



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

**Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008).**

**Sentencia N° 004 de 2008**

**Expediente N° 03059585**

**Proceso abreviado por competencia desleal**

**Demandantes: Divan Pardo Mateus**

**Demandado: Rafael Mora Rodriguez**

Procede el Despacho a proferir sentencia en el marco del proceso abreviado por competencia desleal promovido por el señor DIOVAN PARDO MATEUS contra RAFAEL MORA RODRIGUEZ.

**1. ANTECEDENTES**

El señor DIOVAN PARDO MATEUS en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE CAMPESTRE “EL HORMIGUERO” instauró, a través de apoderado judicial, acción declarativa y de condena contra el señor RAFAEL MORA RODRIGUEZ, propietario del restaurante “EL HORMIGUERO DE RAFA”, con fundamento en presuntos actos de competencia desleal descritos en los artículos 7º, 8º, 10º, 12º y 15º de la Ley 256 de 1996 (fls. 56 y 57, cdno. 1).

**1.1. Hechos que fundamentan la demanda:**

En respaldo fáctico de su libelo, la parte demandante adujo lo siguiente:

- Que por espacio mayor a 15 años viene utilizando el nombre comercial “EL HORMIGUERO” para distinguir su restaurante, ubicado en el kilómetro 10º, aproximadamente, de la vía Zipaquirá – Ubaté.
- Que el inmueble en donde funcionaba el RESTAURANTE CAMPESTRE “EL HORMIGUERO” fue tomado en arriendo entre 1989 y 1991, año éste en el que lo entregó a su arrendador, quedando a paz y saldo en todo concepto.
- Al poco tiempo de la salida del demandante, el inmueble fue arrendado al demandado quien instaló otro restaurante al que no le colocó nombre inicialmente, no obstante, atendía la clientela del actor y facturaba como el RESTAURANTE EL HORMIGUERO.
- Esta situación generó que el señor DIOVAN PARDO MATEUS solicitara al demandado el cese del uso del nombre de su establecimiento de comercio, así como la acreditación que del mismo logró con su trabajo.
- Dijo que en respuesta de su reclamo, RAFAEL MORA prometió no continuar dicha práctica, pero nunca cumplió.
- No obstante, el demandante reinstaló su RESTAURANTE CAMPESTRE “EL HORMIGUERO” en el kilómetro 35 de la Autopista Norte de esta ciudad desde 1991, conservando así su nombre.
- El empleo de la denominación del establecimiento de comercio del demandante continuó por parte del demandado, pese a las múltiples intimaciones que incluso la cónyuge del actor realizó, en su condición del hermana de RAFAEL MORA RODRIGUEZ. De hecho, relató que en 1993 el señor MORA obtuvo la licencia de funcionamiento y sanitaria para su negocio ante la Alcaldía de Tocancipá.

**Sentencia N° 004 de 2008**

- Aunado a ello, en 1998 en un intento por cubrir el engaño, el demandado procedió a registrar ante la Cámara de Comercio de Zipaquirá el nombre comercial el HORMIGUERO DE RAFA, pese a que con antelación, en 1996, el accionante registró la denominación “RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO”, evento que originó desconcierto y la posterior desviación de la clientela que el señor PARDO había logrado con su trabajo.
- Subsiguientemente, en el mes de julio de 2001 DIOVAN PARDO MATEUS instaló una sucursal de su establecimiento en el kilómetro 7º de la vía Zipaquirá – Ubaté, contratando para el efecto el personal necesario para brindar sus servicios, invirtiendo recursos en publicidad y adecuando las instalaciones del inmueble que arrendó para tales fines, sin embargo, el demandado le recriminó tal acto aduciendo su posición de propietario del nombre EL HORMIGUERO, manteniendo su intención perturbadora y dolosa, amén de haberle reclamado que su restaurante quedaba muy cerca de ese nuevo punto.
- Como secuela de las presiones e intimidaciones del demandado, algunas de las cuales consistían en amenazas a su vida y destrucción de la publicidad de su establecimiento, el demandante se vio avocado a clausurar la sucursal de su negocio luego de recibir los maltratos aludidos y los recados que el señor MORA RODRIGUEZ le dejaba con sus empleados. Acotó que de todo ello informó a las autoridades competentes e interpuso la correspondiente denuncia, con resultados adversos, dado que la Fiscalía de Sopó le informó que no existía suficiente acervo probatorio para iniciar una investigación.
- Según dijo, tales sucesos lo obligaron a cerrar el restaurante ubicado en cercanías del demandado, con graves secuelas económicas, tales como el pago de una indemnización al arrendador y la cancelación de los arreglos locativos del inmueble que finalmente no usó.
- A fin de proteger sus derechos, acudió ante esta entidad y obtuvo el registro de la marca denominativa “EL HORMIGUERON”, no obstante, hasta la formulación de la demandada denunció las amenazas, injurias y perjuicios padecidos por la actitud del demandado tendientes a desviar sus clientes, los cuales generaron los daños económicos que reclamó por vía de este proceso.

**1.2. Las pretensiones:**

Con apoyo en los hechos anteriormente narrados, solicitó lo siguiente:

- Se declare que el demandado, a través del restaurante EL HORMIGUERO DE RAFA, ejerció actos de competencia desleal al incluir en su nombre la expresión “EL HORMIGUERO”, los cuales afectan la razón social RESTAURANTE CAMPESTRE “EL HORMIGUERO” de su propiedad.
- Se ordene al perturbador la remoción de los avisos, vallas y afiches que contengan el nombre “EL HORMIGUERO”, así como los demás elementos que puedan causar desconcierto en la clientela.
- Se prohíba al accionado realizar, en el futuro, las conductas desleales referidas.
- Se condene a RAFAEL MORA RODRIGUEZ al pago de los perjuicios morales y materiales por los actos de competencia desleal ejecutados con dolo.

**1.3. Admisión de la demanda:**

Mediante Resolución N° 23010 de 25 de agosto de 2003, esta Superintendencia admitió a trámite el respectivo proceso por competencia desleal contra el demandado, quien se notificó personalmente de su contenido (fl. 61 vto., cdno. 1).

**1.4. Contestaciones de la demanda:**

En oportunidad, el señor MORA RODRIGUEZ se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sustentando su defensa en los siguientes argumentos:

**Sentencia N° 004 de 2008**

- No es cierto que el demandante haya dedicado más de 25 años al manejo del negocio de los restaurantes, a excepción del que tiene en kilómetro 35 de la Autopista Central del Norte (Tocancipá), pues en todos los demás fracasó.
- En 1978 LUIS ANTONIO MORA MORA, padre del demandado y suegro del actor, le permitió a este administrar un restaurante denominado “LIMAJAY”, pero su actitud belicosa hizo que el señor MORA MORA lo sacara de su negocio.
- En 1980 el accionante arrendó un inmueble en el municipio de Briceño, en donde instaló su negocio llamado “RESTAURANTE EL VELEÑO”, pero al poco tiempo fracasó, al igual que “EL PARADOR DEL PARQUE” en 1984, que era de propiedad del señor ROGELIO SOTO, así como “LA PARRILLA SANTANDEREANA” en 1987, localizado en la vía Zipaquirá – Ubaté que también debió cerrar.
- En 1987 el actor ubicó EL RESTAURANTE CAMPESTRE “EL HORMIGUERO” en el kilómetro 8 de la vía Zipaquirá – Ubaté, pero en el mes de junio de 1990 le informó al demandado “que el negocio no marchaba bien, que necesitaba de su experiencia y sus recursos poder continuar operándole restaurante, por lo cual lo convirtió en su socio de hecho”.
- Aludió que la sociedad funcionó hasta mediados de 1991, por cuanto el restaurante solamente era rentable para uno de los dos, de modo que el actor se lo vendió al señor RAFAEL MORA RODRIGUEZ, argumentando que renunciaba a volver a instalar otro establecimiento de comercio similar. La venta incluyó el mobiliario y fue verbal, por tratarse de dos cuñados.
- En desarrollo del negocio jurídico, el demandante no se reservó ningún derecho después de la enajenación y tampoco retiró el aviso que identificaba al restaurante que “para aquel entonces... era un aviso luminoso de POSTOBON” (fl. 69, cdno. 1), lo cual da cuenta de la falta de intención del señor PARDO MATEUS de volver a dedicarse a la actividad de venta de comidas.
- En ese orden, el nombre comercial EL HORMIGUERO le pertenece al señor MORA RODRIGUEZ desde el mes de agosto de 1991 –teniendo en cuenta que el demandante fue dueño entre 1989 y junio de 1991-, pero por tratarse de un establecimiento que no estaba inscrito en el registro mercantil no fue necesario documento alguno, tanto más si la titularidad del nombre se adquiere por el uso, conforme estipula la decisión 486 de 2000.
- En cuanto al contrato de arrendamiento, apuntó que no es cierto que el actor le entregara el predio a su propietario y éste lo arrendara posteriormente al demandado, pues no hubo interrupción del convenio, ya que el señor MORA RODRIGUEZ siguió pagando en canon respectivo. Así, no hubo un nuevo contrato, ni terminación de que ya existía, de modo que el paz y salvo presentado con la demanda es claramente defraudatorio.
- Declaró que nunca recibió los requerimientos a los que se hizo alusión en el libelo y que el supuesto buen nombre del restaurante de DIOVAN PARDO MATEUS es una falacia, dado que el fracaso del demandante fue tan contundente que decidió no volver a incursionar en este ramo de negocios y sin reservarse derecho alguno en torno al restaurante que enajenó.
- Llamó la atención acerca de que el accionante sólo formuló reclamo judicial, en aras de la protección de su nombre comercial, luego de transcurridos 12 años de la ocurrencia de los hechos, y que sólo hasta 1996 haya procedido al registro del cual pretende derivar sus derechos.
- Sostuvo que el terreno en donde funciona su restaurante lo adquirió por compra al señor Antonio Edain Castillo Nova en 1994, mediante documento público No. 0847.
- Fue solo hasta 1993 que DIOVAN PARDO MATEUS superó sus problemas económicos y procedió a montar nuevamente un establecimiento, al que denominó “RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO”, y aunque se percató de la usurpación del nombre que había adquirido, no formuló requerimiento alguno porque aquel queda distante del “HORMIGUERO DE RAFA” y por el vínculo familiar existente –el actor es esposo de su hermana-. A pesar de ello, cuando DIOVAN PARDO MATEUS registró la razón social en comento, con el propósito de proteger sus

**Sentencia N° 004 de 2008**

derechos inscribió la expresión "EL HORMIGUERO DE RAFA" e, incluso, solicitó a la empresa POSTOBON el retiro del letrero luminoso que había instalado el actor.

- Cuando el demandante situó una sucursal de su establecimiento comercial a 500 mts. del HORMIGUERO DE RAFA, no hubo oposición alguna, por el contrario, el demandado consideró que la competencia era sana, por lo que declaró no tener responsabilidad alguna en el fracaso de su cuñado.
- Fue a causa de los comentarios malintencionados del señor DIOVAN PARDO que RAFAEL MORA lo interceptó en su vehículo para reclamarle que difundiera información falsa sobre su establecimiento, ya que se enteró que a varios clientes el actor les había dicho que en EL HORMIGUERO DE RAFA los alimentos no contaban con la calidad debida, no obstante, insistió que nada tuvo que ver con el cierre de su cuñado, que nunca atentó contra su vida y que, por el contrario, soportó sus abusos para no afectar a su hermana STELLA MORA RODRIGUEZ.
- En cuanto atañe al registro de la marca EL HORMIGUERO, para la clase 42, apuntó que esa circunstancia no comporta lealtad por parte del titular del signo distintivo, pues bien pudo existir aprovechamiento por la ausencia de registro de parte de su usuario.

Cómo excepciones de mérito, la parte demandada formuló **(i)** la prescripción, fundamentada en el artículo 23 de la ley 256 de 1996, debido a que los hechos que soportan el libelo ocurrieron en 1991, momento desde el cual el demandado desplegó los actos que el actor le imputa, término éste que no ha sido interrumpido ni renunciado; **(ii)** inexistencia de actos de competencia desleal, debido a que ha manejado por más de 12 años en forma exitosa su negocio, sin incurrir en desviación de clientela de otros restaurantes, mucho menos ha desprestigiado a sus competidores, amén de que el empleo del nombre comercial "EL HORMIGUERO" se originó por la compra del restaurante a su cuñado, e **(iii)** inexistencia de confusión por el nombre, en tanto a pesar que la denominación RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO fue usurpado por el demandante, quien incluso procedió a apropiarse de él mediante trámite registral, el establecimiento de comercio del señor MORA RODRIGUEZ tiene un nombre diferente que no causa confusión: EL HORMIGUERO DE RAFA.

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

Vencido el término para contestar la demanda, dando cumplimiento a la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación, la cual fue celebrada el día 6 de abril de 2004 sin que las partes llegaran a un acuerdo (fl. 157, cdno. 1). Acto seguido, a través de auto No. 01671 de 11 de mayo de 2004 se decretaron las pruebas del proceso.

**1.6. Alegatos de conclusión:**

Practicadas las pruebas ordenadas, esta Superintendencia corrió traslado a las partes del proceso para alegar, mediante auto No. 3434 de 29 de junio de 2006, por el término señalado en el procedimiento abreviado del C.P.C. aplicable por remisión del artículo 49 de la Ley 962 de 2005, modificatorio del artículo 144 de la Ley 446 de 1998.

Dentro del término del traslado, los extremos en litigio guardaron silencio.

**2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO****2.1. Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

Con arreglo a lo previsto en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998, esta

**Sentencia N° 004 de 2008**

Superintendencia es competente para conocer a prevención y resolver de fondo las controversias jurisdiccionales en materia de competencia desleal que ante ella se planteen, como lo es la disputa sometida a juicio y decisión en el proceso de la referencia.

**2.2. Objeto del litigio:**

En el presente caso se debate la supuesta deslealtad del demandado RAFAEL MORA RODRIGUEZ, originada en conductas anticompetitivas que, según los hechos de la demanda, consistieron en haber instalado un restaurante en el mismo inmueble en donde funcionaba el establecimiento de comercio del actor, aprovechando esa circunstancia para desviar la clientela de DIOVAN PARDO MATEUS y beneficiarse de su reputación y buen nombre. De igual modo, se atribuyó al accionado actos de confusión al emplear el nombre comercial "EL HORMIGUERO" para identificar su negocio y hacer creer a quienes concurrían al HORMIGUERO DE RAFA que se trataba del mismo "RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO" de propiedad del accionante, incurriendo, en adición, en evidentes conductas de descrédito, pues la calidad del servicio y los productos ofrecidos por el señor MORA RODRIGUEZ son públicamente reconocidos.

**2.3. Legitimación de las partes:**

La legitimación, entendida como la aptitud de una persona para soportar las consecuencias del petitum o bien promoverlo, constituye un elemento de la acción que debe ser abordado al proferir la sentencia, incluso en materia de competencia desleal, conforme lo establecen los artículos 21 y 22 de la ley 256 de 1996, que delimitan la posibilidad de ser parte activa o pasiva en un proceso formulado por actos contrarios al libre mercado.

Desde luego, si alguno de los litigantes carece de tal aptitud, las pretensiones habrán de ser denegadas sin necesidad de juzgar la deslealtad del comportamiento cuestionado, no por ausencia de mérito de la demanda, sino por insuficiencia de condiciones que permitan resolver el litigio de fondo debido a la inadecuada conformación del contradictorio, bien porque a una de las partes no le asistía interés para formular el libelo, ora porque el sujeto demandado no está llamado a responder por disposición legal de las actuaciones imputadas.

En el asunto que ocupa la atención de esta Superintendencia, se verifica que el promotor de la demanda DIOVAN PARDO MATEUS es propietario del establecimiento de comercio llamado RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO (fl. 15, cdno. 1) cuya reputación, clientela y nombre –según adujo- fueron usurpados por el demandado en beneficio propio. Pues bien, esta posición permite que el accionante tenga la condición de afectado eventual que lo habilita para promover este proceso, por virtud de la probable causación de perjuicios en caso de demostrarse un aprovechamiento desleal del buen nombre y prestigio de su negocio por parte del demandado. Ya en cuanto concierne a su participación en el mercado, vale decir que de forma coincidente se afirmó en el libelo, la contestación del demandado y los testimonios recaudados a lo largo de la actuación, que existe una efectiva intervención del demandante en el mercado de restaurantes, desarrollando actividades de "expendio a la mesa de comidas preparadas en restaurantes", tal y como está consignado en la matrícula mercantil correspondiente al negocio del señor PARDO MATEUS.

En efecto, la titularidad del derecho de dominio sobre el RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO, así como el funcionamiento de éste, no son puntos sometidos a discusión, al contrario, el demandado admite que DIOVAN PARDO MATEUS tenía dicho negocio hasta mediados de 1991 en el kilómetro 8 de la vía Zipaquirá – Ubaté y que luego, en el año 1993, lo instaló en el kilómetro 35 de la Autopista Norte, de donde se colige que su derecho de propiedad lo legitima para reclamar el resarcimiento de perjuicios frente a la acreditación de una actitud desleal que le causara detrimento económico. Aunado a ello, los testimonios rendidos la actuación informan que la actividad económica desarrollada por el demandante

**Sentencia N° 004 de 2008**

corresponde a la descrita en el escrito introductorio.

Así las cosas, la legitimación por activa no merece reparo alguno de parte del Despacho, no solo por la mencionada participación del actor en el mercado de comidas y su propiedad sobre el RESTAURANTE EL HORMIGUERO, sino por su titularidad sobre la marca denominativa "EL HORMIGUERO" (fl. 19, cdno. 1), presuntamente usurpada por el accionado.

En punto de la legitimación por pasiva, el artículo 22 de la Ley 256 de 1996 dispone que:

*"Las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal.*

*Si el acto es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley, deberán dirigirse contra su patrono.*" (se subraya)

Tal disposición, no vincula este tipo de legitimación con la participación en el mercado del sujeto que realiza el "acto de competencia desleal"<sup>1</sup>, siendo suficiente que éste haya contribuido a su realización para soportar el juicio que el supuesto afectado promueve en su contra.

En el sub examine, cuando RAFAEL MORA RODRIGUEZ contestó la demanda presentó su propia versión de los hechos imputados, aceptando, en términos generales, haber compartido las instalaciones del RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO de la vía Zipaquirá-Ubaté con el demandante, en calidad de socio de éste, además, admitió el ejercicio de su actividad económica en el sector de comidas, para cuya explotación ocupó el inmueble en el que funcionaba el negocio de DIOVAN PARDO MATEUS, luego que este lo enajenara en agosto de 1991.

Tales eventos respaldan que a RAFAEL MORA RODRIGUEZ le asiste legitimación para ser integrante de la pasiva en este proceso, correspondiendo en esta providencia establecer si las conductas acusadas fueron efectivamente realizadas por él y, en caso positivo, si configuran actos desleales.

#### **2.4. Prescripción:**

Sentados los requisitos de legitimación del demandante y demandado, encuentra el Despacho preciso abordar el tema de la prescripción, teniendo en cuenta que RAFAEL MORA RODRIGUEZ la alegó al contestar la demanda. En efecto, siendo la "prescripción" una de las excepciones de fondo que soportan la defensa del extremo pasivo, es menester su análisis como materia preliminar en atención a que si eventualmente prospera, resulta inane valorar la deslealtad de los actos acusados.

De cara al fenómeno prescriptivo, es incuestionable que cuando en una sentencia se estudia su viabilidad se trata un tema eminentemente **sustancial**, ajeno a las exigencias procesales necesarias para fallar, dada la naturaleza de la institución misma, concebida como la consecuencia jurídica que emana del discurrir del tiempo y se refleja de modo directo en la adquisición o pérdida de ciertas prerrogativas. Por lo mismo, se itera, su declaración involucra una decisión de fondo del asunto debatido.

En ese orden, a riesgo de reiteración y en pro de obtener un adecuado entendimiento de la posición del Despacho, es importante decir que la consideración que éste emita respecto del fenómeno prescriptivo es sustancial y de fondo, en razón a que dicha figura procede cuando

---

<sup>1</sup> "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**" (Ley 256 de 1996, art. 2°). (Comillas, negrillas y subrayado nuestros).

**Sentencia N° 004 de 2008**

el transcurrir del tiempo genera una sanción, en tratándose del tipo extintivo, materializada en una pérdida que tiene efectos jurídicos –por ello lo que prescriben son los derechos y las obligaciones- y que no puede ser declarada de oficio, aunque sí es renunciable por parte de su beneficiario.

En la materia precisa, el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 señala que *“las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto”*.

La prescripción como modo de extinguir las acciones judiciales por causa de su falta de ejercicio, descansa, en su acepción general en el artículo 2535 del Código Civil, su finalidad, conforme determina la jurisprudencia, se concreta en *“tener por extinguido un derecho, que por no haberse ejercido, se puede presumir que el titular lo ha abandonado (...)”*<sup>2</sup>. Sobre sus efectos, la doctrina explica que *“la prescripción extintiva pone fin a la acción afirmada en concreto respecto de determinada pretensión”*.<sup>3</sup>

Ya en cuanto las normas procesales, el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil es diáfano al disponer que para efectos de su reconocimiento se hace necesario su alegación a través de la correspondiente excepción perentoria, si ello no ocurre, es improcedente su declaración en la sentencia. Ahora bien, tal oportunidad debe aprovecharse en la contestación de la demanda, pues el juzgador se encuentra limitado para emitir un pronunciamiento aun cuando halle probados los hechos que la constituyen.

En el sub análisis, conviene desde ya avisar que le asiste razón al demandado al solicitar la declaración de la prescripción contra los intereses del demandante, pues se encuentra demostrado, además por su propio dicho, que el señor DIOVAN PARDO MATEUS conocía ampliamente las conductas que tilda de desleales y de las que sólo se dolió al interponer la demanda en el año 2003.

Efectivamente, es amplio el acervo probatorio que respalda la anterior conclusión, comenzando por la propia demanda, pues en su cuerpo el accionante reconoce expresamente que al poco tiempo de entregar el inmueble a su arrendatario (ubicado en la vía Zipaquirá-Ubaté), RAFAEL MORA RODRIGUEZ lo ocupó con su propio negocio –cuya actividad corresponde al mismo ramo-, que inclusive le reclamó el empleo de su nombre y la confusión que con ello podría originar en los clientes conseguidos tras años de trabajo (ver hechos 4 y 5). Y aun cuando no precisa el tiempo exacto en el que elevó su requerimiento, sí queda claro que todo esto ocurrió después de la entrega del bien inmueble a su arrendador en 1991.

Como se ve, si el libelo de la acción se radicó el 15 de julio de 2003 y la actitud desleal del demandado fue ejecutada “al poco tiempo” –para emplear la misma expresión del actor- de la devolución del local en 1991, la interposición tardía de la acción por competencia desleal no llama a debate, como tampoco merece cavilación alguna distinguir entre los actos de ejecución instantánea y aquellos que se desarrollan sucesivamente, dado que en este asunto el término de que trata la ley de competencia debe contarse a partir del conocimiento que el perjudicado tuvo de las conductas supuestamente contrarias a las sanas prácticas del mercado, lapso que se conoce como la prescripción ordinaria del artículo 23.

Con relación a esta última arista, ha opinado la jurisprudencia que:

*“ningún obstáculo surge para acoger con respecto a la prescripción de las acciones de competencia desleal prevista en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, las denominaciones de ordinaria y extraordinaria que se predicán por el artículo 1081 del Código de Comercio en*

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de noviembre 19 de 1976. M.P. Citada por López Blanco, Hernán Fabio, en “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”, Editorial ABC, Bogotá. 1993, p. 379.

<sup>3</sup> López Blanco, Hernán F. “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”, Editorial ABC, Bogotá. 1993. p. 380.

**Sentencia N° 004 de 2008**

*relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen.*

*“Así el término de una y otra prescripción de las acciones de competencia desleal comienza a correr desde momentos distintos: El de la ordinaria, que es de dos años, a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y el de la extraordinaria, que es de tres años, comienza a correr a partir del momento de la realización del acto (la subraya y el resaltado es nuestro)*

*“se concluye de todo lo anterior que las acciones de competencia desleal prescribe así: a) Al vencimiento del término de dos años señalado para la prescripción ordinaria, contado desde cuando el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; o b) En todo caso cuando transcurre el término de tres años señalados para la prescripción extraordinaria, contado desde el momento de la realización del acto de competencia desleal.*

*“cada una de éstas prescripciones corre independientemente. La extraordinaria empieza primero y la ordinaria puede o no surgir en forma paralela, pero siempre la que se agote en primer lugar el efecto extintivo de la acción” (sentencia de 8 de marzo de 2004, Tribunal Superior de Medellín).*

Por ese sendero, en este proceso surgió la prescripción ordinaria de dos años, en razón del conocimiento directo del legitimado de los actos supuestamente desleales y, por tal acontecimiento, los argumentos del demandante no pueden tener acogida por parte de esta Superintendencia, en la medida que para el año 2003 el plazo bienal comentado se encontraba ampliamente agotado. En cualquier caso, de querer optar por la prescripción extraordinaria -3 años-, es evidente que este término también había expirado para la data de radicación de la demanda.

Ahora, con relación al conocimiento del demandante, tráigase a colación la totalidad de los hechos que él mismo puso a consideración de la Superintendencia en el libelo de la acción y, sobretudo, la propia confesión de DIOVAN PARDO MATEUS, que se encuentra contenida en su interrogatorio de parte: *“yo supe que él (refiriéndose al demandado) había montado un negocio, y lo montó donde yo tenía el Hormiguero y lo colocó Limahay 2. después de un poco de tiempo que hubo problemas de él con un hermano por la razón de Limahay 2. y él después puso el aviso del Hormiguero, aproximadamente yo entregué ese negocio y él a los pocos días lo abrió como Limahay después apareció con el aviso del Hormiguero apareció uno 6 y 8 meses después de que yo entregué el negocio, **eso fue como en el año 92**”* (la subraya es nuestra; fl. 280. cdno. 1).

Conservando esta línea, los actos de desviación de clientela (art 8º), descrédito (art.12º) y explotación de la reputación ajena (art. 15º), entre otros, que eventualmente se hubieran originado por el hecho de que el señor MORA RODRIGUEZ empleo el nombre EL HORMIGUERO en la denominación comercial de su restaurante, no pueden ser declarados por la amplia ilustración que el demandante tenía de ellos y que, incluso, auspició con su conducta silente.

Contundente es, pues, que a pesar de los requerimientos que dice haber formulado a su contraparte: *“más de una vez le manifesté que no podía utilizar mi razón social. Cuando yo le hablaba él se reía y me decía tranquilo cuñado”* (fl. 280, ib.), el accionante fue negligente en el ejercicio de los derechos que consideraba le asistían, pues hace mucho más de dos años que sabía a ciencia cierta el comportamiento del que se dolió, hay que decirlo francamente, de modo tardío y extemporáneo, conforme el plazo establecido en el artículo 23 de la Ley de Competencia Desleal.

Con mayor razón si las declaraciones rendidas durante el curso del procedimiento ratifican que las circunstancias fácticas reclamadas por el accionante ocurrieron luego de la entrega del inmueble a su propietario en 1991, así, por ejemplo, el testimonio del señor MIGUEL



**Sentencia N° 004 de 2008**

ANTONIO FORERO, trabajador del demandante, es contundente al informar que RAFAEL MORA RODRIGUEZ utilizaba la denominación EL HORMIGUERO desde hace 12 años “mas o menos” (fl. 307, cdno. 1), lo cual, teniendo en cuenta la época en que se recibió la declaración (4 de octubre de 2004) constituye una muestra del extenso lapso que el actor se tomó para formular la demanda. Por su parte, GERMAN ADOLFO RAMIREZ también coincidió en expresar que el señor MORA RODRIGUEZ desarrolla su actividad mercantil en el lugar donde el demandante tenía su negocio desde “unos 14 o 15 años” (fl. 212).

Empero, si ello fuera poco, los testimonios de JUAN CARLOS RAMIREZ (fls. 229 y ss) y HECTOR RENE BASTIDAS PAZOS (fls. 255 y ss) también corroboran el transcurso del tiempo que constituye la base para cercenar, a manera de sanción, la pretensión del demandante referente a obtener una declaración y posterior condena a cargo del demandado por la incursión en conductas cuya deslealtad, a la verdad, no hay lugar a juzgar por la operancia de la prescripción extintiva comentada.

Por consiguiente, esos actos, referidos a la explotación de su reputación y nombre comercial, así como los de descrédito y desviación de clientela, se declararán prescritos, con apoyo en que la protesta judicial luce extemporánea y, por lo mismo, viabiliza la sanción extintiva de prescripción.

**2.5. Los actos desleales originados por el cierre del establecimiento de comercio:**

El segundo comportamiento pretendidamente desleal imputado a RAFAEL MORA RODRIGUEZ, es narrado en el hecho doce de la demanda, según el cual, con posterioridad a la entrega del inmueble de la vía Zipaquirá-Ubaté –año 1991- y al empleo de la razón social del accionante por parte del demandado –año 1992-, aquel volvió a instalar una sucursal de su negocio cerca al sitio en donde ahora se sitúa EL HORMIGUERO DE RAFA. Es decir, a la luz de lo aducido por el actor, en un intento por expandir su establecimiento de comercio, que para esa época funcionaba en el kilómetro 35 de la Autopista Norte de ésta ciudad, ubicó una sucursal del RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO a un kilómetro y medio de distancia del restaurante del demandado, no obstante, debido a las amenazas y conducta hostil de éste se vio avocado a cerrar el nuevo punto y proceder a indemnizar al arrendador por el incumplimiento del respectivo contrato, así mismo, se queja del pago de las mejoras que efectuó en el bien y que no fueron usufructuadas porque apenas duró unos cuantos meses en dicho lugar.

Señala de desleal que la publicidad nociva de RAFAEL MORA RODRIGUEZ, en la que anunciaba como el verdadero HORMIGUERO, las múltiples perturbaciones, así como los recados intimidantes, fueron puesto en conocimiento de la Fiscalía de Sopo, pero no logró que se iniciara una investigación por los hechos delictivos.

Pues bien, en el proceso se probó que efectivamente el demandante celebró un contrato de arrendamiento con el señor GERMAN ADOLFO RAMIREZ el 3 de julio de 2001 (fl. 21, cdno. 1), respecto del inmueble del kilómetro 7 de la vía Zipa – Ubaté, que pese a haber sido pactado por 2 años, se terminó el 31 de diciembre de 2001, según transacción visible a folio 22 del cuaderno principal. Tal cronología fundamenta la oportunidad de la demanda, ya que estos sucesos, a diferencia de los tratados en numeral precedente, sí fueron demandados en tiempo.

Es punto definido que el RESTAURANTE CAMPESTRE EL HORMIGUERO, ubicado en la vía Zipaquirá – Ubaté en el año 2001, duro poco en la zona. Así lo afirman coincidentemente tanto el demandante, como el demandando, en sus respectivos interrogatorios (fls.278 y ss y 283 y ss), sobre lo que no hay acuerdo entre las partes e incluso, entre los testigos, es acerca de las coacciones que el actor aduce en su libelo. Así por ejemplo, declaraciones como las de los señores PEDRO JORGE RUIZ CASTAÑEDA (fl. 209), RICARDO FAJARDO SANTAMARIA (fl. 218) y MARIA STELLA MORA RODRIGUEZ (fl. 224) respaldan la versión de DIOVAN PARDO MATEUS, sin embargo, otros testigos expusieron un punto de vista contrario que armoniza con lo manifestado en la contestación de la demanda, según la cual,

**Sentencia N° 004 de 2008**

quien desplegó actos desleales fue el demandante, amén que el cierre del establecimiento de comercio de éste último se originó en circunstancias ajenas al proceder del señor MORA RODRIGUEZ.

Con miras a abordar el punto, es pertinente puntualizar que con independencia de la ejecución de los ataques que de acuerdo con el demandante causaron los perjuicios reclamados, no es posible hacer derivar responsabilidad por incursión en conductas desleales cuando la fuente no corresponde a “actos de competencia”. Dicho en otro giro, son dos los presupuestos necesarios para lograr el éxito en una acción como la impetrada, el primero hace referencia a que el proceder que se cuestiona re refiera a un **acto de competencia**, es decir, que haya tenido fines concurrentiales o, expresado de modo simple, que se encuentre encaminado a disputar la misma clientela que maneja el perjudicado y logra una expansión en el mercado. En segundo lugar, es ineludible que a más de un acto de competencia, éste sea **desleal**, pues no todo acto de competencia que genera una ventaja a favor de un competidor y en detrimento de otro, configura la noción de deslealtad, o lo que es lo mismo, la legislación permite la realización de actuaciones que causen disminución del patrimonio de un competidor, siempre que obedezcan a estrategias lícitas de mercado.

Por consiguiente, lo que se reprime es justamente una actividad competitiva, es decir, dirigida a cautivar clientes o atraerlos, mediante el empleo de medios contrarios a la buena fe y las sanas costumbres del mercado, así lo ha sostenido esta entidad en pasadas oportunidades:

*“Para que una conducta que despliega un participante en el mercado pueda ser considerada como constitutiva de competencia desleal, es indispensable que la misma reúna dos elementos fundamentales: I) Que se trate de un acto de competencia; y II) Que ese acto de competencia pueda ser calificado como desleal”. Así, si el acto es de competencia, pero no puede ser calificado como desleal, la conducta corresponderá a una estrategia competitiva lícita, que posiblemente genere como resultado una atracción de clientela válida hacia el participante en el mercado que la despliega. En igual sentido, también es posible que esa estrategia de mercado, que por las circunstancias de modo en que se realiza no es calificable como desleal, genere una eventual disminución en las ventas y utilidades de los competidores, quienes ven desplazada o desviada su clientela hacia el competidor que ha realizado los actos competitivos, sin que tal actuación sea considerada como de competencia desleal, pues siendo un acto lícito en el comercio, el menoscabo patrimonial que sufre el competidor que se ve afectado por el mismo corresponderá a un resultado natural del proceso competitivo, equivalente al riesgo comercial que implica participar en la competencia que se vive en el mercado. (se subraya)*

---

<sup>4</sup> La jurisprudencia nacional se ha pronunciado en este mismo sentido de tiempo atrás, estudiando casos sobre competencia desleal bajo la vigencia de los derogados artículos 75 a 77 del Código de Comercio, al igual que bajo la Ley 256 de 1996.

Es de anotar que en varios de los casos analizado por los tribunales, se hacía referencia a una exigencia adicional, consistente en que las partes fueran comerciantes, requisito que desapareció con la expedición de la ley 256 de 1996, cuyo artículo 3º determina que dicha ley “se les aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.” En consecuencia, hoy en día se requiere que quien realiza la conducta y quien la padece participen en el mercado, independientemente de que sean o no comerciantes, admitiéndose la posibilidad de que existan participantes en el mercado que, a pesar de su participación en este, no son comerciantes.

Dentro de los fallos proferidos y que hacen relación a la exigencia de que la conducta de competencia desleal corresponda a: I) un acto de competencia; y II) que dicho acto sea calificable como desleal, se encuentran las siguientes: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, M.P. Dr. César Julio Valencia Copete. 9 de marzo de 1994. Proceso de Epsilon Editores Ltda. contra RCN y otros. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Santafé de Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil, Ref: competencia desleal de Lexco S.A. vs. Datacol S.A. 0364, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Eduardo Ferreira Varcas, Discutido y aprobado en Sala de 10 de mayo de 2000. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de decisión, Bogotá, M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas, 4 de mayo de 2004.

**Sentencia N° 004 de 2008**

*Ahora bien, si el acto o la conducta que se cuestiona es calificable como desleal, pero no corresponde a un acto de competencia, tal conducta será reprimible por medio de otras figuras jurídicas, como por ejemplo a través de las derivadas de la responsabilidad civil (extracontractual o contractual), pero no a través de las normas sobre competencia desleal, pues si bien la competencia desleal ha sido tradicionalmente concebida como una especie perteneciente al género de la responsabilidad civil, precisamente el hecho de ser una especie perteneciente a dicho género hace que la competencia desleal contenga elementos y particularidades que la diferencian de otras figuras pertenecientes a ese mismo género. En el caso de la figura que se estudia, una de las particularidades fundamentales y que caracteriza a la competencia desleal es el hecho de que la conducta que se estudie en un caso particular corresponda a un acto de competencia, pues si este elemento no se presenta, hará falta uno de los elementos fundamentales que caracterizan la especie” (Auto No. 3777 de octubre 20 de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio).*

En el litigio que aquí se aborda, fluye diamantíamente que los hechos imputados al demandado, relativos a las amenazas y coacción que ejerció para lograr el resultado de retirar de la zona aducida al actor, no atañen, en estrictez, a actos de competencia, es decir, no fueron ejecutados con la intención de disputar una clientela actual o eventual como lo exige el artículo 2º de la ley 256 de 1996, así, aunque reprochables, esas actuaciones no se revelan como idóneas para incidir en la participación en el mercado por parte de RAFAEL MORA RODRIGUEZ, de modo que su valoración y represión no puede acontecer por vía de este proceso.

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”<sup>5</sup> (la subraya no es del texto).*

Así las cosas, aun cuando estuviese demostrado que RAFAEL MORA RODRIGUEZ llevó a cabo las intimidaciones 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 de explotación de la reputación ajena, requeridos para el éxito de las pretensiones del libelo.

En esa medida, aunque esta segunda circunstancia no esté prescrita, como sí lo está el empleo del nombre comercial EL HORMIGUERO, lo cierto es que tampoco contribuye con la prosperidad del petitum de la demanda, se insiste, por no corresponder a un acto de competencia en su sentido lato.

Por consiguiente, habrán de denegarse las pretensiones del escrito genitor, por las razones que anteceden.

**3. DECISIÓN**

---

<sup>5</sup> Menéndez, Aurelio. La Competencia Desleal, Editorial Civitas, pág. 121.

**Sentencia N° 004 de 2008**

En mérito de lo expuesto, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR probada la excepción de prescripción alegada respecto de las conductas que se imputan en la demanda ocurridas con anterioridad al 15 de julio de 2001.

**SEGUNDO:** DENEGAR las pretensiones de la parte demandante, en armonía con la argumentación expuesta en la parte motiva.

**TERCERO:** CONDENAR en costas del proceso a la parte demandante. Tásense.

**NOTIFÍQUESE**

El Superintendente de Industria y Comercio,

**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

**Notificaciones:****HENRY PARDO MATEUS**

C.C.N° 19.050.9677

T.P.N° 44.238 del C.S.J.

Apoderado de DIOVAN PARDO MATEUS

Calle 17 N° 5-21 oficina 701

Bogotá D.C.

**GAMAL MOHAMMAND OTHMMANB ATSHAN**

C.C.N° 79.368.148

T.P.N° 59.049 del C.S.J.

Apoderado de RAFAEL MORA RODRIGUEZ

Calle 30A N°6 - 22

Bogotá D.C.