

MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCION NUMERO 29145 DE 19

(27 DIC 1999)

Por la cual se adoptan unas medidas cautelares

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus facultades legales y en especial las que se le confieren en el artículo 144 de la ley 446 de 1998

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante escrito radicado bajo el número 99080583 del 27 de diciembre de 1999, el doctor Jairo Rubio Escobar, actuando en su calidad de apoderado de Sociedades Bolívar S.A. en adelante Bolívar y Compañía de Seguros Bolívar S.A., en adelante Seguros Bolívar, presentó denuncia contra la Asociación Mutual Campesina de Salud ESS. EPS. "Salud Bolívar ESS. EPS.", en adelante Salud Bolívar, por la realización de actos de competencia desleal y solicitó el decreto y práctica de las medidas cautelares que más adelante se indican, dentro de lo previsto en el segundo inciso del artículo 31 de la ley 256 de 1996.

SEGUNDO: Que respecto de los argumentos presentados en la denuncia y los documentos aportados a la misma, este Despacho considera:

1. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la ley 446 de 1998, en concordancia con lo indicado en el artículo 2 números 1 y 2 del decreto 2153 de 1992, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio investigar y sancionar los actos constitutivos de competencia desleal.

2. Medidas cautelares

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 144 de la ley 446 de 1998, la Superintendencia de Industria y Comercio, en las investigaciones por competencia desleal podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes, dentro de las cuales deben incluirse las facultadas en el artículo 31 de la ley 256 de 1996. En esta disposición se establece que esas medidas se regirán por lo señalado en el artículo 568 del código de comercio y en los artículos 678 a 691 del código de procedimiento civil.

En el artículo 568 del código de comercio se dispone que "el actor acompañará a la solicitud los elementos que acrediten sumariamente la existencia de la usurpación, señalará en su petición la manera como pretende evitar la realización de tales hechos, y prestará la caución que se le señale para garantizar la indemnización de los perjuicios que se puedan causar al presunto usurpador o a terceros. Las medidas cautelares podrán consistir en obligar al usurpador a prestar caución para garantizar que se abstendrá de realizar los hechos por los cuales ha sido denunciado; en el comiso de los artículos fabricados con violación de la patente y la prohibición de hacerles propaganda; en el secuestro de la maquinaria o elementos que sirven para fabricar los artículos con los cuales se infringe la patente, o en cualquier otra medida equivalente."

En el escrito de denuncia, Bolívar argumenta que es propietaria, entre otras, de las siguientes marcas: Bolívar, en las clases 35, 36 y 37, Seguros Bolívar, en las clases 35 y 36, Asistencia Bolívar, en las clases 37,39 y 42 Capitalizadora Bolívar, en la clase 36, Delta Bolívar, en la clase 36,

Por la cual se adoptan unas medidas cautelares.

Sociedades Bolívar, en la clase 35, Seguros Comerciales Bolívar, en la clase 36, Familia Bolívar, en la clase 38 y Grupo Bolívar, en las clases 41 y 42.

Seguros Bolívar ha usado desde 1939 la denominación Seguros Bolívar, como su nombre comercial

Salud Bolívar, empresa denunciada, sin autorización de los denunciantes está usando como marca, nombre y enseña comercial las expresiones Empresa Solidaria Salud Bolívar, Bolívar A.R.S. y Salud Bolívar A.R.S. lo cual constituye una explotación de la reputación ajena y está ocasionando confusión en los consumidores y público en general, quienes consideran equivocadamente que los servicios que presta la demandada tienen como fuente empresarial particular a las sociedades demandantes o que existe un vínculo comercial firme entre los denunciantes y el denunciado. El apoderado solicitó las medidas cautelares que a continuación se transcriben y ofreció caucionar los eventuales perjuicios que se le pudiera causar a Salud Bolívar:

- 2.1. "Prohibir al demandado, ASOCIACIÓN MUTUAL CAMPESINA DE SALUD ESS. EPS. "SALUD BOLÍVAR EPS" usar, en cualquier forma o modalidad, el signo ASOCIACIÓN MUTUAL CAMPESINA DE SALUD BOLÍVAR, EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD BOLÍVAR, BOLÍVAR A.R.S. o cualquier denominación que contenga la expresión BOLÍVAR.
- 2.2. Ordenar al demandado, ASOCIACIÓN MUTUAL CAMPESINA DE SALUD ESS. EPS. "SALUD BOLÍVAR EPS," a constituir (sic) una caución, cuyo monto y cuantía serán establecidas por ese Despacho, para garantizar que, en adelante, se abstendrá de utilizar las denominaciones ASOCIACIÓN MUTUAL CAMPESINA DE SALUD BOLÍVAR, EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD BOLÍVAR, BOLÍVAR A.R.S. o cualquier otra que contenga la expresión BOLÍVAR y por ende, sea confundible con los signos distintivos de mis mandantes."

3. Artículo 31 de la ley 256 de 1996

En el texto del artículo 31 de la ley 256 de 1996, para que procedan las medidas cautelares sin oír a la parte contraria es necesario el cumplimiento de 3 requisitos: La realización o la inminencia del acto de competencia desleal debe encontrarse comprobada, el peligro que se pretende evitar debe ser inminente y éste, por último, debe revestir gravedad.

a. Comprobación de la realización o la inminencia de un acto de competencia desleal

De acuerdo con lo señalado en el artículo 31 de la ley 256 de 1996, para que procedan las medidas cautelares sin oír a la parte contraria, es necesario que la realización o la inminencia del acto de competencia desleal se encuentre comprobada.

Leyendo a la luz del criterio de interpretación que trae el artículo 30 del código civil,¹ esta comprobación, particular para fines de las medidas cautelares, exige un grado de certeza distinto del requerido como resultado de la investigación para la imposición de sanciones. Mientras que para la decisión de medidas cautelares basta constatar la correspondencia de los hechos narrados en la denuncia con una o algunas de las conductas descritas en la ley 256 de 1996, para la imposición de sanciones es necesaria la certeza jurídica de la comisión de la conducta alegada, luego de practicadas en debida forma todas las pruebas procedentes solicitadas.

El condicionamiento se cumple en este caso. A partir de la lectura de los hechos y documentos allegados con la denuncia, se comprueba que la empresa denunciada está usando como marca, nombre y enseña comercial las expresiones Empresa Solidaria Salud Bolívar, Bolívar A.R.S. y Salud Bolívar A.R.S. sin estar autorizados por los titulares de la marca Bolívar. Con lo anterior, Salud Bolívar habría contravenido normas de competencia desleal, específicamente el artículo 15 de la ley

¹ Artículo 30, código civil: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. (...)"

1457

Por la cual se adoptan unas medidas cautelares

256 de 1996, dado que con el uso mencionado se está aprovechando en su propio beneficio de la reputación comercial adquirida por las empresas denunciadas en el mercado.

b. Peligro inminente

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la norma que venimos comentando, es requisito para que proceda la práctica de medidas cautelares sin oír a la parte contraria, que exista un peligro inminente.

Tal como se ordena en los artículos 27 y 28 del código civil,² aquí el término peligro es "el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal".³ No meras conjeturas o solo posibilidades, algo probable que puede ocurrir. Por su parte, el concepto de inminente alude a que algo "amenaza o está para suceder prontamente"⁴ y, por ello, no basta con la mera expectativa de que el peligro se ocasione sino que es indispensable que exista la probabilidad de que el peligro efectivamente ocurrirá.

En el caso que se estudia el requisito se cumple. De acuerdo con la información suministrada en la denuncia y los documentos aportados a la misma, Salud Bolívar ya está usando y publicitando como marca, nombre y enseña comercial las expresiones Empresa Solidaria de Salud Bolívar, Bolívar A.R.S. y Salud Bolívar A.R.S. Por lo tanto, se concluye que el peligro que se pretende evitar ya comenzó a materializarse y, en esa medida, el condicionamiento de inminente está más que cumplido.

c. Peligro grave

El otro de los requisitos contemplados en el artículo 31 de la ley 256 para la procedencia de las medidas cautelares es que el peligro sea grave.

En la forma básica de interpretación jurídica, el calificativo grave se entiende como "grande, de mucha entidad o importancia".⁵

La comisión de infracciones a las disposiciones sobre competencia desleal tienen altísima vocación de producir daño a los competidores afectados. Sin embargo, no en todos los casos que se alegue que ello ha sucedido proceden las cautelas que comentamos. Por el contrario, para que éstas deban decretarse, el comportamiento desleal debe denunciarse rodeado de circunstancias de tiempo, modo o lugar que impliquen una especial severidad, frecuencia o irreversibilidad de las consecuencias que se producirían si la administración no interviene anticipada y preventivamente.

En el presente caso también se cumple el requisito. En los argumentos planteados por la empresa denunciante se encuentran detalladas manifestaciones concretas del grave perjuicio que se busca precaver, acompañadas con descripciones de tiempo, modo y lugar que implican una especial severidad del daño en curso.

² Artículo 27, código civil: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

Artículo 28, código civil: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."

³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, tomo II.

⁴ Ibidem

⁵ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, tomo I.

Por la cual se adoptan unas medidas cautelares

En efecto, las conductas tal como fueron consignadas en el memorial de denuncia, son muy particulares a la manera como se estaría presentando la competencia desleal en este caso específico y serían generadores de una anomalía como la que se contempló en la norma para que el perjuicio pueda entenderse como grave: el uso no autorizado del signo distintivo Bolívar por parte de la empresa demandada está ocasionando confusión en los consumidores y público en general que considera que los servicios que presta Salud Bolívar tienen como fuente empresarial a las sociedades demandantes; se ve afectado el activo intangible de las empresas denunciadas, no solamente por el grado de confusión que se genera sino porque la imagen del servicio que prestan bajo el signo distintivo Bolívar desde hace más de 50 años se ve deteriorada por el servicio que presta la demandada; el prestigio y reputación adquiridos por los titulares del signo distintivo Bolívar está siendo aprovechado indebidamente y le está ocasionando daño a la imagen de los demandantes, que han invertido más de catorce mil millones de pesos (\$ 14.000.000.000.00) durante los últimos 4 años en publicidad para mantener el posicionamiento del signo.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Ordenar a la Asociación Mutual Campesina de Salud ESS. EPS. "Salud Bolívar ESS. EPS" que se abstenga de usar, en cualquier forma o modalidad, los signos Asociación Mutual Campesina de Salud Bolívar, Empresa Solidaria de Salud Bolívar, Bolívar A.R.S. o cualquier otra denominación que contenga la expresión Bolívar.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar a la Asociación Mutual Campesina de Salud ESS. EPS. "Salud Bolívar ESS. E.P.S." la constitución de un seguro por valor de setecientos millones de pesos (\$700'000,000.00) como caución para garantizar que se abstendrá de realizar las conductas por las cuales ha sido denunciado. El seguro deberá ser otorgado por una compañía autorizada para ese tipo de operaciones y constancia de la existencia del mismo deberá allegarse a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta resolución.

ARTICULO TERCERO: Ordenar a Sociedades Bolívar S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A. la constitución de un seguro por valor de novecientos millones de pesos (\$900'000,000.00) como caución para garantizar el pago de los perjuicios que con ocasión de la adopción de las anteriores medidas cautelares se puedan causar a la Asociación Mutual Campesina de Salud ESS. EPS. "Salud Bolívar ESS. EPS." El seguro deberá ser otorgado por una compañía autorizada para ese tipo de operaciones y constancia de la existencia del mismo deberá allegarse a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a partir del aviso de notificación de esta resolución.

ARTICULO CUARTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a Germán Bejarano, representante legal de la Asociación Mutual Campesina de Salud ESS. EPS. "Salud Bolívar ESS. E.P.S." o a quien haga sus veces y al doctor Jairo Rubio Escobar, apoderado de Sociedades Bolívar S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A. entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición, interpuesto en la diligencia de notificación o dentro de los 5 días hábiles siguientes a ella, en el entendido que la interposición del recurso no suspende la ejecutoria de lo ordenado en los artículos anteriores.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE
Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los

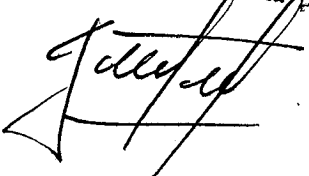
27 DIC 1999

El Superintendente de Industria y Comercio


EMILIO JOSÉ ARCHILA PENALOSA

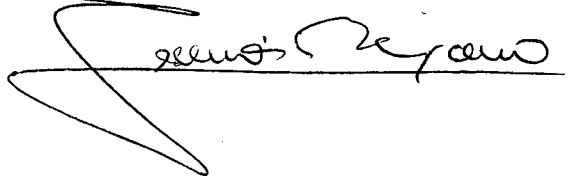
28 DIC. 1999

El _____ notifié personalmente el
contenido de la presente providencia a Luis
Nelis Grosor identificado con la C.C. 71.35306
No. 79108890 de JL entregandole copia
de la misma e informandole que procede el recurso de
reposición ante el Superintendente Delys y Guevara
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presente
notificación.



01 FEB 2000

El _____ notifié personalmente el
contenido de la presente providencia a Cecilia Hurtado
Regina Orozco identificado con la C.C.
No. 14.888912 de Sup entregandole copia
de la misma e informandole que procede el recurso de
reposición ante el Superintendente Delys y Guevara
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presente
notificación.



Por la cual se adoptan unas medidas cautelares.

NOTIFICACIÓN:

Señor:

GERMAN BEJARANO

Representante Legal

Asociación Mutual Campesina de Salud ESS. EPS. "Salud Bolívar ESS. E.P.S."

Bolívar, Cauca

Doctor

JAIRO RUBIO ESCOBAR

Apoderado

Sociedades Bolívar S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Calle 94 A N.º. 13-34, Oficina 102

Santa Fe de Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL AD-IOC
CERTIFICA

Que fue remitido despacho comisario No. 1437
Dirigido a la alcaldía municipal de Bolera (Cauca)

El día 30 DIC/99
Con el fin de notificar el contenido de la presente
Resolución conforme a lo dispuesto en el campo
contencioso administrativo,