



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 16736 DE 2002  
( 29 MAYO 2002 )

Por la cual se resuelve un recurso

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
en uso de sus atribuciones legales y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Mediante escrito radicado en esta Entidad el 5 de abril de 2002 bajo el número 99074639 - 00080009, el doctor José Orlando Montealegre Escobar actuando en calidad de apoderado especial de Comercializadora Agroindustrial Gómez y Cia. Ltda., presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la resolución 07668 del 8 de marzo de 2002, mediante la cual se decidió una investigación por competencia desleal. El recurrente pretende que sean revocados los artículos primero, segundo, cuarto y quinto de dicha providencia y en su lugar se determine que su representada no incurrió en violación de norma que describa conductas de competencia desleal.

El recurrente fundamenta su solicitud de la siguiente manera:

"1. Violación del principio de imparcialidad por ejercicio simultáneo de funciones administrativas y funciones jurisdiccionales.

En la resolución 07668 del 2002, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) calificó como desleal la conducta de mi representada, por considerarla violatoria del artículo 10 de la ley 256 de 1996 y, además la sancionó con una multa y adoptó otra serie de medidas. La adopción simultánea de dichas decisiones implica el ejercicio, por parte de un mismo funcionario, el Superintendente de Industria y Comercio, de las funciones jurisdiccionales y administrativas que en competencia desleal tiene la SIC, lo cual vulnera lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-649/01, cuando precisó la naturaleza y la forma en que deben ejercerse tales facultades para que se entiendan ajustadas a la Constitución Política.

En efecto, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, fue clara en advertir, mediante la sentencia C-649 de 2001 citada, que:

"(i) interpretación que mejor respeta el principio constitucional de igualdad, así como lo dispuesto en el artículo 116 superior, es aquella según la cual, en las normas se atribuyen funciones de tipo administrativo y de tipo jurisdiccional, y que éstas últimas, serán forzosamente las mismas que desarrollan los jueces de la República en virtud de lo dispuesto en la Ley 256 de 1996.

Sin embargo, la Corte, al condicionar la constitucionalidad de la norma, precisó que dichas facultades no pueden ejercerse por el mismo funcionario o despacho, lo cual obviamente descarta la posibilidad de que se ejerzan simultáneamente, como lo hizo la SIC en este caso:

"Habrá de condicionarse la constitucionalidad de las normas estudiadas en el siguiente sentido: no podrá el mismo funcionario o despacho de la Superintendencia de Industria y Comercio, ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos de competencia desleal, en los cuales ya se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio de sus funciones administrativas de inspección, vigilancia y control en la materia. Tales funciones deben ser desarrolladas por

Por la cual se resuelve un recurso

funcionarios distintos, entre los cuales no medie relación laguna de sujeción jerárquica o funcional en lo que atañe al asunto que se somete a su conocimiento".

Al determinar la órbita de lo jurisdiccional y lo administrativo puntualizó:

"Aquellas pretensiones que los jueces de la República estudian a través de las acciones previstas legalmente para combatir y prevenir lo actos de competencia desleal, pueden igualmente plantearse ante la Superintendencia, cuando ésta haga uso de algunas de las facultades que se le confieren en virtud del artículo 143 de la Ley 446/98, acusado. Específicamente, las acciones judiciales que consagra la Ley 256 de 1996, en su artículo 4.15 y 4.16 del D2153/92.

A pesar de ese claro mandato de la Corte, que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (Art.243 C.N), tiene efectos erga omnes y es de ese claro mandato de la Corte, cumplimiento para autoridades y ciudadanos, incluyendo, naturalmente, a esa superintendencia, la SIC lo incumplió, por cuanto lo decidido en los artículos PRIMERO y CUARTO de la parte resolutive de la Resolución 07668, Corresponde al ejercicio de funciones jurisdiccionales, mientras que la multa contenida en el ARTICULO QUINTO es ejecución de una función administrativa.

Si bien la Corte afirmó que *"este fallo tiene efectos hacia el futuro, para no generar desorden entre los procesos que ya se han ventilado, o los que estén en trámite"*, los alcances de tal expresión deben delimitarse, para evitar que la sentencia de la Corte se entienda como una patente para violentar el ordenamiento legal, después de haberse proferido el fallo: no quiso la Corte que los procesos que ya hubieren culminado se reabrieran, ni que aquellos en curso tuvieran que retrotraerse para cumplir lo decidido por la Corte, desde sus inicios. Pero cuando la Corte precisa que el fallo produce efectos a futuro, tal expresión significa que todas las decisiones que se adopten por la SIC dentro de un proceso de competencia desleal, a partir de la fecha del fallo, deben obviamente observar lo decidido en la sentencia.

Ninguna justificación legal tiene que después de que la Corte entendió, en junio del año 2001, cuando expidió la sentencia C-649, que viola el principio de imparcialidad que un mismo funcionario o despacho de la SIC ejerza simultáneamente las funciones jurisdiccionales y administrativas que se le confirieron en la Ley 446 de 1998, en materia de competencia desleal, en marzo del año 2002, 8 meses más tarde, fecha de la Resolución 07668, se adopten decisiones que contravengan dicho mandato, imponiendo sanciones de carácter administrativo y jurisdiccional, a un mismo tiempo, como ocurre en el presente caso.

La SIC perfectamente pudo haber cumplido el mandato de la Corte y haber decidido exclusivamente la petición de carácter jurisdiccional que le formuló la demandante, sin al propio tiempo sancionar a mi representada, con lo cual en manera alguna se entorpece o perjudica, de ninguna manera, la marcha normal del proceso, como solicito que se haga en la providencia que resuelva el presente recurso.

## **2. La conducta de Comercializadora Agroindustrial Cia. Ltda. no contravino lo previsto en el artículo 10 de la Ley 256 de 1996**

La SIC afirma que la conducta se tipifica en cuanto al objeto, en la medida que los actos de la denunciada se encaminaron a crear confusión respecto de IHM. El análisis que realiza ese despacho para concluir en dicho sentido es contrario a la ley ya las propias evidencias probatorias que constan en el expediente, como se demuestra continuación:

A pesar de que la SIC afirma preliminarmente que Agroindustrial Gómez y Cía. Ltda. al iniciar actividades mercantiles utilizó como imagen empresarial una enseña similar a la utilizada por la denunciante, después de advertir las diferencias de las marcas a partir de su visión en conjunto, afirma que **"... la comparación entre los dos signos, analizada de manera independiente y desprevenida, en sí misma no es un argumento suficiente para la configuración de la conducta desleal por confusión, pues los dos signos vistos de manera aislada contienen elementos diferenciadores como los precedentemente señalados"**. (El destacado no es de la SIC)

## Por la cual se resuelve un recurso

Tal contradicción la explica la SIC, en una evaluación de las enseñas "dentro del contexto de la competencia desleal", en el que encuentra semejanzas que considera evidentes, el cual difiere del análisis de las mismas enseñas comerciales, que realiza ese despacho en ejercicio de sus funciones de registro de signos marcarios, a la luz del cual no encuentra similitud entre ellas ni propósito de confusión.

Tal conclusión viola los principios de la lógica jurídica, de valoración de la prueba y de buena fe, por las siguientes razones: la regulación que procura evitar la confusión entre signos distintivos tutela el mismo interés jurídico, con independencia de que se esté frente a una norma de propiedad industrial o de competencia desleal; no es jurídica ni lógicamente viable que una misma situación de hecho sea, al propio tiempo, ajustada a la ley y violatoria de la misma y que como tal sea catalogada por la SIC, quien es, al propio tiempo, autoridad de competencia desleal y de propiedad industrial. No sería lógico que la SIC registrara dos signos porque no representan riesgo de confusión, para que días después saliera a prohibir la utilización de uno de ellos por el riesgo de que confunda "por objeto" a alguna persona.

La única calificación legalmente admisible es la que la SIC llama en la resolución *desprevenida e independiente*, que es la que utiliza las técnicas empleadas por la jurisprudencia y la doctrina para evaluar la similitud de dos signos y la que tiene el soporte probatorio documental que obra en el proceso, bajo la cual ese despacho encontró diferencia entre los signos de denunciante y denunciada. Lo otro es partir de la mala fe de mi defendida, para aseverar, contra toda evidencia probatoria, que su propósito era confundir a los consumidores, cuando la denunciante, salvo afirmaciones gratuitas de la representante legal de la denunciante y de su apoderado, que por tanto carecen de eficacia jurídica para servir de soporte a tal conclusión, no pudo siquiera acreditar un solo caso de la pretendida confusión. Como bien lo afirma la SIC en otro aparte de la misma providencia, no se afectó a ningún consumidor, ni a nadie, con la conducta de mi representada.

La similitud en los colores, que con inusitado énfasis destaca la SIC, una vez más partiendo de la mala fe de mi representada, obedece a que el azul y el naranja son colores típicos de las motobombas que fabrican no solo la denunciante sino muchas otras empresas y respecto de los cuales es jurídicamente inadmisibles crear o reconocer un monopolio a cualquier persona, tal como está acreditado en el proceso y lo afirmó la propia representante legal de la denunciante.

Análogo comentario procede respecto de la forma geométrica del signo de mi representada, que no es más que una evocación del corte de una de las máquinas que comercializa, lo cual explica, en los términos sarcásticos de la providencia, que no sea fruto "de la coincidencia o del azar".

No menos desconcertante es la prevención que refleja el hecho de que se considere revelador de la intención de confundir que el diseño de la enseña de Comercializadora Agroindustrial Gómez y Cia. Ltda. se realizara por uno de los ingenieros socios, como si tal conducta fuese prohibida por la ley o contraria a algún principio de la actividad empresarial, tal como es tratado en la providencia.

O que en el nombre de Comercializadora Agroindustrial Gómez y Cía. Ltda., llame la atención que solamente se utilice el apellido Gómez, como si tal circunstancia comportara el desconocimiento de alguna norma legal, o de cualquier naturaleza, que se hubiere podido infringir, como se sugiere en la providencia.

En el presente caso se tratan como contrarios a la ley una serie de hechos que ni conjunta ni separadamente, bajo ninguna circunstancia, transgreden norma alguna, como la ocupación de un local que voluntariamente se desalojó por la denunciante, por considerarlo inadecuado para continuar allí explotando su actividad. De dónde sacó la SIC el monopolio sobre local desocupado? De dónde la prohibición de que ex empleados o empleados se independicen para ejercer similar actividad a la de la empresa en que trabajaron? No es ello, más bien, lo lógico y deseable en la actividad económica? Cuál es el daño que se le causó a la denunciante por parte de quienes lícitamente deciden explotar la actividad que han ejercido en su condición de empleados y que, por tanto, es aquella para la cual están mejor capacitados? Será que lo lógico hubiera sido que después de vender motobombas toda su vida se independizaran para volverse

Por la cual se resuelve un recurso

biólogos o cualquiera otra cosa, distinto de lo que la lógica y la evidencia muestra en todas las profesiones y artes de la vida, que es que la gente trabaja, por lo general, en lo que ha aprendido.

Sería muy grave dar cabida, en la actividad empresarial, a inhabilidades o impedimentos de esta naturaleza, que solo se explicarían por el deseo de impedir el progreso de otras personas, en un segmento del mercado destinado a consumidores calificados, no masivo, y que por lo tanto difícilmente se podrían confundir respecto de situaciones como las descritas".

**SEGUNDO:** Frente a los fundamentos planteados por el recurrente, el Despacho considera:

**1. Respecto de la violación del principio de imparcialidad por ejercicio simultáneo de funciones administrativas y funciones jurisdiccionales**

Contrario a lo aseverado por el inconforme, no existe vulneración alguna a lo definido por la Corte Constitucional<sup>1</sup> respecto de la naturaleza y forma en que la Superintendencia de Industria y Comercio debe ejercer las funciones señaladas en el epígrafe. En efecto, este Despacho no pone en duda los acápites traídos a colación en su memorial de recurso, en los cuales la aludida Corte delimita el campo de acción del ejercicio de las atribuciones que posee en materia de competencia desleal. Empero, lo cuestionable y a todas luces inaceptable es el cargo de incumplimiento por parte de esta Entidad que formula el apoderado de la empresa denunciada respecto de lo ordenado en la Sentencia mencionada, fundamentado en una interpretación del fallo que le da un alcance y delimitación acomodada en beneficio de su intención de lograr la revocatoria del acto acusado.

En efecto, de manera clara y precisa, en forma tal que no resiste interpretación alguna, la Corte señaló:

*"b) En cuanto al cargo por violación de la igualdad, como arriba se dijo, el hecho de que existan algunas diferencias procedimentales no implica desconocimiento del artículo 13 Superior, dada la especificidad del administrador de justicia que seleccionó el Legislador. Ello, siempre y cuando la función jurisdiccional sea ejercida por la Superintendencia en los términos y con las limitaciones señaladas en esta providencia, y recalcando que al particular investigado se le debe hacer saber, en forma clara, cuál función es la que se ejerce en cada caso".*

A renglón seguido, de manera palmaria determinó: **"Es de anotar, eso sí, que este fallo tiene efectos hacia el futuro (...)"** esto es, a partir del 11 de septiembre de 2001, fecha en la cual se notificó ésta Superintendencia de la sentencia respectiva.

Ahora bien, cual fue la razón para que la Corte Constitucional adoptara la determinación de fijar los efectos de ese fallo hacia el futuro y no desde el pasado, o sea con carácter retroactivo a las investigaciones iniciadas con anterioridad al 11 de septiembre de 2001? La misma Corte absuelve el interrogante al expresar que tal decisión, en cuanto a sus efectos futuros, la profiere **"para no generar desorden entre los procesos que ya se han ventilado, o los que estén en trámite"**.

En acogimiento de lo dictaminado por la Corte y teniendo en cuenta que el proceso de competencia desleal que nos ocupa se inició el 31 de enero de 2000 ( con 20 meses de anterioridad a los efectos de la sentencia) se profirió la providencia recurrida. En otras palabras, el respectivo proceso se encontraba en trámite al proferirse el fallo de la Corte razón por la cual - contrario al cargo de incumplimiento que hace el inconforme - la Superintendencia no podía incumplir lo ordenado y darle efectos al fallo hacia el pasado.

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C-649 de 2001

Por la cual se resuelve un recurso

Por los argumentos expuestos, no es admisible la exégesis que hace el recurrente respecto a que "no quiso la Corte que los procesos que ya hubieren culminado se reabrieran, ni que aquellos en curso tuvieran que retrotraerse (...)"

## **2 Respetto de la no contravención del artículo 10 de la ley 256 de 1996**

### 2.1 Comparación de signos

No es acertado, y por ende no aceptable, el razonamiento planteado por el recurrente frente al análisis realizado por este Despacho sobre la enseña comercial utilizada por su poderdante para identificar su establecimiento comercial. En el caso materia de la investigación generadora del presente recurso no se partió solamente de la base del estudio de la semejanza de los signos del denunciante frente al del denunciado. Este no fue el único elemento indiciario que produjo la determinación de la contravención del artículo 10 de la ley de competencia desleal. La Superintendencia valoró todo el acervo probatorio acopiado durante el trayecto investigativo. La responsabilidad que se le imputó a la sancionada estuvo ampliamente sustentada y soportada en la sumatoria de diversas actuaciones, que analizadas y valoradas en su conjunto dentro de la sana crítica le dieron el convencimiento al fallador de que tales conductas no eran leales frente a su competidor denunciante.

Así, no fue solo la similitud de colores, ni la forma geométrica del signo de la denunciada, lo que se tuvo en cuenta, fueron también otras circunstancias de tiempo, modo y lugar, detalladamente plasmadas en la providencia las que sirvieron de fundamento a la decisión. En efecto, el hecho de que los clientes a quienes ofertan los servicios las partes en contienda son eminentemente de consumo selectivo, no cualquier consumidor, sino aquellos que requieren habitualmente de cierta clase de equipos, como motobombas; la utilización del mismo local en donde por muchos años funcionó Ignacio Gómez y Cia., la ubicación de la enseña comercial en el mismo sitio en el que lo ubicó el denunciante, la venta de los mismos bienes que comercializaba ésta, la utilización destacada del apellido Gómez dentro del nombre de la sancionada, igual al de la denunciante; la atención del negocio por parte de exempleados de aquella, entre otros elementos, fueron los que tuvieron la potencialidad de generar verdadera confusión dentro de los clientes reales o potenciales de la denunciante.

### 2.2 Registro de 2 signos frente al riesgo de confusión

El recurrente cuestiona que este Despacho, frente a una decisión de competencia desleal por actos de confusión que involucra asuntos relacionados con enseñas comerciales, no obre de manera idéntica en el análisis que realiza la Superintendencia en ejercicio de las funciones de registro de signos marcarios. A su juicio, no es jurídica ni lógicamente viable que una misma situación de hecho sea al mismo tiempo ajustada a la ley y violatoria de la misma.

En el anterior planteamiento se equivoca el alegante. Primero, porque parte de la errada consideración de comparar situaciones que no son comparables, pues uno es el trámite del registro marcario, en cuyo análisis y decisión ni siquiera interviene el Superintendente de Industria y Comercio y, otro totalmente diferente en cuanto a su naturaleza, funciones y procedimiento, el que realiza este Despacho en atención de una denuncia de competencia desleal. Segundo, porque no estamos frente a una misma situación de hecho: en la presente investigación el único hecho preponderante y de relevancia para la adopción de la decisión no fue la semejanza de las enseñas comerciales, sino la sumatoria con las otras situaciones fácticas ya descritas a lo largo de esta providencia.

La Superintendencia de Industria y Comercio ha tenido suficientemente claro que uno es el análisis que a través de la Delegatura para la Propiedad Industrial debe realizar frente a la confundibilidad en desarrollo de una solicitud de registro marcario y otro es el que legalmente se debe realizar en tratándose de actos de confusión bajo una acción de competencia desleal. Se reitera doctrinalmente lo plasmado en la resolución atacada respecto a que "un detallado análisis de confundibilidad respecto de las enseñas comerciales, a partir de las reglas que la doctrina ha desarrollado para la comparación de marcas, es necesario efectuarlo

Por la cual se resuelve un recurso

cuando el órgano competente está actuando en ejercicio de sus funciones de registro de signos marcarios, caso que no es el que nos ocupa. Como es obvio, aquí la Superintendencia de Industria y Comercio obra conforme a precisas atribuciones que le fueron conferidas por el legislador para conocer de asuntos de competencia desleal".

En el anterior orden de ideas y aunado a lo ya expuesto precedentemente, en el caso materia de la actuación que se recurre, se reitera que no estamos en presencia de una misma situación de hecho en la cual se subsuma la legalidad de una marca frente a los riesgos de confundibilidad y al propio tiempo se esté declarando la ilegalidad por actos desleales de confusión, como lo plantea el inconforme. Dicho estadio, se enfatiza, sería el mismo si estuviésemos frente al análisis del riesgo de confusión entre dos signos dentro de un trámite de registro marcario, o si este Despacho hubiese resuelto la acción de competencia desleal fundamentado únicamente en el análisis de las dos enseñas comerciales, situación que no se dio.

Las semejanzas de la enseña comercial de la empresa denunciada, que fueron analizadas frente a la de la denunciante, unidas a las demás circunstancias en que se presentaron los hechos de la denuncia, se reitera, fueron las que en conjunto sirvieron de fundamento para el fallo recurrido. En otras palabras, el riesgo de confusión, como conducta de competencia desleal, no se encontró demostrado únicamente en la comparación de las dos enseñas comerciales, sino también en los demás comportamientos del competidor denunciado.

No se advierte, en consecuencia, contradicción ni violación alguna a los principios de la lógica jurídica, de la valoración de la prueba y de buena fe, en la resolución adoptada por esta Superintendencia en el fallo impugnado, como lo asevera el apoderado de la denunciada.

### 2.3 La libre actividad comercial

Con la decisión adoptada en la providencia recurrida no se le está dando cabida a inhabilidades o impedimentos, ni se pretende limitar el progreso de la actividad empresarial. Lo que se pretende es darle protección a los empresarios de sus competidores, cuando los métodos y formas de competencia que utilizan, contravienen las normas de competencia desleal. Nadie discute y así reiteradamente se plasmó en el fallo atacado, que de manera aislada una persona no pueda contratar arrendamiento de un local comercial para desarrollar un objeto social igual o similar al de un ex - arrendatario; no es ilegal, aisladamente considerado, que ex - empleados o empleados se independicen para desarrollar actividad similar a la de la empresa en que trabajaron. Lo que transgrede la legalidad es que a través de comportamientos como los investigados se busque un aprovechamiento de las ventajas obtenidas por un competidor, desarrollando actos que tienen la potencialidad de generar confusión, como es el caso que nos ocupa.

### **3 Respecto de la solicitud subsidiaria de recurso de apelación**

Sobre el particular, el Despacho no encuentra procedente la concesión del recurso de apelación, de conformidad con las siguientes consideraciones:

#### 3.1 Facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal

##### 3.1.1 Consideraciones generales

Antes de la promulgación de la ley 446 de 1998, solucionar los conflictos entre particulares relacionados con competencia desleal y resolver sobre la indemnización de perjuicios consecuentes eran competencia exclusiva de los jueces civiles del circuito o especializados de comercio, según el caso. A partir de la vigencia de dicho ordenamiento, el conocimiento de las diferencias entre particulares por actos de

Por la cual se resuelve un recurso

deslealtad en la competencia, también es de la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>2</sup> tanto en función administrativa, como en función jurisdiccional.

### 3.1.2 Jurisdiccionalmente

Para proteger los intereses individuales del competidor y de otros posibles afectados, el legislador señaló el carácter jurisdiccional, que revestirían las funciones otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, al disponer, en el artículo 148: "Los actos que dicten las Superintendencias en uso de estas facultades jurisdiccionales (...)".<sup>3</sup>

Esa labor jurisdiccional ha sido definida como "la función pública de administrar justicia mediante un proceso".<sup>4</sup> Consiste, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en "la facultad de administrar justicia por parte de un órgano del Estado, con el fin de declarar o reconocer el derecho mediante la aplicación de la Constitución y la ley."<sup>5</sup>

### 3.1.3 Atribución "compartida"

No es acertada la interpretación que implicaría que el recurso de reposición contra la decisión definitiva lo debe avocar el Superintendente y el de apelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. La atribución de resolver jurisdiccionalmente los casos de competencia desleal es concurrente, en cuanto jueces y Superintendencia pueden asumirla. Pero esa concurrencia no implica compartir el conocimiento de actuaciones concretas.

Una superposición de las alternativas como la que plantea el recurrente, en la cual una vez agotado el trabajo de esta Entidad entraría a funcionar la jurisdicción civil, va en contravía precisamente del mandato normativo señalado en el artículo 147 de la ley 446 de 1998 y del concepto mismo de conocimiento a prevención. El tipo de conocimiento descrito hace que una de las 2 jurisdicciones deba asumir el asunto de competencia desleal.<sup>6</sup> La que haya conocido primeramente previene a la otra de su conocimiento.

Ahora bien, es obvio que la prevención debe predicarse en su totalidad y no parcialmente. Por consiguiente, no tendría sentido que la Superintendencia de Industria y Comercio tenga atribuciones y facultades para asuntos de competencia desleal, a prevención de los jueces ordinarios, pero que éstos, deban asumir la parte final del proceso, resolviendo recursos de apelación de las decisiones que ponen fin al trámite.

Una conclusión de esa naturaleza, además, haría perder los propósitos que se quisieron con la ley 446. No se descongestionarían los despachos judiciales<sup>7</sup> porque los casos regresarían a esos jueces; no se

<sup>2</sup> Artículo 147 ibídem, la "Superintendencia o el juez competente conocerán a prevención de los asuntos de que trata ésta parte."

<sup>3</sup> Artículo 148 inciso 2, ley 446 de 1998. Esto fue reafirmado con la expedición de la ley 510 de 1999.

<sup>4</sup> López Blanco, Hernán Fabio, "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", página 68.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-037/96, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>6</sup> El concepto "a prevención" consiste en que cuando dos o más tribunales son competentes para entender en un mismo asunto (causa, litigio), el que conoce antes se convierte en competente exclusivo y excluyente a los demás. Prevenir, del latín *praeventionē*, significa ver antes, conocer antes que otro. Couture, en su vocabulario jurídico define la prevención como la "situación jurídica en que se halla un órgano del poder judicial, cuando ha tomado conocimiento de un asunto antes que los otros órganos, también competentes, y que por ese hecho dejan de serlo". (...) Algunos autores la estudian como un fenómeno de prórroga de competencia, en realidad es una aplicación del principio de *perpetuatio jurisdictionis*." Enrique Véscovi, Teoría General del Proceso, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984, Págs 170-171.

<sup>7</sup> En la exposición de motivos de la ley 446 de 1998 se señaló:

(...) Este proyecto, tal como se desprende de su epígrafe, no solo propende por la descongestión de los despachos judiciales como presupuesto de una mayor eficiencia del sistema de administración de justicia, sino que, en adición persigue, a través de

Por la cual se resuelve un recurso

obtendrían las ventajas de un "juez" especializado, en la medida que la resolución del experto sería analizada de nuevo por el tribunal de conocimiento general y no se acortarian los tiempos de decisión, toda vez que el expediente, una vez resuelto tendría que "hacer fila" en el tribunal correspondiente.

### 3.1.4 Particularidades de los 2 trámites

#### 3.1.4.1 Debido proceso y derecho de defensa

Lo dispuesto en el artículo 147 de la ley 446 implicó la creación de una vía alterna de acceso a la justicia en casos de competencia desleal en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio pero conservando la competencia que ya tenía la jurisdicción ordinaria. En razón a la naturaleza jurisdiccional, tanto en la investigación que adelanta el juez, como en la que lleve a cabo la Superintendencia de Industria y Comercio se deben observar los principios constitucionales sobre derecho de defensa y debido proceso.

Pero, de esa verdad no puede concluirse que en ambos casos deban seguirse exactamente los mismos pasos y procedimientos. No, lo que se deduce de esa afirmación es que, al momento de evaluarse la constitucionalidad de los 2 procedimientos ambos deben cumplir con esos estándares mínimos pero, a su modo y en sus propios términos.

Sobre ese particular debemos llamar la atención en lo expresado por la Corte Constitucional respecto a que la doble instancia, que el quejoso extraña, no es parte integral de las referidas garantías y que el artículo que ahora se estudia resulta adecuado a la Carta aún con prescindencia de esa posibilidad de revisión por parte de un "superior".<sup>8</sup>

#### 3.1.4.2 Derecho a la igualdad

La existencia de 2 alternativas procedimentales para hacer valer un mismo derecho no ataca el derecho a la igualdad. Ciertamente, como lo han sostenido en diversas oportunidades los máximos tribunales, la igualdad se predica de quienes deben recibir trato análogo por estar en supuestos de hechos paralelos.<sup>9</sup> Con la claridad que hicimos en los párrafos inmediatamente anteriores, es evidente que si se opta por una u otra alternativa instrumental y dada la constitucionalidad de ambos procedimientos, lo que los ciudadanos pueden demandar es trato igualitario al que se le ofrece a los demás que opten por esa vía, sea la de los jueces o la de la Superintendencia de Industria y Comercio.

#### 3.1.4.3 Dos trámites para una misma ley sustancial

Tampoco es aceptable el argumento de que se debe llegar a la necesidad de la segunda instancia en razón a que en los 2 trámites se ventila una misma ley sustancial, la 256 de 1996.

La apelación que se contempla en el caso de los juicios que se adelanten ante los jueces no es particular para los casos de competencia desleal, sino una implicación, de contera, por haberse dicho que las

---

sus disposiciones, un mayor acceso a la misma, mediante la reglamentación de mecanismos alternativos de solución de conflictos y atribución de facultades jurisdiccionales a las Superintendencias".

"En la parte IV. Del acceso y la eficiencia en materia comercial y financiera. El proyecto desjudicializa funciones y las radica en cabeza de autoridades administrativas que por su carácter técnico son idóneas para resolver algunas contenciones, de tal suerte que, las labores de dichas entidades, que frecuentemente se veían entrabadas por la necesidad de pronunciamientos judiciales para su desarrollo, ahora son resueltas por ellas mismas".

<sup>8</sup> Sentencia 384/2000 de la Corte Constitucional

<sup>9</sup> Con respecto al asunto planteado, la Corte Constitucional, en sentencia C-384/2000, dentro del expediente D-2559, D-2574 y D-2586, expresó: "Desde este punto de vista, la Corte encuentra que la norma bajo examen, en cuanto se refiere a la importancia de recursos, se ajusta a los mandatos superiores. En efecto, la libertad configurativa del legislador se ha ejercido acudiendo a criterios que hacen referencia a situaciones procesales particulares y diferenciadas de cualquier otra, por lo cual el principio de igualdad resulta respetado."



Por la cual se resuelve un recurso

demandas se llevarían por la vía de los abreviados.<sup>10</sup> En cambio, que en los casos que se traigan a la Superintendencia de Industria y Comercio se siga el mismo procedimiento que en las investigaciones por infracciones a las disposiciones de antimonopolios, en el que no hay apelación, fue voluntad expresa del legislador.<sup>11</sup>

En el anterior orden de ideas, si bien es cierto que la ley 446 de 1998 creó otra vía para que los afectados por actos de competencia desleal accedieran a la justicia, conservándose la vía jurisdiccional ordinaria, no lo es que se hayan asimilado los trámites que se adelantan en la Superintendencia de Industria y Comercio a los de los jueces ordinarios.

El hecho de que la Superintendencia de Industria y Comercio tenga asignadas funciones jurisdiccionales en materia de competencia desleal no implica en absoluto que los trámites para el efecto sean de naturaleza jurisdiccional<sup>12</sup> y deban asimilarse a los que se siguen en la ruta de los jueces ordinarios. Precisamente las particularidades que ostenta el trámite que se surte ante esta Superintendencia y que lo hacen diferente del de la jurisdicción ordinaria hacen que el legislador haya creado esta nueva vía. Pretender que sean análogos los trámites haría sin sentido el propósito del legislador de descongestionar los despachos judiciales y hacer mas expeditas y especializadas las actuaciones, como mas adelante se expondrá.

### 3.2 Posición de la Corte Constitucional

En relación con el tema que nos ocupa, al declarar la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 148 de la ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la ley 510 de 1999, la Corte Constitucional expresó:<sup>13</sup>

<sup>10</sup> El artículo 24 de la ley 256 de 1996 establece que los procesos por violación a las normas de competencia desleal se tramitarán por el procedimiento abreviado descrito en el código de procedimiento civil. El artículo 350 del código de procedimiento civil dispone que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

<sup>11</sup> Artículo 144 de la ley 446 de 1998: Facultades sobre competencia desleal. En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas..."

<sup>12</sup> En relación con este punto es preciso aclarar que el artículo 143 de la ley 446 de 1998 dispuso que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. A su turno, el artículo 144 de la misma ley determinó que en las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia seguirá el mismo procedimiento para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Las atribuciones y el procedimiento al cual remitieron las normas antes citadas está contemplado en el decreto 2153 de 1992 para el caso que nos ocupa que faculta a la Superintendencia para hacer averiguaciones preliminares (artículo 11.1 y 11.3, concordantes con el artículo 52 vigente para la fecha de la presente investigación) adelantar investigaciones (artículo 11.4) imponer sanciones pecuniarias (artículo 2.2 y 2.15) etc. El artículo 52 señaló el procedimiento para determinar la existencia de infracción a las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas y estableció en el último párrafo que "en lo no previsto en este artículo se aplicará el código contencioso administrativo." En este último evento, por ejemplo, se aplica lo referente a la improcedencia del recurso de apelación contra las decisiones del Superintendente contenida en el artículo 52 del código contencioso administrativo.

Como se puede evidenciar sin dificultad alguna, la facultad de averiguación preliminar de la denuncia presentada en casos de competencia desleal, así como la facultad de imponer sanciones pecuniarias a los infractores de las normas contenidas en la ley 256 de 1992 son de la esencia de los entes administrativos y de estas funciones no participan los jueces ordinarios. Este planteamiento demuestra que los trámites de la Superintendencia en materia de competencia desleal son a todas luces diferentes a los de la jurisdicción ordinaria. Es obvio que el Tribunal Superior del Distrito Judicial, de acogerse la teoría del recurrente, al resolver el recurso de apelación contra la providencia de la Superintendencia que sancionó a Comcel y declaró la violación de los artículos 8 y 18 de la ley 256 de 1992, no podría pronunciarse sobre dicha sanción que es de indole meramente administrativa.

<sup>13</sup> Sentencia C-384/2000

Por la cual se resuelve un recurso

"Con fundamento en lo preceptuado por el artículo 30 superior, según el cual toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, la Corte ha sentado una clara jurisprudencia que sostiene que, a menos que la Constitución expresamente disponga otra cosa (como cuando indica que toda sentencia condenatoria puede ser impugnada, o que las decisiones adoptadas por la vía de la acción de tutela podrán impugnarse ante el juez competente) es facultad del legislador señalar en qué casos los procesos judiciales se tramitarán en dos instancias y en cuáles no.

"(...) El principio general que rige la materia es, entonces, el de la autonomía del legislador para indicar cuando procede un determinados recurso."

"(...) Cuando a la Corte le corresponde, como en el caso presente, revisar la constitucionalidad de una disposición que determina la procedencia o improcedencia de ciertos recursos, o de todos ellos, respecto de una determinada decisión de carácter jurisdiccional, debe cerciorarse de que la facultad legislativa para configurar libremente los procesos y las instancias, se haya ejercido sobre la base de criterios que no sean contrarios a los postulados o mandatos constitucionales."

"Desde este punto de vista, la Corte encuentra que la norma bajo examen, en cuanto se refiere a la improcedencia de recursos, se ajusta a los mandatos superiores. En efecto, la libertad configurativa del legislador se ha ejercido acudiendo a criterios que hacen referencia a situaciones procesales particulares y diferenciadas de cualquier otra, por lo cual el principio de igualdad resulta respetado."

"(...) Las funciones jurisdiccionales que ejercen las superintendencias, no se llevan a cabo bajo principios absolutamente iguales a los que rigen las funciones que ejercen los organismos que componen la Rama Judicial; antes bien existen justamente para adelantarse respondiendo a principios propios, en circunstancias diversas de aquellas en las cuales se administra justicia de manera ordinaria, similarmente con lo que sucede con la justicia arbitral. Así, aunque en ciertos casos un mismo litigio pueda ser llevado a conocimiento bien de tales Superintendencias o bien de la justicia ordinaria, como sucede, por ejemplo en el caso del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la ley 510 ahora bajo examen, lo cierto es que justamente lo que el legislador ha querido es facilitar un mecanismo procesal diferente, por lo cual las particularidades con las que lo reviste son igualmente distintas. (Destacamos) Por esa razón, la previsión contenida en la disposición que se examina según la cual en este tipo de procesos no cabrá la interposición de recurso alguno, salvo los expresamente mencionados, no vulnera la Constitución."

### 3.3 Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia<sup>14</sup>

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que "los actos de la Superintendencia de Industria y Comercio que aquí se cuestionan, revisten carácter jurisdiccional, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 143, 144, 147 y 148 de la ley 446 de 1998 (el último modificado por la ley 510 de 1999, art. 52), en concordancia con el artículo 116 inciso tercero, de la Carta Política, lo que significa que la aludida entidad administrativa ha obrado como un verdadero administrador de justicia, función pública ésta que de acuerdo con el artículo 228 de dicho ordenamiento superior, **es independiente, autónoma y desconcentrada.**" (resaltamos)

### 3.4 Posición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Pronunciamento de la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia emitido el 15 de junio de 2000 dentro del expediente No. 11026, con ponencia del magistrado Manuel Ardila Velásquez, al decidir la impugnación formulada por la empresa Servisatélite S.A. contra el fallo del 5 de mayo de 2000, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el trámite de tutela promovida contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>15</sup> Pronunciamento de la Sección Primera – Subsección B, adoptada al resolver la acción de tutela instaurada por Comcel S.A. contra la Superintendencia de Industria y Comercio, el 3 de noviembre de 2000.

Por la cual se resuelve un recurso

En relación con el inciso 2 del artículo 148 de la ley 446, el Tribunal ha afirmado que "Al tenor de esta norma, se observa que como los actos proferidos en el caso en estudio son judiciales por controvertirse conductas de competencia desleal, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de (...), debía negarse, pues el mismo no procedía."

#### 4 La apelación del fallo definitivo del Superintendente en ejercicio de su función jurisdiccional en materia de competencia desleal

##### 4.1 Posición doctrinal<sup>16</sup>

##### 4.1.1 En términos generales

El debate jurídico que ocupa la atención del Despacho ha girado en torno a la interpretación del párrafo 3 del artículo 148 de la ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la ley 510 de 1999, que reza:

"Los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas."

Una adecuada y correcta exégesis del texto en mención es que contra las decisiones que profieran las Superintendencias no cabe recurso alguno ante las autoridades judiciales. Empero, la decisión mediante la cual se declaren incompetentes, así como la decisión definitiva tienen recurso de apelación ante las mismas Superintendencias.

Un claro y armónico entendimiento de la norma se produce al leer la norma de la siguiente manera, teniendo en cuenta que cuando el texto normativo se refiere a "las entidades", está aludiendo a "las Superintendencias."

"Los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual **las Superintendencias** se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas **Superintendencias**."

<sup>16</sup> La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en providencia del 15 de junio de 2000, expediente No. 11026, afirmó: (...) En efecto, las medidas cautelares se ordenaron (Por parte del Superintendente de Industria y Comercio) con base en los artículos 8, 18 y 31 de la ley 256 de 1996, **exponiendo la accionada un criterio jurídico razonable en torno a la procedencia de las mismas**, conforme a los requisitos allí exigidos, en tanto que la sanción en referencia, tuvo como fuente el incumplimiento de las órdenes entonces impartidas ..."

"Por otra parte, el análisis hermenéutico expuesto por el Superintendente de Industria y Comercio para haber impuesto la multa a la accionante, considerando que el desacato a las medidas cautelares constituyó una inobservancia a sus "instrucciones", en los términos consagrados en el artículo 2, numeral 2, del citado decreto 2153 de 1992, al igual que lo relativo a la improcedencia de la prescripción y la no necesidad de convocar al Consejo Asesor, no es arbitrario, ya que se basa en un criterio interpretativo propio de su resorte funcional autónomo, que no muestra arbitrariedad por referirse a un alcance que razonablemente pueden tener los respectivos preceptos legales, circunstancia que coloca por fuera del control del juez constitucional que, según viene de verse, no puede horadar el campo de acción de los otros administradores de justicia. (Resaltado fuera del texto)

El pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia provino de una acción de tutela interpuesta por el apoderado de Visión Satélite S.A., empresa contra la cual se adelanta en ésta Superintendencia un proceso de competencia desleal. El apoderado alegó ante éste Despacho que tanto la multa impuesta a la empresa como la investigación abierta debían revocarse por cuanto había operado la prescripción de la acción establecida en el artículo 23 de la ley 253 de 1996 ya que la empresa denunciante era conocedora de los hechos hacia más de 3 años. Este Despacho interpretó que el fenómeno prescriptivo alegado no había operado pues se estaba en presencia de actos continuados y el término de 3 años "contados a partir del momento de la realización del acto" debía entenderse contabilizado a partir de la finalización de la conducta presuntamente desleal y no desde su iniciación." Como se puede observar de la transcripción, la Corte Suprema de Justicia respaldó el "criterio interpretativo autónomo propio de su resorte funcional autónomo."

Por la cual se resuelve un recurso

Para estar en consonancia con la finalidad de obtener la descongestión de los despachos judiciales,<sup>17</sup> el inciso tercero del artículo 148 de la ley 446 de 1998, en su primera parte determinó que los actos que expidan las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades jurisdiccionales.

El querer del legislador al otorgarle las atribuciones a las superintendencias fue el de no establecer una segunda instancia ante las autoridades jurisdiccionales.<sup>18</sup> Empero, consideró que la decisión por la cual las superintendencias se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas superintendencias.<sup>19</sup>

Entendiéndose, por supuesto, que cabrá la apelación cuando la decisión mediante la cual la respectiva superintendencia se declare incompetente o profiera el fallo definitivo sea dictada no por el Superintendente, sino por un funcionario diferente a éste.

En el caso específico de la Superintendencia de Industria y Comercio, la decisión definitiva de investigaciones por competencia desleal está radicada en cabeza del Superintendente por la remisión expresa que los artículos 143 y 144 de la ley 446 de 1998 hacen a las atribuciones y facultades sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. Por mandato del artículo 50 del código contencioso administrativo, las decisiones de los superintendentes no son apelables, norma que tiene su fundamento en la preceptiva constitucional contenida en el artículo 211 en cuanto se trata de funciones delegadas del Presidente de la república en los superintendentes.

Por otra parte, es importante resaltar que el sentido teleológico de la ley fue el de asignarle claramente a determinadas entidades administrativas especializadas funciones jurisdiccionales, descongestionar los despachos judiciales y lograr mayor celeridad en los procesos.

#### 4.1.2 En el caso de otra Superintendencia

La interpretación de la Superintendencia de Industria y Comercio es coincidente en esta materia con el criterio de la Superintendencia Bancaria, para la que fue adicionado el inciso, que fue plasmado en la resolución 187 de 2000 mediante la cual se estableció el procedimiento para efectos del acceso a la competencia de la Superintendencia en relación con la facultad jurisdiccional que a la misma se atribuye en los términos de la ley 446 de 1998. En el número III. 7 de dicha providencia se establece. "Recursos. De conformidad con lo previsto en el artículo 148 de la ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la ley 510 de 1999, los actos dictados por la Superintendencia Bancaria en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales.

<sup>17</sup> En la exposición de motivos de la ley 446 de 1998 se señaló:

*"(...) Este proyecto, tal como se desprende de su epígrafe, no solo propende por la descongestión de los despachos judiciales como presupuesto de una mayor eficiencia del sistema de administración de justicia, sino que, en adición persigue, a través de sus disposiciones, un mayor acceso a la misma, mediante la reglamentación de mecanismos alternativos de solución de conflictos y atribución de facultades jurisdiccionales a las Superintendencias".*

*"En la parte IV. Del acceso y la eficiencia en materia comercial y financiera. El proyecto desjudicializa funciones y las radica en cabeza de autoridades administrativas que por su carácter técnico son idóneas para resolver algunas contenciones, de tal suerte que, las labores de dichas entidades, que frecuentemente se veían entrabadas por la necesidad de pronunciamientos judiciales para su desarrollo, ahora son resueltas por ellas mismas."*

<sup>18</sup> El artículo 3 del código de procedimiento civil consagra que los procesos tendrán dos instancias, a menos que la ley establezca una sola, como ocurre precisamente con el artículo 148 de la ley 446 de 1998.

<sup>19</sup> Entendiéndose que serán apelables los actos definitivos de las superintendencias que sean emitidos por funcionarios diferentes al Superintendente, pues las decisiones de este no son susceptibles de recurso de apelación, conforme al artículo 50 del código contencioso administrativo.

Por la cual se resuelve un recurso

Por todo lo expuesto, éste Despacho

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** No reponer los artículos primero, segundo cuarto y quinto de la resolución 07668 del 8 de marzo de 2002.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** No conceder el recurso de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor José Orlando Montealegre Escobar, en su condición de apoderado de Comercializadora Agroindustrial Gómez y Cia. Ltda., o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **29** MAYO 2002

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,

  
**MÓNICA MURCIA PÁEZ**

Notificación:

Doctor  
**JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**  
Apoderado  
COMERCIALIZADORA AGROINDUSTRIAL GÓMEZ Y CIA. LTDA.  
Carrera 14 No. 93 B 32 oficina 404  
Bogotá D.C.

Doctor  
**JORGE BERNARDO JAECKEL KOVACS**  
Apoderado  
IGNACIO GOMEZ Y CIA IHM S.A.  
Carrera 9 No. 94 A - 32 oficina 308  
Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
EL SECRETARIO GENERAL

Certifica que la resolución 16736 de fecha 29/05/2002  
fue notificada mediante edicto número 13254  
fijado el 18/06/2002 y desfijado el 02/07/2002