” en representación de la firma QBE Central de Seguros.

Finalmente, José Iván Osorio Valencia y Belisa Torres García consideraron que la terminación del contrato suscrito con Unicentro Cali en las condiciones efectuadas con la finalidad de entregar el módulo de información a una compañía para que ejerciera las mismas actividades comerciales que ellos habían desarrollado durante aproximadamente

12 años y quienes tenían una información respecto de sus clientes por tener una relación previa con aquellos, constituyeron actos de mala fe que lograron desviar la clientela, crear confusión en el público y aprovecharse de su reputación, lo que los obligó a entregar la nueva área asignada el 10 de noviembre de 2008 en razón a que las ventas habían disminuido considerablemente.

1.2. Pretensiones:

La parte demandante, en ejercicio de la acción declarativa y de condena prevista en el numeral 1º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, solicitó que se declarara que Unicentro Cali y Más Seguros J.A.M Ltda. incurrieron en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 8º (desviación de la clientela), 10º (confusión), 11º (engaño) y 15º (explotación de la reputación ajena) de la mencionada Ley. Consecuencialmente, solicitó que se condenara solidariamente a las demandadas a indemnizar los perjuicios ocasionados por los actos de competencia desleal.

1.3. Admisión de la demanda y su contestación.

Admitida la demanda mediante auto No. 1598 de 2010 (fl. 237, cdno. 1) y surtida en debida forma la notificación de su auto admisorio, fue contestada por las demandadas así:

1.3.1. Unicentro Cali (fls. 62 a 90, cdno. 2):

Se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que procedieron legítimamente a dar plena aplicación a las condiciones del contrato y por ello les informó a los demandantes sobre la restitución y entrega del área común que se encontraban ocupando, aspecto al que agregó que celebró un nuevo negocio jurídico, en otro espacio, con un concesionario que ofrecía mejores servicios y garantías a los usuarios de Unicentro Cali, y que tenía menos exigencias publicitarias en el punto de información.

Agregó que el punto de información funciona en un lugar distinto a aquel donde los accionantes desarrollaban su actividad comercial y señaló que la *“celebración o concesión de otros permisos para ocupar esa área común obedeció a motivos de conveniencia económica y, sobre todo de presentación por la remodelación del nuevo puesto de información de la ciudadela en el nuevo lugar asignado”*. En adición, manifestó que los demandantes no tenían mercado propio en el centro comercial, pues *“no habían obtenido ventaja alguna distinta de poder usar la clientela de la ciudadela que se acercaba al punto de información”*.

Finalmente, sostuvo que no celebró exclusividad a los demandantes para ofrecer seguros obligatorios en el punto de información específicamente y que en razón de ello, podía efectuar cambios y traslado a otras áreas comunes del centro comercial y celebrar contratos en el nuevo punto de información con la sociedad Más Seguros, quien -según indicó- acordó pagar el doble de lo que pagaban los demandantes.

1.3.2. Más Seguros (fls. 106 a 115, cdno. 2):

Se opuso a las pretensiones manifestando que desarrolla su actividad comercial consistente en la venta de “Soat” en Unicentro Cali específicamente en un punto de información diferente a aquel en el que se encontraban realizando su actividad mercantil los demandantes. Afirmó que no celebró contrato alguno con José Iván Osorio Valencia ni

con Belisa Torres García, pues únicamente se limitó a entregar físicamente la papelería de RGM Asegurando Ltda. de pólizas de seguro, en virtud de acuerdos existentes entre esta última sociedad y Más Seguros, aclarando para tales efectos que *“los recibos de entrega de dicha papelería nunca fueron firmados por Miguel Velasco o Julián Valencia actuando a nombre de Más Seguros como proveedores de dicha papelería”*.

Por último, indicó que el mercado de “Soat” tiene clientes ciertos y potenciales que son los propietarios actuales y futuros de vehículos y por ello para estos consumidores no es determinante quién les venda el seguro, manifestando para tales efectos que la competencia en este sector no puede constituir actos de desviación de la clientela, al tiempo que negó haber realizado los demás actos de competencia desleal endilgados en la demanda.

1.4. Actuación procesal:

El Despacho, mediante auto No. 1775 de 2011, citó a las partes para la audiencia de que trata del artículo 101 del C. de P. C. (fls. 136 a 140, cdno. 1), en la cual no se logró un acuerdo que terminara el litigio. Con el auto No. 2406 de 2011 se decretaron las pruebas del proceso y, una vez practicadas, mediante el auto No. 12547 de 2012 (fl. 208, cdno. 3) se corrió traslado a las partes para alegar de conformidad con el artículo 414 del C. de P. C., oportunidad en la que ambas reiteraron los argumentos expuestos en sus actos de postulación.

2. CONSIDERACIONES

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

El ámbito objetivo de aplicación de la citada Ley se verifica en este caso en tanto que la terminación injustificada y anticipada de un contrato a una persona natural con la finalidad de solicitar la entrega y restitución de una área común en donde desarrollaba su actividad mercantil ubicada en un punto estratégico de un centro comercial, para posteriormente adjudicarla a una empresa que desarrolla las mismas actividades comerciales, constituyen actos idóneos para incrementar la participación en tal escenario del beneficiado.

En este caso el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal se atiende porque, de un lado, para la época de los hechos de la demanda tanto la señora Belisa Torres como José Ivan Osorio, así como Más Seguros, participaban en el mercado de la comercialización y venta de seguros obligatorios para accidente de tránsito “Soat”, de conformidad con los recibos y contratos para la venta de “Soat” aportados en el proceso firmados por los demandantes y por aquella sociedad mercantil con Unicentro Cali. Adicionalmente, Unicentro Cali participa en el mercado mediante el ofrecimiento de inmuebles ubicados en sus zonas comunes, destinados a la explotación comercial para el consumo de bienes y servicios.

Sobre esto último, es conveniente destacar que el artículo 19° del estatuto de propiedad horizontal de Unicentro Cali permite la explotación económica de los bienes comunes, razón por la cual se puede concluir que la demandada tienen la calidad de comerciante, al dedicarse profesionalmente al arrendamiento o concesión de bienes inmuebles que conforman sus zonas comunes con el fin de obtener una retribución pecuniaria destinada

preferencialmente al beneficio común de la copropiedad, al pago de expensas comunes y a los gastos de inversión (fls. 19 a 54, cdno. 2), de modo que, siendo esa actividad una de las que la Ley señaló como mercantiles, Unicentro Cali es considerado como comerciante (arts. 10 y 20, Código de Comercio).

También se encuentra satisfecho el ámbito territorial de aplicación, en tanto que los efectos de los actos imputados a los demandados se produjeron en Colombia, específicamente en un sector de la ciudad de Cali.

2.2. Legitimación:

Partiendo de la participación en el mercado de Belisa Torres y José Iván Osorio es evidente que la terminación unilateral y sorpresiva del contrato de *“permiso para la utilización de un área común de la ciudadela comercial Unicentro Cali propiedad horizontal y/o comodato”*, con la finalidad de solicitar la entrega y restitución de una área común en donde desarrollaba su actividad mercantil ubicada en un punto estratégico del centro comercial, seguido de la contratación de una empresa para la realización de la misma actividad comercial en ese específico punto en aras de beneficiar sus ventas, constituyen actos idóneos para perjudicar o amenazar los intereses económicos de los demandantes, pues tales conductas podrían desviar la clientela e inclusive generar un riesgo de confusión en el público consumidor.

Al respecto, resulta necesario precisar que aún cuando el señor José Iván Osorio no era parte del contrato referenciado, pues este fue suscrito entre Belisa Torres y Unicentro Cali, lo cierto es que de las pruebas aportadas al proceso se puede colegir que aquel se encargó - durante los 11 años que se mantuvo la relación comercial señalada- de ejecutar y materializar su objeto contractual a tal punto que constituyó para su desarrollo un establecimiento de comercio denominado “Amparar” y fue reconocido por esa labor, junto con la señora Belissa Torres, como los prestadores del servicio de venta de “Soat” en el punto de información de Unicentro Cali (fls. 172 a 175, 179, 180 y 212, cdno.1).

En este contexto, también podrían verse perjudicados los intereses económicos de José Iván Osorio con las conductas de las demandadas, razón por la cual se encuentra legitimado para ejecutar la presente acción de competencia desleal. Afirmar lo contrario sería ligar la legitimación contemplada en el artículo 21 de la Ley de Competencia Desleal a una cuestión netamente contractual, lo que evidentemente resultaría erróneo pues el asunto que acá se debate va más allá de la ejecución o incumplimiento de un contrato. En otras palabras, José Iván Osorio al margen de que no es parte del contrato con Unicentro Cali, desarrolló la actividad mercantil en cuestión mediante su establecimiento “Amparar”, de tal forma que la conducta denunciada lo afectó en los términos ya indicados.

De otro lado, Unicentro Cali y Más Seguros están legitimadas para soportar la acción de competencia desleal de la referencia en tanto que está acreditado, en primer lugar, que aquella persona jurídica celebró un contrato de permiso de uso de área común con Belisa Torres que fue terminado posteriormente y, además, que solicitó la restitución y entrega de dicha área común; en segundo lugar, que Más Seguros desarrolla actividades mercantiles idénticas a las ejecutadas por los demandantes en un puesto de información ubicado en el centro comercial, aspectos esenciales dentro del contexto de la acusación.

2.3. Problema jurídico:

El objeto del presente asunto se concreta en determinar si la terminación intempestiva de un contrato sin motivo justificado, solicitando para tales efectos la restitución y entrega del área objeto del contrato que se encontraba ubicada en un punto estratégico para el desarrollo de una actividad mercantil, así como la reubicación a un espacio poco transitable y la posterior contratación de una empresa para la realización de la misma actividad comercial en aquel específico punto en aras de beneficiar sus ventas, configuran los actos de competencia desleal invocados.

2.4. Hechos probados relevantes para el caso:

Con base en las pruebas aportadas, decretadas y practicadas, se tiene por cierto lo siguiente:

2.4.1. Belisa Torres y Unicentro suscribieron el día 10 de diciembre de 1997 un contrato denominado *“permiso para la utilización de un área común de la ciudadela comercial Unicentro Cali”*, que tenía como objeto principal la utilización por parte de Belisa Torres de un área común de la ciudadela, ubicada dentro del módulo para la atención e información y el ofrecimiento al público de servicios de renovación y venta del seguro obligatorio para accidente de tránsito “Soat”, contrato en que se estipuló un término de de 3 meses (fls. 36 a 39, cdno. 1).

Sobre el particular, vale acotar que los documentos visibles a folios 41 a 79 del cuaderno 1 dan cuenta que entre 1997 y 2008, Belisa Torres y Unicentro Cali celebraban un nuevo contrato de *“permiso para la utilización de un área común de la ciudadela comercial Unicentro Cali”* una vez fenecido el término estipulado para el contrato anterior, a tal punto que cada contrato tenía una duración de un año.

2.4.2. De acuerdo con la documental obrante a folios 20, 54 a 58 y 212 del cuaderno 1, que resulta del todo conforme con las declaraciones del señor Ciro Agudelo Plata, ex representante legal de Unicentro Cali (fls. 170 a 172, cdno. 3), y de Liliana Serna Gaviria, ex-trabajadora de los demandantes (fls.192 a 194, cdno. 3), se encuentra acreditado que José Iván Osorio fungió en algunos de los contratos referenciados en el párrafo anterior como codeudor de Belisa Torres y, además, que constituyó un establecimiento de comercio denominado “Amparar” para la venta de seguros obligatorios para accidente de tránsito “Soat”, actividad que desarrolló a la par con Belisa Torres en el punto de información de Unicentro Cali durante el tiempo que se mantuvo la referida relación comercial.

2.4.3. De conformidad con el contrato obrante a folios 64 a 69 del cuaderno 1, se encuentra probado que el punto de información en el cual los accionantes desarrollaban su actividad mercantil en el centro comercial se encontraba ubicado en el corredor de acceso que está al frente de la plazoleta central.

2.4.4. En desarrollo de la actividad mercantil mencionada en los numerales anteriores los demandantes se encargaron de la expedición y venta de los seguros obligatorios “Soat” de Agrícola de Seguros y QBE Central de Seguros, cuya papelería era proveída por parte de RGM Asegurando y era entregada físicamente por los señores Miguel Velasco y Julián Valencia, quienes tenían acceso al computador de los accionantes y en esa medida, a los

clientes, cuentas y bases de datos existentes allí. Las anteriores afirmaciones se pueden corroborar con las declaraciones de Diana Milena Cadavid, ex-trabajadora de los demandantes (fls. 196 a 197, cdno. 1), así como con las afirmaciones efectuadas en la contestación de la demanda de Más Seguros (fls. 106 a 115, cdno. 2).

Sobre el particular, es menester precisar que de acuerdo con las manifestaciones efectuadas por Julián Valencia al absolver interrogatorio de parte (fls. 136, minuto 07:23, cdno. 2) que concuerdan con las declaraciones de Belisa Torres (fl. 136, cdno. 2, minuto 9:03) la labor efectuada por aquel y su socio Miguel Velasco fue de "intermediación", en tanto que únicamente se encargaban de entregar la papelería de RGM Asegurando Ltda a los demandantes.

2.4.5. Se tiene por cierto que mediante acta No. 33 de 2004 la asamblea general de propietarios de Unicentro Cali aprobó un proyecto de ampliación para el desarrollo arquitectónico de dicho centro comercial, el cual se encontraba en construcción para el año 2008, lo que suponía la reubicación del punto de información y por ende del área ocupada por los demandantes pues aquel se encontraba en el pasillo de conexión entre el área de ampliación y el centro comercial existente, circunstancia que fue discutida previamente con los demandantes.

La anterior conclusión se desprende de los documentos visibles a folios 83 a 108 del cuaderno 1 y de la declaración del señor Carlos Alberto Valencia, quien para la época de los hechos alegados en la demanda fungió como representante legal de Unicentro Cali (fls. 163 a 165, cdno. 3), para lo cual sostuvo que *"en el año 2008 estaba en pleno proceso de construcción la ampliación denominada Oasis de Unicentro y la reubicación del punto de información era necesaria (...) en varias ocasiones comenté con el señor Iván y la señora Belisa la necesidad que habría de reubicar ese punto y conjuntamente con ellos se vieron las diferentes opciones"*.

2.4.6. Por medio de una comunicación denominada *"Noticia de terminación anticipada del permiso de uso del área común"*, suscrita el día 30 de septiembre de 2008 por Sami M. Behlok K. en representación de Unicentro Cali, se le indicó a Belisa Torres que con ocasión de lo establecido en el literal (l) de las condiciones generales del permiso debía proceder a la restitución y entrega del área común dentro del término de los 30 días siguientes y, adicionalmente, se le informó que mientras tanto invocarían la facultad convenida en el literal (c) de dicho contrato y por consiguiente la nueva área común donde continuaría desarrollando su actividad sería la ubicada en el edificio Oasis, nueva construcción del centro comercial (fl. 76, cdno.1).

Al respecto, ha de precisarse que la terminación del permiso y solicitud de restitución y entrega del área que habían estado ocupando los demandantes para la ejecución de su actividad mercantil antes del tiempo señalado para su culminación fue a toda luz injustificada, intempestiva y arbitraria por las siguientes razones que pasan a explicarse:

En primer lugar, porque las razones aducidas para su terminación no estaban sujetas a las condiciones establecidas en el contrato. En efecto, de acuerdo con la causal invocada por Unicentro Cali la terminación inmediata y restitución del área común por parte del concesionario procedería únicamente en el evento *"en que el centro comercial deje de ser propietario del edificio o instalaciones donde actualmente se encuentra el área común o lo diere en arrendamiento total o parcial, o lo cediere a cualquier título en forma total o parcial"*

o *le variare su destinación*”, circunstancias que no fueron acreditadas en el presente asunto.

En segundo lugar, porque de acuerdo con las manifestaciones realizadas por Unicentro Cali en la contestación de la demanda (fls. 62 a 90, cdno. 2) la reubicación de los demandantes se efectuó por motivos de la construcción del proyecto Oasis, sin que a su terminación hayan sido trasladados al sitio donde habitualmente desarrollaban su actividad de comercialización, esto es, al punto de información del centro comercial, en el cual a solo unas cuantas horas de haberlos trasladados ubicó a una empresa que ejecutaba las mismas actividades que Belisa Torres y José Iván Osorio, a lo que debe agregarse que tampoco existió una labor de publicidad por parte de Unicentro Cali en la cual se indicara la nueva ubicación de los accionantes.

Y, por último, porque más allá de obtener una mejor renta por la concesión de un área común como consecuencia de una mejor oferta por parte de Más Seguros -circunstancia, que en todo caso no fue acreditada- la reubicación de los demandantes tenía como fiel propósito sacarlos de ese punto de información para poder ubicar a otra compañía en aras de beneficiarla en provecho de la clientela que se acercaba a dicho punto por cualquier motivo, debiéndose agregar que no resultan admisibles aquellas alegaciones consistentes en que la terminación del contrato y la posterior vinculación de Más Seguro no es desleal, entre otras cosas, *“porque la presentación y decoración del punto de información, en la época en que allí se encontraba la señora Torres, no correspondían con las conveniencias y exigencias de un centro comercial moderno”*, pues estos hechos no fueron objeto de reclamación por parte de Unicentro Cali.

2.4.7. Se encuentra acreditado con las declaraciones de Diana Milena Cadavid, ex-trabajadora de los demandantes (fls. 196 y 197, cdno, 3), y de Juan Sebastián Giraldo, quien para la época de los hechos había sido contratado por los demandantes para la instalación de un módulo (fls. 203 y 204, cdno, 3), que el día 1° de octubre de 2008, como consecuencia del cambio de área invocada por la demandada, los actores se trasladaron a la nueva área común ubicada en el edificio Oasis en un espacio propio, el cual se encontraba en construcción, no tenía instalaciones de redes eléctricas, los locales estaban en proceso de obra y, en consecuencia, había poco flujo de personas.

Conviene resaltar que el traslado de área común citado fue efectuado a un espacio independiente y apartado del punto de información de Unicentro Cali, el cual a su vez fue reubicado a unos pocos metros de distancia de donde se encontraba inicialmente, frente al almacén Americanino, los cajeros de Davivienda y cerca del almacén Éxito, como consecuencia de la ampliación que se venía ejecutando en dicho centro comercial. Así pues, uno es el punto en el cual los demandantes ejercieron su actividad comercial durante 11 años, otro aquel en el cual fueron reubicados, esto es, en el edificio Oasis, y otro punto diferente aquel en el que fue trasladado el punto de información, de tal manera que el lugar donde inicialmente ejercieron su actividad mercantil había sido suprimido. Lo antes descrito se corroboró también con la documental obrante a folio 61 del cuaderno 2, consistente en un mapa de la estructura de Unicentro Cali en el que se evidencia cada uno de los puntos de ubicación reseñados y con lo manifestado por José Iván Osorio al absolver el interrogatorio de parte (fl. 136 minuto 41:15, cdno. 2).

2.4.8. De conformidad con la documental obrante a folios 98 y 99 del cuaderno 2, que resulta de todo conforme con las manifestaciones del representante legal de Unicentro Cali (fl. 136, minuto 04:49, cdno. 2) se encuentra acreditado que Julián Valencia y Miguel Velasco constituyeron la sociedad Más Seguros que se dedica a la venta y expedición de

seguros obligatorios para accidentes de tránsito "Soat" y ejecuta dicha actividad en Unicentro Cali desde octubre de 2008.

2.4.9. El día 1° de octubre de 2008 Unicentro Cali y Más Seguros (representada legalmente por Julián Valencia) suscribieron un contrato denominado "*permiso de uso temporal de un área común*" con un término de duración de 5 años y que tuvo como objeto el uso por parte de esta última del área común dentro del punto de información ubicada en la entrada al edificio Oasis frente a cajeros de Davivienda para desarrollar la labor comercial de venta de seguros obligatorios "Soat", actividad idéntica a la ejecutada por los demandantes (fls. 15 a 18, cdno, 2).

Resulta pertinente acotar que aún cuando el punto de información objeto del contrato anterior se encuentra ubicado en un espacio diferente a aquel en el que se hallaban los demandantes, lo cierto es que la circunstancia determinante para desarrollar una actividad mercantil en aras de beneficiarse de las ventajas de una afluencia de público es, *per se*, el punto de información, independientemente de la ubicación en la que se encuentre, pues es evidente que todas las personas que tuvieran que acudir al referido punto por cualquier motivo son potenciales clientes del comercialista de seguros y, en consecuencia, la ventaja obtenida sería la de poder aprovechar esa clientela, circunstancia que, en todo caso, fue reconocida por la demandada en sus actos de postulación.

De esta manera, es evidente que el desplazamiento de los demandantes y la contratación de Más Seguros por parte de Unicentro Cali tenía como fin el favorecimiento de esta sociedad para el incremento de las ventas de seguros obligatorios que aquella sociedad ofrecía.

2.4.10. De conformidad con lo manifestado por Liliana Serna Gaviria, ex-trabajadora de los demandantes (fls.192 a 194, cdno. 3), se encuentra acreditado que el día 1° de octubre de 2008, la prestación del servicio de venta de los seguros obligatorios "Soat" que se encontraba desarrollando la sociedad Más Seguros en el punto de información relacionado en el numeral anterior, fue efectuada por una ex trabajadora de los demandantes, de nombre Sandra Rodríguez.

2.4.11. Según las declaraciones de Héctor Mario Garcés, quien para la época de los hechos era cliente de los demandantes (fl. 180, cdno.1), se encuentra demostrado que este le compró durante 12 años los seguros obligatorios "Soat" a José Iván Osorio y Belisa Torres por la "*insistencia y recomendación*" que aquellos efectuaban respecto de ese servicio y, además, porque los datos estaban en los sistemas del computador que manejaban en el puesto de información de Unicentro Cali. Adicionalmente, manifestó que en el año 2008, luego de que le comunicaran que el señor José Iván Osorio no se encontraba prestando servicios en el punto de información, le indicaron en el centro de servicios que podría comprar dicho seguro a quienes se encontraban allí pues se trataba del mismo producto a los ofrecidos por los accionantes.

De lo anterior se puede colegir que, a pesar que los seguros obligatorios "Soat" pueden ser adquiridos en cualquier establecimiento debido a que se trata de un servicio que todos los participantes en el mercado ofrecen en condiciones uniformes, de modo que, no requiere acreditar una calidad específica más allá de la seguridad jurídica de la compañía de seguro que la expide, los usuarios buscaban en adición la calidad en la prestación del servicio de venta de tales seguros y en la buena atención que le podían proporcionar sus prestadores, situación que acorde con las declaraciones anteriores se avista en el presente asunto.

Desde luego que no puede perderse de vista que la ubicación del negocio dentro del punto de información jugaba un papel fundamental para la venta de tales seguros.

2.4.12. El día 10 de noviembre de 2008 la señora Belisa Torres envió una comunicación a Unicentro Cali denominada “*terminación indirecta de contrato de arrendamiento local*”, en la cual le informó la terminación unilateral y con justa causa del contrato que mantuvo con aquella persona jurídica en relación al uso de un área común, invocando como justa causa las desmejoras que se ocasionaron con el traslado del lugar donde inicialmente había desempeñado su actividad mercantil, lo que conllevó a una disminución considerable de sus ingresos económicos y, en consecuencia, la liquidación del personal de trabajo y el cierre total del negocio (fls. 177 y 178, cdno. 1).

Lo anterior se corroboró con las declaraciones de Liliana Serna Gaviria (fls.192 a 194, cdno. 3) y de Diana Milena Cadavid (fls. 196 y 197, cdno. 3), ex-trabajadoras de los demandantes, quienes manifestaron que fueron despedidas al cabo de los 15 días del traslado al edificio Oasis y que el cierre del negocio aconteció el día 30 de octubre de 2008, agregando que las ventas disminuyeron al punto que pasaron de vender 30 pólizas a 2 pólizas diarias, pues el nuevo sitio designado era poco concurrido.

2.4.13. De acuerdo con el cuadro comparativo de comisiones de los demandantes visible a folios 186 y 187 del cuaderno 1, Belisa Torres y José Iván Osorio recibieron comisiones de parte de QBE Seguros durante el año 2008 en un promedio de 4 a 8 millones de pesos y por parte de Agrícola Seguros entre 1 a 2 millones de pesos. Lo anterior se encuentra respaldado con algunas facturas de venta de seguros “Soat” de RGM Asegurando Ltda. en las que se puede apreciar que los ingresos por comisión neta de venta diaria de seguros de los demandantes realizada en algunos días del mes de septiembre de 2008 variaban entre \$40.000 y \$370.000 pesos y durante algunos meses del año 2007 variaron entre \$200.000 y \$700.000 pesos diarios.

2.5. Análisis de la deslealtad de los actos ejecutados por la parte demandada:

2.5.1. Actos de confusión, engaño y explotación de la reputación ajena (art. 10º, 11º y 15º L. 256/96):

Acorde con la Ley 256 de 1996, el acto desleal en estudio se configura por “*el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado*”. Así definida la conducta en cuestión, es claro que en este caso no se verificó, pues la parte demandante no demostró, como le correspondía, que tuviera una reputación en el mercado. En efecto, José Iván Osorio y Belisa Torres no aportaron elemento de prueba alguno que permitiera acreditar que gozan de algún tipo de reconocimiento o reputación en el mercado de la venta de seguros obligatorios; en esa medida, dada la inexistencia de una reputación en cabeza de los accionantes, no puede afirmarse que su contraparte la hubiera aprovechado de alguna manera.

Ahora bien, los actores tampoco demostraron, como era de su incumbencia (art. 177, C. de P. C.), que las demandadas hayan inducido al público a error mediante la utilización de indicaciones incorrectas y falsas sobre la actividad o prestaciones mercantiles que estas desarrollaban (art. 11), circunstancia que no puede acreditarse con alegaciones como las manifestadas en la demanda consistentes en la reubicación con base en engaños por parte de Unicentro Cali, pues aunque fueran ciertas no constituyen el tipo desleal en

estudio. Tampoco acreditaron que sus clientes compraran los seguros obligatorios "Soat" a Más Seguros pensando que se trataba de los ofrecidos por Belisa Torres y José Iván Osorio o que ellos tenía un vínculo de cualquier índole con esta persona jurídica. En este sentido, es claro que ninguna de las conductas desleales analizadas podría tenerse por configurada.

2.5.2. Desviación de la clientela (art. 8°, L. 256/96)

Para efectos de abordar el estudio del acto desleal de desviación de la clientela en el presente asunto es necesario efectuar las siguientes precisiones:

La cláusula general de competencia desleal, que -acorde con lo que ha dejado establecido este Despacho- tiene como fin primordial otorgar el verdadero sentido y alcance al contenido de las conductas desleales específicamente tipificadas (arts. 8° a 19°), contiene los elementos requeridos para la categorización de una conducta como desleal, a saber, la finalidad concurrencial de una conducta realizada en el mercado, entendida ésta como la idoneidad del acto para mantener o incrementar la participación en ese escenario de quien la realiza o de un tercero, de un lado, y del otro, la contradicción de los parámetros normativos allí contenidos y, para lo que interesa en este caso, del principio de buena fe mercantil, "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, 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, que les permite obrar con la "conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la Ley, e implica ajustar totalmente la conducta a las pautas del ordenamiento jurídico"¹.

Sobre esta particular cuestión, vale la pena resaltar que los elementos antes reseñados son deberes generales de conducta definidos en la Ley de Competencia Desleal que deben revestir todas las actuaciones de los comerciantes en el mercado y que en consecuencia, envuelve aquellos tipos desleales que necesitan de una contrariedad con esos lineamientos para su configuración. Lo anterior encuentra sustento en el principio de interpretación sistemática desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, en virtud del cual el correcto sentido de las normas puede desentrañarse acudiendo a una interpretación armónica con las demás disposiciones pertinentes de la Ley pues "*considera la norma como parte de un todo cuyo significado y alcance debe entonces fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece*"².

Es por ello que dentro del artículo 8° de la Ley de Competencia Desleal, en virtud del cual "*se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial y comercial*", se encuentra como uno de los deberes objetivos de conducta el principio de buena fe comercial, como parámetro normativo inspirador de toda la disciplina de la competencia desleal³.

1 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.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 16 de 2011.

Ciertamente, la disposición normativa expuesta agrupa aquellos comportamientos contrarios a lo que se espera de un partícipe en el mercado, reprochando así las conductas nocivas al normal y honrado desenvolvimiento de la actividad competitiva⁴ que, en todo caso, deben estar ajustadas a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que se espera de quienes acuden a un mercado con el propósito de disputar una clientela⁵, de tal manera que dicho comportamiento – contradictorio de aquellos mandatos- siendo objetivamente dirigido a desviar la clientela, genere un beneficio propio o ajeno.

En este contexto, el comportamiento que se aduce como desleal en el mencionado precepto normativo debe ser analizado en conjunto a la luz de los deberes generales de conducta señalados en la Ley, aún cuando dicha disposición únicamente se refiera a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial y comercial, pues en asuntos como el que acá se trata debe acudir-se -como se expuso- al principio de interpretación sistemática.

Partiendo de la anterior premisa, es evidente que en el presente asunto se configuró el acto analizado puesto que existe suficiente evidencia probatoria que permite colegir que la conducta de las demandadas tuvo por objeto la desviación de la clientela de José Iván Osorio y Belisa Torres contrariando los mencionados parámetros constitutivos de la buena fe comercial.

En efecto, nótese que Unicentro Cali no sólo terminó de manera injustificada e intempestiva el contrato que tenía con los demandantes, sino que además, actuando deshonestamente los retiró del puesto de información en el que desarrollaron su actividad mercantil durante 12 años para reubicarlos en una zona que se encontraba en construcción y por ende con poca afluencia de público, todo con la finalidad de entregar el punto de información -considerado estratégico dentro de este contexto- a otra empresa que desempeñaba las mismas actividades que los accionantes y que le ofrecía mejores condiciones de pago a esa persona jurídica.

Por supuesto, la ubicación de la sociedad Más Seguros en el punto de información, donde quiera que este haya sido trasladado, era indispensable -como se expuso- para la obtención de las ventajas que respecto de la clientela le podría otorgar dicha área, de allí que sea mucho más reprochable tal comportamiento, máxime si se considera que la nueva área asignada no se encontraba en funcionamiento y por lo tanto, es indiscutible que no habría público al cual ofrecerle dichos servicios.

Evidentemente la descrita conducta faltó a los valores de honestidad, rectitud y honradez que debe seguir quien ha efectuado un acuerdo para el desarrollo de determinada actividad comercial, pues reubicar a los demandantes, con pleno conocimiento de las condiciones de funcionamiento de la nueva área asignada para entregarles la zona en la que venía desarrollando su actividad comercial a una compañía que desempeñaba idénticas funciones es una actuación que, a todas luces, resulta contraria a las consideraciones éticas y morales que deben gobernar la conducta de un participante en el

⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No. 01086015 de diciembre 12 de 2001.

⁵ Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Fecha 12-Dic-2001. Radicación 01086015 "Las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos industriales y comerciales son entendidas como los principios morales y éticos que deben cumplir los comerciantes y demás participantes en el mercado en la actividad competitiva, dentro del contexto de que constituye una práctica usual del comercio la observancia de los mismos. Las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos industriales y comerciales no requieren para su acreditación el cumplimiento de los artículos 189 y 190 del código de procedimiento civil".

mercado. Lo anterior se torna aún más reprobable si se tiene en cuenta que Unicentro Cali sostuvo una relación comercial durante muchos años con los accionantes, por consiguiente, lo mínimo que podría esperarse habría sido un preaviso o reclamación respecto de la publicidad, circunstancia que en efecto no aconteció.

Ahora bien, es indiscutible que la conducta efectuada por Más Seguros contribuyó a la configuración del acto en estudio, en tanto que, en primer lugar, los representantes legales de dicha sociedad tenían conocimiento de la administración y manejo de la venta de seguros obligatorios y acceso a los clientes y a información concreta del negocio de los demandantes como consecuencia de la labor de intermediación ejecutada; en segundo lugar, contrataron a una ex empleada de los accionantes quien poseía los conocimientos para el desarrollo de la actividad comercial contratada con Unicentro Cali y, en tercer lugar, le manifestaron a un cliente de José Iván Osorio y Belisa Torres que le compre los servicios obligatorios a Más Seguros porque es el mismo producto.

Ciertamente, las conductas mencionadas ejecutadas por las demandadas y analizadas en su conjunto resultaron ser aptas para desviar la clientela y la potencial clientela de Belisa Torres y José Iván Osorio, pues, según se indicó, una vez reubicados en la nueva área designada por Unicentro Cali las ventas de tales seguros disminuyeron considerablemente como consecuencia de la poca afluencia de público.

De este modo, encuentra el Despacho que Unicentro Cali y Más Seguros, cometieron el acto consagrado en el artículo 8° de la Ley de Competencia Desleal, por realizar comportamientos que se apartan de los apenas exigibles a los profesionales del comercio, ajenos y contrarios a la ética y la moral, ausentes de los principios básicos de convivencia como la lealtad, la honestidad y en general comportamientos contrarios a la buena fe comercial.

2.7. 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 aquella⁶, 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).

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*

⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 004 de julio 29 de 2008.

hubiera realizado el acto que se le reprocha" (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sent. de mayo 21 de 1998, exp. 10.479).

Precisado lo anterior, debe recordarse que la parte demandante hizo consistir los conceptos y montos a indemnizar en \$600.000.000 a título de daño emergente, correspondiente a la pérdida total su negocio, y en \$300.000.000 por concepto de lucro cesante, correspondiente al valor de las sumas de dinero que dejó de percibir "por concepto de ventas", con ocasión de los actos de competencia desleal realizados por las demandadas.

Ahora bien, en relación con los conceptos que la parte demandante alegó como constitutivos del daño emergente que se le habría irrogado, cumple resaltar que aquella que corresponde a la pérdida del negocio no será acogida pues la actora no demostró, como era de su incumbencia (art. 177, C. de P. C.), las erogaciones correspondientes a los gastos efectuados para la recuperación de ese negocio. De otro lado, cumple advertir que será acogida la pretensión indemnizatoria a título de lucro cesante que corresponde a las utilidades que Belisa Torres y José Iván Osorio debieron haber percibido si Más Seguros y Unicentro Cali no hubieran ejecutado la conducta desleal en cuestión, pues existe suficiente evidencia probatoria que indica que los accionantes dejaron de vender seguros "Soat" en el centro comercial como consecuencia de la conducta desleal declarada, disminuyendo así sus utilidades.

A este respecto, de conformidad con lo que ha establecido la doctrina, con apoyo en la jurisprudencia, en aquellos eventos en que el daño, en la modalidad de lucro cesante, tiene origen en una situación existente al momento en que debe hacerse la calificación de la existencia y cuantía de dicho perjuicio, la tarea que el juez debe avocar consiste en "juzgar la certeza de su prolongación en el tiempo" en aras de establecer el momento hasta el cual la parte demandante merece una indemnización por el concepto en análisis, pues aunque los efectos de la conducta generadora de responsabilidad estén llamados a extenderse hacia el futuro, *"es imposible aceptar su prolongación hasta el infinito (...) la situación dañina que es objeto de prolongación en el tiempo tiene un límite racional que el juez aprecia y determina"*⁷.

El referido límite que se debe predicar de la extensión hacia el futuro del daño en la modalidad de lucro cesante, está justificado, entre otras cosas, en dos elementos de gran importancia en el régimen de responsabilidad civil colombiano: por un lado, el carácter eminentemente reparatorio -que no de enriquecimiento- atribuido a la indemnización de perjuicios, que supone que "el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite"; por el otro, el deber que recae en el sujeto afectado con la conducta dañosa, consistente en adoptar las medidas necesarias para prevenir, en lo posible, la extensión del daño que le ha sido irrogado, toda vez que "la lógica del juez colombiano en este aspecto es la de impedir que la víctima se quede impasible ante su daño. Se parte, pues, de un principio sano en el sentido de que no se avala la tragedia eterna, y, por el contrario, se advierte a la víctima que su deber es reaccionar frente al hecho dañino y sobreponerse"⁸.

Así pues, en el caso *sub exámine* se procederá a la indemnización a título de lucro cesante correspondiente a las utilidades que las demandantes dejaron de percibir con ocasión de la

⁷ HENAO, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 157.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia de junio 9 de 1994, C.P. Dr. Uribe acosta. Citada en: HENAO, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 156.

configuración del acto desleal analizado en los párrafos precedente, circunstancia que se encuentra probadas en el plenario.

Por ello, la tarea que corresponde a este Despacho, en el específico tema que ahora se analiza en relación con el lucro cesante, consiste en establecer el momento hasta el cual debe reconocerse una indemnización a favor de los demandantes con ocasión de los ingresos que dejó de percibir, pues aunque aquella parte tiene derecho a que se reconozca a su favor, a título de indemnización, las utilidades que habría podido obtener de no haberse presentado la conducta desleal, el reconocimiento de esos rubros no puede extenderse indefinidamente, toda vez que no es admisible convertir lo que debería ser una prestación resarcitoria, en una especie de renta vitalicia a favor de una persona que tenía el deber de adoptar las medidas para prevenir una extensión injustificada del daño que le fue irrogado, medidas que -en principio- debían consistir en la incursión en actividades mercantiles diferentes o en el desarrollo de la misma actividad en otros centros comerciales.

En este contexto, el momento que debe marcar el límite de la extensión hacia el futuro de dicho perjuicio, es que aquel en que -según lo contemplado en el contrato celebrado entre Unicentro Cali y Belisa Torres- debía durar inicialmente la relación contractual, esto es, 1 año (hasta octubre de 2009) pues se evidencia, que cada año que pasaba celebraban un nuevo contrato, motivo por el cual de ninguna manera podría admitirse que la indemnización por concepto de lucro cesante se extendiera durante mínimo 10 años, como fue solicitado por la demandante.

Ahora bien, para efectos de cuantificar el daño indemnizable se tomará en cuenta los valores registrados en el cuadro comparativo de las comisiones recibidas por Belisa Torres y José Iván Osorio por concepto de ventas de seguros "Soat" durante el año 2008 provenientes de las compañías de QBE Seguros y Agrícola de seguros. A dichos valores se le aplicara una operación para saber cuánto era el promedio de ganancias mensuales de los demandantes y con base en ese promedio, establecer una indemnización a futuro a título de lucro cesante, correspondiente al año en que José Iván Osorio y Belisa Torres debieron haber percibido utilidades de no haber medidado la conducta desleal de las demandadas.

Asi pues, los valores por mes de cada compañía de seguro serán sumados y esta operación arrojará un resultado total de ganancias, el cual se dividirá entre 9 - correspondiente a los 9 meses del año 2008 en que los demandantes obtuvieron ganancias por el desarrollo de su actividad- con el fin de obtener un promedio de ganancias mensuales que sería lo que durante ese año los accionantes recibieron mensualmente. Por último, dicho valor será multiplicado por 12 que corresponde al número de meses en los que debió tener duración el contrato referenciado, esto es octubre de 2008 a octubre de 2009. La descrita operación se presenta a continuación:

1. Ganancias por comisión

MESES	QEB SEGUROS	AGRICOLA
Enero	5.740.295	2.236.578
Febrero	4.039.876	2.245.736
Marzo	8.041.031	651.403
Abril	6.559.677	1.437.154
Mayo	6.904.243	2.909.668
Junio	7.636.044	1.692.940

Julio	8.012.263	2.785.989
Agosto	6.351.229	1.607.508
Septiembre	5.062.517	1.607.508

\$ 58.347.175	\$36.319.768
----------------------	---------------------

2. $58.347.175 + 36.319.768 = \mathbf{\$94.666.943}$

3. $\$94.666.943 / 9 = \mathbf{10.518.549} \times 12 = \mathbf{\$126.222.590}$

Así las cosas, los **\$126.222.590** resultantes a título de indemnización, que están expresados a valores de 2008 y 2009, se indexarán con base en el I.P.C. del último mes completo para la fecha de esta providencia, por lo que, finalmente, luego de aplicada la fórmula en mención⁹, la indemnización por el concepto en comento se fija en la suma de **\$141.441.006**, de la cual corresponde el valor de **\$70.720.503** a favor Belisa Torres y **\$70.720.503** a favor de José Iván Osorio y que deberá ser pagada dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Pasado este término, Unicentro Cali y Más Seguros deberán reconocer intereses de mora a la tasa del 6% efectivo anual.

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** que Ciudadela Comercial Unicentro Cali –Propiedad Horizontal- y Más Seguros J.A.M Ltda. incurrieron en el acto de competencia desleal previsto en el artículo 8º de la Ley 256 de 1996 (deviación de clientela).

2. **Condenar a** Ciudadela Comercial Unicentro Cali -Propiedad Horizontal- y a Más Seguros J.A.M Ltda. a pagar solidariamente a favor de Belisa Torres García y José Iván Osorio dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de **\$141.441.006**, de la cual corresponde el valor de **\$70.720.503 a Belisa Torres** y **\$70.720.503 a José Iván Osorio**. Pasado ese término Ciudadela Comercial Unicentro Cali -Propiedad Horizontal- y a Más Seguros J.A.M Ltda. deberán reconocer intereses de mora a la tasa del 6% efectivo anual.

Denegar las pretensiones elevadas por Belisa Torres García y José Iván Osorio en relación con los actos desleales contenidos en los artículos 10º (confusión) 11º (engaño) y 15º (explotación de la reputación ajena).

3. **Condenar** en costas a la parte demandada. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales,

⁹ $\$126.222.590 \times (111,25 / 99,28) = 141.441.006,$

ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ