



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **20843** DE 2002  
( **28 JUN. 2002** )

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En uso de sus facultades legales y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la resolución número 10884 del 11 de abril de 2002 mediante la cual se declaró que la sociedad Bimbo Ltda. no contravino la ley 256 de 1996.

**SEGUNDO:** Que la parte denunciante, a través de su apoderado, interpuso oportunamente recurso de reposición contra la resolución 10884 del 11 de abril de 2002, mediante documento radicado 00057716-30009 del 3 de mayo de 2002.

**TERCERO:** Que las argumentaciones presentadas por el recurrente son:

**"Fundamento del Recurso**

"1. Ese Despacho ha señalado en la resolución que se controvierte que:

"Por tal motivo, no es pertinente que esta Superintendencia de Industria y Comercio, al fallar un caso de competencia desleal, realice el análisis de fondo que solicita el abogado de la parte denunciante, de la forma como sólo es posible hacerlo en el marco de un proceso en el que se discuten derechos de propiedad industrial, verificando antecedentes marcarios, examinando la confundibilidad en el trámite de registro de marcas, interviniendo en el acto de inscripción marcarios o juzgando la legalidad del acto administrativo de concesión o de cualquier otro<sup>1</sup>.

"Incuestionable el razonamiento que hace esa Superintendencia, pero ese no era el punto. Lo que se le pedía a esa Entidad era que detuviera su atención en los razonamientos que se habían hecho cuando, en la instancia que correspondía en el Consejo de Estado, se había ventilado esa cuestión. De hecho, no hace parte de las pretensiones de la demanda por competencia el que se determine la legalidad de ese registro de los señores de Bimbo Ltda, sino que era fundamental, que junto con lo que decíamos frente al punto de la confusión y a lo fallado en el proceso que se tramitó bajo el expediente 99059688 también en nombre de mis representadas en contra de Bimbo Ltda., se tuviera en cuenta para conocer en todo su alcance la estrategia de estos infractores.

"Por lo anterior que también nos resulte obligado hacer mención a lo decidido por ese Despacho en la Resolución 05428 del 25 de febrero de 2002, expediente 99059688 en el sentido de sancionar a Bimbo Ltda por haber cometido actos de confusión que le hacen responsable de competencia desleal. Se

<sup>1</sup> Página13 de la Resolución 10884 del 11 de abril de 2002.

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

determinó en tal actuación que efectivamente Bimbo Ltda había incurrido en actos desleales de confusión por la utilización de sus derechos sobre una marca, los mismos que estaba ofreciendo, con clara, expresa e inequívoca intención de generar un error al extralimitar el alcance de sus prerrogativas exclusivas.

"Es decir, lo dicho en el trámite de nulidad del registro de la marca en la clase 42 de la Clasificación Internacional de Niza, así como lo consignado por su propio despacho en la resolución atrás mencionada no dejan duda de la forma en que Bimbo Ltda usaba su marca, insisto, con deslealtad. Eso era lo que queríamos que observara ese Despacho, no buscábamos ningún pronunciamiento sobre la legalidad del registro sino que se pretendía que quedara claro el contenido real del ofrecimiento de franquicia de los señores de Bimbo Ltda.

"Lo anterior va unido como tanto se insistió en el escrito de comentarios al informe motivado, con la naturaleza del contrato de franquicia. Vale la pena aclarar en este aspecto que en ninguna parte de ese escrito de comentarios al informe motivado de la Delegatura de Promoción de la Competencia solicitamos que se cuestionara la validez del contrato de franquicia. Tenemos un concepto muy claro de lo que por requisitos de validez, entendida ésta como concepto genérico o como especie, según la doctrina que se acoga, quiere decir en la teoría de las obligaciones y de los contratos este término.

"Jamás cuestionamos la eficacia, validez, oponibilidad o cualquier otro efecto del contrato de franquicia. Lo que era centro de la discusión era la inminencia, el tener por objeto un acto de competencia desleal al ofrecer un contrato que por su naturaleza y esencia supone que quien lo hubiera aceptado tendría que usar la marca de la misma forma en que lo hacía el oferente, que precisamente por ello fue objeto de sanción desde febrero de este año.

"Endilgábamos por lo mismo la falta de apreciación adecuada de las pruebas:

"Siguiendo en ese mismo orden de ideas y partiendo del hecho de que para la Superintendencia de Industria y Comercio las pruebas trasladadas a este expediente, como lo son: a) El dictamen pericial rendido por el doctor Ricardo Camacho García (cuaderno 2, sección investigación, folios 267 y 268) y b) la Inspección Judicial efectuada en el establecimiento Bimbo Ltda. en la Ciudad de Cartagena (cuaderno 2, sección acto de pruebas, folios 38 a 40, 65 a 83, 104, 105 y 111 a 118), constituyen plena prueba, su valor, efecto y entendimiento, no puede ser diferente en el presente caso, no obstante que se trate de una conducta distinta a las que fueron investigadas en el primer expediente, porque le consta a esa entidad que exactamente un mes después del ofrecimiento de la Franquicia (25 de julio de 2000), cuando se realizó la inspección judicial en las instalaciones de la sociedad Bimbo Ltda. (25 de agosto de 2000) se estaba usando la marca Bimbo para identificar los productos de la clase 30 por parte de la demandada."

"Estamos por lo mismo en total acuerdo con su criterio según el cual "el objeto de la presente actuación es el aviso de ofrecimiento de franquicia publicado en la edición del 25 de julio de 2000 del periódico El Tiempo y no un contrato de franquicia", no hicimos nada distinto que pedirle a la Superintendencia que estableciera el contenido real del ofrecimiento y determinara que allí radicaba la deslealtad de la conducta. Nunca se pretendió la extralimitación en las funciones de la Superintendencia como reiteradamente se lee en el texto de la resolución acusada.

"2. Un punto que definitivamente merece que ese Despacho aclare su posición está contenido en la página 16 de la Resolución 10884 del 11 de abril de 2002. Textualmente se lee:

"El Despacho opina que la construcción silogística del alegante es correcta si el tema de discusión se toma en general: está probado el uso ilegítimo de un Signo distintivo para la fecha del ofrecimiento de una franquicia que lo involucra; es cierto que en virtud del contrato de franquicia, el franquiciado debe emplear de manera idéntica ese signo distintivo que hace parte de su estrategia comercial, de tal manera que cuando se ofrece una franquicia sobre ese signo distintivo, se ofrece implícitamente la manera como se utiliza por su titular."<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Página 16 de la Resolución 10884 del 11 de abril de 2002

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

"A renglón seguido continúa el Despacho señalando que:

"Sin embargo, hay que tener en cuenta que aunque las premisas sean correctas, la conclusión a la que llega el apoderado en el caso particular convierte su razonamiento en sofisma. Como ya se explicó, no puede aceptarse el argumento que el ofrecimiento de una franquicia implica la obligación por parte del franquiciado de utilizar el signo distintivo objeto del contrato, de la misma forma colmo (sic) lo está usando el franquiciante, así este uso contrarie preceptos legales"

"Resulta complejo entender el cambio de posición del primer párrafo citado al segundo. Cuando particulariza el asunto la franquicia deja de involucrar la necesaria identidad en la forma de usar el signo en el contrato de franquicia? . Lo anotado en el primer párrafo transcrito es lo que hemos querido hacer entender a ese despacho, pero se hace un giro en la argumentación, en el segundo párrafo, que no se entiende.

"Si el silogismo es correcto, como ustedes reconocen, qué hace que la conclusión varíe?

"3. En cuanto a la confusión señala el acto administrativo atacado que:

"Por último, en la denuncia se hace referencia a que el objeto de la oferta de franquicia de Bimbo Ltda., corresponde a los productos de panadería y repostería, lo que desde ya puede calificar el Despacho como no coincidente con los hechos comprobados, pues, como se puede observar en el anuncio, es claro que en ningún momento el ofrecimiento recae sobre productos, sino que es expreso que el objeto de la negociación sería el servicio de cafetería, panadería, repostería y pizzería, respecto de los cuales tiene la denunciada un registro de propiedad, como adelante se establecerá"

"Si se determinó el traslado de pruebas, y dentro de éstas la inspección judicial practicada en la ciudad de Cartagena a la sociedad Bimbo Ltda, qué valor se le dio en el presente caso? No se tuvo en cuenta que precisamente esa prueba determinó con certeza absoluta que el registro en la clase 42 de la Clasificación Internacional de Niza de estos señores no se usaba para distinguir servicios sino para la individualización de productos de la clase 30.

"Por todo lo anterior solicito con todo respeto reponer la Resolución 10884 del 11 de abril de 2002, en el sentido de declarar que el comportamiento objeto de investigación realizado por Bimbo Ltda, es ilegal por contravenir lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 15 de la Ley 256 de 1 .996".

**CUARTO:** Que en los términos del artículo 59 del código contencioso administrativo, según el cual, la decisión de un recurso resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del mismo, aunque no lo hayan sido antes, procede el Despacho a decidir así:

Es insistente el apoderado de la parte denunciante al decir que lo fundamental del caso y, por lo tanto, de sus alegaciones, era hacer ver a este Despacho que, tal como se falló en el proceso seguido en el expediente 99059688, la sociedad Bimbo Ltda. incurrió en actos desleales de confusión por la utilización de sus derechos sobre una marca, mismos que estaba ofreciendo, según el recurrente, con clara, expresa e inequívoca intención de generar un error al extralimitar el alcance de sus prerrogativas exclusivas. La inminencia de la incursión en actos de competencia desleal la hace radicar el doctor Palacio Correa en el hecho de que quien hubiese aceptado la oferta de franquicia hubiera tenido que usar la marca de la misma forma en que lo hacía el oferente, cometiendo actos de confusión, por lo que fue sujeto de sanción, mediante resolución 5428 del 25 de febrero de 2002 proferida por esta entidad para decidir la investigación seguida en el expediente 99059688.

Se observa que, a pesar de la opinión del recurrente, en la decisión tomada mediante la resolución 10884 del 11 de abril de 2002 no se dejaron de examinar los detalles sobre los cuales llama la atención en su

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

escrito. A lo largo del acto administrativo recurrido, el Despacho fue insistente en determinar el objeto del análisis abordado en el presente caso: que no se trataba de definición de títulos de propiedad industrial<sup>3</sup>, ni de un contrato de franquicia, en sí mismo considerado<sup>4</sup>, sino que el eje de la investigación es la determinación de si el ofrecimiento de franquicia de servicios hecho por Bimbo Ltda. al público en general, a través de un medio masivo de comunicación como la prensa, configura, por objeto o por efecto, actos de competencia desleal en los términos de los artículos 10, 11 y 15 de la Ley 256 de 1996.

El Despacho no hizo cosa distinta a evaluar todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la denuncia, hasta lograr establecer el contenido real del ofrecimiento de franquicia. En efecto, en cuanto a la conducta denominada en la ley de competencia como actos de confusión, se concluyó:

*"...de acuerdo con el aviso de ofrecimiento de franquicia de Bimbo Ltda., contrariamente a lo que las sociedades denunciadas juzgan, lo que se ofrece en franquicia es un conjunto de servicios que corresponden a aquellos de la clase 42 cubiertos por la marca del certificado 175705, sin que se haga referencia alguna a productos. En ningún momento se entrevé confusión en cuanto al objeto de la franquicia o frente al origen de la oferta: la sociedad Bimbo Ltda. ofrece franquicia de servicios, y se aclara la fuente de la iniciativa empresarial al hacer referencia a Cartagena..."*

*"Tal como se dijo al responder a las alegaciones puntuales del doctor Palacio Correa, para este Despacho, el aviso es claro en que la franquicia que se ofrece es de servicios de la clase 42 y no de productos, y no hay posibilidad de ver más allá de lo consignado en el aviso, cuando por la naturaleza del contrato de franquicia, que ya se estudió, no puede llegarse a la conclusión del abogado, según la cual, este implicaría la obligación del franquiciado a usar la marca de la forma como el franquiciante la usa, aun cuando lo haga de manera contraria a la ley".*

Insiste el Despacho en este último argumento, al que se opone el apoderado de las denunciadas, pues siendo la presunción de buena fe la que debe tomarse en cuenta al momento de ofrecer la celebración de un contrato o al momento de llevarlo a cabo efectivamente, es necesario ceñirse a los términos legales en que el contrato a celebrarse, la franquicia, sería válido. Es evidente que si el franquiciado estuviera obligado a utilizar de manera ilegítima derechos de propiedad industrial, en consideración a que así lo hace su franquiciante (utilizando su marca de servicios en la clase 42, en productos de la clase 30) el objeto de tal contrato estaría viciado de ilegalidad. Y es claro que por medio del contrato de franquicia no es posible subsanar o convalidar la ilegalidad de los actos del franquiciante. Es ante esta imposibilidad práctica que este Despacho ha concluido que el ofrecimiento de franquicia de servicios, elevado por Bimbo Ltda. no tiene la potencialidad para ocasionar confusión, engaño o explotación de la reputación ajena.

En este estado, se cita el análisis lógico, a través de la construcción de silogismos, que hizo el Despacho al momento de abordar el mismo tema de la obligación que, según el apoderado recurrente, tendría el franquiciado de continuar con la práctica ilegítima de Bimbo Ltda., extendiendo la cobertura de sus derechos de propiedad industrial en la clase 42, a productos de la clase 30. Veamos el planteamiento del doctor Palacio Correa:

*"En efecto, para la fecha de publicación del ofrecimiento de Franquicia en el diario El Tiempo que fue el día 25 de julio de 2000, la sociedad Bimbo Ltda. venía usando ilícitamente el registro de la marca Bimbo para identificar los productos de la clase 30 internacional, como quedó plenamente probado en la inspección judicial efectuada el día 25 de agosto de 2000.*

*"Ahora bien, si como quedó dicho en lo expuesto en relación con la naturaleza jurídica del contrato de Franquicia: Considerando que la finalidad del empresario que concede una franquicia es extender su*

<sup>3</sup> RESOLUCIÓN 10884 DEL 11 DE ABRIL DE 2002, página 13

<sup>4</sup> IBÍDEM, página 15

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

*obtener beneficios comunes, se puede concluir que la sociedad Bimbo Ltda. estaba ofreciendo implícitamente a terceros la manera como utilizaba el signo Bimbo en ese momento. Nótese que hasta aquí hemos añadido como elemento probatorio las circunstancias de modo y tiempo de ocurrencia de los hechos, que no fue tenida en cuenta en el informe motivado, no obstante que quedó plenamente probado en el expediente 99059688".*

El Despacho hace el siguiente análisis en la mentada resolución 10884:

*"El Despacho opina que la construcción silogística del alegante es correcta si el tema en discusión se toma en general: está probado el uso ilegítimo de un signo distintivo para la fecha del ofrecimiento de una franquicia que lo involucra; es cierto que en virtud del contrato de franquicia, el franquiciado debe emplear de manera idéntica ese signo distintivo que hace parte de su estrategia comercial, de tal manera que cuando se ofrece una franquicia sobre ese signo distintivo, se ofrece implícitamente la manera como se utiliza por su titular.*

*"Sin embargo, hay que tener en cuenta que aunque las premisas sean correctas, la conclusión a la que llega el apoderado en el caso particular convierte su razonamiento en sofisma. Como ya se explicó, no puede aceptarse el argumento que el ofrecimiento de una franquicia implica la obligación por parte del franquiciado de utilizar el signo distintivo objeto del contrato, de la misma forma como lo está usando el franquiciante, así este uso contrarie preceptos legales.*

*"No ajustándose la conclusión a la que llega el apoderado de la parte denunciante a la realidad fáctica del caso, ni a la jurídica, este Despacho decide no aplicar la técnica probatoria sugerida".*

De acuerdo con el alegato actual del apoderado, existen dos posiciones del Despacho, las que se exponen en los dos párrafos de análisis silogístico. En realidad, en el primer párrafo, lo que hace el Despacho es tratar de construir un silogismo complejo fundándose en premisas ciertas o verdaderas, pero sin expresar la conclusión: a) está probado el uso ilegítimo de un signo distintivo para la fecha del ofrecimiento de una franquicia que lo involucra; b) en virtud del contrato de franquicia, el franquiciado debe emplear de manera idéntica ese signo distintivo que hace parte de su estrategia comercial; c) cuando se ofrece una franquicia sobre ese signo distintivo, se ofrece implícitamente la manera como se utiliza por su titular.

En el segundo párrafo, el Despacho, lejos de calificar como correcto el silogismo del apoderado de la parte denunciante (las que se tienen por correctas son las premisas), critica la conclusión a la que ha llegado el apoderado denunciante, basándose en las mismas premisas. El error que observa el Despacho en el silogismo del recurrente, es que omite la inferencia lógica aplicable en este caso: el uso de signos distintivos involucrados en la franquicia debe ejercerse conforme a la ley, de lo contrario, el contrato ni siquiera podría formarse por ilicitud del objeto<sup>5</sup> y, por lo tanto, sería inexistente ¿Podría, entonces, deducirse de él algún efecto en el mercado? No, en absoluto, no existe.

En consideración al análisis anterior, se concluye que no hay contradicción en la posición del Despacho y que la interpretación que se le ha dado a la situación expuesta por el apoderado recurrente, obedece a la necesidad de dotar de lógica y realidad la conclusión del razonamiento en torno a la potencialidad que un

<sup>5</sup> CÓDIGO CIVIL, Editorial Legis, artículo 1502. Jurisprudencia.- Requisitos para obligarse. "Según varias disposiciones del Código Civil, para que un contrato se forme y sea válido se requiere que concurren las siguientes condiciones: 1. El consentimiento (ordinal 2° del artículo 1502), que debe tener causa (inciso segundo del artículo 1524) y por objeto los de las obligaciones que está destinado a crear (artículo 1517).- 2. La capacidad de las partes contratantes (ordinal 1° del artículo 1502).- 3. La licitud del objeto u objetos de las obligaciones (ordinal 3° ibídem).- 4. La licitud de la causa (ordinal 4° ibídem).- 5. La falta de vicios del consentimiento (ordinal 2° ibídem).- 6. El cumplimiento de ciertos requisitos o formalidades impuestos por la naturaleza del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran (art. 1500)". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, sentencia de agosto 20/71).

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

contrato de franquicia, en las condiciones ofrecidas por Bimbo Ltda., llegara a tener para producir efectos en el mercado colombiano.

Como punto final del recurso, el recurrente objeta la siguiente afirmación de este Despacho en el fallo:

*"Por último, en la denuncia se hace referencia a que el objeto de la oferta de franquicia de Bimbo Ltda., corresponde a los productos de panadería y repostería, lo que desde ya puede calificar el Despacho como no coincidente con los hechos comprobados, pues, como se puede observar en el anuncio, es claro que en ningún momento el ofrecimiento recae sobre productos, sino que es expreso que el objeto de la negociación sería el servicio de cafetería, panadería, repostería y pizzería, respecto de los cuales tiene la denunciada un registro de propiedad, como adelante se establecerá".*

La objeción radica en que de acuerdo con el traslado probatorio de la inspección judicial practicada dentro de la investigación seguida en el expediente 99059688, se pudo determinar con certeza absoluta que el registro en la clase 42 de la Clasificación Internacional de Niza no se usaba por Bimbo Ltda. para distinguir servicios sino para la individualización de productos de la clase 30.

Se permite el Despacho corregir al petente, pues el resultado de la práctica de la mencionada inspección judicial no fue la determinación de que Bimbo Ltda. no usaba su marca para distinguir servicios sino para individualizar productos de la clase 30. Tal como se evalúa en la resolución 5428 del 25 de febrero de 2002<sup>6</sup>, esta prueba de la inspección, junto con el interrogatorio de parte practicado al señor Alonso de La Espriella y algunos testimonios, probaron que la sociedad Bimbo Ltda., además de identificar con la marca BIMBO (etiqueta) servicios de la clase 42 para la que fue concedida según certificado 175705, también identifica productos de la clase 30.

De tal manera que se responde el interrogante del doctor Palacio Correa: se dio pleno valor a las pruebas trasladadas, provenientes del expediente 99059688.

Por último, no quiere el Despacho dejar de hacer claridad en el hecho de que mediante el trámite seguido en el expediente 99059688, se investigó la conducta de Bimbo Ltda. por utilizar su marca BIMBO más allá de la clase 42 para la que fue concedida, y que en este expediente la conducta investigada fue el ofrecimiento de una franquicia de servicios por parte de Bimbo Ltda., a través de un medio de difusión escrito, que no genera ningún tipo de confusión o engaño respecto de la información suministrada y tampoco se demuestra el aprovechamiento de la reputación ajena.

En mérito de lo expuesto esta Superintendencia,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la resolución 10884 del 11 de abril de 2002.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Gustavo Adolfo Palacio Correa, apoderado de las sociedades Central Impulsora S.A. de C.V. y Bimbo de Colombia S.A., entregándole copia de la misma e informándole que contra la misma no procede ningún recurso, quedando agotada la vía gubernativa.

<sup>6</sup> RESOLUCIÓN 5428 DEL 25 DE FEBRERO DE 2002, hecho comprobado número 22, página 44.

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

**ARTÍCULO TERCERO:** Comunicar el contenido de la presente resolución al doctor Camilo Calderón Rivera, apoderado de la sociedad Bimbo Ltda., entregándole copia de la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C. a **28 JUN. 2002**

La Superintendente de Industria y Comercio,

  
**MÓNICA MURCIA PÁEZ**

Notificación:

Doctor  
**GUSTAVO ADOLFO PALACIO CORREA**  
Apoderado  
CENTRAL IMPULSORA S.A. DE CV. y  
BIMBO DE COLOMBIA S.A.  
C.C. No. 10.135.259 de Pereira  
Carrera 11 No. 84-42, interior 9  
Fax 5 30 09 58  
Ciudad.

Comunicación:

Doctor  
**CAMILO CALDERÓN RIVERA**  
Apoderado  
BIMBO LTDA.  
C.C. No. 79.153.458 de Bogotá  
Calle 100 No. 8 A - 49, oficina 612  
Ciudad.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
EL SECRETARIO GENERAL

Certifica que la resolución 10843 de fecha 28/06/2002

fue notificada mediante edicto número 15378

emitido el 22/07/2002 y desistido el 02/08/2002

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a

18 JUL 2002

Notifique persona frente al Dr. *[Signature]*

El contenido de la anterior providencia que  
impuesto firmar *[Signature]*

No procede recurso.