



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 29030 DE 2003

(09 OCT. 2003)

Radicación 02013329

Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)

en ejercicio de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la sociedad Cable Mundo Ltda. presentó acción contra la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano, por la presunta incursión en los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 11 y 12 de la Ley 256 de 1996.

SEGUNDO: Que habiéndose agotado las diferentes instancias procesales, y no presentándose nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir el presente proceso en los siguientes términos:

1. Antecedentes.

1.1. Pretensiones.

La sociedad Inversiones Cable Mundo Ltda., en adelante Cable Mundo, instauró la acción de competencia desleal contra la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano, en adelante Tele Montelibano, mediante escrito radicado en esta entidad el 18 de febrero de 2002. En ella, estableció sus pretensiones de la siguiente forma:

"1. Que se declare responsable a la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano por los actos de competencia desleales y con fines concurrenciales que ha venido realizando en el municipio de Montelibano, Departamento de Córdoba y que afectaron y continúan afectando la actividad comercial de Inversiones Cable Mundo Ltda.

"2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano cesar en sus actos constitutivos de competencia desleal.

"3. Que se condene a la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano a reparar todos los daños y perjuicios que se ocasionaron a la sociedad Inversiones Cable Mundo Ltda., por la realización de actos de competencia desleal, con fines concurrenciales, de conformidad con lo que resulte probado en este proceso.

"4. Que condene a la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano a pagar las costas del proceso".

Si bien el accionante no especifica en sus pretensiones las normas que considera se deben declarar como infringidas por la demandada, del texto de la demanda se tiene que hace referencia a las normas de la Ley 256 de 1996 que describen los actos desleales de prohibición general (art. 7), desviación de la clientela (art. 8), engaño (art. 11) y descrédito (art. 12), con el fin de que se le declare responsable de ellos y, en virtud de esa decisión se le ordenó cesar su realización (Cuaderno 1)¹.

1.2. Hechos.

- La sociedad Inversiones Cable Mundo Ltda. es una sociedad dedicada operar y prestar el servicio de televisión por cable en el municipio de Montelibano, departamento de Córdoba.

- La Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano, fue constituida con la finalidad de prestar servicio de televisión comunitaria en Montelibano.

- Afirma el accionante, que por medio de varias entrevistas radiales a los directivos de Telemontelibano y por publicidad emitida por ese mismo medio, se cometieron actos engaño, por cuanto se indicó que esta nueva empresa prestaría el servicio de **televisión por cable**, lo que no es cierto por cuanto la televisión comunitaria es completamente diferente a la televisión por cable. Además, afirma el libelista, que se cometieron actos de descrédito y desviación de clientela, por cuanto en las locuciones se afirmó que Inversiones Cable Mundo maltrataba a los clientes, y era generalizado el inconformismo con el servicio prestado.

En el mismo escrito de la demanda, se solicitó la práctica de unas medidas cautelares según lo establecido en el artículo 31 de la ley 256 de 1996. Mediante comunicación de 19 de febrero de 2002, se denegaron las mismas por no cumplir con los requisitos de ley establecidos para su práctica, decisión que fue recurrida por el accionante y confirmada mediante resolución número 12090 del 26 de abril de 2002.

2. La parte demandada.

Mediante resolución 10760 del 8 de abril de 2002, esta Superintendencia inició proceso por los hechos denunciados por el accionante en contra de Telemontelibano, la cual fue notificada personalmente por la Alcaldía del Municipio de Montelibano el 9 de mayo de 2002.

Descorrido el traslado para que la demandada presentara y/o aportara las pruebas que pretendía hacer valer, mediante apoderado judicial presentó comunicación dentro del término legal (folios 46 a 107B del cuaderno 2), y en ella se opuso a todas y cada una de las pretensiones, confirmó algunos hechos, negó otros y rechazó otros por inconducentes.

Afirma la accionada, que no es posible hablar de competencia desleal, por cuanto las dos sociedades tienen objeto y finalidades totalmente diferentes, y adicionalmente, para la época de los hechos, Telemontelibano no había iniciado sus operaciones, por lo cual no es procedente la acción presentada.

¹ En sentencia de 19 de noviembre de 2002, la H. Corte Suprema de Justicia reiteró, como deber que tiene el juez frente al proceso, su obligación de interpretar la demanda, con el fin de que el derecho material prime sobre el formalismo. Sostuvo la H. Corte: "... pero para poder proceder a la interpretación y a la aplicación de estas normas, debe apreciar las pruebas y si es el caso, interpretar la demanda, como lo ha sostenido esta Corporación así: 'Para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar 'mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en todo el conjunto del mismo', pues 'la torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda'. (G.J. Tomo CLXXVI, número 2415, pág. 182)". (Sentencia de 19 de noviembre de 2002. M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros. Expediente No. 7001)

Como excepciones previas la demandada propuso las de inepta demanda, alegando que el actor omitió incluir el nombre del representante legal de la demandada; indebida notificación, por cuanto se ordenó la notificación de José Alfredo Londoño como representante legal de Tele Montelíbano, quien para el momento de la notificación ya no era representante de ésta; y la de falta de competencia, por cuanto Tele Montelíbano es una asociación que no tiene ánimo de lucro, por lo cual no es comerciante. Según el demandado, este último factor hace que la Superintendencia de Industria y Comercio carezca de competencia para conocer del proceso, siendo los Jueces Civiles del Circuito los competentes para conocer del mismo, pues según el propio accionado, el decreto 2153 de 1992 determina que la Superintendencia de Industria y Comercio sólo puede adelantar procesos contra comerciantes.

Finalmente, como excepciones de mérito o de fondo, propone el demandado la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual sustenta con el argumento según el cual la Asociación de Tele Montelíbano no es responsable por los actos que se le acusan, pues el material probatorio demostraría que tales actos fueron desplegados por los miembros del sindicato de trabajadores de Cerromatoso, y no por la demandada.

3. El procedimiento.

Mediante oficio del 2 de julio de 2002, se citó a las partes a audiencia de conciliación establecida en el artículo 33 de la ley 640 de 2001, para el día 15 de julio del 2002. Luego de una solicitud de cambio de fecha por parte de la accionada, se inició la audiencia de conciliación el 22 de julio de 2002. Durante la diligencia, se pidió la suspensión del proceso, el cual se reinició el 18 de diciembre de 2002, con la continuación de la diligencia de conciliación; en esta oportunidad no se hizo presente la accionada.

Agotada la etapa conciliatoria sin lograr acuerdo entre las partes, el Despacho procedió a abrir el proceso a pruebas, y mediante oficio del 14 de enero de 2003 se decretaron todas las documentales solicitadas por cada una de las partes. Igualmente, se decretó y practicó interrogatorio de parte al representante legal de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano, señor Juan Pablo Angulo Romero (folios 165 a 172 del cuaderno 2); los testimonios de José Alfredo Londoño Sánchez (folios 187 a 194) y Nairo Martín Guerra Conde (folios 181 a 186 del cuaderno 2); y se llevó a cabo una diligencia de exhibición de los documentos de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano (folios 165 a 211 del cuaderno 2).

Pese a que con anterioridad a la diligencia de exhibición de documentos practicada a la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano², el Despacho había informado acerca los documentos y los puntos que se pretendían examinar durante la diligencia, la parte obligada a exhibir los documentos no los aportó, aduciendo que el contador encargado de llevar la contabilidad de la asociación no pudo estar presente el día en que se llevó a cabo la diligencia. El Despacho, en desarrollo de la diligencia, concedió a la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano, un plazo hasta el martes 19 de febrero de 2003 para anexar los documentos que se especificaron en el acta del 14 de febrero de 2003. Sin embargo, la documentación sólo fue recibida en esta Superintendencia el día 27 de febrero de 2003.

Finalmente, rendido el informe motivado por parte de la Delegatura para la Promoción de la Competencia, de éste se corrió traslado a las partes para que emitieran sus alegaciones. Durante este término, tanto la sociedad accionante, Inversiones Cable Mundo Ltda., como la accionada, Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano, presentaron oportunamente sus comentarios.

² Solicitada por la parte accionante para ser practicada sobre los libros mayor, balances, comprobantes de ingresos y egresos en que se sustentan los movimientos, con el fin de demostrar los siguientes puntos:

- Demostrar la proveniencia y origen de los recursos de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano.
- Determinar si se hicieron los aportes correspondientes de los 521 asistentes a la Asamblea General de Constitución de la Asociación.
- Verificar los pagos que haya hecho la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano por la transmisión de comunicados radiales en diferentes emisoras del Municipio de Montelíbano, Córdoba.

4. De los alegatos de conclusión

La parte accionante presentó sus alegatos de conclusión mediante comunicación de 13 de mayo de 2003, reiterando lo expresado en la demanda, y ratificando su solicitud para que se declare Tele Montelíbano incurrió en actos de competencia desleal por engaño, descrédito y desviación de clientela.

La parte demandada también presentó sus alegatos de conclusión, mediante comunicación del 13 de mayo de 2003, y en ella negó que se hubiesen cometido actos de competencia desleal, reafirmando lo dicho en la contestación de la demanda. Sobre los hechos, sostiene el libelista, que las grabaciones aportadas sobre los programas, son de un programa contratado y sufragado por el Sindicato de Trabajadores de Cerromatoso, en donde intervienen sus miembros, y que las opiniones dadas por ellos son de única y exclusiva responsabilidad de sus contratantes, por lo que no se puede endilgar dichos comunicados u opiniones a Tele Montelíbano como asociación.

5. De las excepciones previas planteadas.

Afirma el apoderado de la accionada que existe ineptitud de la demanda, por cuanto el demandante *"omitió incluir el nombre del representante legal de la entidad demandada o por lo menos establecer, o quien haga sus veces, ya que, como es bien sabido por su señoría, las empresas o asociaciones se demandan por intermedio de sus representantes legales, en ninguna parte de la demanda que nos ocupa, se menciona el nombre del representante legal de Tele Montelíbano, dentro de un proceso judicial, no basta incluir el certificado de existencia y representación legal de la empresa Demandada y de esta forma obligar al juzgador a que lo adivine, suponga o a buscarlo, SE TIENE QUE INCLUIR ESTE ASPECTO DENTRO DE TODA DEMANDA..."*

Como se ha reiterado por la Jurisprudencia y la doctrina, el incumplimiento de formulismos y ritualidades que no afectan el derecho sustantivo, no tienen ninguna incidencia dentro del proceso. Si la demanda es contra una sociedad claramente determinada, y se anexa el certificado actualizado de existencia y representación de la cámara de comercio correspondiente, y en este consta quién es el representante legal, no existe ningún vicio que pueda afectar el normal desarrollo del proceso. Como consta en folios 166 a 170, está el certificado de existencia y representación legal de la Asociación de Televisión Comunitaria de Tele Montelíbano, expedido por la Cámara de Comercio de Montería, donde consta que el presidente es el señor José Londoño, y que éste tiene la representación legal de la sociedad. En los anteriores términos, queda claro que no le asiste razón al apoderado de la demandada, al proponer esa omisión como excepción dentro del proceso.

Alega también el libelista, que existe una indebida notificación de la demanda, por cuanto *"[?]a Superintendencia de Industria y Comercio, de buena fe, supuso que el actual representante legal de Tele Montelíbano era el señor José Alfredo Londoño, y ordenó notificarlo personalmente, a través de la alcaldía de Montelíbano, siendo que éste, desde el año pasado no es representante legal de la entidad que el suscrito apodera, por tanto se notificó a una persona que ya no representa a Tele Montelíbano"*.

Como consta en el certificado de existencia y representación antes analizado, quien aparece en el certificado de cámara de comercio como presidente de la asociación, es el señor José Londoño. Como se ordenó en la Resolución No. 10760 del 8 de abril de 2002, por la cual se abrió la investigación, la notificación personal era para *"el representante legal de la denunciada o quien haga sus veces"*. Si bien podía no ser el señor José Londoño el representante legal para el momento de la notificación, es claro que la Asociación tuvo conocimiento en debida forma de la demanda y su inicio, y así es como desde el principio se dio contestación a la demanda, y se ha ejercido el derecho de contradicción y de defensa en todas las etapas del proceso. Por tanto, la supuesta irregularidad planteada no tiene vocación de prosperar.

Por último, plantea la contestación de la demanda, que la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia para conocer del proceso, por cuanto Tele Montelíbano es una asociación que *"NO TIENE ANIMO DE LUCRO, por tanto su actividad NO ES COMERCIAL"*, y por tanto, al no ser comerciante, de

acuerdo a lo establecido en el decreto 2153 de 1992, no puede ser la Superintendencia competente, y sostiene que sólo lo sería el Juez Civil del Circuito correspondiente quien podría conocer de tal demanda.

El artículo 147 de la Ley 446 de 1998 establece que "[l]a Superintendencia o el Juez competente conocerán a prevención de los asuntos de que trata esta parte", por lo cual, dado que en la "parte" de la ley a que hace referencia la norma antes citada se prevé en los artículos 143 y 144 que la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer jurisdiccionalmente de las demandas que por competencia desleal le sean presentadas, se concluye que esta Entidad es competente a prevención de los Jueces de la República para conocer de tales acciones, conforme lo determinó la H. Corte Constitucional en sentencia C-649/01.

Es de anotar que el hecho de que la Asociación de Tele Montelíbano no sea comerciante, en nada afecta la competencia de esta Superintendencia para conocer jurisdiccionalmente de la acción presentada, pues el artículo 3° de la Ley 256 de 1996 no exige que las partes sean comerciantes, y por el contrario prevé expresamente que dicha ley "se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado".

En consecuencia, no siendo exigencia que las partes sean comerciantes para que procedan las acciones de competencia desleal y estando previsto en la ley que la Superintendencia de Industria y Comercio es competente a prevención de los Jueces de la República para conocer de las mismas, la excepción de falta de competencia propuesta por la demandada no tiene vocación de prosperar.

6. De la excepción de mérito propuesta.

Plantea el apoderado de la parte demandante como excepción de mérito o de fondo, la falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que *"el material probatorio arrimado por éstos [se refiere al que obra con la demanda], solo demuestran actos y conductas desplegadas por miembros del Sindicato de Trabajadores de CerroMatoso S.A. – SintraCerroMatoso en sus programas radiales INSTITUCIONALES, opiniones y apreciaciones de carácter Institucional, lectura de comunicados a la opinión pública a nombre y por invitación de esta Asociación Sindical, por lo cual no puede ni debe responder Telemontelíbano como Asociación de Televisión Comunitaria"*.

Así las cosas, corresponde determinar si los hechos que dieron origen a este proceso, fueron cometidos por la parte demandada, y en consecuencia, si le es atribuible responsabilidad a la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano por su realización, o si por el contrario, como lo afirma el apoderado de la demandada, no le cabe responsabilidad a su procurada por dichos hechos, pues habrían sido realizados por miembros del Sindicato de Trabajadores de CerroMatoso S.A. – SintraCerroMatoso.

De conformidad con el inciso primero del artículo 22 de la Ley 256 de 1996, *"las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal"*. Así las cosas, si alguien contribuyó o realizó un acto de competencia desleal, estará llamado a responder por el mismo, siempre y cuando participe en el mercado, con independencia de que formalmente sea o no comerciante (art. 3° de la Ley 256 de 1996).

En el presente caso tenemos que si bien la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano no es formalmente un comerciante, dicha asociación si participa en el mercado de la televisión de Montelíbano, ofreciendo sus servicios por un precio determinado, y compitiendo con la actora en procura de captar clientes. Como consecuencia, el requisito de participación en el mercado, en este caso el de la oferta de televisión en Montelíbano- previsto por el artículo 3° de la ley 256 de 1996, se cumple.

Ahora bien, en cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva argumentada por la accionada, este Despacho no comparte lo dicho por el apoderado de la demandada, en el sentido que los hechos demandados no son atribuibles a la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano, sino al Sindicato de Trabajadores de CerroMatoso S.A. – SintraCerroMatoso, por las siguientes razones:

- Si bien es posible que las personas que leyeron los comunicados en las emisoras de radio local fueran miembros del sindicato referido, ese hecho no implica que las mismas no formaran parte de otra persona jurídica como lo es Tele Montelíbano.
- Así, en el presente proceso se tiene que las personas que realizaron los hechos que se cuestionan y particularmente el señor José Londoño era al mismo tiempo miembro del Sindicato de Trabajadores de CerroMatoso S.A y a su vez presidente de la junta directiva de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano, por lo cual, sus manifestaciones comprometían a la demandada.
- Como consecuencia de lo expuesto, para este Despacho los actos del presidente de Tele Montelíbano y los de los miembros de su junta directiva, comprometen la responsabilidad de la persona a la que representan y dirigen, particularmente, si en sus expresiones orales y públicas, hacen alocuciones en las que se refieren a las características de la entidad a la que representan.
- Por otra parte, pretender que los comunicados leídos por los representantes de Tele Montelíbano no eran atribuibles a dicha persona sino a una distinta como lo sería el sindicato, es burlar y desconocer el texto de los propios comunicados, en los que se incluyen frases como las siguientes, las cuales evidencian que se trataba de anuncios a favor de la demandada, realizados por quienes la representaban:
 - ***"Tele Montelíbano, el nuevo canal comunitario de nuestro municipio, se permite informar a toda la comunidad en general, que ya iniciamos nuestras labores ..."***
 - ***"... ofrecemos un excelente servicio a menor costo ..."***,
 - ***"... le sugerimos que esperen a que entremos a prestarle el servicio, para tomar cualquier decisión respecto a la renovación de su contrato con su actual operador ..."***
 - ***"... Recuerda no te aceleres a renovar tu contrato, ya que no estás obligado hacerlo, esperamos contar contigo para ser tu nueva empresa de televisión por cable."***

En conclusión, en el presente caso sí se trata de hechos o actos de competencia entre Inversiones Cable Mundo y Tele Montelíbano, pues sus actuaciones tenían como finalidad captar la clientela de un competidor, actos que fueron realizados por su representante legal, atribuyéndoselos directamente a Tele Montelíbano, en frases como las citadas.

Por lo anterior, no le asiste razón a la accionada, al afirmar que no existe legitimación en la causa por pasiva, por cuanto ella participa en el mercado de las telecomunicaciones al prestar un servicio de televisión comunitaria, y los hechos denunciados sí son atribuibles a ella.

Una vez resueltas las excepciones tanto previas como de fondo, procederá el Despacho a analizar los requisitos formales para la prosperidad de la acción incoada.

7. Legitimación de las partes.

Se analizará si existe legitimación por parte de la sociedad Inversiones Cable Mundo Ltda. para obtener las declaratorias que plantea en sus pretensiones contra la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano, y si ésta se encuentra legitimada en la causa para que le sean aplicadas. De llegarse a una respuesta negativa frente a cualquiera de los supuestos arriba citados, el análisis concreto de las actuaciones cuestionadas no será necesario, pues los supuestos básicos para un fallo favorable habrán desaparecido y las pretensiones deberán ser declaradas infundadas.

7.1. Legitimación Activa.

En cuanto a la legitimación activa, las normas de la Ley 256 de 1996 que indican son el artículo 21 de la Ley 256 de 1.996, en armonía con el artículo 3° del mismo ordenamiento.

El artículo 21 de la ley 256 de 1996, establece que *"cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley"*, y por su parte el artículo 3° del mismo ordenamiento determina que dicha ley *"se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado"*, sin que pueda supeditarse su aplicación a *"la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal."*

En el presente proceso, instaura la acción la sociedad Inversiones Cable Mundo Ltda., domiciliada en el Municipio de Montelibano, Córdoba, cuyo objeto social es entre otras cosas, el de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, contratación, concesión, operación, distribución, asesoría y asistencia técnica del servicio de televisión abierta, por suscripción, radiodifundida, cableada y satelital y de las señales incidentales y codificadas que intervienen dentro del espectro electromagnético y servicios de telecomunicaciones concurrentes con el servicio de televisión por cable³.

De acuerdo con la información anterior, Inversiones Cable Mundo Ltda. participa en el mercado de las telecomunicaciones al prestar un servicio de televisión por cable. Por lo tanto, está legitimada para reclamar de terceros y en particular de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano, las pretensiones que se debaten en este proceso.

7.2. Legitimación Pasiva.

Como ya se trató en detalle al analizar la excepción de fondo propuesta por el accionado, está claramente probado que la Asociación de Televisión Comunitaria Telemontelibano está legitimada por pasiva para concurrir a este proceso.

8. Supuestos generales de la Ley 256 de 1996

8.1. Ámbito objetivo de aplicación

En el artículo 2 de la Ley 256 de 1996 se circunscribe el ámbito objetivo de aplicación: *"Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.- La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero"*.

Los hechos denunciados por la accionante tienen sus efectos principales dentro del territorio nacional, especialmente en el municipio de Montelibano, Departamento de Córdoba, por tanto se cumple el primer requisito de la norma. Estos hechos tienen una finalidad concurrencial, por cuanto los mismos se revelan objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación en el mercado de Tele Montelibano, quien para la época de los hechos tenía la clara e inequívoca intención de entrar al mercado de la televisión en su municipio y participar en él, a través del servicio de televisión comunitaria, y capturar para sí una clientela. Por tanto, no habiendo sido desvirtuada, opera la presunción de que los actos de los sujetos procesales tuvieron finalidad concurrencial.

³ CÁMARA DE COMERCIO DE MONTERÍA, certificado de existencia y representación, folio 17 del cuaderno 1.

8.2. Ámbito subjetivo de aplicación

El artículo 3 de la Ley 256 de 1996 establece: *"Ámbito subjetivo de aplicación. Esta ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.- La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal."*

Como se afirmó anteriormente, tanto la sociedad demandante como la demandada, participan en el mercado de las telecomunicaciones, especialmente en el de televisión, el primero como una sociedad comercial a través del servicio de televisión por cable, y el segundo como una asociación sin ánimo de lucro, a través del servicio de televisión comunal. Por tanto, el ámbito subjetivo está debidamente probado.

8.3. Ámbito territorial de aplicación

Ley 256 de 1996, artículo 4: *"Esta ley se aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano."*

Los hechos que motivaron la acción tuvieron ocurrencia en territorio colombiano. Por lo tanto, de comprobarse la ocurrencia de actos de competencia desleal, los efectos se producirían o estarían llamados a producirse en el territorio colombiano.

Una vez evacuadas las cuestiones procesales propuestas, procede este Despacho a fallar el fondo del asunto.

9. Análisis de lealtad de la conducta de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano

Estando acreditados los supuestos sobre legitimidad en la causa por activa y pasiva, y estando establecido que los hechos objeto del proceso reúnen las condiciones generales para ser considerados como actos de competencia, corresponde ahora analizar si los mismos son calificables como desleales y en consecuencia, susceptibles de ser reprimidos como de competencia desleal.

9.1. Supuestos generales

La Ley 256 de 1996 es una disposición que se aplica en forma general a todo el mercado y que busca que quienes en éste participan, sean o no comerciantes, se abstengan en emplear en sus actos competitivos, medios o mecanismos que puedan ser calificados como desleales.

En tal sentido, la competencia desleal no reprime la pérdida de clientela, ni el deseo por alcanzar mayores ingresos como consecuencia de la desviación de la clientela ajena, fines que son legítimos y naturales a un mercado competitivo, sino solamente la utilización de medios indebidos para competir, los cuales, precisamente por ser indebidos, distorsionan la realidad del mercado, pueden causar perjuicio injustificado a quienes los sufren y rompen la igualdad de quienes compiten lealmente en el comercio, al generar frente a estos últimos, un desequilibrio que sólo se rompería si los competidores leales se vieran obligados también a emplear métodos desleales, lo cual resultaría igualmente reprochable, generándose un caos total en el mercado y exponiéndose al consumidor a las consecuencias nefastas que tal realidad comercial traería.

Lo anterior explica las razones por las cuales el legislador dispuso en el artículo 1° de la Ley 256 de 1996, que dicha regulación se aplicará sin perjuicio de otras formas de protección, pues independientemente que el acto desleal infrinja otro ordenamiento, la Ley 256 de 1996 no sanciona el comportamiento por infringir el otro ordenamiento, sino por ser desleal y por los efectos nocivos que el actuar indebido genera para los afectados directos por el acto y consecuencialmente para los consumidores.

En este orden de ideas, el bien jurídico y el valor supremo que tutela la Ley 256 de 1996, es la lealtad empleada en los medios para competir, lealtad cuya noción y fundamento se encuentra contenida en el inciso primero del artículo 7° de la propia regulación y en los desarrollos que de dicho inciso se hace en las normas subsiguientes del capítulo segundo de la Ley 256 de 1.996.

El inciso primero del artículo 7° de la Ley 256 establece lo siguiente: "*Prohibición general. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial*".

La noción de lealtad arriba citada encuentra su fuente en la obligación que tienen los participantes en el mercado de respetar en sus actuaciones la buena fe comercial, por lo cual incurren en competencia desleal, quienes en sus actuaciones violan dicho deber. Esta interpretación, acorde con el contenido ético que envuelve el concepto de deslealtad, permite concluir, como lo hizo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1.9584, que actuar lealmente es obrar de conformidad con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado standard de usos sociales y buenas prácticas mercantiles.

Finalmente, al contener el inciso primero del artículo 7° de la Ley 256 de 1996 una prohibición general, ésta irradia y le da sentido a las conductas subsiguientes que la desarrollan, las cuales establecen a título enunciativo algunos actos que el legislador ha considerado que son desleales, por ser conductas opuestas a la manera corriente de quienes obran honestamente en el mercado.

9.2. Análisis de lealtad en el caso concreto.

Hechos en que se fundamenta la demanda y su contestación

El accionante explica la pertinencia de las pretensiones refiriendo los siguientes hechos: El día 11 de agosto de 2001, en un programa radial conocido como "La Voz del Minero" que se trasmite a través de la emisora la Voz del Níquel de Caracol, los señores Edwin Nuñez y Nairo Guerra, gerente y miembro de la Junta Directiva, respectivamente, hicieron varios comunicados alusivos a la actividad que iniciaría la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano. En esta alocución, se les insinuó y propuso a los usuarios del prestador de servicios de televisión por suscripción (Inversiones Cable Mundo Ltda.), no renovar su contrato con Cable Mundo Ltda., hasta que la Asociación de Televisión Comunitaria entrara a funcionar. Además Tele Montelibano se anunció como una "mejor opción" frente al operador de televisión por suscripción, siendo esa Asociación un prestador de televisión comunitaria.

Según el actor, las aseveraciones arriba referidas son susceptibles de llevar al público consumidor de la región de Montelibano a error con respecto al establecimiento, actividades y prestaciones de Tele Montelibano, en detrimento de Cable Mundo Ltda, pues lo llevarían a pensar equivocadamente que el servicio ofrecido corresponde a televisión por suscripción y no a televisión comunitaria como en realidad es.

Igualmente, afirma el accionante que en otra transmisión radial, esta vez del 13 de agosto de 2001 y en la emisora Montelibano FM. Estéreo, el señor José Alfredo Londoño, presidente de la Junta Directiva de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano, hubo de pronunciar el mismo comunicado que se escuchó en la transmisión del 11 de agosto 2001 en el programa "La Voz del Minero" de la emisora la Voz del Níquel de Caracol.

También afirma el libelista que el 15 de agosto de 2001 en la emisora Monte Líbano Estéreo, nuevamente el señor José Alfredo Londoño, además del mismo comunicado que se transmitió el 11 de agosto de 2001 por la emisora la Voz del Níquel de Caracol y que se reiteró en transmisión del 13 de agosto en la emisora Montelibano FM. Estéreo, difundió información que, según el accionante, tendía a desacreditar la actividad

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Valencia Zea. Bogotá, junio 23 de 1958.

empresarial de Inversiones Cable Mundo. En esta oportunidad el señor Londoño manifestó existía "una enorme insatisfacción en el tele audiente local en la comunidad acerca de su actual operador" además de un "abuso por parte de este operador" y "maltrato", lo que en opinión del demandante es denigratorio de las prestaciones mercantiles y la reputación del operador de televisión Inversiones Cable Mundo Ltda. Por último, en la misma emisión se calificó el contrato de prestación del servicio de televisión por suscripción de Inversiones Cable Mundo como un acuerdo que va "dirigido hacia amarrar el usuario", ya que según su concepto "representa una grave amenaza", por el hecho de contener un pagaré en blanco, con su respectiva carta de autorización e instrucción.

Por su parte, el apoderado de la demandada, sostiene que no es posible hablar de competencia entre Cable Mundo y Tele Montelibano, y mucho menos de competencia desleal, toda vez que, en primer lugar, son dos entidades que tienen objeto y finalidades de mercado diferentes; en segundo lugar, mientras Cable Mundo lleva varios años con el monopolio de la televisión por suscripción en el Municipio de Montelibano, Tele Montelibano no ha entrado al mercado.

Igualmente reitera el accionado que las opiniones y los comunicados difundidos a través de la emisora "La Voz del Minero", espacio institucional contratado y sufragado por el Sindicato de Trabajadores de Cerromatoso S.A., son de única y exclusiva responsabilidad del sindicato, no de Tele Montelibano, tal como lo demuestra la parte final del comunicado leído por un miembro del Sindicato de Trabajadores de Cerromatoso: "Invita Sintracerrromatoso, que apoya el beneficio de los montelibaneses".

Conducta de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano frente al artículo 11 de la Ley 256 de 1996 - Actos de engaño

El artículo 11 de la ley 256 de 1996, establece lo siguiente:

"Artículo 11. Actos de engaño. En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

"Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos."

El concepto de *error* no está definido en nuestras normas, más allá de la referencia que se hace sobre esta expresión en la parte relativa a los vicios del consentimiento contenida en el Código Civil. Bajo la anterior situación es necesario entender la expresión en su sentido natural: error es un **"Concepto equivocado o juicio falso. Acción desacertada o equivocada. Cosa hecha erradamente⁵ o "Idea falsa o equivocada. Conducta reprobable⁶."**

El engaño es concebido como el acto por el cual un competidor genera frente a terceros una representación distorsionada de la realidad, de forma que dicha distorsión pueda inducir a un consumidor a efectuar una decisión de consumo inadecuada, es decir, una elección que de no mediar las circunstancias referidas no hubiera realizado. De acuerdo con nuestra Ley de Competencia Desleal, además de los productos, el engaño también puede recaer en la actividad, las prestaciones mercantiles y el establecimiento ajenos –primer inciso de la Ley 256 de 1996-. De tal manera que el agente activo de la conducta proporciona información incorrecta

5 DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA

6 DICCIONARIO LAROUSSE, Ediciones Larousse S.A., 1983.

o falsa con respecto a sus propios productos o servicios o sobre la procedencia empresarial de los mismos, para de esta manera atraer clientela de manera indebida.

En efecto, el engaño debe tener una magnitud tal que cree en el receptor un juicio falso o equivocado, pues aunque las indicaciones sean incorrectas o falsas, o se hayan hecho omisiones, si el consumidor percibe la incorrección de la información que recibe, su ironía, o su exageración, el engaño no existirá y por lo tanto no habrá una conducta desleal.

Por otra parte, si bien es posible generar engaño al omitir información, para que tal situación se presente y se considere que existe un acto desleal, es necesario que los datos omitidos sean determinantes en el error, de tal forma que si éstos no se hubieran omitido, el receptor de la información habría tenido una representación acertada de la realidad y no una distorsionada.

En el presente proceso la acusación de Inversiones Cable Mundo Ltda. contra la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano, en cuanto a la realización de actos de engaño se expresa en los siguientes términos:

"... En efecto, se están ofreciendo servicios que no autoriza la licencia de televisión comunitaria. Sin duda, el llamar a la comunidad de Montelíbano a no renovar sus contratos con el prestador de televisión por suscripción y a esperar el lanzamiento del servicio de televisión comunitaria, "catalogado como una mejor opción", y hacer creer al público consumidor que se trataba de dos servicios parecidos, con el atractivo adicional del menor costo en las tarifas para sus usuarios, se está engañando.

"Pero además, con esos comunicados se recurrió al engaño en la medida en que se hace uso de la mentira para generar información no coincidente con la realidad. De esta manera se equivoca a los potenciales usuarios en cuanto a la actividad desarrollada por mi poderdante, así como en cuanto a los servicios por él ofrecidos".

"... La Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano está engañando al público consumidor del municipio de Montelíbano, pues indica que es una mejor opción entre dos servicios que no son comparables, siendo que la televisión comunitaria y la televisión por suscripción difieren en su prestación. En fin, se estaría omitiendo indicar esta realidad y verdad en relación con los servicios de televisión comunitaria, lo cual también constituye un acto desleal de la competencia".

"Por las razones expuestas y haciendo uso de la presunción que consagra el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 256, se demuestra que por el hecho de difundir aseveraciones incorrectas y omitir las verdaderas la denunciada estaría incurriendo en una conducta desleal".

El comunicado de Tele Montelíbano leído el 13 de agosto de 2001 y al cual hace referencia la demanda, difunde la siguiente información:

"Tele Montelíbano, el nuevo canal comunitario de nuestro municipio, se permite informar a toda la comunidad en general, que ya iniciamos nuestras labores pendientes a hacer una nueva y mejor opción en el suministro de la televisión por cable, ya que ofrecemos un excelente servicio a menor costo, por todo lo anterior le sugerimos que esperen a que entremos a prestarle el servicio, para tomar cualquier decisión respecto a la renovación de su contrato con su actual operador y de esta forma tengan la fortuna de escoger cual (sic) de estos canales va a continuar prestándole su servicio. Recuerda no te aceleres a renovar tu contrato, ya que no estás obligado hacerlo, esperamos contar contigo para ser tu nueva empresa de televisión por cable.- Tele Montelíbano será tu canal, el verdadero canal comunitario, donde serás copropietario y dueño de tu señal, invita Sintracermatoso que apoya el servicio de los montelibaneses".

Para este Despacho el ofrecimiento de un servicio "nuevo" de televisión, corresponde a la realidad, pues para la época en que se difundió el comunicado cuestionado, la sociedad Inversiones Cable Mundo Ltda., antes Inter T.V. Ltda., era la única empresa autorizada para prestar y operar servicios de televisión por suscripción en el Municipio de Montelíbano. Por tal razón, cuando Tele Montelíbano informa que prestará el servicio de televisión en el municipio de Montelíbano, tal servicio corresponde al anuncio de un servicio nuevo, pues dicho servicio no existía.

En cuanto a la expresión "mejor opción en el suministro de la televisión por cable", es preciso afirmar, que tal frase es una apreciación subjetiva y personal que hace Telemontelíbano de su propio producto; en tal sentido la frase no guía al consumidor en su decisión de compra ni lo induce a engaño, pues corresponde a un *slogan* o juicio estimativo que refleja la opinión subjetiva del anunciante respecto de su producto y como es natural y habitual en publicidad, simplemente exalta el producto en la forma normal como lo hacen la mayoría de anunciantes.

Como es sabido, cualquier análisis (ético, jurídico, psicológico, etc.) que pretenda establecer cuál es el alcance de una frase, una imagen, una promesa o un mensaje que se transmita en una pieza de comunicación comercial, debe partir de una premisa fundamental:

La interpretación de la pieza publicitaria que hace el evaluador, debe reflejar la forma, el análisis o la interpretación que de la misma hace el consumidor racional o "común y corriente", a quien se dirige la publicidad⁸.

Como consecuencia de este principio, se tiene que los consumidores, al ser los receptores de la comunicación comercial, realizan un análisis interpretativo de la publicidad, en el que tienen en cuenta entre otros los siguientes elementos:

- Al ser la publicidad una forma de comunicación comercial, **el receptor conoce y parte de la base que el anunciante no es neutral frente aquello que transmite y que por el contrario, su intención es la de influir decisivamente en el comportamiento del consumidor generando ventas en favor del producto que anuncia⁹.**
- Así mismo, **el consumidor reconoce que al no ser neutral el anunciante, es normal¹⁰ que éste exponga opiniones subjetivas en las que alaba o exalta su producto, emitiendo opiniones en favor del mismo, las cuales pueden llegar inclusive a exagerar las bondades del producto o servicio¹¹.**
- Como consecuencia de lo anterior, **dado que ningún consumidor espera que un anunciante hable mal de su producto, las opiniones, exaltaciones y elogios que el anunciante hace del mismo, no guían al consumidor en su decisión de compra**, pues no son tomadas en serio por el consumidor.
- Debido a que **las opiniones, exaltaciones y elogios que el anunciante hace de su producto, no guían al consumidor en su decisión de compra, las mismas no tienen la capacidad de generar error o inducir a engaño a un consumidor común y corriente o racional.**

⁸ CONARP. COLGATE vs. VARELA. Concepto No. 10 del 6 de marzo de 1.997: "... la Comisión reitera que sus pronunciamientos (...) se ubican desde la percepción del simple consumidor para intentar asumir el mensaje tal y como es recibido por éste." INDECOPI (Perú) Resolución 052 de 1.996. "Al momento de juzgar un anuncio debe obrarse de manera análoga a como lo hace un consumidor."

⁹ Este elemento diferencia a la publicidad de otras formas de comunicación como la noticiosa, en la que el consumidor analiza sucesos e información partiendo de la base que la misma es veraz y objetiva.

¹⁰ CONARP. COLGATE VS. CLOROX. Concepto 030 del 20 de noviembre de 1.997.

¹¹ INDECOPI Op. Cit. "Los consumidores son conscientes que las frases, expresiones o información contenida en un anuncio han sido incluidas con la intención de inducir el consumo del bien y servicio ofertado, y que, por tanto, el anunciante y el publicista suelen colocar dichas expresiones al límite y que suelen contener exageraciones susceptibles de ser identificadas por el consumidor como tales."

- En consecuencia, el consumidor basa su decisión de compra en la información objetiva que contiene la publicidad y hace un análisis de ésta, desligándola de los elementos subjetivos tales como opiniones y exaltaciones que se encuentran dentro de una misma pieza.

Por lo anterior, es claro que la frase "mejor opción", no viola las normas de competencia desleal.

En cuanto a anunciar un "suministro de televisión por cable", esta frase tampoco induce en error al consumidor. De acuerdo con el artículo 19 de la Ley 182 de 1995¹², el servicio de televisión se clasifica, según la tecnología de transmisión, en: a) televisión radiodifundida, b) televisión cableada o cerrada, y c) televisión satelital. En función de los usuarios, se clasifica en: a) televisión abierta, y b) televisión por suscripción. En función de la orientación general de la programación, se clasifica en: a) televisión comercial, y b) televisión de interés público, social, educativo y cultural. En función de su nivel de cubrimiento, se clasifica en: a) televisión internacional y televisión colombiana, b) televisión nacional de operación pública, televisión nacional de operación privada, televisión regional y local¹³. Y el servicio público en el nivel de cubrimiento local puede ser prestado a) con ánimo de lucro, y b) sin ánimo de lucro¹⁴.

Según lo anterior, y con apoyo en los documentos que obran en el proceso, se pueden resumir los rasgos generales de la prestación del servicio de las partes enfrentadas en este proceso, así: la sociedad Inversiones Cable Mundo Ltda., en función de los usuarios presta el servicio de televisión pública por suscripción, utilizando la tecnología de la televisión cableada o cerrada para transmitir la señal, con nivel de cubrimiento local -Municipio de Montelíbano- y con ánimo de lucro¹⁵. La Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano tiene autorización para la prestación del servicio público de televisión comunitaria, utilizando la tecnología de televisión cerrada o cableada¹⁶ para transmitir la señal, con nivel de cubrimiento local -Municipio de Montelíbano- y sin ánimo de lucro¹⁷. Teniendo en cuenta que el servicio es cableado, los usuarios del mismo -los asociados comunitarios- deberán suscribirse para acceder al servicio, en consideración a que se hacen necesarios sus aportes ordinarios y extraordinarios que se destinarán exclusivamente a la administración, operación, mantenimiento, reposición, ampliación y mejora del servicio, así como también, para el pago de los derechos de autor correspondientes, y el pago de los derechos de la CNTV.

Por lo tanto, si bien el servicio de televisión por suscripción y comunitaria no es igual y tiene reglamentaciones jurídicas independientes, lo cierto es que comparte ciertos elementos, como por ejemplo la tecnología por medio de la cual se puede distribuir la señal de televisión y la posibilidad de recibir un pago por el servicio, por lo cual, en términos prácticos, para un televidente que desconoce las particularidades y reglamentaciones jurídicas, en el orden práctico los dos servicios pueden competir entre sí.

Así, es cierto que la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano ofrece televisión por cable, teniendo en cuenta que legalmente está establecido que es la tecnología a través de la cual puede distribuirse la señal de televisión por esta clase de servicio comunitario, por lo cual la demandada no indujo a error al consumidor por este aspecto.

Por el contrario, a diferencia del comunicado arriba citado, las declaraciones hechas durante la emisión del 15 de agosto de 2001 por el señor José Alfredo Londoño como Presidente de la Junta Directiva de la Asociación

¹² "Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la comisión nacional de televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones".

¹³ LEY 182 DE 1995, artículo 19, modificada por la LEY 335 de 1996, artículo 24.

¹⁴ CNTV, Acuerdo 24 de 1997, artículo 2.

¹⁵ CONTRATO DE CONCESIÓN No. 143 de 1999. Folios 25 a 39 del cuaderno 1.

¹⁶ CNTV - Acuerdo 006 de 1999, artículo 6.

¹⁷ TELE MONTELÍBANO. Presentación de la solicitud de concesión a la CNTV. Folios 99, 102, 111, 118, 136, 146 a 150 del cuaderno 1.

de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano¹⁸, si indujeron en error a los consumidores en cuanto el servicio que prestaba la sociedad Inversiones Cablemundo Ltda.

A folio 304 del cuaderno 1 aparece la siguiente transcripción de la declaración del señor José Alfredo Londoño, presidente de Tele Montelíbano, transmitida a través de la emisora Montelíbano Estéreo, el 15 de agosto de 2001, ratificada por el señor José Alfredo Londoño Sánchez, durante su testimonio¹⁹:

"...cual es el objetivo de Telemontelíbano? Nosotros sencillamente obedecemos a una necesidad que está creada aquí en el municipio, en la comunidad, nosotros hemos hecho un estudio de mercado.

"Este estudio de mercado a detectado para nosotros asuntos muy importantes, partes muy fundamentales, nosotros observamos por ejemplo una enorme insatisfacción en el tele audiente local en la comunidad a cerca de su actual operador e nosotros detectamos en este estudio de mercado que ahí la gente expresa a los usuarios expresan abuso por parte de este operador, expresan maltrato, algunos no, para algunos, muchos expresan que les queda muy pesado pagar el costo de esa mensualidad y nosotros y e esto pues nos muestra a nosotros una que hay un porcentaje de demanda insatisfecha y esta es la única razón por la cual, nosotros hemos, decidido crear una nueva opción, otro tipo de opción diferente...como te digo este estudio de mercado está investigación de mercado nos arrojó ese resultado una enorme insatisfacción por parte del usuario, una demanda insatisfecha bastante grande y nosotros vamos a utilizar esto para penetrar en el mercado...

"...hay muchas personas que son usuarios del actual operador de televisión que nos han expresado que se pasarían para telemontelíbano, para cuando estemos operando, por estamos nos sentimos amenazados por el tipo de contrato que se les esta haciendo firmar a estas personas, a los usuarios del actual operador, porque el contrato va dirigido hacia amarrar el usuario, entonces para nosotros esto representa una enorme amenaza y nos sentimos en el deber de aclarar esto, de aclarar y despertar o abrirles los ojos a las personas que piensan firmar el contrato, porque es que el documento no es únicamente un contrato son en realidad dos documentos, la primera parte e, se expresa un contrato de televisión, si un contrato y en la parte inferior de la hoja aparecen un pagaré que se le esta haciendo firmar también al usuario y lo que es más grave se le hace firmar en blanco, que me parece a mi...

"Me parece a mi extremadamente grave, entonces imagínesen ustedes firmar un pagaré en blanco, es como firmar una letra en blanco, en cualquier momento se puede hacer efectiva en al respaldo de esta hoja hay también, ya vienen todas las cláusulas del contrato, esto en su una letra que para poderla leer hay que utilizar lupa, esta la pagina completa llena de letras allí hay una cláusula que me parece a mi muy grave que habla de que usted se convierte automáticamente en deudor de esa empresa por valor de quinientos mil pesos (\$500.000), si llega a faltar o fallar en alguna de las cláusulas del contrato y como ya firmó el pagaré en blanco, lógicamente se harían efectivo, entonces yo pregunto ¿cuántas de las personas han firmado este contrato con esta empresa son o han sido consciente de lo que han firmado?, e ese es el objetivo del comunicado que nosotros estamos haciendo leer aquí en esta emisora, Elkin abrirle los ojos a nuestros potenciales usuarios para que sepan, que sepan lo que están firmando..." (sic)²⁰.

De la transcripción realizada, se encuentra que efectivamente la intención del representante legal de Telemontelíbano era inducir a error al público en cuanto a la calidad del servicio que prestaba quien era su competidor, Cablemundo. Afirma el señor Londoño, que en un "estudio de mercado" que habían realizado ellos mismos, del cual no existe ninguna prueba en el expediente que realmente lo hubiesen elaborado, indican que la sociedad Cablemundo "abusa" de sus clientes, pues dan un "mal trato" en sus servicios. Además, afirman que existe una "enorme insatisfacción" por parte del usuario, sin que efectivamente se encuentre tal hecho probado.

18 Folios 302 a 304 del cuaderno 1.

19 TESTIMONIO DE JOSÉ ALFREDO LONDOÑO SÁNCHEZ, pregunta 3, folio 189 del cuaderno 2.

20 Se transcribe el texto, tal como aparece en el folio 305 del cuaderno 1 del expediente.

De la existencia del estudio de mercado no hay prueba en el expediente, por lo que no es apreciable la veracidad de la información. La única prueba sobre la insatisfacción del público referida, frente al servicio que brinda Inversiones Cable Mundo Ltda., es el formato de declaración firmado por 11 habitantes de distintos barrios del Municipio de Montelíbano y la declaración de una persona, capturada en video.

Como se analizó anteriormente, la inducción en error tiene como finalidad crear un "concepto equivocado o juicio falso" de la realidad, es decir, una distorsión de la misma. En el presente caso, es claro que los comentarios hechos contra Cablemundo, además de ser desacertados y carecer de fundamento, estaban dirigidos a dejar en el público la sensación errada de que el servicio que estaba prestando su competidor era irrespetuoso y abusivo con sus clientes, afirmaciones que no tuvieron ningún soporte probatorio serio, por lo cual, los mismos son engañosos.

En cuanto a la advertencia que hace sobre el pagaré adjunto al contrato de servicio de televisión por suscripción que presta Inversiones Cable Mundo Ltda., juzga el Despacho que también carece de exactitud. En primer término, porque en su alocución, el señor Londoño Sánchez sugiere la idea de que la firma del título valor en blanco corresponde a un abuso por parte del operador o a una práctica contraria a los usos comerciales y que se puede cobrar en cualquier momento, cuando lo cierto es que en la cláusula nueve del contrato²¹, se indica expresamente el concepto por el cual se haría efectivo el pagaré, por qué suma y a qué interés.

En segundo lugar, el presidente de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano manifiesta que en el contrato del que se habla consta una cláusula que estipula que el suscriptor se convierte automáticamente en deudor de Inversiones Cable Mundo Ltda., por valor de quinientos mil pesos. Sin embargo, es clara la cláusula final del contrato al establecer: "El incumplimiento por parte del suscriptor de cualquiera de las obligaciones derivadas de éste (sic) contrato, lo constituirá en deudor de I.C.M. Ltda. por la suma de quinientos mil pesos m/cte. (\$500.000.=) a título de pena, sin menos cabo (sic) de los perjuicios que pudiera ocasionar por el incumplimiento". Como se observa, se trata de una cláusula penal de normal inclusión en cualquier contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, la información difundida a la comunidad de Montelíbano, sobre este punto, no es verdadera.

En conclusión, es evidente para este Despacho que los actos realizados por el representante legal de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano, estaban dirigidos a inducir en error a los consumidores acerca del servicio y la actividad de la actora, por lo cual la denunciada incurrió en los actos de engaño que describe el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Conducta de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano frente al artículo 11 de la Ley 256 de 1996 - Actos de descrédito

El artículo 12 de la Ley 256 de 1996, establece lo siguiente: "En concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes".

Desacreditar o denigrar del rival es una de las conductas que tradicionalmente se han considerado desleales. La palabra desacreditar debe ser entendida dentro de una noción integral de la competencia desleal, donde las virtudes de un oferente van a ser los factores que atraigan para sí una clientela y los factores negativos de un oferente van a generar que la clientela de éste se traslade en favor de su competidor. En ese orden de ideas, la Ley 256 de 1996 presenta un gran avance, pues parte del principio que todas aquellas afirmaciones

²¹ Folio 306 del cuaderno 1.

que se hagan de un competidor deben corresponder a la realidad, y en consecuencia, deben ser exactas, verdaderas y pertinentes.

Las afirmaciones son exactas cuando son puntuales, fieles y cabales; son verdaderas cuando son acordes con la realidad; y son pertinentes cuando están relacionadas o tienen un vínculo directo con el objeto y el sentido de la afirmación.

En consecuencia, cuando una indicación o aseveración reúne estas características, no es considerada desleal por la ley, pero faltando cualquiera de ellas, se deberá considerar que la afirmación es denigratoria.

Se denuncia por Inversiones Cable Mundo Ltda., que *"con las aseveraciones hechas por la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano en relación con el supuesto "mal trato a los clientes" y apreciaciones erradas sobre el contenido de los contratos que suscriben los usuarios de Inversiones Cable Mundo Ltda., está desacreditando su actividad y reputación como comerciante. Esto es evidente y sobresale con la sola atención de las grabaciones que se aportan al presente proceso"*²².

Como se lee en la transcripción de la locución que realizó el presidente de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano en la emisora Montelibano Stereo el 15 de agosto de 2001 analizada anteriormente, el entonces presidente de la junta directiva de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano, hace referencia a la existencia de un estudio de mercado realizado por la entidad que representa, que arrojó como resultado la *"enorme insatisfacción en el tele audiente local en la comunidad a cerca de su actual operador"*.

Teniendo en cuenta que el presidente de la junta directiva de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano calificó como enorme²³ la insatisfacción de la comunidad de Montelibano con el servicio de televisión por suscripción, se puede concluir que habiendo aportado únicamente la declaración de 11 personas, el adjetivo que empleó durante la emisión del 15 de agosto carece de pruebas suficientes que sustenten tal afirmación, por lo cual la misma no es exacta²⁴.

Por tanto, es claro que el señor Londoño con su comportamiento no sólo trató de inducir en error al público sobre el servicio que prestaba Cablemundo, sino que además denigró de su competidor a través de comentarios no sustentados, que tenían la clara potencialidad de menoscabar su reputación en el mercado. En tal sentido, se tienen por cumplidos los presupuestos del artículo 12 de la Ley 256 de 1996 para declarar la incursión en actos de descrédito.

Conducta de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano frente al artículo 7 de la Ley 256 de 1996 - Prohibición general.

Dispone el artículo 7° de la Ley 256 de 1996: *"Quedan 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 2 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

22 DENUNCIA, folio 8 del cuaderno 1.

23 DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Enorme: Desmedido, excesivo.

24 TESTIMONIO DE JOSÉ ALFREDO LONDOÑO SÁNCHEZ, pregunta 3, folio 189 del cuaderno 2.: *"Aquí hay algo que anotar: y es que muchas personas en Montelibano se sienten maltratadas por la forma como ha sido administrada Inversiones Cable Mundo..."*.

esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor²⁵, o el funcionamiento concurrencial del mercado”.

Como ya se había hecho referencia en el punto 8 de la presente providencia, el objetivo de la Ley 256 de 1996, reflejado en el artículo 7° de la misma, es la de proteger al mercado de que los competidores, actúen en contra de la buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial, con el fin de producir un daño a otro participante en el mercado. Por tanto, el hecho de engañar al consumidor y denigrar injustificadamente en contra de otro competidor en el mercado, es claramente un hecho que atenta contra la buena fe comercial y las sanas costumbres mercantiles, pues la práctica honesta de quienes participan en el mercado, consiste precisamente en transmitir informaciones que no distorsionen la realidad de los productos o servicios ofrecidos y de los ajenos, apoyándose en todo momento en las verdaderas características de unos y otros.

En este sentido, es claro que Tele Montelibano quebrantó la regla general obligada a todo comerciante, y por tanto su conducta debe ser declarada como infractora del artículo 7° de la Ley de competencia desleal.

Conducta de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano frente al artículo 8 de la Ley 256 de 1996 – Desviación de clientela.

La Ley 256 de 1996, prevé en su artículo 8° lo siguiente: *“Se considera desleal toda conducta que tenga como objetivo o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sean contrarias a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial y comercial”.*

El apoderado de la sociedad denunciante Inversiones Cable Mundo Ltda., alega en la denuncia la incursión de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano, en actos de desviación de la clientela, en los siguientes términos:

“El propósito principal de cualquier comerciante que actúa en el mercado de la prestación de servicios de televisión es conseguir mediante su esfuerzo y dedicación la adhesión de nuevos consumidores. Sin embargo, la realización de actos, como los de engaño y descrédito tienden, sin lugar a dudas, a desplazar la clientela.

“Este efecto interfiere dañinamente en la actividad de Inversiones Cable Mundo Ltda. quien indubitablemente sustenta su actividad en el volumen de clientes o usuarios que pueda conseguir. La pérdida de su clientela, como consecuencia de los actos realizados por la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelibano la llevaría a la quiebra”.

Luego, por medio de escrito del 26 de febrero de 2002²⁶, el apoderado de la parte denunciante amplía sus consideraciones sobre el punto, así:

25 DEVIS ECHANDÍA, Hernando “Compendio de Derecho Procesal”, 1988. Pág. 161: Acerca de la presunta vulneración de los derechos de los consumidores, el apoderado de la sociedad denunciante en sus alegatos finales, señaló: *“Considera el informe motivado que no fueron vulnerados los derechos de los consumidores, por no encontrarse probado este hecho. Con todo respeto me aparto de lo expuesto en este punto también, por cuanto así contradice el funcionamiento lógico de la presente investigación. Esta debería ser carga probatoria de la sociedad denunciada, con el fin de liberarse de una inminente condena demostrando que en la práctica no fueron vulnerados los derechos de los consumidores a los cuales finalmente se ha hecho un bien (...)”.* (Subrayado fuera de texto).

En este punto, es necesario tener en cuenta lo señalado por el artículo 177 del C.P.C., en cuanto a la carga de la prueba. En efecto, sobre el particular se ha enunciado por un amplio sector de la doctrina la regla general de que a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. De acuerdo con lo anterior, en el caso presente, es evidente que la carga de la prueba se traslada a la parte denunciante, razón por la cual este Despacho considera poco acertada la apreciación del doctor Jiménez Valderrama.
26 Folio 25 del cuaderno 2.

"...Los actos ejecutados por la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano son por sí mismos suficientes para producir el resultado de desviar la clientela y en efecto, ha desplazado suscriptores en desarrollo de actividades contrarias a las buenas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia comercial, por cuanto, se ha valido de indicaciones falsas y ha omitido las verdaderas, realizando actos de engaño y de descrédito, con el fin de conseguir que los suscriptores de Inversiones Cable Mundo Ltda. se desplacen a su compañía, en detrimento de mi representada.

"Ahora bien, de acuerdo con los balances generales del año 2001, y en especial al informe presentado por Inversiones Cable Mundo Ltda. ante la Comisión Nacional de Televisión, en la que se expone la grave situación en que encuentra, el número de afiliados a la sociedad se ha reducido notablemente, esto es de 1.800 suscriptores. Con lo cual se demuestra que efectivamente se ha presentado una desviación de clientela, es decir, que los actos desleales de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano han tenido no solo la intención sino como efecto la desviación de los clientes".

Observa el Despacho que el apoderado de la denunciante fundamenta la incursión de la Asociación de Televisión Comunitaria Tele Montelíbano en actos de desviación de la clientela, como consecuencia lógica de la realización de las conductas de descrédito y engaño.

Los actos de competencia desleal, en general, comparten una finalidad común, y es la consecución de una clientela por medio de actos reprochables. En el presente caso, es evidente que los actos de inducción en error y descrédito hechos por Tele Montelíbano, tenían como finalidad quitarle la clientela a Cable Mundo Ltda., y ser él el favorecido con las suscripciones de televisión que hicieran los habitantes de Montelíbano.

En esta medida, es claro también que hubo infracción al artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal, pues los actos cuestionados tenían por objeto atraer la clientela de la demandante, y para ello se utilizaron mecanismos que no correspondieron a los usos honestos que en materia comerciales emplean los participantes en el mercado.

Por lo anterior, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR INFUNDADAS las excepciones presentadas por la Asociación de Televisión Comunitaria "Tele Montelíbano".

ARTÍCULO SEGUNDO. DECLARAR FUNDADAS las pretensiones incoadas por la sociedad INVERSIONES CABLEMUNDO Ltda. identificada con NIT No. 800.231.798, contra la Asociación de Televisión Comunitaria "Tele Montelíbano", reconocida y registrada en la Cámara de Comercio de Montería, bajo el número 2.067, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO TERCERO. DECLARAR que la Asociación de Televisión Comunitaria Telemontelíbano infringió los artículos 7°, 8°, 11 y 12 de la ley 256 de 1996.

ARTÍCULO CUARTO. Notifíquese el contenido de la presente resolución personalmente y en su defecto por edicto, al doctor Ernesto Rengifo García, identificado con cédula de ciudadanía número 14.232.210 y tarjeta profesional 49467, apoderado de la sociedad CABLE MUNDO Ltda. identificada con NIT No. 800.231.798, y al doctor Luis Gabriel Marchena Otero, identificado con cédula de ciudadanía número 71.754.360 y tarjeta profesional 112025, apoderado de la Asociación de Televisión Comunitaria "Tele Montelíbano", reconocida y

registrada en la Cámara de Comercio de Montería, bajo el número 2.067, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra la misma procede recurso de apelación, interpuesto por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a **09 OCT. 2003**

El Superintendente de Industria y Comercio (e),


JORGE JAECKEL K.

Notificaciones:

Doctor

LUIS GABRIEL MARCHENA OTERO

C.C. No. 71.754.360

Apoderado

TELE MONTELÍBANO

Registro en Cámara de Comercio No. 2.067

Carrera 6 No. 15-05

Fax 7 72 08 04 y 7 72 23 52

Montelíbano, Córdoba.

Doctor

ERNESTO RENGIFO GARCÍA

C.C. No. 14.232.210

Apoderado

INVERSIONES CABLE MUNDO LTDA.

Nit 800231798-1

Carrera 13 No. 75-20, oficina 401

Bogotá, D.C.

JJK/agl