



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 25976 DE 2002

( 16 AGO. 2002 )

Por la cual se resuelve un recurso

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las contenidas en el numeral 24 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y 50 del código contencioso administrativo,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Como resultado de la averiguación preliminar adelantada en las condiciones indicadas en el número 1 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, mediante resolución 35704 del 29 de diciembre de 2000, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, abrió una investigación por presuntos actos de competencia desleal, para determinar si las conductas realizadas por la sociedad IMPORTADORES CATERPILLAR LIMITADA, eran contrarias a lo previsto en los artículos 8, 10 y 15 de la ley 256 de 1996.

**SEGUNDO:** En aplicación del debido proceso se notificó la apertura de investigación y se corrió traslado a la investigada para que aportara y solicitara pruebas.

**TERCERO:** Mediante acto administrativo 00091171-00010000/00010001 de 2001 fueron decretadas por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, las pruebas aportadas y solicitadas por la parte denunciante.

**CUARTO:** Culminada la etapa probatoria, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia profirió el informe motivado tal como lo ordena el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el cual fue a su vez trasladado para que las partes manifestaran sus opiniones, mediante oficios 00091171-2000/2001 del 27 de diciembre de 2001.

**QUINTO:** Habiéndose evacuado adecuadamente las etapas del proceso, este Despacho decidió el caso mediante Resolución 17219 del 31 de mayo de 2002, la cual fue notificada personalmente a la denunciante por la Secretaría General de esta Entidad, en fecha once (11) de junio de 2002 y a la denunciada mediante edicto fijado en la Superintendencia de Industria y Comercio el día dieciocho (18) de junio de 2002 y desfijado el dos (2) de julio del mismo año.

**SEXTO:** Mediante escrito radicado bajo el número 00091171-00020016 del 18 de junio de 2002, Marcela Castillo Torres, en su condición de apoderada de la empresa CATERPILLAR INC., presentó recurso de reposición contra la resolución número 17219 del 31 de mayo de 2002. La recurrente sustenta su recurso en los siguientes términos:

"Como trataré de irlo exponiendo, considero que la decisión adoptada por su despacho desconoce abiertamente derechos constitucionales fundamentales, aplica e interpreta erróneamente normas legales y desconoce tratados internacionales debidamente ratificados.

Toda decisión adoptada violando aspectos básicos y fundamentales, como los enunciados, necesariamente deriva en una inestabilidad jurídica y en injusticias mayúsculas que, inclusive, hacen obsoletas normas que, en este caso, protegen a los comerciantes y a las personas en general.

Por la cual se resuelve un recurso

Se llega, por parte de ustedes, a la conclusión que **Caterpillar Inc. no participa activamente en el mercado colombiano** por considerar que:

1. No se configura el presupuesto subjetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996, que exige que los sujetos sean comerciantes o participen dentro del mercado.

**La Ley 256/96 se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.**

Los artículos 21 y 22 de la misma Ley señalan, respectivamente, quién está legitimado para iniciar las acciones de competencia desleal (sujeto activo) y contra quien (sujeto pasivo).

El sujeto activo de cualquier persona que participe o demuestre su intención de participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, en este caso Importadores Caterpillar Ltda.

Afirman ustedes, erróneamente, que son comerciantes quienes de manera profesional y habitual realizan actos de comercio y se encuentran debidamente registrados (Folio 3 de la resolución).

Nunca ha sido requisito para ser comerciante el estar registrado o "débidamente registrado". El artículo 10 del C.Co. Nos da la definición de comerciante así:

"Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

**La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

El Artículo 11 del C.Co. Amplía el ámbito de aplicación de la ley comercial a las personas que, sin ser comerciantes, ejercen actividades definidas como mercantiles sin necesidad de que lo hagan en forma profesional. Esto es, a los "cualquiera participantes en el mercado". Basta con que sus actos se encuentren dentro de los que la ley define como mercantiles para que se les aplique la ley comercial. Tampoco se exige, ni se ha exigido, el registro.

El Artículo 13 del mismo código establece en el numeral 1 que **se presumirá** que una persona ejerce el comercio cuando se halle inscrita en el registro mercantil. Es una presunción, jamás un requisito. El hecho de ser una presunción, implícitamente excluye la inscripción como requisito para ser comerciante.

Ahora, ¿Es Caterpillar Inc. Comerciante?

El artículo 10 del C.Co., en el primer párrafo define quién es comerciante así:

"Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles".

Es una persona. Las personas pueden ser naturales o jurídicas. Esta es jurídica. Esto consta en la certificación que en tal sentido se aportó con la denuncia, la cual considero inobjetable.

Se ocupa en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles y que se encuentran enunciadas en el artículo 20 del C.Co.

"Art. 20. Son mercantiles para todos los efectos legales:

...

Por la cual se resuelve un recurso

19. Los demás **actos y contratos** regulados por la ley mercantil." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Puedo enunciar varios actos y contratos regulados por la ley mercantil, que constan en el expediente, que demuestran que Caterpillar Inc. se ocupa profesionalmente en actividades mercantiles en Colombia.

a) El Libro tercero, Título II, Capítulo II, Sección II del Código de Comercio regula, entre otros, el tema de marcas de productos y servicios. Remite a la Decisión 486. El registro de una marca, que Caterpillar Inc. tiene más de uno **en Colombia** y que consta en el expediente (hechos 1 al 21 de la denuncia), es un acto regulado por la ley mercantil, por lo tanto es una actividad que la ley considera mercantil. La denunciante tiene registradas **en Colombia** por lo menos 25 marcas. Son 25 actos mercantiles, por lo menos.

b) El Título X del Código de Comercio regula lo relativo al nombre comercial. Caterpillat Inc. Tiene depositado **en Colombia** el nombre comercial CATERPILLAR, hecho 22 de la denuncia. Igualmente es un acto regulado por la ley mercantil, por lo tanto es otra actividad que la ley considera mercantil.

c) Caterpillar Inc. Tiene suscrito con Gecolsa S.A 3 contratos: Contrato de distribución para motores partes y servicio, contrato de marcas de fábrica y marcas de servicio y contrato de ventas y servicio. Todos de carácter mercantil que se ejecutan en el territorio nacional. Se anexa copia de estos contratos con el fin de recalcar el desarrollo de las actividades mercantiles que ejerce la denunciante y su participación en el mercado Colombiano. Los contratos deben interpretarse en conjunto. Como pueden apreciar, son contratos extensos, en los cuales en cláusulas de los mismos, independientemente de los nombres que les den, se encuentra regulado el suministro por ejemplo, (página 13 del contrato de distribución para motores partes y servicios), que es un contrato específicamente regulado por el Código de Comercio, Artículo 968. El tema lo desarrollaré al tocar el punto de la participación en el mercado.

d) Yo actúo como apoderada sustituta de Ximena Bonilla Pereira, tal como consta en los anexos 2 y 3 de la denuncia. El anexo 2 es el poder general. De acuerdo con éste Alvaro Castillo Grau, Ximena Bonilla Pereira y Jerónimo Castillo Bonilla, todos mayores, colombianos y residentes en este país, son los representantes de la denunciante. La representación se encuentra regulada en el Libro Cuarto, de los contratos y obligaciones mercantiles, Título I, Capítulo II, del C. Co. Es un contrato regulado por la ley mercantil, por lo tanto es otra actividad que la ley considera mercantil.

Todos los anteriores son argumentos irrefutables que demuestran que Caterpillar Inc. se ocupa profesionalmente en actividades mercantiles en Colombia.

Este claro que la denunciante es una persona que es comerciante.

En cuanto a la participación en el mercado colombiano.

Caterpillar Inc. participa en el mercado ejerciendo su actividad mercantil por interpuesta persona. Esta interpuesta persona es Gecolsa S.A. Esta posibilidad se plantea en el artículo 10 del C.Co.

El hecho de que Gecolsa S.A sea la encargada de la distribución de los productos de Caterpillar Inc. para nada y desde ningún punto de vista quiere decir que Caterpillar Inc no participe en el mercado. Lo hace en virtud de varios actos y de los contratos con Gecolsa S.A. y por intermedio de ésta, tal como lo prevé la norma citada. Igualmente, **y en concordancia con su participación por intermedio de un tercero**, lo hace a través de los actos descritos en el punto anterior. Son un conjunto de actos, que no pueden analizarse individualmente, que confluyen en su participación en el mercado. Es una participación real y tangible. Caterpillar Inc. tiene un nombre y una reputación que, independientemente de la forma en que se distribuyan o comercialicen sus productos tiene el derecho de defender, más aún cuando, aparte de participar en el mercado, tienen derechos adquiridos sobre sus marcas y productos.

Por la cual se resuelve un recurso

De no ser así se les estaría violando el derecho fundamental constitucional consagrado en el artículo 23. Sería totalmente violatorio de la Decisión 486 y del Convenio de París el impedir acudir a la jurisdicción para defender sus derechos por competencia desleal. El artículo 15 de la Ley 256/96, expresamente define, en su párrafo segundo, **una conducta típica de competencia desleal, así: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación" y similares."** Al negársele la posibilidad de defender sus derechos se dejaría sin piso jurídico la razón de ser del registro marcario.

Afirma su despacho en el último párrafo del folio 4 de la resolución que "Caterpillar Inc. ...., no participa en el mercado colombiano, en la medida en que no desarrolla ningún tipo de actividad económica o comercial en este país, ni se demuestra su intención de hacerlo, en esta medida no aparece en el mercado el sujeto pasivo..."

Recalco algunos aspectos de los contratos suscritos entre la denunciante y Gecolsa S.A, que corroboran la forma en que participa e interviene activamente en el intercambio comercial de productos y servicios.

Del contrato de distribución para motores, partes y servicio.

Numeral 2. "**Objetivo principal** y confianza de la Compañía en los directivos. (a) El objetivo principal **del Distribuidor y de la Compañía** al celebrar el presente Contrato es **desarrollar y promover la venta de los productos de motores y ofrecer un alto nivel de disponibilidad de partes y de servicio mecánico para asegurar la satisfacción de los usuarios de los productos** de motores. Dentro del territorio de servicio descrito en el Anexo A, el Distribuidor tendrá ante todo la responsabilidad de desarrollar y promover totalmente y de manera adecuada la venta a los clientes y probables clientes localizados en ese territorio y de prestar servicio a todos los productos de motores especificados en el Anexo A. Este es un contrato personal celebrado por la Compañía a partir de la confianza en las capacidades del Distribuidor para realizar dichas ventas y prestar dicho servicio a los clientes. A menos que en el presente se estipule otra cosa o con el consentimiento expreso y por escrito de la Compañía, el Distribuidor conviene en que no nombrará a otros para que asuman dicha responsabilidad de ventas y servicio."

Numeral 3 (Folio 8).

Se establece en el numeral a) la influencia que tienen la denunciante en los precios y la posibilidad que se reserva de aceptar pedidos de usuarios conseguidos por Gecolsa S.A.

Por su parte, el Anexo A señala: "**TERRITORIO DE SERVICIO.** El territorio de servicio del Distribuidor es el siguiente: **La República de Colombia.**" (negrilla fuera del texto original)

Otra forma de participar en el mercado es imponiendo los sitios en donde se establecerán los locales. El numeral 4, en concordancia con el anexo A. (Folio 29 de la traducción) de éste contrato los impone.

Del Contrato de ventas y servicio.

Numeral 2. "**Objetivo principal** y confianza de la Compañía en los directivos. (a) El objetivo principal del Distribuidor y de **la Compañía** al celebrar el presente Contrato es **desarrollar y promover la venta de los productos de motores y ofrecer un alto nivel de disponibilidad de partes y de servicio mecánico para asegurar la satisfacción de los usuarios** de los productos de motores. Dentro del territorio de servicio descrito en el Anexo A, el Distribuidor tendrá ante todo la responsabilidad de desarrollar y promover totalmente y de manera adecuada la venta a los clientes y probables clientes localizados en ese territorio, y de prestar servicio a todos los productos de motores especificados en el

Por la cual se resuelve un recurso

Anexo A. Este es un contrato personal celebrado por la Compañía a partir de la confianza en las capacidades del Distribuidor para realizar dichas ventas y prestar dicho servicio a los clientes. A menos que en el presente se estipule otra cosa o con el consentimiento expreso y por escrito de la Compañía, el Distribuidor conviene en que no nombrará a otros para que asuman dicha responsabilidad de ventas y servicio."

El Anexo A, señala: "**TERRITORIO DE SERVICIO**. El territorio de servicio del Distribuidor es el siguiente: **La República de Colombia.**" (negrilla fuera de texto original)

Otro aspecto relevante que demuestra que la denunciada participa en el mercado colombiano es el hecho de realizar exportaciones para diferentes posiciones arancelarias y por diferentes aduanas (Cali, Medellín, Barranquilla y Bogotá). Me permito adjuntar copias de las declaraciones de importación por posición arancelaria extraído de la base de datos del MINCOMEX.

Puedo citar innumerables ejemplos contenidos en los contratos, que demuestran la forma en que participa activa y directamente la denunciante en el mercado colombiano.

Lo anterior demuestra y corrobora que CATERPILLAR INC participa activamente en el mercado colombiano. Lo hace directamente e igualmente a través de interpuesta persona, como lo es Gecolsa S.A.

#### CONCLUSIONES

1. La denunciante es comerciante y además participa en el mercado colombiano al ejercer los actos de comercio antes mencionados, al exportar sus productos en el mercado nacional, al determinar precios y condicionar la forma en que por intermedio de su distribuidor se deba participar en el mercado. Por consiguiente se ve afectada por la conducta desplegada por la denunciada.
2. Esta Superintendencia tiene competencia para conocer de este asunto en la medida en que se cumplen los tres presupuestos exigidos por la Ley 256 de 1996, para que se le pueda aplicar la normatividad relativa a la competencia desleal. Estos son ámbito objetivo, subjetivo y territorial.
3. Ninguna norma exige, para la aplicación de la Ley 256, que en caso de que una persona extranjera pueda tener legitimación activa para iniciar esta acción deba tener domicilio o representación en el País. Basta con que sus intereses económicos se vean perjudicados o amenazados y que tenga participación en el mercado.
4. Caterpillar Inc. participa en mercado ofreciendo sus productos y servicios por interpuesta persona (Gecolsa S.A), es decir, es comerciante, empresario y oferente en el mercado nacional.
5. No hay que dejar de lado que el uso de una marca sin autorización por parte de un tercero es una conducta típica de competencia desleal.
6. Se desconoce por parte de esta Superintendencia la Ley 256, la decisión 486, el Convenio de París, se interpreta erróneamente el Código de Comercio y se desconocen derechos fundamentales constitucionales.
7. El hecho de que Caterpillar Inc. tenga un contrato de distribución con Gecolsa, este no se limita a una simple compra y venta de productos, sino que su aplicación va más allá cuando la denunciante impone condiciones de venta y de servicio a Gecolsa S.A. Esto claramente es una participación directa en el mercado nacional. No le da facultad a Gecolsa S.A. para que de forma discrecional venda y ofrezca los servicios de Caterpillar Inc.

Por la cual se resuelve un recurso

Con base en los anteriores argumentos, solicito que se revoque la resolución atacada y se condene a la denunciada por la ejecución de los actos de competencia desleal puestos a su consideración.”

**SÉPTIMO:** De acuerdo con lo previsto en el artículo 59 del código contencioso administrativo la decisión de un recurso resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del mismo, aunque no lo hayan sido antes:

**7.1 Respecto del reconocimiento de la calidad de comerciante pretendida por la sociedad Caterpillar Inc. y su presunta participación en el mercado colombiano.**

No son de recibo las pretensiones de la inconforme al considerar que la sociedad Caterpillar Inc. es comerciante y participa en el mercado colombiano por ocuparse en algunas actividades de las que la ley considera mercantiles enunciadas en el artículo 20 del código de comercio.

En efecto, señala el artículo tercero de la Ley 256 de 1996 que dicha normatividad se aplicará tanto a comerciantes como a cualquier otro participante en el mercado colombiano, alcance que a juicio de algunos doctrinantes resulta saludable, teniendo en cuenta que en el estadio económico no sólo participan sujetos de naturaleza mercantil<sup>1</sup>.

Es así como, en concordancia con el artículo 21 de la precitada Ley 256, el concepto de participación en el mercado a la luz de la ley de competencia desleal, depende directamente de la capacidad que posee un determinado sujeto para intervenir activamente en el intercambio comercial de ciertos productos en el mercado colombiano<sup>2</sup>, ya sea como comerciante o como particular que interviene en el mismo.

En el caso que nos ocupa, sostiene la recurrente que de conformidad con el artículo 10 del código de comercio, la sociedad Caterpillar Inc. es una persona jurídica que se ocupa profesionalmente en Colombia, de algunas actividades mercantiles que se encuentran enunciadas en el artículo 20 del código de comercio, razón por la cual debe serle reconocida su calidad de comerciante.

Sobre el particular, es importante recordar que el artículo 4 de la Carta Política establece que es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia, acatar la Constitución y las leyes. En otras palabras, las leyes expedidas<sup>3</sup> por el legislador colombiano, se aplican sólo a aquellos que se encuentren dentro del territorio nacional, siendo claramente la Ley 256 de 1996 una de ellas.

De esta suerte, para que la sociedad Caterpillar Inc. pueda ser considerada comerciante o participe en el mercado a la luz de nuestra normatividad, es necesario que demuestre que se encuentra representado en nuestro territorio directa o indirectamente, para efecto de estar legitimado por derecho propio en el ejercicio de las acciones de competencia desleal.

**7.1.1 Participación directa.**

Sobre el particular, un importante sector de la doctrina considera que las personas que se dedican de manera habitual y reiterada a ejecutar actos mercantiles, a desarrollar actividades comerciales, reciben la denominación de comerciantes y constituyen por lo tanto, los sujetos activos de las relaciones del mercado, del derecho mercantil<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>Gómez Leyva, Delio. De las Restricciones, del Abuso y de la Deslealtad en la Competencia Económica. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá, 1998. Página 310.

<sup>2</sup>Artículo 3 Ley 256 de 1996. “Esta ley se aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano”.

<sup>3</sup>Artículo 100 de la Constitución Política.

<sup>4</sup>Leal Pérez, Hidelbrando. Código de Comercio Comentado. Editorial Leyer, Cuarta Edición. Bogotá, 1996. Página 19.

Por la cual se resuelve un recurso

En este punto, autores como Ripert consideran que ejercer una profesión es consagrar la propia actividad de una manera principal y habitual de cumplimiento de una determinada labor con finalidad de obtener un provecho<sup>5</sup>. La profesionalidad entonces, debe ser asociada necesariamente con la constancia, la permanencia y la continuidad en el ejercicio mercantil.

Es por lo anterior, que al ser examinadas las disposiciones mercantiles que guardan relación con el tema de las sociedades extranjeras, aplicable en nuestro caso a la sociedad Caterpillar Inc., el artículo 471 del código de comercio dispone como requisito para que puedan emprender negocios permanentes en Colombia, establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional observando los requerimientos señalados en la misma disposición<sup>6</sup>, aspecto que a su vez, debe ser analizado de manera conjunta con el artículo 474 del C.Co que determina las actividades que la ley mercantil considera permanentes, para efectos del precepto antes mencionado<sup>7</sup>.

De esta suerte, si se analizan las actividades que se consideran permanentes para efectos mercantiles, éstas deben estar vinculadas con el objeto social del respectivo ente, como lo que constituye su marco operativo de la actividad comercial<sup>8</sup>.

Es así como, no puede pretender la impugnante que el contrato de marcas de fábrica y marcas de servicio suscrito por la empresa Caterpillar Inc. y General de Equipos de Colombia S.A., Gecolsa S.A., sea considerado una actividad mercantil desarrollada por la empresa denunciante con ánimo de permanencia, cuando al ser revisado su objeto éste no se encuentra comprendido en las actividades señaladas en el artículo 474.

Ahora bien, en cuanto al tema de la representación, relacionado por la recurrente como una actividad mercantil, este Despacho estima conveniente hacer referencia al oficio 04018/78 de la Superintendencia de Sociedades, en el cual se sostiene que:

*"Una sociedad extranjera puede no tener interés alguno en establecer en Colombia negocios permanentes, pero verse en la necesidad de constituir una apoderado que la represente en el país para determinados fines.*

---

<sup>5</sup>Obra citada en el libro de Ramón E. Madriñán de la Torre. Principios de derecho comercial. Editorial Temis, Cuarta Edición. Bogotá, 1990. Página 71.

<sup>6</sup>Artículo 471 del C.Co. "Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos: 1) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y 2) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país.

<sup>7</sup> Artículo 474 del C.Co. "Se tienen por actividades permanentes para efectos del artículo 471, las siguientes: 1) Abrir dentro del territorio de la República establecimientos mercantiles u oficinas de negocios aunque éstas solamente tengan un carácter técnico o de asesoría; 2) Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios; 3) Participar de cualquier forma en actividades que tengan por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de fondos provenientes del ahorro privado; 4) Dedicarse a la industria extractiva en cualquiera de sus ramas o servicios; 5) Obtener del Estado colombiano una concesión o que ésta le hubiere sido cedida a cualquier título, o que en alguna forma participe en la explotación de la misma y 6) el funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional."

<sup>8</sup> Leal Pérez, Hidelbrando. Ob. Cit. Página 331.

Por la cual se resuelve un recurso

*Si por estar facultado al efecto, el mandatario así constituido le encomienda a un apoderado especial la realización de alguna de tales gestiones específicas, esta circunstancia, por sí sola, no es indicativa de que la sociedad extranjera esté desarrollando en el país actividades permanentes.*

*Por consiguiente, ni el hecho de que una sociedad extranjera otorgue un poder -especial o general- para ser utilizado en Colombia ni el contenido de éste, son necesariamente circunstancias suficientes para concluir que la sociedad está desarrollando en el país actividades permanentes". (...)<sup>9</sup>.*

De esta manera, el conjunto de actividades que el recurrente pretende que sean consideradas mercantiles para acreditar la condición de comerciante de la empresa que apodera, no representan de manera alguna una intervención directa y permanente de Caterpillar Inc. en el proceso económico de oferta y demanda de algún bien o servicio dentro del territorio nacional.

#### 7.1.2 Participación Indirecta.

En el caso particular, sostiene la apoderada que la sociedad Caterpillar Inc. participa en el mercado por interpuesta persona ejerciendo su actividad mercantil a través de la empresa Gecolsa S.A.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 10 del código de comercio ha sido claro al considerar válido que las prácticas mercantiles se desarrollen en forma directa por parte del comerciante, o que las mismas se ejecuten indirectamente, es decir, actos comerciales ejercidos a nombre propio pero en interés ajeno.

Lo que importa en este caso, lo que interesa es que el accionar de una persona en el mercado, en su condición de comerciante, se haga por sí mismo o a través de otra persona. Se actúa en nombre propio cuando se desarrolla un negocio mercantil en forma directa, comprometiendo su responsabilidad frente a las partes contratantes y a terceros, con interés de llevar a término el negocio encausado, con el ánimo de culminarlo. En cambio, se actúa en forma indirecta cuando se desarrolla un negocio comercial a través de representante, intermediario o interpuesta persona, quienes representan los intereses de otra, comprometiendo la responsabilidad de ella. Tanto de una manera como de otra se adquiere la calidad, la condición de comerciante<sup>10</sup>.

De esta suerte, mal podría esta Superintendencia estimar que Gecolsa S.A. representa los intereses de la sociedad denunciante, más aún si se tiene en cuenta que con la licencia de uso de marca no exclusiva, tan sólo se ceden unos determinados derechos para utilizar una marca, lo cual de manera alguna involucra una participación activa y directa de Caterpillar Inc. en el mercado nacional<sup>11</sup>.

En efecto, dentro del caso estudiado son aún más claros los límites contractuales impuestos a GECOLSA S.A. respecto a la legitimidad que posee para proteger las marcas de Caterpillar, toda vez que el contrato plasma: "Sin el consentimiento escrito de Caterpillar, el Usuario (Gecolsa) no anunciará ni emprenderá ninguna acción legal con base en una reclamación según la cual el uso de una marca por un tercero crea conflicto con alguna de las marcas de Caterpillar o infringe alguna de ellas, o constituye competencia desleal con el Usuario o con Caterpillar<sup>12</sup>".

<sup>9</sup> Supersociedades, Oficio 04018, mar. 17/78.

<sup>10</sup> Leal Pérez, Hidelbrando. Ob. Cit. Página 19.

<sup>11</sup> Tribunal Andino de Justicia. Proceso 29-IP-97. En efecto, la licencia de uso de marca ha sido definida por el Tribunal Andino de Justicia como: "Aquella por la cual el titular de una marca (licenciante) coopera con otra empresa (licenciataria) a fin de ampliar las actividades de producción y distribución de productos portadores de la correspondiente marca. En esta relación contractual el licenciante otorga autorización al licenciataria para aplicar la marca y utilizarla en los correspondientes productos, es decir, le cede el derecho al uso de la marca".

<sup>12</sup> Contrato de Marcas de Fábrica y de Servicio - No TM-258. Página 11.



Por la cual se resuelve un recurso

Es así como, con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, no se encuentra acreditada estipulación alguna que considere a la empresa GECOLSA S.A. agente, apoderada o representante de Caterpillar Inc. en Colombia, situación que corrobora una vez más, la independencia económica y comercial que versa entre las mismas.

Como importador de los productos Caterpillar, GECOLSA S.A. actúa simplemente como un distribuidor independiente, asumiendo a nombre y por cuenta propia los riesgos de su negociación frente a terceros. Esta situación, excluye necesariamente la existencia de una representación indirecta de Caterpillar Inc. en nuestro país a través de la empresa GECOLSA S.A, tendiente a establecer una participación en el mercado nacional, para efectos de ser considerada sujeto activo de una conducta constitutiva de competencia desleal.

De conformidad con lo anterior, queda claro que a la compañía Caterpillar, Inc. no le asiste interés en la actividad comercial de GECOLSA S.A., mas que el de proteger el uso correcto de su marca en Colombia, en virtud de la acordado en el contrato de licencia de uso no exclusivo de marca mencionado en líneas anteriores.

## **7.2 Respetto de la defensa de los derechos adquiridos por Caterpillar sobre sus marcas y sus productos.**

Si bien es cierto, que existen unos derechos marcarios protegidos por nuestras leyes y que el uso de los mismos en Colombia está autorizado a Caterpillar Inc. como su titular, este solo hecho no demuestra una intervención directa dentro del proceso económico de oferta y demanda de algún bien o servicio dentro del territorio nacional.

Es importante diferenciar entre la protección que se otorga a la propiedad y uso de las marcas en el mercado y la que se prevé en los casos donde la libre y leal competencia se ve alterada por un determinado acto. Quien es titular de un derecho marcario puede denunciar su utilización no autorizada por parte de un tercero, pero, para ser sujeto pasivo de las acciones por competencia desleal se requieren unos presupuestos previstos en la ley que no se limitan a la titularidad o no de un registro marcario. Es necesaria una participación en el mercado que consiste en hacer parte integrante del mismo, en constituirse en agente económico definido como consumidor, empresario o dueño de los recursos productivos<sup>13</sup>.

De acuerdo a lo anterior, puede una infracción marcaria convertirse adicionalmente en violación de la libre competencia, no obstante, no se trata de una aplicación sistemática y consecutiva de las normas. Se requiere que se cumplan los requisitos previstos en cada uno de los eventos.

Por lo tanto, tal como ha venido sosteniendo esta Superintendencia, aunque Caterpillar Inc. es titular de derechos marcarios objeto de protección por parte de las normas vigentes, ésta no participa activamente en el mercado colombiano por lo que no se cumple el presupuesto subjetivo de aplicación de la ley de competencia desleal<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Ferguson, CE. Y GOULD, J.P. Teoría Macroeconómica. Fondo Económico, México 1980.

<sup>14</sup> En lo que se refiere a la participación en el mercado colombiano, este Despacho ha sostenido en reiteradas ocasiones, que para poder ser sujeto pasivo de las acciones por competencia desleal se requiere el cumplimiento de unos presupuestos previstos en la ley, dentro de los cuales es indispensable participar o demostrar la intención de participar en el mercado nacional lo cual se traduce en hacer parte integrante del mismo, en constituirse en agente económico definido como consumidor, empresario o dueño de los recursos productivos.

Por la cual se resuelve un recurso

De esta suerte, de acuerdo con las normas procedimentales no es posible declarar una violación del régimen de competencia desleal, por no ser esta la entidad competente para conocer de los hechos denunciados.

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO: Facultades Administrativas.**

1. La Superintendente de Industria y Comercio en uso de sus facultades administrativas y jurisdiccionales confirma en todo la decisión contenida en la resolución 17219 del 31 de mayo de 2002.
2. Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora MARCELA CASTILLO TORRES apoderada de la sociedad CATERPILLAR INC. y a la señora ADALGIZA MESA ORCASITAS, en su calidad de representante legal de la sociedad IMPORTADORES CATERPILLAR LIMITADA, o a quien haga sus veces, informándoles que contra la misma no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO: Facultades Jurisdiccionales**

1. Notifíquese personalmente y en su defecto mediante edicto, el contenido de la presente decisión jurisdiccional de conformidad con lo preceptuado en los artículos 44 y 45 del código contencioso administrativo, a la doctora MARCELA CASTILLO TORRES apoderada de la sociedad CATERPILLAR INC. y a la señora ADALGIZA MESA ORCASITAS, en su calidad de representante legal de la sociedad IMPORTADORES CATERPILLAR LIMITADA, o a quien haga sus veces, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra la presente decisión jurisdiccional procede el recurso de apelación interpuesto, por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio para ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma.
2. Ordenar el archivo de la presente investigación una vez quede en firme la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **16 AGO. 2002**

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

  
**MÓNICA MURCIA PAEZ**

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En Bogotá, a \_\_\_\_\_

Notifiqué personalmente al Dr. \_\_\_\_\_

El contenido de la anterior providencia que  
impuesto firma \_\_\_\_\_

Por la cual se resuelve un recurso

Notificaciones:

Doctora

**MARCELA CASTILLO TORRES**

C.C. 39.784.109 de Usaquén *784109*

Apoderada

CATERPILLAR INC.

Calle 93 A No. 14-17 Oficina 311

Ciudad

Señora

**ADALGIZA MESA ORCASITAS**

C.C. 39.798.990

Representante Legal

IMPORTADORES CATERPILLAR LTDA.

Carrera 28 No. 11-65 y 67 Local 316

Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
EL SECRETARIO GENERAL

Certifica que la resolución 15976 de fecha 16/08/2002  
fue notificada mediante edicto número 18597  
fijado el 16/09/2002 y desfijado el 27/09/2002

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a \_\_\_\_\_

Notifiqué personalmente al Dr. Thorbjorn Castilla

El contenido de la anterior providencia que

supuesto firma [Firma]

CC 39784109

TP 80331 CSTJ

06 SET. 2002