



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
GRUPO DE TRABAJO DE COMPETENCIA DESLEAL

Bogotá D.C., Once (11) de marzo de dos mil once (2011)

0000 11
Sentencia No. _____

Expediente 05027040

Demandante: Sanval Ltda. y María Consuelo Sánchez Rey

Demandado: Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. y Alpinismo Urbano E.U.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por la sociedad Sanval Ltda. y María Consuelo Sánchez Rey contra Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. y Alpinismo Urbano E.U., para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. Partes:

Demandante: Sanval Ltda. y la señora María Consuelo Sánchez Rey, adujeron que su actividad mercantil se dirigía especialmente a la importación y venta de productos químicos de aplicación especializada en el campo de la construcción, entre éstos, Caprolan RC Nylon 6¹, identificado con el nombre comercial –Nycon–.

Demandadas: Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. y Alpinismo Urbano E.U., se dedican a la comercialización de productos químicos para la construcción, entre estos, Caprolan, denominado como Supernylon 6.

1.2. Hechos de la demanda:

Sanval Ltda. y María Consuelo Sánchez Rey adujeron ser distribuidores exclusivos para Colombia² del producto Nycon (nombre comercial del producto Caprolan RC Nylon), motivo por el cual su proveedor en el exterior Nycon Inc. les hizo entrega de folletos, "brochure, fichas técnicas, ensayos de laboratorio, artículos técnicos, investigaciones de resistencia del producto, etc."³, en los cuales se describían las características físicas y técnicas que sirvieron como soporte para la comercialización del referido producto.

Adujo la actora que en octubre de 2002 "vinculó" a su empresa a José María Barrios Varón quien se dedicó de manera exclusiva a la promoción y venta del producto Nycon. Agregó que esa relación surgió por recomendación de la sociedad Alpinismo Urbano E.U., con quien la actora sostenía relaciones comerciales.

Conforme indicó la demandante, el señor Jose Maria Barrios Varón tuvo acceso tanto a la información técnica, como a los comités comerciales realizados por la sociedad mercantil, y debido a que pretendió entablar una relación comercial directa con los proveedores de Sanval Ltda. fue necesaria su desvinculación en agosto de 2003.

1 Conforme se indicó en la demanda Caprolan RC Nylon 6, es una fibra de nylon utilizada en la construcción de obras para reforzar el concreto y evitar su agrietamiento. (hecho segundo, fl. 1, cdno. 1).

2 El producto Nycon es fabricado por la sociedad Alliedsignal Inc., y distribuido a nivel mundial por Nycon Inc. quien lo distribuye en América Latina a través de la sociedad Panexus Corporation (hecho tercero y cuarto, fl. 1, cdno. 1).

3 Hecho 9, folio 3, cuaderno 1.

SP

Sostuvo la demandante que con posterioridad, a partir de la información adquirida por Barrios Varón, en octubre de 2003 Carlos Eduardo Torres –representante legal de Alpinismo Urbano E.U.-, Humberto Duarte Angarita y Camilo Barrios Von Hale –hijo del señor José María Barrios Varón- constituyeron la sociedad Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. a través de la cual comenzaron a distribuir “Supernylon 6”, producto que, además de tener una presentación similar al distribuido por la accionante, servía para el refuerzo de la construcción.

Argumentó la demandante que Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. a fin de promocionar su producto utilizó la información que Barrios Varón sustrajo de Sanval Ltda., como las bases de datos de sus clientes, brochures, ensayos de agrietamiento y soportes técnicos de su producto, de los cuales se apropió de la “*autoría intelectual*” anunciándose como pionero en el uso de fibras de nylon, de igual forma indicó que el referido señor hizo afirmaciones engañosas en reuniones de ingenieros en diferentes lugares del país, específicamente en Neiva, zona en la que desviaron aproximadamente el 50% de los clientes de la sociedad mercantil actora. Agregó que Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. hizo entrega a sus potenciales clientes de fotografías y CD’s que contienen “*pruebas de laboratorio pero alteradas*”, con el fin de desprestigiar el producto Nycon comercializado por Sanval Ltda.

1.3. Pretensiones:

La parte demandante, en ejercicio de la acción declarativa y de condena, pidió que se declarara que los demandados incurrieron en los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7°, 8° y 10° al 18 de la Ley 256 de 1996, al tiempo que requirió que se le indemnizaran los perjuicios causados, que estimó en doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000) por concepto de daño emergente y lucro cesante. Consecuencialmente, solicitó que se ordenara a los demandados (a) cesar la venta del producto Super Nylon 6 en el mercado colombiano; (b) restablecer públicamente en un diario de amplia circulación nacional -sección económica- la calidad del producto Nycon, el nombre de las sociedades Sanval Ltda., de Martha Consuelo Sánchez Rey y de sus proveedores Panexus Corporation y Nycon Inc., (c) se prohibiera la importación del producto Supernylon 6 y, (d) en caso de resultar pertinente, se denunciara ante las autoridades competentes el ingreso al país de mercancías ilegales.

1.4. Admisión de la demanda y su contestación:

Mediante auto No. 2040 del 25 de mayo de 2005⁵, se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales. Surtida en legal forma la notificación de la parte accionada, ésta se limitó a solicitar pruebas (fls. 248 al 251, cdno.1).

1.5. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

Con el auto No. 2797 de 2005 las partes fueron citadas a la audiencia de que trata el artículo 33 de la Ley 640 de 2001 (fls. 268 y 269, cdno. 1), oportunidad que resultó fallida ante la no comparecencia de la parte demandada (fls. 286 y 287, cdno. 1).

4 Folio 10, cuaderno 1.

5 Folio 244, cuaderno 1

Mediante auto No. 1594 de 2006 se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas (fls. 315 a 323, cdno. 1).

1.6. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas y vencido el término probatorio, el Despacho conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C. y mediante auto No. 1052 de 2009, corrió traslado a las partes para alegar, el cual venció en silencio⁶.

2. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales y dado que no se presentan nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. Hechos probados:

Con fundamento en las pruebas decretadas, recaudadas y practicadas a lo largo de la actuación, se pueden tener por acreditadas las siguientes circunstancias fácticas:

2.1.1. María Consuelo Rey y Sanval Ltda. son las representantes para Colombia de las sociedades extranjeras Nycon y Pacific Polymers Corp. desde el año 1999, distribuyendo, entre otros, Nycon.⁷

2.1.2. Nycon es el nombre comercial del producto Caprolan RC, correspondiente a una *"clase de fibra de nylon utilizada en la construcción de obras para reforzar el concreto y evitar su agrietamiento"*⁸.

2.1.3. Para el año 2002 la sociedad Alpinismo Urbano E.U. era cliente de los productos distribuidos por Sanval Ltda., conforme a las facturas de venta en las cuales se evidencia la compra de productos, entre otros, de *"fibra nycon"*⁹.

2.1.4. En octubre de 2002 el señor Jose María Barrios se vinculó con la sociedad Sanval Ltda. en el área de ventas, con el objeto de promocionar y vender las fibras Nycon a las *"concreteras"*, propósito para el cual la demandante le hizo entrega de fichas técnicas y ensayos de laboratorio¹⁰, que contenían las especificaciones del producto Caprolan y Nycon RC¹¹.

2.1.5. El señor José María Barrios Varón asesora a las sociedades demandadas, a Alpinismo Urbano E.U. en materia de mantenimiento e impermeabilización de edificios y casas y, en general, en temas relacionados con el objeto social de la compañía¹².

6 Folio 8, cuaderno 2.

7 Conforme a la certificación expedida por el presidente de Panexus Corp. Folio 59, cuaderno 1.

8 Hecho segundo, (fl. 1, cdno. 1).

9 Folios 30 al 58 del cuaderno 1.

10 Folios 3, 4 y 422, cuaderno 1.

11 Testimonio Jose María Barrios Varón, folio 426, del cuaderno 1.

12 Interrogatorio de Parte absuelto por el Representante Legal de Alpinismo Urbano E.U., Preguntas 1 a 3, folio 332, cuaderno 1.

Respecto de Soluciones Integrales para el Concreto, el mencionado señor es asesor técnico y recibe comisiones sobre ventas¹³.

2.1.6. Alpinismo Urbano E.U. realizó en junio o julio del año 2003, aproximadamente, una importación de fibras de nylon que vendió a la empresa Soluciones Integrales para el Concreto Ltda.¹⁴

2.1.7. El 4 de septiembre de 2003 se constituyó Solución Integrales para el Concreto Ltda., sociedad que tiene el mismo objeto social de la demandante, quien distribuye en Colombia el producto denominado "Supernylon 6", fibra de nylon Caprolan que también sirven para el refuerzo de concreto¹⁵.

2.1.8. El proveedor en el exterior del producto –fibra de nylon - distribuido en Colombia por las demandadas, es la sociedad "Dach Enterprises Corp."¹⁶.

2.1.9. El 29 de abril de 2004 José María Barrios dictó una conferencia en la ciudad de Neiva con el objetivo de dar a conocer "las bondades y beneficios del concreto" y la fibra de nylon 6, en representación de Soluciones Integrales para el Concreto Ltda.¹⁷

2.1.10. El señor Jose María Barrios en la referida conferencia realizada en la ciudad de Neiva, de manera privada, le indicó a la señora Olga Patricia González Valenciano, tercero en este asunto, que la fibra de nylon que distribuía Sanval Ltda. era de características inferiores a la comercializada por la demandada Soluciones Integrales para el Concreto Ltda., por cuanto su longitud era menor que la de Supernylon 6¹⁸, hecho que fue corroborado por referida señora al rendir testimonio.

2.2. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:

2.2.1. Ámbito objetivo (art. 2º, L. 256/96).

Según el artículo 2º de la citada Ley de competencia desleal, "los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero".

El ámbito objetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996 se verifica en este caso porque, el eventual uso de información obtenida por razón de su trabajo, consistente en ensayos de laboratorio y brochures con el propósito de usarla en un proyecto propio, así como las manifestaciones que desacreditan al producto de la actora, constituyen conductas que resultan idóneas para mantener e incrementar la participación de quienes las ejecutan en el mercado.

13 Interrogatorio de Parte absuelto por el Representante Legal de Soluciones Integrales para el Concreto Ltda., preguntas 1 a 4, folios 382 y 383, cuaderno 1.

14 Interrogatorio de Parte Soluciones Integrales para el Concreto, preguntas 29 y 31, (fl. 387, cdno. 1).

15 Folios 27, 28, cuaderno 1.

16 Conforme se evidencia en las declaraciones de importación allegadas al proceso. Folios 400 y 401, del cuaderno 1.

17 Interrogatorio de Parte Soluciones Integrales para el Concreto, preguntas 7, 20 a 23. (fl. 386, cdno. 1) y, preguntas 21 a 26 Folio 394, cuaderno 1.

18 Testimonio Olga Patricia González Valenciano, preguntas 33 a 38, (fl. 396, cdno. 1).

2.2.2. Ámbito subjetivo (art. 3º, L. 256/96).

Dispone el artículo 3º de la Ley 256 de 1996 que dicha normativa "*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*".

En este caso el ámbito subjetivo se atiende porque la demandantes son comerciantes y se dedican a la importación y comercialización en Colombia de la fibra de nylon bajo el nombre comercial "Nycon"¹⁹, situación que se hace extensible a la señora María Consuelo Sánchez Rey quien conforme a la certificación emitida por la sociedad extranjera Panexus Corporation, es la representante para Colombia de Nycon y Pacific Polymers.

Así mismo, las sociedades demandadas Alpinismo Urbano E.U. y Soluciones Integrales para el Concreto Ltda., se dedican a la adquisición y enajenación de equipos, materiales y artículos que sean necesarios en la industria de la construcción, tal como se evidencia en sus correspondientes certificados de existencia y representación (fls. 27 y 29, cdno. 1), así como las documentales que acreditan que ambas sociedades adquieren productos relacionados con la construcción para su posterior venta²⁰.

2.2.3. Ámbito territorial (art. 4º, L. 256/96).

Acorde con el artículo 4º de la Ley 256 de 1996, "*esta Ley se le aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano*", lo que se encuentra acreditado en este asunto en tanto que los efectos de los actos imputados a los demandados se produjeron en Colombia específicamente en las ciudades de Bogotá y Neiva.

2.3. Legitimación:

2.3.1. Legitimación por activa (art. 21, L. 256/96).

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*".

En este asunto se encuentra acreditado que los intereses María Consuelo Rey y de Sanval Ltda. pueden verse afectados, por cuanto la referida persona natural es la representante del producto Nycon en Colombia, actividad mercantil que desarrolla a través de la mencionada sociedad, aspecto al que bien vale agregar que los intereses de los integrantes de la parte actora pueden verse afectados si se considera que uno de

¹⁹ El sustento probatorio de la comentada conclusión se encuentra en los actos de postulación (fl. 1, cdno. 1) y facturas que se allegaron con la demanda (fls. 30 al 46, cdno. 1), así como las declaraciones testimonial de la señora Olga Patricia González Valenciano (fl. 392, cdno. 1)

²⁰ Situación que puede desprenderse de las facturas de compra de materiales obrantes a folios 30 a 46, cdno. 1, declaraciones de Importación obrantes a folios 400 y 401, del cuaderno 1, y las declaraciones de parte de Alpinismo Urbano E.U., respuesta a la pregunta 6, folio 33 del cuaderno 1 y Soluciones Integrales para el Concreto Ltda., respuestas a las preguntas 8, 9, 12, folios 384 y 385 del Cuaderno 1.

sus ex trabajadores colabora con la competencia y utiliza información que obtuvo mientras laboraba con la demandante. En estas condiciones las conductas atribuidas a la sociedad demandada pueden resultar perjudiciales para la parte demandante.

2.3.2. Legitimación por pasiva (art. 22, L. 256/96).

Los demandados están legitimados para soportar la acción de la referencia, porque al momento de absolver el interrogatorio de parte reconocieron que sus respectivas empresas²¹ han realizado importaciones de la fibra de nylon -denominada Caprolan-, bajo el nombre comercial "Supemylon 6", situación que se corrobora con las pruebas documentales²², que reflejan las importaciones de fibras sintéticas para el refuerzo de concreto realizadas por Soluciones Integrales para el Concreto Ltda.

2.4. Problema jurídico:

El problema jurídico en esta oportunidad consiste en determinar si un ex empleado que ha tenido acceso a la información de un determinado producto (documentos técnicos, características, propiedades físicas), proveedores en el exterior y bases de datos de clientes, para luego competir directamente con su antiguo patrono a través una sociedad mercantil dedicada al mismo objeto social incurre en los actos de competencia desleal invocados.

2.5. Análisis de la deslealtad de la conducta concurrencial ejecutada por la demandada:

2.5.1. Actos de desviación de la clientela, descrédito y comparación (art. 8, 12 y 13, L. 256/96).

A partir de las pruebas recaudadas en el presente proceso no es posible tener por configurados los actos desleales que ahora se abordan porque, además de que no se aportaron pruebas suficientes que soportaran el sustento fáctico de la demanda, no hay elementos de juicio que permitan colegir que los demandados vulneraron dichas normativas.

En efecto, no puede afirmarse que las demandadas hayan incurrido en las conductas desleales consagradas en los artículos 12 y 13 de la Ley 256/96²³, pues tal como se evidencia en las pruebas practicadas, aunque Soluciones Integrales del Concreto Ltda. recurrió a la comparación para promocionar su producto "Supemylon 6", tal como lo manifestó Olga Patricia Gonzalez Valenciano en su declaración, no se demostró que para tal fin haya efectuado "*indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas*". Téngase en cuenta que la mencionada señora, quien fungía como distribuidora del producto "Nycon" en Neiva, indicó que de manera privada el señor Jose María Barrios Varón, en representación de Soluciones Integrales para el Concreto Ltda., en la conferencia

²¹ Interrogatorios de Parte Alpinismo Urbano E.U. (pregunta 6, folio 333 del cuaderno 1) y Soluciones Integrales para el Concreto, pregunta 8 y 29, folios 384 y 387 del cuaderno 1.

²² Folios 400 y 401, del cuaderno 1.

²³ Artículo 13 de la Ley 256 de 1996 "*Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 11 y 13 de esta ley, se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las verdaderas. Así mismo, se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no se análogos, ni comprobables*"

dictada en la referida ciudad, le comentó que *"la fibra de María Consuelo era mas cortica y valía menos"*²⁴, hecho respecto del cual la demandante no demostró su falta de correspondencia con la realidad, por el contrario, conforme la misma testigo, efectuando una comparación entre las fibras en conflicto, la de la demandante resultaba ser mas corta²⁵, lo que tampoco fue controvertido por la actora.

Ahora bien, como quiera que no se probó que las afirmaciones respecto del producto de la actora fueran falsas o inexactas, también deberá denegarse la configuración del acto de descrédito²⁶, toda vez que de las pruebas recaudadas no se advierte que las manifestaciones del señor Barrios Varón en mención estuvieran dirigidas a denigrar sobre la actividad, prestaciones, el establecimiento o relaciones mercantiles de las actoras.

De hecho para que la conducta de un empresario pueda considerarse como "de descrédito" de las prestaciones o actividad empresarial de un competidor, debe realizarse la emisión o divulgación de manifestaciones que sean inexactas, falsas e impertinentes y que resulten aptas objetivamente para perjudicar el prestigio o buen nombre del competidor en el mercado²⁷, por lo que es imprescindible que el afectado demuestre que las afirmaciones divulgadas no son ciertas o exactas, de donde se colige que se descarta la configuración de un comportamiento desleal, cuando se refieren fielmente características reales del producto.

En adición, también es imprescindible acreditar el prestigio que ostenta el empresario dentro de determinado mercado, circunstancia que tampoco aconteció en el asunto que se estudia, en tanto que no obra en el expediente prueba que apunte a la existencia de la reputación mercantil de Sanval Ltda. y María Consuelo Sánchez Rey y de su real dimensión.

Lo mismo puede predicarse respecto del precio con el cual es comercializado el producto *"Supernylon 6"*, pues no puede considerarse una práctica desleal, el que un distribuidor comercialice su producto *"más barato"* que su competidor, en tanto que lo que se quiere es que haya competencia en el mercado.

Por otra parte, aunque la actora expuso en el libelo que los actos de comparación y descrédito desarrollados por la pasiva generaron una desviación de la clientela que tenía la sociedad Sanval Ltda., a través de su distribuidor exclusivo en Neiva, la referida afirmación no cuenta con sustento fáctico, en los términos del artículo 8° de la L. 256 de 1996²⁸, pues al margen de que no se probó que Soluciones Integrales para el Concreto Ltda., por intermedio del señor Barrios Varón, haya tenido efectivamente acceso a las bases de datos de clientes y que en consecuencia se haya presentado una desviación

24 Testimonio Olga Patricia González Valenciano, preguntas 33 y 37 (fl. 395 y 396, cdno. 1).

25 Testimonio Olga Patricia González, Preguntas 33 y 37, folios 395 y 396, cuaderno 1.

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

27 Resolución 32749 de 2004. Exp. 02020504

28 Artículo 8 de la Ley 256 de 1996 *"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."*

de los mismos a favor de la pasiva, lo cierto es que no se probó que los mecanismos utilizados por las demandadas para atraer compradores, como dictar conferencias con el único fin de promocionar sus productos o vender a un precio inferior, fueran en contravía de las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia comercial.

Puestas así las cosas, resulta claro que no se demostraron los fundamentos de hecho que configuran las conductas que aquí se analizaron.

2.5.3. Actos de confusión, engaño e imitación (art. 10, 11 y 14, L. 256/96).

Previo a analizar las siguientes conductas vale la pena precisar que *"las atestaciones de las partes que favorezcan sus intereses, carecen, en el sistema procesal civil colombiano, de importancia probatoria a menos que se encuentren corroboradas con otras pruebas, caso en el cual su eficacia proviene de éstas y no de la aserción de la parte"*²⁹, premisa que cobra importancia en el presente asunto, si se considera que la demandante no demostró que las sociedades mercantiles demandadas, para efectos de promocionar sus productos presentaran a sus clientes documentos, brochures y ensayos realizados por la proveedora de la demandante en el exterior –Nycon Inc.- como propios y que a partir de ésta conducta se haya creado en el público consumidor la idea equívoca, por lo menos de manera potencial, de adquirir el producto de la demandada pensando que era el distribuido por Sanval Ltda., es decir, que se confundiera la procedencia empresarial de las fibras de nylon comercializados por demandada asimilándolos a los de la demandante, en los términos previstos en el artículo 10³⁰ de la Ley de Competencia Desleal o, que Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. y Alpinismo Urbano E.U. hayan incurrido en actos de engaño –Art. 11, L. 256/96³¹-, pues no se demostró que la información brindada por éstas, sobre las prestaciones o la actividad que desarrolla la sociedad Sanval Ltda., fuera equívoca o que hubiera utilizado o difundido indicaciones incorrectas que pudiesen haber hecho incurrir en error a los clientes o consumidores respecto de los productos comercializados por Sanval Ltda. o sus distribuidores.

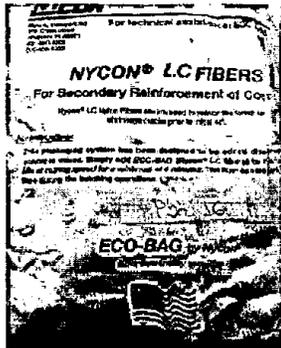
En cuanto al acto de imitación alegado, tampoco se demostró que el producto importado y comercializado por Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. –*Supernylon 6*- fuera una reproducción –exacta y minuciosa- del distribuido por Sanval Ltda. –Nycon, de hecho, las muestras físicas aportadas con la demanda dan cuenta de la inexistencia de similitud entre ambos productos pues, tanto el distribuido en Colombia por la demandante, como el de la sociedad demandada, poseen presentaciones, características, colores, idiomas y, en general, apariencias externas distintas, como se verifica a continuación:

29 Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

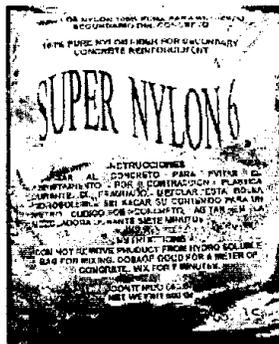
30 Artículo 10 de la Ley 256 de 1996 *"En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos."*

31 Artículo 11 de la Ley 256 de 1996 *"En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos. Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos."*

Producto distribuido por la demandante



Producto distribuido por la demandada



Por todas estas razones no puede predicarse la imitación “exacta y minuciosa” exigida en el artículo 14 de la Ley 256 de 1996³². De hecho, resulta un contrasentido afirmar que las sociedades demandadas, con el propósito de posicionar su productos en el mercado, hayan generado en el consumidor confusión respecto de la actividad, prestación de las actoras o acerca de su procedencia empresarial, valiéndose para el efecto de las características externas del producto Nycon y que a la vez difundiera indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas que pudiesen inducir en error al público sobre la naturaleza, características, la aptitud en el empleo del producto que, conforme adujo la actora, las demandadas pretendían imitar. Lo anterior resulta suficiente para descartar la configuración de los actos previstos en los artículos 10, 11 y 14 de la Ley 256/96.

2.5.4. Actos de Explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual y violación de normas (arts. 15, 16, 17 y 18, L. 256/96)

Respecto del acto contemplado en el artículo 15³³ de la Ley de Competencia Desleal, existe total precariedad probatoria, pues no obra en el expediente prueba que apunte a que la demandada se haya aprovechado de la posición y reputación en el mercado que la demandante tenía, de hecho, ni siquiera obra prueba de que Sanval Ltda. gozara de un reconocimiento en el mercado colombiano o siquiera en Neiva respecto de las fibras de nylon que distribuía, y que dicha situación resultara relevante para el consumidor al

32 Artículo 14 de la Ley 256 de 1996 “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”.

33 Artículo 15 de la Ley 256 de 1996 “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 ajenos 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”.

momento de expresar su decisión de compra, razón que resulta suficiente para declarar no probada esta conducta.

Por otro lado, aunque la demandante afirmó en sus pretensiones que las sociedades mercantiles demandadas infringieron las conductas desleales contempladas en los artículos 16³⁴ y 17³⁵ de la Ley de Competencia Desleal, esto es, violación de secretos e inducción a la ruptura contractual, resulta necesario precisar que de ninguna forma se advierten acreditados los fundamentos fácticos que dieron origen a las conductas analizadas, situación que tampoco puede colegirse de las pruebas practicadas y aportadas en el proceso, puesto que, de un lado, existe total ausencia de respaldo probatorio respecto del acceso, por parte de Jose María Barrios Varón, a información que pudiera clasificarse como secreta y, del otro, porque tampoco puede colegirse que Soluciones Integrales para el Concreto Ltda. y Alpinismo Urbano E.U., como consecuencia de su actuar desleal, hayan logrado de manera efectiva inducir la terminación de las relaciones contractuales de la actora sea respecto de trabajadores, proveedores, clientes o cualquiera que tuviese algún deber contractual con ella, incluso no puede tenerse como infringido este acto por causa de la desvinculación del señor Barrios Varón, debido a que conforme se indicó en la demanda principal, fue la misma Sanval Ltda. quién decidió terminar su "relación comercial"³⁶ con el aludido señor.

En lo que respecta al artículo 18 de la Ley 256 de 1996 se considera desleal "la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa". De esto se sigue que la configuración de la conducta desleal en comento reclama la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la infracción de una norma diferente a las contempladas en la Ley 256 de 1996; (ii) la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva como consecuencia de la anotada vulneración; y (iii) que resulte significativa.

Pues bien, el acto desleal de violación de normas³⁷ exige que se verifique la trasgresión de una norma jurídica del derecho positivo, esto es, en el sentido abstracto de la ley, en tanto que este tipo de acto desleal "pretende asegurar el funcionamiento correcto del mercado, no preservar el cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico"³⁸, así las

34 Artículo 16 de la Ley 256 de 1996 "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. Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 20. de este ley."

35 Artículo 17 de la Ley 256 de 1996 "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 ajena sólo se califica 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 a un competidor del mercado u otros análogos."

36 Hecho decimoquinto, Folio 4, cuaderno 1

37 Artículo 18 de la Ley 256 de 1996. "Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa."

38 García Pérez Rafael, Ley de Competencia Desleal, Thomson Arazadi, Pág. 367

cosas, como ha sostenido este Despacho, es preciso *"prever la vulneración de una disposición vigente y desde luego aplicable a la actividad que involucra a las partes"*³⁹.

Conforme a lo anterior el Despacho considera, con base en doctrina extranjera que en estos temas resulta aplicable, que no es cualquier tipo de norma vulnerada la que tipifica la conducta que ahora se estudia, sino aquellas que regulan el comportamiento concurrencial de los competidores ya que es de estas que surge la igualdad de los agentes en el mercado⁴⁰. Ahora bien, resulta ineludible precisar la norma que se considera violada, probar su infracción y acreditar que con ocasión de esa vulneración el participante en el mercado obtuvo un provecho que en condiciones regulares no hubiera logrado.

En el caso que nos ocupa, Sanval Ltda estimó que la demandada transgredió las normas contenidas en los artículos 117 al 122 del Decreto 2685 de 1992⁴¹,

39 Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia No. 28 de 2010.

40 *"la delimitación de la noción de <<norma reguladora de la actividad comercial>>, ha suscitado un intenso debate a la hora de determinar el tipo de normas que abarca. Si en un principio se consideró que para su calificación como tales debía analizarse la finalidad de la norma en cuestión, esto es, si la norma vulnerada perseguía la protección de la libre competencia, en la actualidad se ha optado por entender que lo relevante es el contenido de la norma infringida, esto es, que regule el comportamiento concurrencial de los competidores, lo haga o no para garantizar el buen funcionamiento del mercado, pues el legislador puede tener razones de distinta índole para limitar la libre competencia y la vulneración de tales normas reguladoras constituye un acto de competencia desleal pues afecta directamente al modo en que los operadores de ese sector regulado ejercen su actividad."* Martínez Sanz Fernando, Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal, Tecnos. 2009. Págs. 263 y 264.

41 **Artículo 117 Dec. 2685 de 1999** *"Es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional con el fin de permanecer en él de manera indefinida, en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siguiendo el procedimiento que a continuación se establece"*.

Artículo 118 Dec. 2685 de 1999 *"El obligado a declarar es el importador, entendido éste como quien realiza la operación de importación o aquella persona por cuya cuenta se realiza. <Inciso adicionado por el artículo 3 del Decreto 2942 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el documento de transporte llegue consignado a nombre de un Consorcio o Unión Temporal constituido para celebrar contratos con las entidades estatales en desarrollo de la Ley 80 de 1993, los obligados a declarar serán las personas jurídicas y/o naturales que lo conforman, quienes podrán hacerlo a través del Administrador designado por el Consorcio o la Unión Temporal para representarlas."*

Artículo 119 Dec. 2685 de 1999 *"<Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 111 de 2010.> La declaración de importación deberá presentarse dentro del término previsto en el artículo 115 del presente decreto, o en forma anticipada a la llegada de la mercancía, con una antelación no superior a quince (15) días calendario. Los tributos aduaneros deberán cancelarse dentro del plazo señalado en el artículo 115 de este decreto, salvo en el caso en que se presente declaración anticipada, evento en el cual podrán ser cancelados desde el momento de la presentación de la declaración y hasta antes de la obtención del levante, sin que se genere el pago de intereses. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá establecer mediante resolución de carácter general la obligación de presentar la Declaración de Importación en forma anticipada a la llegada de la mercancía, teniendo en cuenta los análisis de los resultados derivados de la aplicación del Sistema de Administración del Riesgo. PARÁGRAFO 1o. La Declaración de Importación de energía eléctrica se presentará a más tardar el último día de cada mes, para consolidar las importaciones realizadas durante el mes inmediatamente anterior a aquel en que se presenta la Declaración, acompañada de los documentos soporte que para el efecto señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 1 del Decreto 2692 de 2010.> Las mercancías que, de conformidad con lo establecido en el inciso 3o del presente artículo, estén sujetas a presentar declaración de importación en forma anticipada, deberán hacerlo en los términos y condiciones establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Para el efecto, se deberán considerar las diferentes particularidades logísticas de los modos de transporte que se utilicen para el desarrollo de las operaciones de comercio exterior. En caso de incumplimiento de los plazos determinados conforme a lo previsto en este parágrafo, el declarante podrá presentar declaración de legalización en la forma y condiciones establecidas en el artículo 231 del presente decreto."*

Artículo 120 Dec. 2685 de 1999 *"La Declaración de Importación deberá presentarse ante la Administración de Aduana con jurisdicción en el lugar donde se encuentre la mercancía, a través del sistema informático aduanero, en la forma que determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales."*

Artículo 121 Dec. 2685 de 1999 *"Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera: a) Registro o licencia de importación que ampare la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; b) Factura comercial, cuando hubiere lugar a ella; c) Documento de transporte; d) Certificado de origen, cuando se requiera para"*

disposiciones que no regulan el comportamiento concurrencial en el mercado, en tanto que no contienen previsiones jurídicas cuyo contenido obligacional tienda a garantizar el equilibrio entre los agentes del mercado que repercute en el adecuado y equitativo funcionamiento del mismo.

Es de advertir que las referidas disposiciones establecen el procedimiento que deben adelantar aquellas personas que estén interesadas en realizar una importación ordinaria en Colombia, razón por la cual no puede concluirse que su incumplimiento atente contra las normas regulatorias de la actividad comercial en el mercado, más bien su infracción puede acarrear sanciones de tipo administrativo y penal, cuya investigación y eventual no corresponde a éste Despacho. En consecuencia, la comentada conducta de violación de normas no será objeto de declaración.

2.5.5. Cláusula general de competencia desleal (art. 7, L. 256/96)

Finalmente, la cláusula general de competencia desleal, prevista en nuestro ordenamiento en el artículo 7° de la Ley 256 de 1996, que si bien tiene como función el ser un principio informador y un elemento de interpretación de todo el sistema de normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, es una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y que está destinada a abarcar conductas

la aplicación de disposiciones especiales; e) Certificado de sanidad y aquellos otros documentos exigidos por normas especiales, cuando hubiere lugar; f) Lista de empaque, cuando hubiere lugar a ella; g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado y, h) Declaración Andina del Valor y los documentos soporte cuando a ello hubiere lugar. i) <Literal adicionado por el artículo 1 del Decreto 4431 de 2004.> Declaración de exportación o el documento que acredite la operación de exportación ante la autoridad aduanera del país de procedencia de la mercancía, en los eventos en que la Dirección de Impuestos y Aduanas así lo exija, j. <Literal adicionado por el artículo 5 del Decreto 2174 de 2007> Las autorizaciones previas establecidas por la Dian para la importación de determinadas mercancías. k <Literal adicionado por el artículo 4 del Decreto 2942 de 2007> Documento de constitución del Consorcio o Unión Temporal cuando los documentos de transporte y demás documentos soporte de la operación de comercio exterior se consignen, endosen o expidan, según corresponda, a nombre de un Consorcio o de una Unión Temporal. PARÁGRAFO. En el original de cada uno de los documentos soporte que deben conservarse de conformidad con el presente artículo, el declarante deberá consignar el número y fecha de la presentación y aceptación de la Declaración de Importación a la cual corresponden. Cuando las mercancías amparadas en un registro o licencia de importación, certificado de origen, documento de transporte, factura comercial, sean objeto de despachos parciales, el declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones presentadas al dorso del original o copia del documento correspondiente, indicando el número de aceptación de la Declaración de Importación, la fecha y la cantidad declarada. PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 13 del Decreto 2557 de 2007> Las autorizaciones o vistos buenos de carácter sanitario que se requieran como documento soporte de la declaración de importación anticipada, así como los registros o licencias de importación que se deriven de estos vistos buenos, deberán obtenerse previamente a la inspección física o documental o a la determinación de levante automático de las mercancías.*

Artículo 122 Dec. 2685 de 1999 "El sistema informático de la Aduana validará la consistencia de los datos de la Declaración antes de aceptarla, e informará al declarante las discrepancias advertidas que no permitan la aceptación. No se aceptará la Declaración de Importación, respecto de la cual se configure alguna de las siguientes situaciones: a) Cuando la Declaración de Importación se haya presentado con posterioridad al término establecido en el artículo 115o. de este Decreto, b) Cuando la Declaración de Importación se presente ante una Administración de Aduanas diferente a la que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentre la mercancía; c) Cuando la liquidación de los tributos aduaneros realizada por el declarante sea diferente a la efectuada por la Aduana a través del sistema informático aduanero, con base en los datos suministrados por el declarante; d) Cuando la Declaración de Importación no contenga alguno de los siguientes datos y sus códigos de identificación: modalidad de la importación, Nit del importador y del declarante, país de origen de las mercancías, subpartida arancelaria, descripción de la mercancía, cantidad, valor, tributos aduaneros y tratamiento preferencial si a éste hubiere lugar; e) Cuando de la información suministrada por el declarante se infiera que la mercancía declarada no está amparada con los documentos soporte a que hace referencia el artículo 121o. del presente Decreto, según corresponda; f) Cuando el nombre del declarante sea diferente al del consignatario del documento de transporte y no se acredite el endoso, poder o mandato correspondiente o, g) <Literal derogado por el artículo 12 del Decreto 111 de 2010>, h) <Literal adicionado por el artículo 8 del Decreto 3600 de 2005> Cuando la Sociedad de Intermediación Aduanera* no tenga autorización para actuar en la jurisdicción donde está presentando la declaración de importación."

desleales que no puedan enmarcarse dentro de los tipos específicos contemplados en los artículos 8° a 19 de la citada Ley 256, razón por la que la evocación del artículo 7° no resulta viable cuando los tipos alegados no se configuraron por ausencia de prueba, razón por la que tampoco es posible acoger las pretensiones de Sanval Ltda. y María Consuelo Sánchez Rey con base en la comentada cláusula general.

2.6. Conclusión:

Teniendo en cuenta que la demandante se abstuvo de probar los fundamentos fácticos enunciados en el libelo principal, incumpliendo la carga procesal consagrada en el artículo 177 del C.P.C., se denegarán la totalidad de las pretensiones de la demanda.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de 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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **Desestimar** la totalidad de las pretensiones de la demanda, en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta providencia.
2. **Condenar** en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales


DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

Auto para el cuaderno 2

Notificación:

Doctora
SANDRA BEATRIZ IBAÑEZ MANCERA
C.C. No. 51.912.376
T.P. No. 76.732 del C. S. de la J.
Apoderada – Alpinismo Urbano Ltda y Soluciones Integrales para el Concreto Ltda.
Dirección – Carrera 13 No. 38 – 47, oficina 303 - Bogotá

Doctor
CAMILO CARRIZOSA FRANKY
C.C. No. 79.784.860 de Bogotá
T.P. No. 101.349 del C. S. de la J.
Apoderado – Sanval Ltda - Bogotá