



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 11627 DE 2004  
( 31 MAYO 2004 )

Por la cual se decide un proceso de competencia desleal

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**  
en ejercicio de sus facultades legales, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el 10 de octubre de 2003, mediante memorial radicado bajo el número 03090646, el señor Carlos Eduardo Villegas Naranjo, propietario del establecimiento de comercio The Cat, por intermedio de su apoderado, presentó acción contra el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN, y contra los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz, por los presuntos actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 256 de 1996.

**SEGUNDO:** Que mediante Resolución 29396 del 17 de octubre de 2003, se abrió el proceso jurisdiccional en contra del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN, y contra los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz Video Colombia S.A. por los presuntos actos de competencia desleal denunciados en la acción.

**TERCERO:** Que el señor Carlos Eduardo Villegas Naranjo, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio pronunciarse favorablemente frente a las siguientes pretensiones:

*"1. Sírvase señor Superintendente declarar la ilegalidad de los siguientes actos y conductas realizadas por la parte pasiva de esta acción:*

*a) Actos de apropiación de información confidencial del Señor CARLOS EDUARDO VILLEGAS NARANJO, realizada por NÉSTOR ARMANDO SARMIENTO MEJÍA, JHON WILLIAM GAVIRIA FIGUEROVA y MARÍA ZAIDE BERNAL DÍAZ, en beneficio del establecimiento SAN AGUSTÍN;*

*"b) Actos de imitación ejercidos por la parte pasiva de esta acción, en detrimento de los intereses comerciales y patrimoniales del establecimiento de comercio denominado Restaurante THE CAT y por lo tanto de mi poderdante CARLOS EDUARDO VILLEGAS NARANJO;*

*"c) Actos de desviación de la clientela en beneficio del establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN;*

"d) Actos de desorganización, los cuales han afectado gravemente la organización interna y el funcionamiento del establecimiento de comercio denominado THE CAT;

"e) La inducción a la ruptura contractual por parte del señor SARMIENTO MEJÍA de un empleado de confianza del señor CARLOS EDUARDO VILLEGAS NARANJO, el señor JHON WILLIAM GAVIRIA FIGUEROVA, y posteriormente el señor GAVIRIA FIGUEROVA en combinación con el señor SARMIENTO provocaron la ruptura del contrato que vinculaba a la señorita MARÍA ZAIDE BERNAL DÍAZ, en beneficio del establecimiento comercial denominado SAN AGUSTÍN.

"f) Actos que tienden a desorganizar internamente el establecimiento de comercio denominado THE CAT, por parte de la parte pasiva.

"g) Actos de explotación de la reputación ajena, los cuales se verifican en el aprovechamiento del buen nombre y el prestigio comercial del Restaurante THE CAT.

"2. Sírvase declarar que los actos y conductas descritos son violatorios de la leal competencia económica, y en particular:

"a) Que se constituyen en actos y conductas que se realizan en el mercado con fines concurrenciales, resultan contrarios a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial y comercial, de conformidad con el artículo 10 Bis numeral 2º del Convenio de París, el cual fue aprobado por la Ley 178 del 28 de diciembre de 1994.

"b) Que los actos y conductas ilegales mencionados en el numeral 1º realizados por la parte pasiva de esta acción, afectan gravemente la actividad comercial desarrollada por el Señor CARLOS EDUARDO VILLEGAS NARANJO, de acuerdo con los artículos 7, 8, 9, 12, 14, 15 y 17 de la Ley 256 de 1996.

"c) Sírvase Señor Superintendente ordenar a la parte pasiva de esta acción la suspensión inmediata de las anteriores conductas y remover los efectos producidos por dichos actos, así como el restablecimiento de los derechos de mi poderdante.

"d) Sírvase Señor Superintendente ordenar NÉSTOR ARMANDO SARMIENTO MEJÍA, JHON WILLIAM GAVIRIA FIGUEROVA y MARIA ZAIDE BERNAL DIAZ, el pago de la indemnización de perjuicios que líquido más adelante..

"e) Sírvase Señor Superintendente condenar en costas a NÉSTOR ARMANDO SARMIENTO MEJÍA, JHON WILLIAM GAVIRIA FIGUEROVA y MARÍA ZAIDE BERNAL DÍAZ.

**CUARTO:** Que los hechos en que se fundan las pretensiones, son los siguientes:

1. El día 15 de mayo de 2002, el establecimiento de comercio denominado THE CAT, abrió al público ofreciendo la comercialización de productos alimenticios diversos en el sector de Usaquén.
2. A partir del mes de abril de 2003, el establecimiento de comercio denominado SAN AGUSTÍN, que inicialmente funcionaba como bar los días viernes y sábado, empezó a desarrollar la actividad de *"servicio a la mesa de alimentos preparados en restaurante"*.
3. Afirma la parte accionante, que la parte accionada ha llevado a cabo maniobras desleales y de mala fe, con lo cual han venido desviando los clientes del restaurante THE CAT. Las conductas cuestionadas, son las siguientes:
  - a) El señor Jhon William Gaviria Figuerova, laboró en el restaurante THE CAT desde el día 9 de mayo de 2002 hasta el 9 de mayo de 2003, y debido a las presiones y ofrecimientos hechos por el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, al día siguiente empezó a administrar y a laborar como chef ejecutivo en el establecimiento SAN AGUSTÍN de propiedad de éste.
  - b) La señorita María Zaide Bernal Díaz, laboró en el restaurante THE CAT desde el día 1 de abril de 2002 hasta el 4 de junio de 2003, y debido a las presiones y ofrecimientos hechos por el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, ese mismo día empezó a laborar en el establecimiento SAN AGUSTÍN de propiedad de éste.
  - c) Los referidos señores Gaviria Figuerova y Bernal Díaz, gozaban de la mayor confianza del accionante, a tal punto que tenían llaves del establecimiento, claves asignadas en el sistema de alarma monitoreado, conocían información de carácter técnico que abarca en su integridad el Know How del restaurante THE CAT, tales como: recetas, listas de proveedores, cotizaciones técnicas, publicitarias y de mercadeo, bases de datos de clientes y logística, todo lo cual había sido declarado confidencial. Dicha información le fue entregada al propietario del establecimiento SAN AGUSTÍN.
  - d) Los clientes relacionaban a los señores Gaviria Figuerova y Bernal Díaz con el restaurante THE CAT.
  - e) Los clientes del establecimiento THE CAT eran interceptados por los señores Nestor Armando Sarmiento Mejía y Jhon William Gaviria Figuerova, con el objeto de desviarlos hacia su local, para lo cual ofrecían productos iguales en apariencia y del mismo origen empresarial.
  - f) Las comidas ofrecidas en el establecimiento SAN AGUSTÍN, resultan ser en su gran mayoría las mismas que son servidas en el restaurante THE CAT, lo cual, a

juicio del actor, genera confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación y comporta un aprovechamiento indebido de la reputación de su establecimiento de comercio.

- g) Los señores Nestor Armando Sarmiento Mejía y Jhon William Gaviria Figuerova, han realizado imputaciones públicas deshonrosas en contra del señor Carlos Eduardo Villegas Naranjo, lo cual ha generado un daño en su honra, prestigio personal y profesional.

**QUINTO:** Que por medio de memorial radicado el 13 de noviembre de 2003, bajo el número 03090646-11, el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, por intermedio de apoderado judicial, dio respuesta a la acción dirigida en su contra, negando su incursión en los actos de competencia desleal denunciados, fundando su posición en los siguientes argumentos principales:

1. Señala el accionado, que el establecimiento de comercio THE CAT no es un restaurante, sino que es simplemente una cafetería, lo cual se deduce del certificado de matrícula del establecimiento. Como consecuencia de lo anterior, mal pueden existir actos de imitación de una cafetería hacia un restaurante, y menos aún, si se tiene en cuenta que el establecimiento San Agustín entró a funcionar año y medio antes que la cafetería del actor.
2. Del mismo modo, agrega que admitiendo que las dos actividades son idénticas, a pesar de que el establecimiento del actor no se encuentra autorizado para que funcione como restaurante, lo cierto es que las actividades que se desarrollan son las legalmente permitidas; es decir, se vende todo tipo de menús y se anuncian al público a través de avisos escritos o con la invitación a los transeúntes para que ingresen al establecimiento SAN AGUSTÍN (que es lo único que aparece o se puede deducir de las fotografías aportadas por el extremo activo), lo cual se constituye en una política de mercado utilizada por la mayoría de los comerciantes.
3. De otro lado, indica que el señor Jhon William Figuerova se retiró del establecimiento THE CAT porque allí no le pagaban cumplidamente su salario y sus prestaciones sociales, y al encontrarse sin trabajo, acudió al establecimiento de comercio de propiedad del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, quien lo recibió para desempeñar el cargo de lavaplatos. Análoga situación aconteció con la señora María Zaide Bernal Díaz, quien actualmente desempeña las labores de aseo en el establecimiento SAN AGUSTIN.
4. Precisa, a su vez, que el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía no ha ejercido ningún acto de apropiación de información confidencial por parte de nadie y menos por los también demandados Jhon William Figuerova y María Zaide Bernal Díaz, máxime si se tiene en cuenta la clase de oficio desempeñado por éstos en el establecimiento de comercio del accionante.

5. Resalta que es absurdo pensar que quien lava los platos o la aseadora, o en fin, cualquiera que se dedique a labores domésticas, en modo alguno pueda tildarse de mando y confianza, o pueda lograr tener la capacidad de desorganizar la cafetería del accionante.

Los accionados Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz, no aportaron ni solicitaron pruebas dentro de la oportunidad legal establecida.

**SEXTO:** Que en cumplimiento del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el 12 de febrero de 2004, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia presentó al Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado en el que se concluyó que con base en las pruebas obrantes, la conducta del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, propietario del establecimiento de comercio San Agustín, no se enmarcó en los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 256 de 1996.

Respecto de los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz, estima el informe motivado que los mismos no se encuentran legitimados por pasiva dentro de la presente acción, y por ende, su actuar no es susceptible de ser examinado conforme a los parámetros establecidos en la normatividad de competencia desleal.

Del referido informe motivado se dio traslado a las partes por el término de quince días hábiles, que vencieron el 14 de mayo de 2004, brindándoles la oportunidad para presentar sus opiniones al respecto

**SÉPTIMO:** Que dentro del término de traslado, únicamente el apoderado del accionado, señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, mediante memorial radicado el día 13 de mayo de 2004 bajo el número 03090646 – 0001028, presentó sus alegaciones, en los siguientes términos:

*"1.- El 10 de octubre del 03 CARLOS EDUARDO VILLEGAS NARANJO propietario del establecimiento de comercio THE CAT presentó acción contra mi poderdante propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN, por actos de competencia desleal.*

*2.- Los establecimientos de comercio antes nombrados estan (sic) ubicados en la zona de Usaquen de la Cra 7ª No. 116 – 79 y Calle 117 No. 7-01 respectivamente.*

*3.- El accionante en ningún momento probó siquiera sumariamente que el accionado hubiese cometido o incurrido en actos por los cuales temerariamente lo sindicó. Pero es más: el accionante ni su apoderada a quienes correspondía la carga de la prueba comparecieron en las fechas y horas señaladas para tal fin, de suerte que si éstas no se evacuaron fue por culpa de ellos a quienes les correspondía la carga de la prueba; por ende no las puede controvertir por ausencia total del demandante.*

4.- *Al no haber presentado el accionante ninguna prueba, éstas no se configuraron y era lógico que la carga de la prueba le correspondía a ellos.*

5.- *Si analizamos el análisis que en su escrito hace el Delegado para la promoción de la competencia, llegamos a la conclusión inequívoca de que el accionante (sic) no probó ninguna de sus pretensiones (sic), en tanto que el accionado sí probó que su establecimiento es muy diferente al del accionado como lo acepta la misma Superintendencia.*

*No creo necesario ahondar más en este asunto, para solicitar muy respetuosamente el (sic) Señor Superintendente de Industri (sic) y Comercio se sirva tener en cuenta el INFORME respecto del cual no haré ninguna acotación por considerarlo que se encuentra ajustado a derecho. Ruego condenar en costas al accionante”.*

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

#### 1. Legitimación

Se analizará si existe legitimación activa por parte del señor Carlos Eduardo Villegas Naranjo, en su condición de propietario del establecimiento de comercio THE CAT, para obtener las declaratorias que plantea en sus pretensiones contra el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, en su condición de propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTIN, y contra los señores Jhon William Gaviria Figuerova y Maria Zaide Bernal Díaz, y si éstos se encuentran legitimados en la causa para que le sean reclamadas dichas pretensiones. 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.

##### 1.1. Legitimación Activa.

En cuanto a la legitimación activa, las normas que resultan relevantes al presente proceso son el artículo 21 de la Ley 256 de 1.996, en armonía con el artículo 3º del mismo ordenamiento.

Así las cosas, 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 3º 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, el propietario del establecimiento de comercio THE CAT produce y comercializa productos alimenticios en el sector de Usaquén. Por lo tanto, es participante en el mercado, poseedor de intereses económicos susceptibles de ser perjudicados o amenazados por los hechos que se debaten en este proceso. En ese sentido, la parte accionante en esta acción está legitimada para reclamar del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado SAN AGUSTÍN, el respeto por las normas de leal competencia.

## 1.2. Legitimación Pasiva.

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*". En el presente caso se tiene que los hechos en los que se fundamentan las pretensiones de la parte actora, han sido atribuidos al propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTIN, señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, y a los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz.

Por ser el propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTIN, cuya participación en el mercado es la venta de alimentos en restaurantes, según se desprende del certificado de existencia y representación que obra en el expediente (ver folio 22 del exp.), el señor Sarmiento Mejía se encuentra legitimado para actuar como parte pasiva en este proceso. En consecuencia, el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía está llamado a responder por los actos que se le atribuyen, por lo cual, independientemente de que dichos actos sean calificados o no como de competencia desleal, está legitimado para concurrir como accionado al proceso.

En cuanto a los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz, es preciso indicar que no se encuentran legitimados por pasiva dentro de la presente acción, pues frente a ellos tiene aplicación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 256 de 1996<sup>1</sup>, referente a la responsabilidad del empleador sobre los actos del empleado. Lo anterior, por la condición que ostentan de trabajadores del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, propietario del establecimiento SAN AGUSTÍN y porque las conductas que le son endilgadas se derivan del ejercicio de sus funciones en dicho establecimiento.

En consecuencia, el único legitimado por pasiva dentro de la presente acción es el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, en su condición de propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN.

## 2. Supuestos generales de la Ley 256 de 1996

Para que una conducta pueda ser considerada desleal a la luz de los artículos 7 a 19 de la Ley 256 de 1996, es necesario comprobar que la situación que se examina se haya desarrollado o produzca sus efectos en determinado ámbito objetivo, subjetivo y territorial.

<sup>1</sup> Ley 256 de 1996. **Artículo 22.** La legitimación pasiva. Las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal. Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 20 de esta Ley, deberán dirigirse contra el patrono.

### 2.1 Ámbito objetivo de aplicación

El artículo 2 de la Ley 256 de 1996 establece el ámbito objetivo de aplicación, disponiendo que "*[l]os 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*".

En el caso bajo estudio, la interposición de la acción de competencia desleal investigada, tiene fundamento en los conocimientos adquiridos por los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz en el establecimiento THE CAT, los cuales supuestamente fueron puestos al servicio del establecimiento SAN AGUSTÍN, a más de la confusión que se habría generado con la vinculación laboral de éstos y la consecuente desorganización en THE CAT por la ruptura de los aludidos contratos laborales.

Los actos antes citados, por su naturaleza comercial se revelan como conductas objetivamente idóneas para mantener o incrementar la participación en el mercado de la parte accionada. Por tal razón, no habiéndose probado la ausencia de finalidad concurrencial de tales actos, se mantiene la presunción que establece la norma, y se tiene por cumplido el presupuesto al que se refiere este acápite.

### 2.2 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.*"

Probada durante la investigación la calidad de comerciantes de los sujetos procesales, se considera cumplido el presupuesto subjetivo. Por lo demás, es importante señalar que de la actividad comercial del actor a través del establecimiento THE CAT, y del accionado por medio del establecimiento SAN AGUSTÍN, es clara la relación de competencia directa existente entre ellos.

En consecuencia, el requisito de participación en el mercado exigido por el artículo 3º de la Ley 256 de 1996 se cumple.

### 2.3 Ámbito territorial de aplicación

La Ley 256 de 1996, dispone en el artículo 4º lo siguiente: "*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 acá se debaten tuvieron ocurrencia en el mercado colombiano, siendo este el territorio en el cual se han generado sus efectos principales.



3. Consideraciones 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 1º de la Ley 256 de 1996, que dicha regulación se aplica 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 7º 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 7º de la Ley 256 establece lo siguiente:

*"Artículo 7º.- 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 incurrir en actos de competencia desleal, quienes con su conducta violan dicho deber. Esta interpretación, acorde con el contenido ético que envuelve el concepto de lealtad, permite concluir, como lo hizo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1.958<sup>2</sup>, reiterada por la misma Corporación y Sala en agosto de 2001<sup>3</sup>, que actuar lealmente, es obrar de conformidad con la manera corriente de las

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Valencia Zea. Bogotá, 23 de junio de 1.958.

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Bogotá D.C., 2 de agosto de 2001. Ref: Expediente No. 6146.

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.

### 3.2. Análisis de lealtad de la conducta del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía.

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

#### 3.2.1. Actos de violación de secretos

El artículo 16 de la ley 256 de 1996 establece: "**Violación de secretos:** se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.

*"Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan."*

Por su lado, los artículos 260 y 262 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina disponen:

*"Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:*

- a) *secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;*
- b) *tenga un valor comercial por ser secreta; y*
- c) *haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.*

*La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios."*

*"Artículo 262.- Quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial, estará protegido contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las prácticas leales de comercio por parte de terceros. Constituirán competencia desleal los siguientes actos realizados respecto a un secreto empresarial:*

- a) explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;*
- b) comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor;*
- c) adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;*
- d) explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el inciso c);*
- e) explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en el inciso c), o que no tenía autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo;*
- f) comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial; o,*

*"Un secreto empresarial se considerará adquirido por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando la adquisición resultara, entre otros, del espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato u otra obligación, el abuso de confianza, la infidencia, el incumplimiento de un deber de lealtad, o la instigación a realizar cualquiera de estos actos."*

En los términos de los artículos anteriores, para que se configuren los supuestos previstos por las normas sobre violación de secretos, deben presentarse los siguientes elementos:

1. La **existencia de un secreto** industrial o de cualquier otra clase de secreto empresarial.
2. Que dicho **secreto haya sido divulgado o explotado por un tercero que accedió a éste legítimamente pero con deber de reserva, o que accedió a éste ilegítimamente** a consecuencia de la adquisición del secreto por medio de espionaje, procedimientos análogos, o como consecuencia de la violación de normas jurídicas; y
3. Que la **divulgación o explotación del secreto se haya realizado sin autorización de su titular.**

En relación con la **existencia de un secreto industrial o empresarial**, deben darse las siguientes condiciones:

1. Verificarse la existencia de un conocimiento que verse sobre cosas, procedimientos, hechos, actividades y cuestiones similares;
2. Que dicho conocimiento tenga carácter de reservado o privado, porque sus titulares han optado voluntariamente por no hacerlo accesible a terceros;
3. Que dicho secreto recaiga sobre procedimientos o experiencias industriales o comerciales, o esté relacionado con la actividad de la empresa o su parte organizativa;
4. Que los titulares del secreto tengan voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello<sup>4</sup>; y,
5. Que la información tenga "un valor comercial, efectivo o potencial, en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permita una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen"<sup>5</sup>.

A continuación, se evaluará sin en el caso en estudio concurren los elementos esenciales para que se considere infringido el artículo 16 de la Ley 256 de 1996:

Indica la parte actora que los señores Jhon William Gaviria Figuerova y Maria Zaide Bernal Díaz, quienes laboraron en el establecimiento de comercio THE CAT como sus únicos empleados, tuvieron acceso a toda la información y el Know How del establecimiento y al ser actualmente empleados del establecimiento SAN AGUSTIN, éstos hicieron uso de toda la información usurpada, como es el caso de: recetas, listas de proveedores, cotizaciones, técnicas publicitarias y de mercado, bases de datos de clientes y logística de producción. Agrega el actor, que el señor Gaviria Figuerova aprovechando su condición y el manejo de diverso personal, se apoderó ilegalmente de valiosos datos, documentación, e información privilegiada, reservada y no pública de propiedad del actor, para sacar provecho para sí y para el señor Sarmiento Mejía.

Sobre el particular, en la respuesta brindada por el accionado señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, se indicó que el mismo no ha ejercido ningún acto de apropiación de información confidencial, y menos aún, por parte de los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz, *"especialmente cuando se interrogue sobre los oficios desempeñados en el establecimiento de comercio del demandante"*.

En primer lugar, no queda claro para esta Superintendencia cuáles fueron los cargos desempeñados por los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz en el establecimiento de comercio THE CAT, pues, según la parte actora, estas personas eran de manejo y confianza y tenían acceso a todas las recetas, listas de proveedores, cotizaciones, técnicas publicitarias y de mercado, bases de datos de clientes y logística de producción. Inclusive se afirma que el señor Gaviria Figuerova actuaba como chef ejecutivo y administrador. Sin embargo, lo mismo no se deduce de la respuesta brindada

<sup>4</sup> GALÁN CORONA, Eduardo. Supuestos de Competencia Desleal por Violación de Secretos. En: La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991. Madrid 1992. Página 93-94.

<sup>5</sup> ESCUDERO, Sergio. La Protección de la Información no Divulgada. En: Los Retos de la Propiedad Industrial en el siglo XXI. Página 321.

por el apoderado del señor Sarmiento Mejía, quien indicó, de un lado, que el motivo de retiro de los aludidos empleados fue el incumplimiento en el pago de sus prestaciones laborales, y del otro, que los cargos que entraron a desempeñar en SAN AGUSTIN, fue el de lavaplatos (Gaviria Figuerova) y aseadora (Bernal Díaz).

En tal sentido, era necesario que la parte actora demostrara las condiciones laborales que rodearon su vinculación laboral con los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz, así como las funciones que cada uno desempeñó en el establecimiento THE CAT, hecho que no fue probado y que se constituía en una carga para la parte actora.

A más de lo anterior, **no se probó que los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz hubieran sido concedores de las recetas, listas de proveedores, cotizaciones, técnicas publicitarias y de mercado, bases de datos de clientes y logística de producción del restaurante THE CAT.**

A su turno, **no se tiene establecido cuál es la información que se consideró como secreta**, ya que en el escrito de acción se hizo alusión a una serie de materias amparadas bajo la condición de secreto, pero en estricto, tratándose de recetas, no se indicó exactamente de cuáles se trataban, ni en qué consistían. Igual aconteció con las técnicas publicitarias, de mercadeo, bases de datos de clientes y logística de producción.

Es de anotar que el actor **tampoco probó** dentro del expediente, **que de haber sido considerada dicha información como secreta, tal condición le haya sido puesta de presente a los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz**, y menos aún, que la parte actora haya adoptado los mecanismos necesarios para preservar tal condición, o que la misma haya sido usurpada por parte éstos y puesta a disposición del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, propietario del establecimiento SAN AGUSTIN. Estos hechos, que se reitera, correspondía probarlos a quien los afirmó, esto es, a la parte actora, no fueron probados, por lo cual no resulta acertado trasladar la carga de la prueba al accionado para desvirtuarlos, pues ello significaría una abierta trasgresión a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, **ante la falta de prueba** de los supuestos fácticos sobre los cuales se erigió la presente conducta, **se impone afirmar que la misma no se configuró.**

### 3.2.2. Actos de desorganización

El artículo 9 de la Ley 256 de 1996 establece: ***“Actos de desorganización: Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.”***

El verbo que caracteriza la actuación desleal contenida en el artículo 9º de la Ley 256 de 1996, es “desorganizar”, el cual debe ser entendido como alterar o romper la estructura, orden y desenvolvimiento ordinario de otra empresa.

Enfrentando los hechos objeto del proceso, con los supuestos contenidos en la disposición arriba citada, se tiene lo siguiente:

En el presente proceso, aparentemente el propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN sustrajo a dos empleados del establecimiento THE CAT, esto es, a los señores Jhon William Gaviria Figuerova y Maria Zaide Bernal Díaz, lo cual conllevó a que el propietario de este último incurriera en gastos adicionales para atender las respectivas vacantes, lo cual, a su vez, implicó la desorganización y una serie de inconvenientes en el funcionamiento del restaurante.

Sin embargo, en la contestación rendida por el apoderado judicial del accionado, señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, se indica que **el retiro** de los señores Gaviria Figuerova y Bernal Díaz, obedeció a problemas laborales generados por la parte accionante ante el **pago inoportuno de las prestaciones sociales de aquéllos**, y además, que **fueron ellos quienes acudieron** ante el propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN para solicitarle trabajo.

Así las cosas, se hace necesario concluir que **la supuesta desorganización** no se realizó, si se tiene en cuenta la divergencia que en torno a este punto se suscitó entre las partes, la falta de pruebas orientadas a demostrar la intención que tuvo el propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTIN de despojar a THE CAT de dos de sus empleados, la falta de prueba en torno a la desorganización interna (estructura, orden, desenvolvimiento) que sufrió dicho restaurante de manera directa e inmediata con ocasión del retiro de los aludidos empleados, todo ello aunado a la falta de prueba acerca de la importancia que para THE CAT representaba el aporte profesional de tales empleados.

### 3.2.3. Actos de descrédito

La Ley 256 de 1996, en su artículo 12, *"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"*.

En concordancia con lo dispuesto en el punto 2 del numeral 3 del Convenio de París<sup>6</sup>, aprobado por la Ley 178 de 1994, la norma transcrita advierte sobre la deslealtad de quien, con finalidad concurrencial, perjudica o puede perjudicar al competidor en su condición de empresario y en su prestigio ante la clientela, utilizando o difundiendo información incorrecta o falsa, que lo desprestigia o hace desmerecer en el concepto del público consumidor.

La conducta que la parte accionante califica como actos de descrédito imputables al señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, propietario del establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN, consiste en la realización de imputaciones deshonorosas en público en contra del señor Carlos Eduardo Villegas Naranjo, adornadas gráficamente con gestos obscenos, tal y como se aprecia en la fotografía visible a folio 36 del expediente.

<sup>6</sup> CONVENIO DE PARÍS "Artículo 10 bis (...) 3) En particular deberán prohibirse: ...2. las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor".

Señala que la parte accionada, al haber obtenido los primeros contactos con los proveedores y clientes, indujo a éstos a concluir que el restaurante THE CAT no funcionaba adecuadamente sin la intervención del señor Gaviria Figuerova, razón por la cual y bajo el convencimiento de esta premisa, los proveedores han cambiado sus políticas de venta, temiendo, equivocadamente, que con la desvinculación de ésta persona "tambalearía" la organización del establecimiento de comercio de propiedad del señor Carlos Eduardo Villegas Naranjo.

Sea lo primero señalar que en la contestación al escrito de acción presentada por parte del apoderado del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, se indicó que todos los hechos denunciados carecían de veracidad.

Acto seguido, se hace necesario aclarar que las supuestas imputaciones deshonrosas de que fue objeto el actor por parte del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, no tocan en nada la actividad comercial desplegada por la parte accionante, de modo tal que su establecimiento, prestaciones o actividad comercial, se pudieran ver afectadas por descrédito. A lo anterior se debe agregar que tales imputaciones se ubican en la esfera de las relaciones interpersonales, cuya trasgresión será de conocimiento de las autoridades policivas o penales, según se estime.

De otro lado, en cuanto a la idea que se llevaron los proveedores y clientes de THE CAT, según la cual dicho establecimiento "tambalearía" por la desvinculación del señor Gaviria Figuerova, lo que habría llevado al cambio en sus políticas de venta, se hace necesario indicar que no se extrae de tal enunciación cuáles fueron las afirmaciones o aseveraciones incorrectas o falsas utilizadas o difundidas por la parte accionada, o la omisión de las verdaderas, con el objeto de desacreditar el establecimiento de comercio THE CAT, ni está probado que la misma haya provenido de la parte pasiva. En igual sentido, tampoco se encuentra probado cuáles fueron los proveedores o clientes en quienes recayó tal difusión, razón por la cual ante la carencia de tales elementos, se dirá que el acto de descrédito no se configuró.

#### **3.2.4. Actos de Inducción a la ruptura contractual**

El artículo 17 de la ley 256 de 1996 dispone: "**Inducción a la ruptura contractual.** Se considera desleal, la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores."

*"La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual sólo se clasifica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar un competidor del mercado u otros análogos."*

El objetivo de la norma en mención, es la de reprimir aquellas conductas que buscan a través de una infracción contractual ajena, desviar la clientela en beneficio propio o de un tercero. Es por lo anterior que se prohíbe inducir a los trabajadores, proveedores, clientes y

demás obligados a violar los deberes que han contraído en determinado negocio jurídico, al igual que la inducción a la terminación regular de un contrato, cuando siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o comercial, o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar un competidor del mercado u otros análogos.

En torno a esta conducta, la parte actora señaló que el señor Nestor Armando Sarmiento Mejía indujo ilegalmente a terminar la relación laboral que los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz tenían con el propietario del establecimiento THE CAT, para que posteriormente le prestaran sus servicios en el restaurante de su propiedad.

Al respecto, es del caso señalar que el hecho de ofrecer trabajo a una o varias personas es legítimo, mientras que este ofrecimiento no sea acompañado de engaño, o de mecanismos ilegítimos que tengan como finalidad la expansión de un sector industrial o comercial o la eliminación de un competidor del mercado.

Para el caso en particular, tal y como se indicó anteriormente, no se encuentra probado que el señor Sarmiento Mejía haya ofrecido trabajo a los señores Jhon William Gaviria Figuerova y María Zaide Bernal Díaz, pues por el contrario, en la respuesta brindada por el apoderado judicial del señor Sarmiento Mejía, se indicó que fueron éstos quienes fueron a solicitarle trabajo a aquél debido al incumplimiento en el pago de sus acreencias laborales de que fueron objeto en el establecimiento THE CAT. Siendo ello así, no se evidencia el uso de engaños o maniobras fraudulentas por parte del señor Sarmiento Mejía para finiquitar los contratos laborales a que se ha hecho mención, ni mucho menos que la vinculación de los señores Gaviria Figuerova y Bernal Díaz haya obrado con la finalidad de lograr la expansión de un sector industrial o la eliminación de su competidor.

En tal virtud, no existe mérito para encontrar responsabilidad alguna por la supuesta realización del acto de competencia desleal de inducción a la ruptura contractual.

### 3.2.5. Actos de explotación de la reputación ajena

El artículo 15 de la ley 256 de 1996 dispone: ***“Explotación de la reputación ajena. Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.***

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos 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.”*

El aprovechamiento de la reputación ajena constituye una forma parasitaria de competir, pues implica tener una presencia en el mercado, a costa del esfuerzo económico e intelectual de un tercero y la fama o buen nombre de que éste goza. De esta forma, quien aprovecha en beneficio propio la reputación de un tercero, está aprovechando para sí lo que dicha persona, empresa o marca proyecta en el mercado, los valores que transmite, las simpatías que despierta y las afinidades que genera.



De acuerdo con los términos del escrito de acción, la presente conducta se produciría en el momento en que los señores Sarmiento Mejía y Gaviria Figuerova interceptan los clientes mientras se dirigen al restaurante THE CAT, para ofrecerles sus servicios y así desviarlos hacia el establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN.

Todo lo anterior, sin lugar a dudas, en nada toca los elementos que constituyen la conducta de competencia desleal examinada. No obstante lo anterior, revisado el acervo probatorio que reposa en el expediente, no encontró el Despacho que el accionado haya utilizado de cierta forma algún signo distintivo del accionante o que se haya valido indebidamente de su reconocimiento público, con el fin de aprovecharse de su buen nombre en el mercado, ni tampoco se encuentra probado que el accionado le haya hecho creer a los clientes que SAN AGUSTIN se trataba de una ampliación, sucursal o similar de THE CAT. Por el contrario, se encuentra probado que el accionado se mostró a los clientes como un establecimiento diferente a THE CAT, tratando de presentarse como entidad empresarial independiente y diferente a la del accionante.

En consecuencia, esta conducta no se adelantó.

### 3.2.6. Actos de confusión

El artículo 10 de la Ley 256 de 1996 establece: "**Actos de confusión.** Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos." Para establecer la deslealtad de esta práctica basta determinar si hay riesgo de confusión en los consumidores respecto a la procedencia del producto, el establecimiento o la prestación.

Al respecto, señala la parte actora, que el hecho de que los señores Gaviria Figuerova y Bernal Díaz ahora presten sus servicios al establecimiento SAN AGUSTIN, sumado a la interceptación que se hace de los clientes que se dirigen al restaurante THE CAT para que por medio de la información errada o imitada se acerquen a las instalaciones del restaurante SAN AGUSTÍN, se constituye en un claro acto de confusión, que conduce al cliente de THE CAT a entender que SAN AGUSTIN es una ampliación del mismo.

Frente a esta conducta, debe decirse en relación con las fotografías visibles a folio 35 del expediente, que si bien con las mismas pretende demostrarse la posible interceptación que acompañada de medios engañosos se hace a los clientes de THE CAT para que ingresen a SAN AGUSTIN, lo cierto es que allí tan sólo se ve a unas personas deambulando por la calle, pero no se advierte que las estén abordando con un supuesto ánimo de desviarlas, y menos aún, que sea el accionado o sus empleados los que figuran en dichas reproducciones fotográficas.

Tampoco se encuentra probado que los clientes del restaurante THE CAT hayan acudido a SAN AGUSTIN bajo la creencia errónea de que se trataba del restaurante THE CAT, por una supuesta ampliación de éste último, con ocasión de una probable información errada proveniente de la parte pasiva, ni que hubieran confundido los menús provenientes de SAN AGUSTIN con los ofrecidos por THE CAT.

Finalmente, carece de soporte probatorio el hecho de que al estar laborando los señores Gaviria Figuerova y Bernal Díaz en el establecimiento SAN AGUSTIN, éstos hubieran aprovechado tal circunstancia para hacer que los clientes de THE CAT los siguieran asociando con éste restaurante, y esa haya sido la premisa que los impulso a ingresar, consumir y volver a SAN AGUSTIN bajo la idea de que las prestaciones mercantiles provenían de THE CAT. Por el contrario, está visto que el establecimiento SAN AGUSTÍN se mostró como un negocio independiente a THE CAT, de suerte que los consumidores no estuvieron expuestos a ningún tipo de riesgo de confusión acerca de la procedencia empresarial de los productos adquiridos en el restaurante SAN AGUSTÍN o frente al establecimiento.

Por todo lo anterior, se dirá que la conducta no se realizó.

### 3.2.7. Actos de imitación

El artículo 14 de la Ley 256 de 1996 establece: "**Actos de imitación.** La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley."

*"No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena."*

*"La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica."*

*"También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado."*

Si bien la regla general prevista por este artículo consiste en que la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, no es menos cierto que tal regla tiene excepciones, pues cuando la imitación es exacta y minuciosa y genera confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación, o cuando comporta un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, tal imitación es considerada por la Ley 256 de 1996 como un acto de competencia desleal.

En el presente caso, la parte actora indica que una día después de que renunciaron los señores Gaviria Figuerova y Bernal Díaz del establecimiento THE CAT, en el restaurante SAN AGUSTIN se anunciaron los mismos productos ofrecidos en el mercado por THE CAT, pero con un precio 10% por debajo del ofrecido por éste. Al efecto, se allegaron las fotografías visibles a folios 37 a 51 del expediente.

Revisado el material fotográfico aludido, se extrae que los restaurantes THE CAT y SAN AGUSTÍN ofrecen lo que es conocido en el lenguaje popular como almuerzo ejecutivo, cuyo valor oscila entre \$5.000 y \$5.500, y unos platos especiales cuyo valor oscila entre \$8.000 y \$11.000.

Examinados así mismo los menús contenidos en los tableros que respectivamente tienen instalados los restaurantes THE CAT y SAN AGUSTÍN, se aprecia efectivamente una gran similitud en cuanto a los alimentos que se ofrecen, tal es el caso del sancocho valluno (fl. 37 del exp.), el arroz con pollo (fl. 38), el cordon bleu (fl. 39), el pollo al curry (fl. 40 del exp.), el ajiaco (fl. 41), la lasaña (fl. 42), el arroz oriental (fl. 43), la parrillada argentina (fl. 46), la bandeja paisa (fl. 47), y los callos a la madrileña (fl. 50).

En primer lugar, para este Despacho se hace necesario indicar que la parte actora no se ocupó de probar los factores temporales que permitirían determinar la anterioridad, por parte de THE CAT, y posterioridad, en el caso de SAN AGUSTÍN, en el ofrecimiento de los referidos menús, circunstancia que se constituye en el punto de partida para estudiar la realización de la presente conducta.

No obstante lo anterior, e independientemente de la ausencia de tales factores temporales, encuentra esta Superintendencia que la similitud en los referidos menús, sin lugar a dudas, responde a la libertad de iniciativa y de imitación, sin que en el presente caso se encuentre demostrado que el restaurante THE CAT ha reivindicado un derecho amparado por la ley respecto de alguno de los menús que específicamente se ofrecen al público.

A lo anterior se debe agregar, que en la idiosincrasia y costumbres de nuestro país, en particular en la ciudad de Bogotá, es común que las personas, especialmente aquellas que salen de su trabajo a tomar su almuerzo, busquen las alternativas de platos como las que ofrecen los restaurantes en mención, pudiendo añadirse, inclusive, que buena parte de los restaurantes que se dedican a satisfacer las necesidades gastronómicas de quienes buscan lo que se conoce como almuerzo "ejecutivo", proponen precisamente tales platos.

Por tales motivos, no resulta acertado afirmar que el restaurante SAN AGUSTIN pudiera copiarse de los menús ofrecidos por THE CAT, cuando precisamente ello responde a las necesidades del mercado.

De otro lado, deberá decirse que no se encuentra probado dentro del expediente que las personas hayan sufrido confusión alguna respecto de las prestaciones mercantiles ofrecidas en el restaurante SAN AGUSTIN, creyendo que provenían de THE CAT.

### 3.2.8. Prohibición general y actos de desviación de clientela

En su orden, los artículos 7 y 8 de la Ley 256 de 1996 establecen: "**Artículo 7. 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.*

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

**Artículo 8. Actos de desviación de la clientela.** *Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial."*

Las normas arriba citadas, consideran que constituye competencia desleal, actuar en forma contraria a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia industrial y comercial, cuando quiera que tal actuar haya sido realizado en el mercado con fines concurrenciales (artículo 7º) o cuando el mismo haya sido efectuado con el objeto o haya tenido el efecto de desviar la clientela ajena (artículo 8º).

En relación con los hechos objeto del presente proceso, en su escrito de acción la parte actora alega la incursión de la parte accionada en la conducta de prohibición general y en actos de desviación de la clientela, en los siguientes términos:

*"Mediante maniobras desleales y de mala fe, el propietario y los empleados del establecimiento SAN AGUSTIN han venido desviando los clientes del Restaurante THE CAT hacia sus instalaciones...estos actos consisten en ubicar personas en la Carrera 7ª y sobre la Calle 117 induciendo a error a los clientes sobre los productos ofrecidos comparándolos con los suyos, los cuales en atención a que se indujo la ruptura contractual de varios empleados, son en su gran mayoría los mismos que se ofrecen en el Restaurante THE CAT..."*

*"...poniendo de manifiesto claramente la intención de no competir lealmente, toda vez que las comidas ofrecidas, son en su gran mayoría servidas en el Restaurante THE CAT..."*

*"Pero debido a las presiones, ofrecimientos, y actos de mala fe del señor SARMIENTO MEJÍA, actualmente laboran en el establecimiento de comercio SAN AGUSTÍN, lo que pone de manifiesto que la intención de la parte pasiva de esta acción no es la de competir lealmente, toda vez que como consta en el acápite de pruebas, las comidas ofrecidas a los clientes son en su gran mayoría servidas por el Restaurante THE CAT."*

De acuerdo con el estudio detallado de las pruebas allegadas al proceso y conforme a lo expuesto, esta Superintendencia considera que, en consonancia con los parámetros éticos y morales que siguen las personas que habitual y tradicionalmente actúan honestamente en el mercado, el accionado no infringió los artículos 7 y 8 de la Ley 256 de 1996, toda vez que no sólo se estableció que el accionado no incurrió en los actos de inducción a la ruptura contractual, desorganización, confusión, imitación, descrédito, explotación a la reputación ajena y violación de secretos, sino que el accionado no desvió la clientela del actor, mediante la realización de conductas que fueran contrarias a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia comercial, por lo cual no faltó a la lealtad que es exigible en el comercio.

En consecuencia, la conducta en examen no se adelantó.

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 pretensiones de la parte actora respecto de los señores JOHN WILLIAM GAVIRIA FIGUEROVA y MARIA ZAIDE BERNAL DÍAZ, por cuanto ellos no se encuentran legitimados por pasiva dentro del presente proceso.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Declarar infundadas las pretensiones de la parte actora respecto del señor NESTOR ARMANDO SARMIENTO MEJÍA, por cuanto este no incurrió en los actos de competencia desleal previstos por los artículos 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 256 de 1996.

**ARTÍCULO TERCERO:** Dadas las resultas del proceso, condenar en costas a la parte actora.

**ARTÍCULO CUARTO:** Notificar personalmente y en su defecto por edicto la presente decisión a la doctora María Inés Awad Cucalón, identificada con cédula de ciudadanía número 52.413.540 de Bogotá, y con tarjeta profesional número 109.102 del C. S. de la J., como apoderada del señor Carlos Eduardo Villegas Naranjo, al doctor Hugo Briceño Jauregui, identificado con cédula de ciudadanía número 1.292.996 de Dorada, y con tarjeta profesional número 2084 del C. S. de la J., como apoderado del señor Nestor Armando Sarmiento Mejía, al señor John William Gaviria Figuerova, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.982.658 y a la señora María Zaide Bernal Díaz, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.693.363, informándoles que contra la presente sólo procede recurso de apelación ante el Superintendente de Industria y Comercio para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil, personalmente, en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **31** MAYO 2004

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

Comunicación:

**Parte accionante:**

Doctora  
**MARIA INES AWAD CUCALÓN**  
Apoderada  
C. C. 52.413.540 de Bogotá  
Carrera 10 No. 73 – 34 oficina 402  
Ciudad

**Parte accionada:**

Doctor  
**HUGO BRICEÑO JAUREGUI**  
Apoderado del señor Nestor Armando Sarmiento Mejia  
C. C. 1.292.996 Dorada  
Avenida 19 No. 4 – 88 Of. 19 – 02  
Ciudad

Señor  
**JOHN WILLIAM GAVIRIA FIGUEROVA**  
C. C. 79.982.658  
Calle 117 No. 7 - 01  
Bogotá, D. C.

Señora  
**MARIA ZAIDE BERNAL DÍAZ**  
C. C. 52.693.363  
Carrera 117 No. 7 - 01  
Bogotá, D. C.

JJK/JCCA/cplp