



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Despacho del Superintendente de Industria y Comercio

Bogotá D.C., primero (01) de julio de dos mil nueve (2009)

Sentencia No. 009

Expediente 05047873

Demandante: JORGE MARTINEZ BUENDIA

Demandado: LIBARDO GOMEZ TORRES

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a proferir sentencia en la acción de competencia desleal instaurada por JORGE MARTINEZ BUENDIA contra LIBARDO GOMEZ TORRES, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos de la demanda:

Adujo el demandante que el 23 de julio del año 2004 la señora Luisa Isabel Castro de Hernández le vendió por la suma de \$30'000.000.00 el establecimiento de comercio denominado *Surtifumix del Norte* ubicado en la Cra. 52A No. 163B-25 de Bogotá, negocio jurídico que incluyó “*la clientela, derechos al local y todos los demás derechos inherentes al negocio*” (fl. 2), amén de que al inmueble estaba adscrita la línea telefónica No. 6681811. Afirmó que el demandado –quien a su vez había sido propietario del establecimiento nombrado antes de transferirle la propiedad a la señora Castro de Hernández- comenzó una campaña de intimidación contra el demandante y su cónyuge dirigida a constreñirlos para que desistieran de la venta de frutas y verduras y limitaran su actividad mercantil a vender únicamente “*abarrotos*”, so pena de llevarse la línea telefónica a su establecimiento de comercio ubicado muy cerca de *Surtifumix del Norte*.

Sostuvo que el 2 de noviembre de 2004 el demandado materializó su amenaza y retiró la línea telefónica No. 6681811 –de la que figuraba como suscriptor- y la trasladó al negocio de su propiedad denominado *Surtimercado del Norte*, similar al del actor y que se encontraba ubicado en la Cra. 52A No. 163B-03 de esta ciudad, situación que originó una caída en las ventas que reportaba el demandante en una proporción del 90%, pues la mayoría de los pedidos se hacían vía telefónica. Aunado a ello, apuntó que el accionado utilizó el abonado aludido para desacreditar el establecimiento del actor, así como para engañar a los clientes ya que nunca les informó que se estaban comunicando a otro establecimiento, por lo que concluyó que Libardo Gómez Torres “*continuó trabajando con el nombre de Surti-frumix del Norte*” (fl. 3), alegación que sustentó en el hecho de que en algunas oportunidades el accionado le manifestó a la clientela que se trataba del mismo negocio.

Agregó que cuando los compradores habituales del establecimiento del actor se enteraron que no se estaban llamando a *Surtifumix del Norte*, el demandado les manifestó que en *Surtimercado del Norte* se realizaban mejores domicilios, pese a que, en adición, tal establecimiento no contaba con la respectiva inscripción en la Cámara de Comercio. Acotó que los anteriores hechos llevaron al demandante a prescindir de los servicios de un empleado contratado para los domicilios, al cierre de su establecimiento de comercio el 16 de enero del año 2005 y la posterior entrega del inmueble a su propietario el 15 de marzo de ese mismo año, habiendo incurrido en múltiples perjuicios, pues no obstante conocer que los recibos de cobro del servicio telefónico llegaban a nombre del demandado, cuando

adquirió *Surtifrumix del Norte* ignoraba que la línea pertenecía al señor Libardo Gómez, quien únicamente adujo sus derechos de suscriptor luego de 4 meses, cuando el número telefónico había sido acreditado por el demandante, aunado a que contrató sobre la base que los derechos sobre la línea eran inherentes al negocio jurídico que celebró con Luisa Isabel Castro de Hernández.

1.2. Pretensiones:

Del escrito de acción se infiere que las pretensiones de la actora corresponden a las establecidas para la acción declarativa y de condena, de conformidad con el numeral primero del artículo 20 de la Ley 256 de 1996¹. En efecto, la accionante solicitó que se declarara que su contraparte incurrió en los actos de competencia desleal previstos en los artículos 8º, 11º, 12º y 14º de la Ley 256 de 1996. Consecuencialmente, pidió que se condenara al demandado a indemnizar *“los perjuicios causados y que en lo sucesivo se sigan causando, hasta la venta del establecimiento SURTIFRUMIX DEL NORTE”* (fl. 2).

1.3. Admisión de la demanda:

El Despacho dio inicio al trámite con el auto número 2278 del 16 de junio de 2004, por medio de la cual se admitió la demanda².

1.4. Contestación, Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

La contestación allegada por el demandado no fue tomada en cuenta por haber sido formulada sin la intervención de abogado (fl. 55).

Vencido el término para contestar el libelo, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y de la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación por medio de auto 5287 del 3 de noviembre de 2004, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio³.

Mediante auto No. 509 del 3 de febrero de 2006⁴, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas.

1.5. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas en el proceso y vencido el término probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C⁵.

Para tal fin, el accionante reiteró su solicitud de declarar probados los hechos de la demanda, con apoyo en la existencia de actos de desviación de la clientela, engaño e imitación de la infraestructura de su negocio, así como la violación constitucional del derecho al trabajo y el derecho a escoger profesión u oficio, haciendo, adicionalmente, un

1 Escrito de Acción, folio 1, cdno. 1.

2 Ver folios 34, cdno. 1.

3 Folios 52, cdno. 1.

4 Folios 75, cdno. 1.

5 Folio 125, cdno. 1.

análisis del acervo probatorio existente, para concluir la evidencia de una supuesta competencia desleal realizada por el señor Libardo Gómez Torres.

Por su parte, el demandado manifestó su falta de intención de realizar un daño comercial al actor fundado en la inexistencia de un vínculo contractual entre ellos, pues la falta de venta, cesión o traspaso de la línea telefónica le otorgó todos los derechos sobre la misma.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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

2.1. La *litis*:

En el presente asunto se sometió a debate judicial la supuesta deslealtad competitiva en que habría incurrido el señor Libardo Gómez Torres por causa del engaño que se configuró por haberse abstenido de informar a la clientela del establecimiento de comercio del demandante, que la línea telefónica a la que estaban comunicándose había sido trasladada a un negocio de su propiedad. En adición, el litigio también se centra en determinar si con el recurso del abonado No. 6681811 el demandado desacreditó al actor, sosteniendo que la calidad de sus servicios domiciliarios superaban la ofrecida en *Surtifrumix del Norte*, comportamiento que causó el cierre del dicho negocio, de propiedad del demandante.

2.2. Legitimación:

Legitimación por activa

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 el señor Jorge Martínez Buendía para el momento de presentación de la demanda ostentaba la calidad de propietario del establecimiento de comercio *Surtifrumix del Norte*, ubicado en la cra. 52A No. 163B-25 de esta ciudad que, a su vez, adquirió de la señora Luisa Isabel Castro de Hernández, según se advierte del contenido del contrato de “*compraventa de establecimiento de comercio*” visible a folio 8 del expediente y que tiene todo el valor probatorio pese a su incorporación en copia simple, dada la regla de reconocimiento implícito contenida en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, amén de que el negocio jurídico incorporado en dicho acuerdo fue aceptado por los extremos de la acción.

Así, comoquiera que la línea telefónica 6681811 estaba asignada al inmueble en donde funcionaba el establecimiento de comercio del actor, según se desprende de la publicidad empleada por el demandante (fl. 13) y que, a voces del libelo, dicho abonado fue posteriormente trasladado al establecimiento del demandado, es evidente que el hipotético empleo de dicha línea, en detrimento del demandado y para la presunta ejecución de los

actos de descrédito, engaño, imitación y desviación de clientela, afectaría los intereses económicos del propietario de *Surtifrumix del Norte*, dada su concurrencia al mercado de venta de frutas, verduras y abarrotos, entre otros. Por consiguiente, la legitimación por activa se encuentra plenamente acreditada en el presente asunto.

Legitimación por pasiva

Acorde con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, “[l]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”.

De conformidad con lo manifestado por el actor en el escrito de la acción, los actos cuya deslealtad se predica en este proceso emanan del traslado de una línea telefónica del establecimiento del accionante al negocio del demandado, pese a la creencia del primero de haber adquirido los derechos sobre el abonado aludido, así como el posterior empleo de la misma para la desacreditación de señor Martínez Buendía y, en general, para la creación de condiciones adversas que condujeron al cierre del negocio del actor.

Pues bien, sobre el punto no le cabe duda al Despacho respecto de la legitimación por pasiva del señor Libardo Gómez Torres, no sólo porque admitió ser propietario del establecimiento Surtimercado del Norte (fls. 111 y 112), ubicado en la Cra. 52A No. 163B-03, lugar señalado por el actor como el de comisión de las conductas presuntamente desleales, sino por el indicio grave que pesa sobre el demandado, derivado de la falta de contestación oportuna de la demanda (fl. 66). Aunado a ello, Libardo Gómez Torres se abstuvo de controvertir o negar el traslado del abonado en mención del inmueble en donde funcionaba el negocio del actor, a aquel en donde constituyó su propio establecimiento.

En este orden, al margen de la lealtad o deslealtad del proceder del demandado, éste se encuentra legitimado para soportar las consecuencias de la acción de competencia desleal instaurada en su contra.

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

Ámbito objetivo

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*”.

Es indudable que frente a la potencialidad de que el accionado hubiera empleado la línea telefónica aludida como recurso para desviar la clientela y desacreditar el establecimiento del demandante *Surtifrumix del Norte*, tal proceder, en caso de haberse materializado,

denota una finalidad concurrencial y el evidente propósito de “*atraer o captar una clientela actual o potencial*”⁶, para el caso, en beneficio del negocio del accionado.

Ámbito subjetivo

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 el *sub exámine* ya se aclaró que las partes de este proceso participan en el mercado: el demandante, a través de *Surtifrumix del Norte*, negocio que adquirió en el mes de julio de 2004 según consta en el contrato de compraventa que allegó con la demanda (fls. 8 y 9) y de acuerdo con la publicidad que también acompañó al libelo (fl. 17); el demandado, por su parte, concurre al mercado mediante el ofrecimiento al público de frutas, verduras y abarros en el establecimiento denominado *Surtimercado del Norte*, tal y como lo admitió en la diligencia de interrogatorio de parte (fls. 111 y 112), de modo que este presupuesto se encuentra plenamente satisfecho.

Ámbito territorial

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*”.

En este caso, los efectos de los actos imputados al demandado, están llamados a producirse, principalmente, en la ciudad de Bogotá (Cra. 52A No. 163B-25 y Cra. 52A No. 163B-03) en tanto que esta es el área en la que ofrecen bienes y servicios los integrantes del litigio, a través de sus respectivos establecimientos de comercio.

2.4. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales argüidos al demandado (arts. 8, 11, 12 y 14 de la Ley 256 de 1996):

De manera preliminar, corresponde a este Despacho precisar que la circunstancia que se alude como la génesis del comportamiento desleal del demandado, esto es, el traslado de la línea telefónica No. 6681811 del inmueble de la Cra. 52A No. 163B-25 en donde funcionaba *Surtifrumix del Norte* a la Cra. 52A No. 163B-03, lugar de ubicación de *Surtimercado del Norte* de propiedad del accionado, no será objeto de pronunciamiento por parte de este Despacho, en tanto este asunto no atañe a la órbita de competencia de este juzgador. Dicho con otras palabras, es evidente que el tema en cuestión no atiende la noción de “*acto de competencia*”⁷, puesto que si el retiro del abonado tuvo como punto de

6 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 9 de 2002, exp. 6869. Citada en el auto No. 3777 de octubre 20 de 2004, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

7 “*El desarrollo de las actividades comerciales en una economía de mercado supone necesariamente la competencia entre empresarios con el propósito de obtener la preferencia de la clientela en relación con los productos que fabrican o comercializan, o respecto de los servicios que prestan*”. Corte Suprema de Justicia Sala Plena. M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora. Bogotá, D.E., 10 de julio de 1986.

partida el legítimo ejercicio del derecho de suscriptor que ostentaba Libardo Gómez Torres (fls. 14, 15 y 123) o si, por el contrario, el acto obedeció a un comportamiento que desbordó sus derechos, ya que como dijo el demandante el contrato a través del cual adquirió *Surtifrumix del Norte* incluía la disposición y el uso de la línea, dicha cuestión no es propia de la disciplina del derecho de la competencia desleal y corresponde, en estrictéz, a un asunto contractual.

De hecho, la real extensión de las prerrogativas que el demandante adquirió al comprarle a la señora Luisa Isabel Castro de Hernández el establecimiento *Surtifrumix del Norte*, en el sentido de determinar si verdaderamente la línea telefónica hacía parte de la compraventa, como creyó entenderlo el accionante conforme expresó en su libelo genitor, no puede constituir un pronunciamiento del juez de competencia desleal, puesto que la acción que para estos fines se impetra circunscribe sus efectos a la existencia de un acto de concurrencia que tenga una connotación especial dado su desapego de las sanas costumbres mercantiles, de modo que ante la presencia de una conducta reprimible por medio de otras figuras jurídicas, verbigracia, a través de las acciones derivadas de la responsabilidad civil (extracontractual o contractual), el problema jurídico, se itera, no atañe a este juzgador.

Bajo ese entendimiento, resta abordar si fueron acreditados los actos de engaño a los clientes del demandante y los de descrédito que el demandado presuntamente ejecutó contra el establecimiento del actor, empleando como recurso el número de abonado 6681811 a fin de conquistar la clientela, así como los supuestos perjuicios causados a Jorge Martínez Buendía que, en lo medular, se concretaron en el cierre del negocio aludido y el despido del empleado encargado de realizar los domicilios.

Pues bien, hay en el expediente elementos de juicio a la luz de los cuales puede colegirse que las pretensiones no están llamadas a prosperar, por las consideraciones que pasan a explicarse:

a) En primer lugar, con relación a las amenazas y el constreñimiento que el demandante denunció, consistente en las llamadas efectuadas por Libardo Gómez Torres al actor y a su cónyuge, cuyo objeto era que el demandante dejara de dedicarse a la venta de frutas y verduras para comercializar únicamente abarrotes, no obra en el expediente prueba que respalde dicha circunstancia.

Ciertamente, excluyendo las manifestaciones contenidas en el libelo, existe total precariedad probatoria respecto de las llamadas recibidas por el demandante y su esposa en desarrollo de las cuales el señor Gómez Torres pretendiera limitar la actividad mercantil del establecimiento *Surtifrumix del Norte*, lo cual informa de la inobservancia del deber contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, conforme el cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

No obstante, en gracia de la discusión, se precisa que, en cualquier caso, las intimidaciones y constreñimientos que pueda padecer un competidor no comportan, en estricto sentido, un

acto de competencia. Muy al punto, deviene la posición doctrinal conforme la cual los actos de enemistad no guardan ninguna correspondencia con el fin concurrencial que se exigen de aquellos que constituyen el primer presupuesto de la acción de competencia desleal:

*“La aplicación de la disciplina de la competencia desleal debe, pues, reservarse para las conductas concurrenciales –para el “acto de competencia”, es decir, para los que podemos denominar **actos de afirmación en el mercado, con independencia de que se produzca o no dentro de una relación de competencia**. Los actos que no se hagan con finalidad competitiva (v.gr. **la denigración de un empresario por otro**, fundada en razones personales) deben quedar fuera del ámbito de la disciplina”⁸ (la subraya no es del texto).*

Así las cosas, aun cuando se hubiere demostrado que Libardo Gómez Torres llevó a cabo las intimidaciones telefónicas referidas por el demandante, ellas no atienden a la noción de acto de competencia y, por lo mismo, no hacen derivar la desviación de clientela, los actos de confusión, descrédito y engaño que fundamentan el reclamo jurisdiccional que ocupa a este juzgador.

b) En segundo lugar, si Jorge Martínez Buendía adquirió *Surtifrumix del Norte* en el mes de julio de 2004 y acreditó la aludida línea telefónica hasta noviembre de ese mismo año, momento a partir del cual el demandado la trasladó a su establecimiento, ocultando a los clientes que llamaban requiriendo servicios de domicilios de abarrotes que se trataba de otro establecimiento (actos de engaño); habiendo aprovechado esa situación para obtener los clientes del negocio del accionante (actos de desviación de cliente) y, finalmente, cuando se supo por parte de éstos que estaban comunicados a un negocio diferente se encargó de desprestigiar los servicios ofrecidos por el demandante indicando que *“realizan mejores”* domicilios (fl. 1), todos esos acontecimientos, vale decirlo, no fueron demostrados al interior de la actuación.

En efecto, ni el prestigio y público reconocimiento que el actor alega haber logrado respecto de la línea en mención durante el lapso en que contó con ella –aproximadamente 4 meses, desde el 23 de julio al 2 de noviembre de 2004-, ni la realización de propagandas desobligantes por parte del demandado que afectaran al demandante y su establecimiento, fueron probadas durante el desarrollo del proceso. De hecho, el único y por demás débil sustento de esas afirmaciones lo constituye el texto mismo de la demanda.

Ahora bien, las circunstancias que huérfanas de todo respaldo probatorio fueron planteadas por Jorge Martínez Buendía en el libelo de la acción, no pueden considerarse acreditadas con las manifestaciones que éste rindió en la diligencia de interrogatorio de parte, en la que sostuvo que: *“las personas que solicitaron domicilios –por teléfono-preguntaban por Don Jorge o Doña Claudia que es mi esposa y decían a estas personas ‘no ellos acabaron de salir al apartamento’, ‘no está’, y preguntaban incluso al mismo*

⁸ Menéndez, Aurelio. La Competencia Desleal, Editorial Civitas, pág. 121.

empleado que es Juan Pablo, que trabajó con nosotros, que si estaba él, pues para el domicilio. Decían que había acabado de salir pero que al fin y al cabo ero lo mismo. Que ese establecimiento era lo mismo y que lo que se ofreciera con mucho gusto ellos lo atendían” (fl. 91), pues como se ha sostenido, el accionante incumplió abiertamente el deber de que trata el artículo 177 del Estatuto Procedimental.

c) En tercer lugar, tampoco se demostró que la supuesta disminución del número de pedidos a domicilio al establecimiento del demandante fuera consecuencia directa de la ausencia del abonado No. 6681811, punto sobre el cual, en el mismo sentido, sólo obran en el expediente las afirmaciones del actor rendidas al absolver el interrogatorio de parte (ver respuesta 10, fl. 90). En especial, no existe nexo causal que apunte al comportamiento del demandado como el origen del cierre del establecimiento de comercio del demandante y, más aún, no se demostró que el proceder de Libardo Gómez Torres haya contrariado las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial.

Ni que decir de los presuntos actos de imitación, que no fueron documentados con el material fotográfico que se incorporó al expediente, conforme pretendió el actor, pues los presupuestos básicos de este comportamiento no emanan de la mera circunstancia de existir dos o más establecimientos que ofrezcan productos o servicios similares en un segmento de mercado, ni siquiera si se encuentran en el mismo sector.

Agréguese que en el mismo sentido hay lugar a descartar la configuración de la conducta de desviación de clientela, en la medida que no se demostró que el demandado tuviera como propósito, o su conducta haya producido como efecto, la atracción injustificada de los clientes del actor, en vista de la inexistencia de cualquier medio de prueba que apunte a la veracidad de este comportamiento. Por lo demás, la ausencia del registro en la Cámara de Comercio del *Surtimercado el Norte*, en caso de haberse demostrado, no comporta una situación susceptible de ser analizada por este juez.

Puestas de este modo las cosas, en ausencia de prueba de la efectiva ocurrencia de las conductas desleales alegadas por el actor, las pretensiones de la demanda se denegarán, conclusión que quedó apuntada en los párrafos iniciales de esta decisión y que no sufre mella ni aun frente a la operancia del indicio grave en contra del demandado, derivado de la falta de contestación oportuna de la demanda.

DECISION:

En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar las pretensiones del señor Jorge Martínez Buendía en relación con los actos de desviación de la clientela, engaño, descrédito e imitación que imputó a su contraparte.

SEGUNDO: Condenar en costas al demandante. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Notificaciones:

Doctor

Jorge Martínez Buendía

C.C. No. 19'482.036

T.P. No. 69.436 del C.S.J.

Calle 164 No. 51-15, Casa 76

Bogotá D.C.

Doctor

Martín Alonso Muñoz Buitrago

C.C. No. 19'290.386

T.P. No. 46.761 del C.S.J.

Calle 168 No. 49-10

Bogotá D.C.