



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

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil nueve (2009)

Sentencia No. 003

Expediente 04088800

Demandante: FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA

Demandado: INSTITUTO DEL CORAZÓN DE BUCARAMANGA S.A.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, en contra del INSTITUTO DEL CORAZÓN DE BUCARAMANGA S.A., para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos de la demanda:

- Adujo la accionante que la Fundación Cardiovascular de Colombia (antes Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano) es una entidad sin ánimo de lucro constituida mediante escritura pública No. 2267 del 30 de julio de 1986, otorgada en la Notaría 4ª de Bucaramanga; que sus instalaciones están ubicadas en el edificio Instituto del Corazón Propiedad Horizontal, y que es titular en Colombia del nombre comercial “FCV Instituto del Corazón”, signo distintivo que depositó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con la resolución expedida por esta entidad el 14 de octubre de 2003.
- Conforme apuntó, el referido depósito ampara servicios de “*asistencia médico-quirúrgica especializada en la prevención, diagnóstico, tratamiento, seguimiento y rehabilitación, de enfermedades cardiovasculares tanto de niños como en adultos, servicios de educación y esparcimiento, actividades científicas, culturales, recreativas, deportivas. Suministro de instalaciones para reuniones y conferencias, exhibiciones, suministro de hospedaje y alojamiento temporal. Servicios prestados a terceros, Telecomunicaciones, comprendidos en las clases 38, 41, 42, 44 y 45 de la Clasificación Internacional de Niza*” (fl. 3, cdno. 1).
- Aseveró la actora que el 7 de marzo de 2003, algunos de los médicos especialistas que estuvieron vinculados a través de contratos de trabajo a la Fundación Cardiovascular de Colombia, constituyeron, de manera furtiva y mientras estaba vigente la referida vinculación laboral, la sociedad mercantil Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A., cuyo objeto social coincidía con el de la entidad demandante.
- Agregó que la sociedad mercantil, ahora demandada, incurrió en los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7º, 8º (desviación de la clientela), 10º (confusión), 11 (engaño), 14 (imitación) y 15 (explotación de la reputación ajena) previstos en la Ley 256 de 1996, por cuanto utiliza indebidamente un nombre

comercial similar al de la Fundación demandante (“Instituto del Corazón”) e imita la forma de prestación de los servicios que ofrece esta última entidad, el logo con el que se identifica en el mercado, su publicidad impresa y papelería, generando, de este modo, confusión en los pacientes y, en general, en el público que requiere tratamientos cardiovasculares.

1.2. Pretensiones:

La demandante indicó que sus pretensiones 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, por lo cual solicitó que se declarara que su contraparte cometió los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7º, 8º, 10º, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996. Consecuencialmente, pidió que se prohibiera a la demandada y a sus administradores el uso del nombre comercial “Instituto del Corazón de Bucaramanga”, así mismo, el empleo de su logo, su forma de presentar información y de prestar sus servicios. De igual modo, requirió que se le ordenara a la pasiva retirar todos los elementos que dan lugar a la realización de los actos de competencia desleal denunciados (la enseña comercial de su establecimiento de comercio, papelería, *brochures*, embalajes, etiquetas, etc.).

1.3. Admisión de la demanda:

Con fundamento en la solicitud antes referida se profirió la resolución número 24418 del 29 de septiembre de 2004, por medio de la cual se inició el trámite que ocupa al Despacho².

1.4. Contestación de la demanda:

La demandada propuso las excepciones de mérito que denominó: (i) *Marca y nombre débiles de la demandante*; (ii) *Inexistencia de establecimiento de comercio “Instituto del Corazón” a nombre de la demandante*; (iii) *Son distintos el nombre (mixto) depositado por la demandante, y el de la demandada*; (iv) *Inexistencia de actos de confusión o engaño y de confusión en el mercado*, (v) *Inexistencia de actos de imitación* y (vi) *Derecho a la asociación de las personas*.

Alegó la parte opositora, como fundamento de sus excepciones, que la fundación accionante no es titular de ningún establecimiento de comercio denominado “Instituto del Corazón” y que, aún si lo fuera, esa expresión, que es genérica porque refiere la clase de servicios que presta la entidad, puede ser utilizada por otros intervinientes dentro del mercado. Aseveró que no ha dado lugar a actos de confusión, pues “*en el departamento de Santander, en el sector de la Salud, y específicamente, en la especialidad de la Cardiología, la demandante se identifica como la FCV o FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA y no es conocida como INSTITUTO DEL CORAZÓN, pues desde sus orígenes nunca se ha anunciado al público en la segunda forma*” (fl. 11, cdno. 2). Agregó la demandada que siempre se ha presentado ante los consumidores como “*una nueva y distinta opción en asuntos cardiovasculares*” (*ib.*).

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

2 Ver folio 76, cdno. 3.

Añadió la pasiva que no existe confusión entre los logos que utilizan las partes de este proceso para identificarse ante el público, en tanto que son sustancialmente diferentes. Destacó que en lo que atañe a los colores empleados en dichos logos (rojo y azul), son los comúnmente utilizados en el campo de la medicina cardiovascular para identificar los dos tipos de sangre (venosa y arterial), motivo por el cual no pueden ser de empleo exclusivo por parte de la actora.

El Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. reconoció que los médicos especialistas Héctor Julio Hernández Gallo, Rafael Antonio González Niño, Oscar Manuel Fernández Gómez, Francisco Leoncio Manrique Rincón, Edilberto Duarte Hernández y Edgar Javier Manrique Botia, quienes concurrieron a su constitución como sociedad mercantil, eran empleados de la Fundación demandante, pero apuntó que aquellos tenían el derecho de asociarse para prestar sus servicios profesionales en beneficio propio.

Finalmente, destacó que el prestigio de la reseñada Fundación se debe al personal médico que allí laboraba, y que el retiro del mismo se originó en conflictos con el Director Ejecutivo de la accionante y por la insuficiencia de equipos e insumos necesarios para la prestación del servicio.

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

Vencido el término para contestar la demanda, 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 00088 del 21 de enero de 2005, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio³.

Mediante auto No. 1143 del 3 de marzo de 2005⁴, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

1.6. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas en el proceso y vencido el término probatorio, el Despacho, mediante auto No. 3831 del 30 de noviembre de 2007, corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C⁵.

Dentro del término de traslado, tanto la parte demandante, como la demandada, alegaron de conclusión, reiterando, la primera, su solicitud de declarar probados los hechos de la demanda y, en consecuencia, insistiendo en sus pretensiones, mientras que la segunda, por su parte, solicitó rechazar las peticiones incoadas en el libelo introductorio de este proceso por cuanto no se probaron los hechos allí aludidos⁶.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3 Folios 86 y 87, cdno. 3.

4 Folios 97 a 101, cdno. 3.

5 Folio 188, cdno. 4.

6 Folios 189 y ss., cdno. 4.

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. 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 el caso en estudio se encuentra demostrado, mediante documentos que dan cuenta de la publicidad de la actora (fl. 157, cdno. 2), de sus *brochures* (fls. 168 a 188, cdno. 2), de las comunicaciones que envía a sus clientes (fls. 210 a 213, cdno. 1) y de su participación en trámites de licitación ante el Instituto de Seguros Sociales E.P.S. (fls. 316 a 320, cdno. 1), que la Fundación Cardiovascular de Colombia interviene en el mercado de la prestación de servicios de salud, debiéndose resaltar que sus intereses económicos podrían verse afectados debido a la realización, por parte de la sociedad mercantil opositora, de los actos señalados como desleales en tanto que con ellos la demandada puede obtener ventajas económicas que disminuirían los beneficios percibidos por la fundación demandante.

Legitimación por pasiva

De conformidad 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”*.

Con independencia del análisis de lealtad o deslealtad de los actos imputados a la demandada (que bien pueden ser agrupados en la utilización del nombre comercial “Instituto del Corazón”; la similitud del logo con el que se anuncia ante el mercado, la prestación de los mismos servicios ofrecidos por la demandante y el hecho que sus accionistas fueron empleados de aquella fundación), el Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. está legitimado para soportar la acción en referencia porque reconoció, al contestar la demanda, que realizó los referidos actos, haciendo la salvedad que su conducta no fue desleal.

2.2. 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”.

En el presente caso está demostrado que los actos señalados como desleales, agrupados en el numeral anterior al tratar el tema de la legitimación por pasiva, son realizados en el mercado y con una finalidad concurrencial, esto es, “*con el propósito de atraer o captar una clientela actual o potencial*”⁷. Así ha de concluirse con base en los documentos que acreditan la publicidad con la que el Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. ofrece sus servicios de salud ante los consumidores que requieren tratamientos cardiovasculares (fls. 153 y 154, cdno. 2). En idéntico sentido, conviene señalar que en este caso debe tenerse por verificada la presunción prevista en el inciso final del citado artículo 2º de la Ley de competencia desleal, pues resulta evidente que la utilización del nombre comercial de la demandada y la promoción y prestación de los servicios de salud que constituyen su objeto social, son actos objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación en el mercado del Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A.

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 asunto *sub exámine* ya se aclaró que, tanto la Fundación Cardiovascular de Colombia, como el Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A., intervienen en el mercado de la prestación de servicios de salud relacionados con el sistema cardiovascular, aspecto al que resta agregar que las partes de este proceso reconocieron mediante apoderado judicial, en sus correspondientes actos de postulación (art. 197, C. de P. C.), que intervienen en el mercado y, de hecho, que tienen una relación de competencia ente sí.

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 plurimencionados actos imputados a la sociedad mercantil demandada están llamados a producirse, principalmente, en el departamento de Santander, por lo que el ámbito de aplicación de la Ley de competencia desleal en análisis debe tenerse por verificado.

2.3. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales ejecutados por la demandada:

⁷ 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.

Decantado lo anterior, el Despacho, por resultar pertinente para efectos de resolver el asunto sometido a su consideración, realizará las siguientes precisiones en relación con el nombre comercial como signo distintivo.

2.3.1. La expresión “Instituto del Corazón” no constituye el nombre comercial de la demandante:

Según los artículos 583 y 603 a 605 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 190 a 193 de la Decisión 486 de 2000, proferida por la Comisión de la Comunidad Andina, el nombre comercial es un signo distintivo que identifica una actividad económica, una empresa o un establecimiento mercantil, pudiendo o no coincidir con la “*denominación social, la razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles*”.

El derecho exclusivo sobre el comentado nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio, siempre y cuando ese uso “*sea personal, público, ostensible y continuo*”⁸, elementos estos que su titular deberá probar en caso de que decida impedir a cualquier tercero la utilización de un signo distintivo idéntico o similar. En este sentido, el referido derecho termina “*cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa*”.

Ahora bien, la citada normativa faculta al titular del nombre comercial para depositarlo ante la Oficina Competente, en este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio, sin embargo, el depósito no tiene un efecto constitutivo del derecho sobre el signo, sino que sólo permite presumir que “*el depositante empezó a usar el nombre desde el día de la solicitud y que los terceros conocen de tal uso desde la fecha de publicación*”.

Aplicando el bagaje normativo referido, el Despacho resalta desde ya que no hay lugar a acceder a las pretensiones incoadas por la Fundación Cardiovascular de Colombia, pues, según se explicará a continuación, esta no demostró, como era de su incumbencia (art. 177, C. de P. C.), que se anunciara ante el mercado utilizando la expresión “Instituto del Corazón”, o que los consumidores reconocieran la entidad, la actividad económica que desarrolla o un establecimiento de comercio de su propiedad, bajo esa denominación. Así se concluye porque, amén de la ausencia de todo elemento de prueba que acredite que la Fundación demandante utiliza la expresión “Instituto del Corazón” como su nombre comercial, la prueba documental aportada a este proceso da cuenta que aquella entidad se anuncia ante el mercado como Fundación Cardiovascular de Colombia, Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano o FCV.

En efecto, la publicidad con que la Fundación se ofrece al público en diarios de circulación nacional (El Tiempo, fl. 294, cdno. 1), en el directorio telefónico de Publicar S.A. (fl. 157, cdno. 2), en los *brochures* elaborados por la hoy demandante (fls. 229, cdno. 1, y 168 a 187, cdno. 2), y en las publicaciones relacionadas con eventos públicos patrocinados por la misma entidad, tales como la “1/4 Maratón Ciudad de Bucaramanga” (fls. 190 y 192, cdno. 2) y la “Segunda Temporada Taurina de Santander” (fl. 193, cdno. 2), hace referencia de la

⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 20-IP-97.

accionante como Fundación Cardiovascular de Colombia o FCV, haciéndose evidente que esa es la manera en que tal entidad se anuncia en el mercado. La documental destacada, cumple anotar, tiene valor probatorio en la medida en que fue aportada por las partes en original.

Lo anterior se corrobora con la papelería utilizada por la demandante para efectos de consignar contratos de prestación de servicios (fls. 179 y 180, cdno. 1), enviar comunicaciones escritas a sus clientes (fl. 274, cdno.1) y elaborar las actas de junta médico quirúrgica (fl. 276, cdno. 1), la que también refiere que dicha entidad se identifica como Fundación Cardiovascular de Colombia, Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano o FCV. Nótese, a modo de ejemplo, que los documentos que contienen los contratos de prestación de servicios a los que se ha hecho referencia fueron titulados “*Contrato de prestación de servicios celebrado entre la Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano y Cardiointer E.A.T.*” (se subraya, fl. 179, cdno. 1). Estos documentos, aunque aportados en copia, fueron reconocidos implícitamente por la actora, en tanto que ella los allegó al proceso (art. 276, C. de P. C.).

En el mismo sentido, ha de destacarse que en la fachada del edificio donde funciona la demandante se encuentran anuncios relativos a la Fundación Cardiovascular de Colombia, circunstancia que se acredita con los documentos fotográficos obrantes a folios 130 y 131 del cuaderno 2, los que si bien tienen el carácter de representativos, pueden ser apreciados como prueba debido a que coinciden con las imágenes visibles en los *brochures* elaborados por la misma entidad demandante (fls. 229 y ss., cdno. 2).

Ahora bien, el hecho que las instalaciones de la fundación accionante estén localizadas en un edificio denominado “Instituto del Corazón Propiedad Horizontal”; que dicha entidad cuente con una unidad de negocio denominada “FCV Instituto del Corazón”, o que le hayan concedido premios, justamente, por el manejo de la unidad de negocio recién referida, no debilita la conclusión ya anotada, soportada en el contundente bagaje probatorio traído a colación en este numeral, según la cual la entidad demandante no demostró que fuera reconocida en el mercado, ni que se presentara ante los consumidores, mediante la utilización de una expresión distinta a la de Fundación Cardiovascular de Colombia, Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano o FCV, y particularmente bajo el nombre de “Instituto del Corazón”.

Ciertamente, del acervo probatorio recaudado se tiene que la actora no es identificada con el nombre del edificio donde se encuentran sus instalaciones sino que, de hecho, sucede lo contrario, el edificio en cuestión es reconocido como el lugar donde se encuentra la Fundación Cardiovascular de Colombia. Así se infiere no solo de los avisos visibles en la fachada del inmueble, que como se dijo hacen referencia a la mencionada fundación, sino además de la publicidad de la actora, en la que se difunde la siguiente información: “*reclama el cupón de inscripción en las oficinas de Vanguardia Liberal, Sede de la Fundación Cardiovascular de Colombia Urb. El Bosque y Oficinas del Banco de Bogotá en Bucaramanga. CONSIGNA únicamente en la sede de la FCV o en el Banco de Bogotá*” (se resalta, fl. 190, cdno. 2).

Tampoco desvirtúa lo acá sostenido el que la fundación accionante tenga una unidad de negocio denominada “FCV Instituto del Corazón”, que ha sido reconocida, según la prueba documental aportada, con el “Premio Colombiano a la Calidad de la Gestión – 2003” (fl.

293, cdno. 1), o que en diversos medios de comunicación y en páginas web de entidades públicas se haya difundido que el Instituto del Corazón de la FCV recibió dicha condecoración (El Tiempo de agosto 8 de 2004, fls. 8 y ss., cdno. 4). Esto porque al margen de que el mencionado es el único premio que, según la prueba, fue entregado a “FCV Instituto del Corazón” como una unidad de negocio de la fundación accionante, en tanto que los demás⁹ fueron concedidos a la Fundación Cardiovascular de Colombia (fls. 233 y 234, cdno, 1), ni la referida condecoración, ni tampoco la información difundida por los mencionados medios de comunicación, dan cuenta que la demandante, como organización conformada por diversas unidades de negocio, sea reconocida en el mercado bajo la denominación de una sola de sus divisiones, pues se limitan a informar que una unidad de negocio, entre las varias con que cuenta la demandante, fue reconocida con el anotado premio.

Lo anterior es claro, pues tanto la fundación accionante, como los medios de comunicación mencionados en el párrafo anterior, han entendido que el Premio Colombiano a la Calidad de la Gestión – 2003 se concedió a la Fundación Cardiovascular de Colombia por el funcionamiento de una de sus unidades de negocio, no que la denominación de esta específica unidad identifique a la organización. Así se acredita porque, como se aprecia en las fotografías cuyo valor probatorio ya fue verificado, en los avisos ubicados en la fachada del edificio donde funciona la demandante ésta anuncia que fue la Fundación Cardiovascular de Colombia quien obtuvo el referido premio a la calidad de la gestión, circunstancia que se aprecia porque en un mismo cartel (de grandes proporciones y visible en la azotea del edificio) la actora ubicó su logo (FCV) y, debajo de él, la mención “Premio Colombiano a la Calidad de la Gestión – 2003 junto con el logo correspondiente a dicha condecoración (fl. 130, cdno 2,).

Así mismo, los medios de comunicación que anunciaron que la actora obtuvo el reconocimiento que acá interesa fueron coherentes con la naturaleza de la unidad de negocio denominada “FCV Instituto del Corazón”, pues lejos de anunciar que la fundación demandante se conoce de esa manera, difundieron que el Instituto del Corazón de la FCV fue distinguido por la calidad de su gestión. Nótese, específicamente por la información publicada en el periódico El Tiempo (fl. 293, cdno. 1), en tanto que la obrante a folios 8 y siguientes del cuaderno 4 fue allegada en copia simple y, además, extemporáneamente al alegar de conclusión, que bajo el título “Fundación Cardiovascular de Colombia” se mencionan, además del premio concedido al Instituto del Corazón de la FCV, reconocimientos y logros de otras unidades de negocio de la misma demandante, como lo es el “FCV Instituto de Investigación”. Además, el cuerpo de la publicación en comentario versa sobre la fundación demandante, lo que se aprecia, entre otras cosas, en menciones como *“la FCV es la mejor opción para el cuidado de su salud”*.

Para abundar en razones, téngase en cuenta que tampoco podría sostenerse que después de la concesión del premio a la calidad de la gestión de 2003 la actora hubiera decidido anunciarse ante el mercado con el nombre “Instituto del Corazón”, como quiera que, tanto la publicación en el periódico El Tiempo (fl. 293, cdno. 1), como la publicidad de la actora

⁹ Premio Calidad en Salud Colombia de 2001 y 2002, Premio Pfizer a la Investigación Clínica de 2001, Reconocimiento Programa Corazón a Corazón y Premio a la Excelencia Empresarial UIS de 2000.

(fl. 190, cdno. 2), que hacen referencia a la Fundación Cardiovascular de Colombia, fueron realizadas, según se aprecia en los documentos originales aportados como prueba, durante el año 2004, esto es, con posterioridad a la concesión del anotado premio.

Finalmente, conviene insistir en que las distinciones concedidas a una de las unidades de negocio de la fundación accionante no tienen la virtualidad de que esta, como una organización más comprensiva, sea identificada de una manera distinta a la que corresponde a su razón social, puesto que, amén de la ausencia de prueba en ese sentido, ha de tenerse en cuenta que otras divisiones de la Fundación Cardiovascular de Colombia, como lo es el “Instituto de Investigación”, también fueron sujeto de menciones y reconocimientos, sin que esa circunstancia hubiera conllevado que la fundación demandante fuera conocida ante el público mediante el uso de la expresión recién traída a cuento.

Acreditado como está que la Fundación Cardiovascular de Colombia no utiliza la expresión “Instituto del Corazón” para identificarse en el mercado, queda también desvirtuada la presunción, derivada del depósito que la demandante hizo del nombre comercial “Instituto del Corazón” ante la Superintendencia de Industria y Comercio, según la cual la Fundación Cardiovascular de Colombia empezó a utilizar dicho signo distintivo a partir del momento en que solicitó su depósito, puesto que, se insiste, la actora no probó que utilizara, en momento alguno, ni antes ni después del referido depósito, la expresión en comento como su nombre comercial, conclusión que, como también quedó anotado, no sufre mella por la denominación del edificio donde funciona la actora ni tampoco por la de una de sus varias unidades de negocio.

De lo dicho hasta este punto se colige, como enseguida se trátara con mayor detalle, que ninguno de los actos de competencia desleal mencionados en el libelo introductorio de este proceso (desviación de la clientela, confusión, engaño, imitación o explotación de la reputación ajena) pueden tenerse por verificados, pues tales conductas, en el caso bajo análisis, encontraban asidero en una misma circunstancia fáctica, esto es, en la predicada similitud entre los signos distintivos (nombre comercial) de las partes y el consecuencial aprovechamiento de su reputación por parte del Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A., situación que, debe insistirse, no fue acreditada, como quiera que la Fundación Cardiovascular de Colombia no demostró que ella, su actividad económica o sus establecimientos fueran conocidos en el mercado de los servicios de salud cardiovascular bajo la expresión “Instituto del Corazón”.

2.3.2. Actos desleales derivados de la alegada similitud entre el nombre comercial de la demandada y la denominación con que la demandante identifica una de sus unidades de negocio:

Al margen del debate relacionado con el carácter genérico de la expresión “Instituto del Corazón” y así se admitiera, en gracia de discusión, que el Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. utiliza un nombre comercial y un logo idénticos a una de las unidades de negocio de la demandante (FCV Instituto del Corazón), lo cierto es que no podría predicarse la existencia de actos desleales derivada de dicha similitud en este caso porque no se demostró un aprovechamiento indebido de la reputación de la Fundación Cardiovascular de Colombia, ni la generación de confusión respecto del origen empresarial de las prestaciones ofrecidas por las partes de este proceso.

Ciertamente, además de la ausencia de prueba en ese sentido, no resulta admisible predicar un aprovechamiento de la reputación de la accionante cuando la Fundación Cardiovascular de Colombia es reconocida en el mercado de una forma enteramente diferente a la manera en que se anuncia la sociedad mercantil demandada, quien, se agrega, demostró que se presenta ante los consumidores como “una nueva opción para el cuidado del corazón” (original del periódico Vanguardia Liberal del 20 de diciembre de 2003, fl. 153, cdno. 2).

Tampoco se acreditó la existencia de confusión en lo relacionado con el origen empresarial de las prestaciones de las entidades involucradas, pues -además de la ausencia de prueba, debe insistirse- la parte demandada aportó varios documentos de carácter declarativo, emanados de terceros, en los que se manifiesta, *grosso modo*, que sus autores reconocen como entidades distintas e independientes a la Fundación Cardiovascular de Colombia y al Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A., y que los contratos que aquellos celebraron con esta última entidad respondieron, no a una idea equivocada de que existía alguna relación entre las partes del proceso, sino a los servicios que ofrece dicho Instituto.

Así lo manifestó el representante legal de la Clínica Materno Infantil San Luis S.A. (fls. 52 y 53, cdno. 2) y los señores Isaías Buenahora Arenas, Camilo Enrique Londoño Acosta, José Ramón Vargas P., Norman Restrepo Santana, Alberto Franeo Pinzón, Evaristo Vega Fernández, María Eugenia Barón de D’Croz, Sandra Mejía Rodríguez, Eliseo Camargo Rivera, Gonzalo Gómez Patiño, Rodolfo Pinilla Márquez, Yadira Galán Riaño y Carmen Sofía Ayala Guarín, quienes afirmaron actuar en representación de Servir S.A., Vivir S.A., Liberty Seguros S.A., Coopsalud, Seguros Bolívar, Salud Colpatria, Instituto de Seguros Sociales E.P.S. e I.S.S., Cafesalud E.U., Saludvida E.P.S., Capruis, Fundación Médico Preventiva, Centro Oncológico E.U. y Caprecom, respectivamente (fls. 264 a 281, cdno. 2). Es del caso señalar que los documentos en cuestión son apreciables como prueba en la medida en que, siendo declarativos y habiendo emanado de terceros, la fundación demandante no solicitó su ratificación (art. 277, C. de P. C.).

Por vía de ejemplo, Evaristo Vega Fernández, quien dijo representar a Salud Colpatria (Medicina Prepagada y E.P.S.) manifestó que “para Salud Colpatria ha sido clara en todo momento la identificación del Instituto como una de sus I.P.S. adscritas sin lugar a confusión para contratar o para generar autorizaciones de servicios frente a los servicios ofrecidos por la Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano. De bulto son inconfundibles partiendo de las diferencias existentes en sus orígenes, sus nombres, sus logos, sus instalaciones, el personal que las conforman y representan y su ubicación geográfica” (se resalta, fl. 272, cdno. 2). Agregó el mismo señor Vega Fernández que “fue así como en septiembre de 2003, al contratar los servicios ofrecidos por el Instituto del Corazón de Bucaramanga tuvimos en cuenta criterios de legalidad (...) nivel educativo de sus médicos especialistas, accesibilidad, infraestructura, importancia comercial, capacidad técnico científica y existencia y aplicación del Sistema de Garantía de Calidad” (se subraya, *ib.*).

Muy dicente resulta también lo manifestado por el señor Gonzalo Gómez Patiño, que dijo representar a la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander – Capruis, y afirmó que “*la contratación celebrada con el Instituto del Corazón de*

Bucaramanga S.A., se dio con fundamento en la acreditación institucional y la idoneidad del grupo de profesionales (...) la contratación se realizó con pleno conocimiento de la independencia que existe entre el Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. y la Fundación Cardiovascular” (fl. 278, cdno. 2). Debe insistirse que las demás declaraciones consignadas en la documental en comento coinciden en lo sustancial con lo recién transcrito.

2.3.3. Actos de confusión y de explotación de la reputación ajena:

A esta altura del discurso resulta claro que la forma en que las entidades involucradas se anuncian ante el público, de un lado como Fundación Cardiovascular de Colombia y, del otro, como Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. (“una nueva opción para el cuidado del corazón”), no da lugar a crear confusión entre las actividades, las prestaciones mercantiles o el establecimiento de las referidas personas jurídicas, efecto este que no fue acreditado por la demandante y que, como se explicó, resulta desvirtuado con base en la prueba documental aportada por la sociedad mercantil accionada, destacada en el numeral anterior.

De otra parte, tampoco se probó la existencia de explotación de reputación ajena porque, según se anotó en los numerales anteriores, las palmarias diferencias en la imagen con que las partes se proyectan al público (Fundación Cardiovascular de Colombia – FCV, frente al Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A.) impiden tener por acreditado que la demandada se ha aprovechado de la reputación de su contraparte, aspecto para el cual resulta pertinente reiterar que no se demostró que el reconocimiento de la demandada en el mercado esté relacionado con la expresión “Instituto del Corazón”, y mucho menos que el Instituto opositor haya empleado sin autorización un signo distintivo de la fundación accionante, como quiera que, de conformidad con el acervo probatorio allegado y con lo que se explicó atrás (numeral 2.3.2 de esta resolución), la expresión “Instituto del Corazón” no constituye el nombre comercial de la entidad accionante.

2.3.4. Actos de engaño:

Sobre el particular basta mencionar que en este proceso existe total orfandad probatoria que sirva al propósito de respaldar que el Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. hubiera difundido información, o realizado conducta alguna, encaminada a inducir al público en error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento de la Fundación Cardiovascular de Colombia.

Así mismo, la demandante no acreditó que los consumidores de los servicios que ofrecen las entidades involucradas en este proceso hubieran sido engañados por la sociedad mercantil demandada para contratar con ella, circunstancia que bien puede descartarse ante las notorias diferencias en la forma en que las partes se anuncian al público, por un lado -e independientemente de la denominación del inmueble en que funciona y de una de sus divisiones internas- la demandante se publicita como Fundación Cardiovascular de Colombia o FCV y, por el otro, la demandada se anuncia como Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A., entidad que, según se deriva de las pruebas aportadas, incursionó en el mercado en forma transparente, señalando que, lejos de tener vinculación alguna con la hoy accionante, constituye una nueva opción para la prestación de servicios de salud relacionados con el sistema cardiovascular.

2.3.5. Prohibición general y actos de desviación de la clientela:

Dentro del contexto de libertad de empresa y de libre competencia económica reconocido en el artículo 333 de la Constitución Política, resulta claro que la lucha por atraer consumidores y la consecución de ese objetivo no debe entenderse, *per se*, como una conducta desleal, carácter que únicamente podrá predicarse en aquellos eventos en que los medios adoptados por el competidor “*no se basan en la calidad y condiciones de las prestaciones ofrecidas, ni en la eficiencia empresarial, sino en actuaciones que distorsionan el sistema*”¹⁰, como pueden ser, acorde con los artículos 7º y 8º de la Ley 256 de 1996, las que resulten contrarias a “*las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado*”.

En el asunto *sub examine* ya se explicó que, ante la notoria distinción entre la manera en que las partes se anuncian ante el mercado, no podría afirmarse que la prestación de los servicios que ofrece la sociedad mercantil opositora, o la utilización de su nombre comercial y de su logo, desconociera los parámetros normativos mencionados en el párrafo anterior. Vale destacar, al respecto, que no se demostró que las actuaciones del Instituto demandado afectaran la libertad de decisión del comprador o el funcionamiento concurrencial del mercado, pues además que la reseñada sociedad mercantil se presenta claramente como una “*nueva opción*” y no da lugar a confusión en relación con la demandante, la incursión en el mercado del Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A., en lugar de obstaculizar, promueve la competencia en materia de la prestación de servicios de salud.

De otra parte, el sólo hecho que los doctores Héctor Julio Hernández Gallo, Rafael Antonio González Niño, Oscar Manuel Fernández Gómez, Francisco Leoncio Manrique Rincón, Edilberto Duarte Hernández y Edgar Javier Manrique Botia, accionistas del Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A., se hubieran desempeñado como empleados de la demandante tampoco resulta suficiente para predicar la deslealtad denunciada por dicha fundación, posición esta que fue respaldada por la Corte Suprema de Justicia cuando, al resolver un asunto muy similar al que ahora ocupa la atención del Despacho, avaló la posición del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, según la cual “*el simple hecho de que el trabajador compita con el empleador no es suficiente para calificarlo de tal (de desleal, aclara este juzgador) para lo cual es necesario demostrar, además de la concurrencia de la actividad comercial, que dicho empleado desarrolla actos de competencia desleal, mientras tanto sólo se evidencia el libre ejercicio de la libertad de empresa que es un principio protegido por el ordenamiento jurídico*”¹¹ (se subraya).

Puestas de este modo las cosas, a falta de todo elemento de prueba que acredite que el Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. desarrolló su actividad económica contrariando los parámetros normativos consignados en los artículos 7º y 8º de la Ley 256 de 1996,

10 GÓMEZ LEIVA, Delio. De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica. Citado en el concepto No. 03018509 del 29 de Abril de 2003, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

11 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de mayo 21 de 2002, exp. 7328.

debe concluirse que no se demostró, ni la infracción a la prohibición general prevista en el primero de los preceptos citados, ni que la desviación de la clientela, en caso de haberse verificado -por cuanto ese aspecto fáctico no fue acreditado en el proceso- se constituyera en una actuación desleal.

2.3.6. Conclusión:

Corolario de lo expuesto, dado que la parte demandante, sobre quien pesaba la carga de la prueba (art. 177, C. de P. C.), no aportó los elementos de juicio suficientes para acreditar la deslealtad de las conductas que imputó a su contraparte, corresponde despachar favorablemente las excepciones que la demandada denominó "*inexistencia de actos de confusión o engaño y de confusión en el mercado; inexistencia de actos de imitación y derecho a la asociación de las personas*", las que resultan suficientes para desestimar la totalidad de las pretensiones incoadas por la Fundación Cardiovascular de Colombia. Resta señalar que no es necesario resolver sobre la objeción por error grave propuesta por el Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A. contra la experticia rendida por Ana Mercedes Bojacá Ramírez, en tanto que el objeto de dicho dictamen era la determinación del monto a indemnizar por concepto de los perjuicios que se le habrían irrogado a la actora, asunto que se torna irrelevante ante el despacho adverso de su pedimento.

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:

1. **Denegar** las pretensiones de la Fundación Cardiovascular de Colombia en relación con los actos de desviación de la clientela, confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena que imputó a su contraparte.
2. **Condenar** en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Sentencia para cuaderno 4

Doctora
TATIANA CESPEDES ARBOLEDA
Apoderada
FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA
C.C. No. 52'417.522
T.P. No. 121.866 del C.S. de la J.

SENTENCIA NÚMERO 003 DE 2009 Hoja N°. 14

Doctor
CARLOS ALBERTO VELÁZQUEZ RESTREPO
Apoderado
INSTITUTO DEL CORAZÓN DE BUCARAMANGA S.A.
C.C. No. 70'048.465
T.P. 15.289 del C.S. de la J.