



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

Bogotá D. C., Tres (03) de abril de dos mil seis (2006)

SENTENCIA No. \_\_\_\_\_

“Por la cual se decide un proceso por competencia desleal”

EXPEDIENTE N° 04091692  
CAFELINSA LTDA. VS.  
JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a decidir la demanda por competencia desleal instaurada por la sociedad CAFELINSA LTDA. contra el señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA.

**ANTECEDENTES:**

Con memorial presentado el 15 de septiembre de 2004, la sociedad CAFELINSA LTDA. instauró una acción declarativa y de condena en contra del señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA, por los actos de competencia desleal descritos en los artículos 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16 y 18 de la Ley 256 de 1996 (fls. 01 a 049).

1.1. Hechos de la demanda

Los hechos que sustentan la demanda se sintetizan así:

1. La sociedad CAFELINSA LTDA. es una sociedad comercial constituida y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C., cuyo objeto principal es ser franquiciataria exclusiva para Colombia de la sociedad francesa L.I.N.A.S LINA´S INTERNATIONAL ET NATIONAL ASSOCIES, sociedad anónima con sede en Paris.
2. En desarrollo del objeto societario, los socios de CAFELINSA LTDA. celebraron un contrato de masterfranquicia con la sociedad L.I.N.A.S LINA´S INTERNATIONAL ET NATIONAL ASSOCIES. Este contrato tiene una duración de 10 años, por el periodo comprendido entre el mes de febrero del año 2002 a febrero de 2012.
3. Según el citado contrato el franquiciador es decir, L.I.N.A.S. LINA´S INTERNATIONAL ET NATIONAL ASSOCIES, tiene una franquicia de distribución “*innovadora y muy eficiente*” relativa a los sándwiches de lujo, que viene desde el año de 1989, quien a su vez es titular de los derechos de explotación sobre la marca LINA´S.
4. Según el contrato de masterfranquicia el franquiciador tiene “*una habilidad secreta, substancial y confidencial, en la concepción y la comercialización de los productos correspondientes por la marca, en especial por la selección de las colecciones, el seguimiento de los almacenamientos, el acondicionamiento del local, las técnicas de promoción y los servicios ofrecidos a la clientela*” (fls. 02-03).
5. Se indica que la marca LINA´S se encuentra registrada en Francia ante el INPI, así como en otros países del mundo, entre ellos el nuestro y que goza de gran renombre comercial (fl. 03).
6. En el artículo 6.5 del llamado contrato de masterfranquicia se pactó que CAFELINSA LTDA., y sus empleados o personas vinculadas contractualmente con ella, “les

*quedaba prohibido, durante la ejecución del contrato o después de la terminación del mismo, utilizar o divulgar, directa o indirectamente, para su propio beneficio, la habilidad u otras informaciones que conozcan en razón del contrato, debiendo quedar en los contratos "un compromiso de discreción sancionado a título de delito de divulgación de secreto de fábrica" (fl. 03). Así mismo, se indica que en el contrato de masterfranquicia quedó pactada la obligación según la cual, por el término de 2 años contados estos desde la terminación del contrato, tanto el franquiciado como el personal que labora para el mismo, se abstendrían de "interesarse directa o indirectamente en la comercialización o en la distribución, bajo forma de franquicia o de otra manera, de los productos o prestaciones susceptibles de competir directamente con aquellos que hacen el objeto del contrato".*

7. El franquiciador hizo entrega al franquiciado de las fórmulas, recetas, instrucciones de preparación y demás elementos indispensables para la preparación de los productos alimenticios que se ofrecen al público (fl. 011).
8. CAFELINSA LTDA. ha abierto 2 establecimientos de comercio en la ciudad de Bogotá, D.C., para la explotación de las marcas LINA'S y LINA'S CAFÉ, con el propósito de comercializar los productos amparados por el contrato de masterfranquicia. Estos se encuentran ubicados, uno en el local 150 del Centro Comercial Andino y el otro en la carrera 7ª No. 72-71. Ambos establecimientos tienen la enseña comercial LINA'S SANDWICHES
9. Los establecimientos de comercio de CAFELINSA LTDA. ofrecen sus productos para su consumo directo en el lugar, o mediante el servicio a domicilio dentro de un radio de acción comprendido entre la Calle 57 a la Calle 100 y entre la Avenida Quito o Carrera 30 y los Cerros Orientales de la ciudad.
10. El 26 de agosto de 2002, CAFELINSA LTDA. contrató los servicios laborales del señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA para que se desempeñara como Gerente y Representante Legal de la sociedad. Posteriormente, en fecha 1º de enero de 2003, las partes del contrato suscribieron una cláusula adicional en la que se obliga al ahora demandado, a abstenerse de "*comunicar a terceros, salvo autorización expresa las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente las cosas que tengan naturaleza reservada o cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono*", la cual reitera los términos de las prohibiciones consagradas para los trabajadores en el numeral 2º del artículo 58 y 8º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 04).
11. El 19 de junio de 2003, CAFELINSA LTDA. comunicó al señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA la intención de dar por terminado el contrato laboral que los vinculaba, pagándosele lo adeudado según la ley.
12. Tiempo después, CAFELINSA LTDA. se enteró que el hoy demandado abrió un local llamado PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS, situado en la calle 72 A No. 20 – 26 de esta ciudad, desde el cual se atienden servicios a domicilio (fl. 04). Tanto su propietario, el hoy demandado, como el establecimiento de comercio se encuentran registrados ante la Cámara de Comercio del lugar.
13. Afirma la actora que el demandado ofrece los mismos productos que CAFELINSA LTDA. es decir, sándwiches, ensaladas y postres a domicilio y con la misma cobertura que CAFELINSA LTDA., entre las calles 57 a la 100 y entre la Avenida Quito o Carrera 30 y los Cerros Orientales de la ciudad.

14. Igualmente, se afirma que los ingredientes, preparación, panes mezclas, salsas, proporciones, presentación, apariencia y demás factores característicos de los productos de PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS, son una copia de los productos que procesa, fabrica y distribuye CAFELINSA LTDA. en virtud del contrato de masterfranquicia que celebró con la sociedad francesa (fl. 05).
15. En el local denominado PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS del demandado, trabaja la señora BIBIA ESMERALDA MONTAÑO PARRA, persona que laboró para CAFELINSA LTDA. como Auxiliar de Cocina en el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 1998 y el 7 de agosto de 2003 (fl. 05).
16. El señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA con la información que pudo obtener como Gerente y Representante Legal de CAFELINSA LTDA., organizó y abrió un *“negocio idéntico, similar al de la empresa para la cual prestó sus servicios, fabricando los mismos productos y utilizando fraudulentamente toda la información que bajo la más estricta reserva comercial y profesional le fue confiada”*.
17. En la hoja de vida presentada a CAFELINSA LTDA. por el señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA no aparece información alguna que tenga relación con la *“fabricación, distribución y venta de alimentos como los que ahora está ofreciendo al público”* (fl. 06).

#### 1.2 Pretensiones

Las pretensiones de la demandante son las siguientes:

1. *“Admitir la presente queja y reconocerme personería.*
2. *“Adoptar las medidas correspondientes para la protección de los derechos que le asisten a mi mandante CAFELINSA LTDA. como única entidad autorizada en el territorio colombiano para la fabricación, venta y distribución de los productos alimenticios correspondientes al contrato de masterfranquicia que tiene suscrito con la sociedad L.I.N.A.S. LINA´S INTERNATIONAL ET NATIONAL ASSOCIES, Sociedad Anónima cuya sede se encuentra en Paris, Francia.*
3. *“Imponer las sanciones a que haya lugar, al señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA al pago de todos los daños y perjuicios causados a mi representada, por razón de los hechos expuestos, ordenando la liquidación de los mismos.*
4. *“Condenar al señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA al pago de todos los daños y perjuicios causados a mi representada, por razón de los hechos expuestos, ordenando la liquidación de los mismos.*
5. *“Imponer al señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA todas las demás sanciones y condenas que su Despacho estime convenientes y necesarias”.*

#### 1.3 Contestación de la demanda

Con la expedición por parte del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia de la Resolución No. 24421 del 29 de septiembre de 2004, se dio inicio al proceso jurisdiccional de competencia desleal. Estando dentro del término judicial fijado en la referida providencia para que la demandada solicitara y aportara las pruebas que pretendiera

hacer valer en el proceso, ésta intervino a través de apoderado judicial para ejercer su defensa, argumentado en resumen lo siguiente:

1. Sostiene que lo alegado por la denunciante en cuanto a la existencia misma del contrato de masterfranquicia es cierto, en tanto de ello existe evidencia en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la respectiva sociedad.
2. En cuanto a las prohibiciones señaladas en el contrato de masterfranquicia, se señala que es cierto que a CAFELINSA se le impuso la limitación de competencia. Pero es falso que a los empleados de aquella se les haya trasladado la misma limitación, y que por lo menos a su representado no se le transmitió.
3. Es falso que la obligación de no adelantar actividad alguna relacionada con los productos o prestación de servicios se hubiese trasladado a los trabajadores de CAFELINSA, toda vez que tal deber sólo le fue impuesto a esa empresa, quien a su vez estaba obligada a llevarlo a sus empleados, lo que no sucedió en el caso de su representado.
4. En lo atinente a la existencia del establecimiento PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS, indica que allí se comercializan productos alimenticios, algunos de los cuales caben dentro de la órbita del mercado de los que expende la demandante, pero que aquellos son diferentes de los que se ofrecen en los establecimientos de CAFELINSA.
5. Se indica que es cierto que la señora BIBIA ESMERALDA MONTAÑO trabaja en PECCORINO y que ella había renunciado antes a CAFELINSA.
6. Se manifiesta que los negocios de las partes no son idénticos, y que aunque ambas comercializan sándwiches, aquellos son diferentes entre sí.
7. Se indica que se atienden servicios a domicilio dentro de un determinado radio de acción y que los fines de semana no se presta el servicio.
8. Se reconoce que el 21 de agosto de 2002 se suscribió un contrato de trabajo entre CAFELINSA y su representado para dirigir aquella.
9. Manifiesta que el demandado no comunicó a terceros nada referente al trabajo y mucho menos asuntos de naturaleza reservada o cuya divulgación pudiera ocasionar perjuicio a la demandante. Es cierto que se suscribió una cláusula adicional al contrato de trabajo inicialmente celebrado.
10. Señala que si bien el demandado fue el Gerente y Representante Legal de la demandante, su función era la de preparar la empresa administrativa y operativamente para subfranquiciar y no estaba dentro de sus funciones la de desarrollar recetas nuevas y secretas, aspectos de los cuales se encargaban otras personas, como los mismos socios, quienes las transmitían a distintas personas, entre ellas al personal de cocina.
11. Se indica que sí se ha procurado desviar la clientela tanto de la demandante como de otros competidores, pero que esto se ha hecho de manera lícita, sin violentar los usos y las sanas costumbres mercantiles.

En relación con las pretensiones se alega que no se ha incurrido en actos desleales de competencia y propone como excepciones de fondo, la Inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho por ausencia de los elementos constitutivos de competencia desleal (Fls. 061 y 062).

Señala el apoderado de la demandada que los ámbitos de aplicación de la ley de competencia se hacen presentes en el caso bajo estudio, razón por la cual esta Superintendencia puede pronunciarse y conocer del caso. De igual manera, precisa que los comportamientos del demandado pueden ser considerados como actos de competencia dentro del mercado de la “comercialización de sándwiches a domicilio en la ciudad de Bogotá”. Sin embargo, tales actos “no son calificables como desleales” y por ende no son susceptibles de ser considerados y reprimidos como actos de competencia desleal.

Agrega que “[n]ada de lo afirmado en la demanda respecto de unas hipótéticas actuaciones desleales de mi poderdante es cierto. El señor J. A. MARTIN no ha acudido a medios indebidos para competir, ni ha distorsionado la realidad del mercado en forma deshonesta”.

#### 1.4 Actuación procesal

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 abierta el 18 de noviembre de 2004; en su desarrollo se atendió la solicitud de las partes para posponer su efectiva realización. Posteriormente, con Auto No. 4356 del 22 de noviembre del año en referencia, se señaló el seis (6) de diciembre de 2004, para llevar a cabo la audiencia de conciliación ya decretada. Llegada la fecha y hora dispuestas por el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, se inicia la diligencia y en el curso de la misma las partes solicitan la suspensión del trámite procesal hasta el 18 de enero de 2005, para continuar con el hilo de la audiencia en fecha 19 del mismo mes y año. Con Auto No. 04748 del 16 de diciembre de 2004 se decreta la suspensión del proceso, de acuerdo con lo atrás señalado.

Finalmente, el 19 de enero de 2005 se levanta constancia de ausencia de ánimo conciliatorio. Mediante Auto No. 00284 del 31 de enero de 2005 se decretaron las pruebas pertinentes.

Practicadas las pruebas decretadas y vencido el término probatorio, se expidió por el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia el Auto No. 03538 del ocho (8) de agosto de 2005, “por el cual se corrió traslado para alegar de conclusión”.

#### 1.5 Alegatos de conclusión

Dentro del término anotado en el Auto No 03538 del ocho (8) de agosto de 2005, la parte demandada recorrió el término, presentando sus alegatos. La parte demandante no presentó memorial sobre el particular.

Los alegatos presentados por la demandada son fundamentalmente los siguientes:

- 1 Señala el apoderado que quedó demostrado que CAFELINSA comercializa productos alimenticios y bebidas directamente en sus establecimientos y a través del servicio domiciliario.
- 2 Manifiesta que cualquier persona interesada en enterarse sobre la forma de preparación de los productos que se ofrecen en sus establecimientos, lo puede observar desde su mesa, pues la preparación se hace en forma visible al público, en espacios que permiten tal observación.

- 3 Indica que quedó demostrada la vinculación laboral que existió entre el demandado y la sociedad demandante en el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2002 y el 19 de julio de 2003.
- 4 Manifiesta que el contrato de franquicia no le fue, ni puede hacerse extensivo al demandado.
- 5 Así mismo, anota que la demandante no puede pasar por alto el alcance del artículo 44 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se encuentra concebido en el sentido de que “la estipulación por medio de la cual un trabajador se obliga a no trabajar en determinada actividad o a no prestar sus servicios a los competidores de su patrono, una vez concluido su contrato no produce efecto alguno”. Para sustentar su dicho trae el fallo proferido el 18 de julio de 1978 por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el cual se declaró la inexecutable de la segunda parte del artículo en cita. En este sentido, indica que fue a CAFELINSA, *“y sólo a ésta, a la que se le impuso tal limitación de competencia, nunca a los empleados, ya que CAFELINSA jamás incorporó, porque no podía hacerlo, esa previsión en los contratos de trabajo”*.

Agrega que no es cierto que la obligación de no concurrencia se hubiera trasladado a los empleados de CAFELINSA.

- 6 Señala que el demandado inició sus actividades de comercialización de sándwiches y ensaladas a través de su establecimiento PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS el 3 de julio de 2004, es decir, un año después de haberse retirado de CAFELINSA.
- 7 Se anota como el establecimiento PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS solo atiende servicios a domicilio y no está abierto para la atención personal del público, y que las áreas de distribución de servicios a domicilio se encuentran claramente delimitadas, tal como lo “confesó” la demandante en el hecho 16 del memorial de demanda.

En relación con las conductas desleales enjuiciadas se anota:

- 8 En lo atinente a los actos de confusión se indica que ha existido una clara diferenciación de los establecimientos, que no se utilizan signos distintivos que se asemejen o que tiendan a generar confusión entre los consumidores, así como tampoco hay prueba que evidencie intención de generar confusión.

A su vez, al comparar las cartas de alimentos de los dos establecimientos se observa que LINA´S ofrece una gran variedad de productos: sándwiches varios, ensaladas, sopas, quiches y diversos postres y bebidas; en tanto que en PECCORINO la variedad no es tan amplia. Se cita el caso de los postres de PECCORINO en donde sólo se ofrecen brownies, mientras que en LINA´S se pueden conseguir helados y otra variedad de dulces.

Se indica que los ingredientes utilizados en PECCORINO son comercializados libre y legalmente en el país y que los proveedores no tienen ninguna exclusividad con CAFELINSA u otro cliente. Adicionalmente, los empaques en que se remiten los envíos domiciliarios son diferentes a los de la demandante.

- 9 En cuanto a los actos de engaño se expone que los productos que ofrece el demandado se presentan como de PECCORINO y no como de LINA´S (fl. 0208).

10 En lo atinente a los actos de imitación se señala que el demandado ha realizado varios esfuerzos diferenciadores de los productos y en general de los establecimientos de las partes. El hecho que se preste servicio de atención domiciliaria no significa un acto de imitación, sino que el mismo responde a las necesidades actuales del consumidor y del mismo mercado.

11 En lo que concierne a los actos de explotación de la reputación ajena, se anota que no se encuentra probada la reputación de la cual dice gozar la parte actora (fl. 0213 del expediente).

Por otra parte y como consecuencia de lo anterior, no existe prueba que evidencie que el demandado hubiese tenido un incremento en sus ventas o en la participación del mercado originada en un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

12 En materia de violación de secretos, además de referirse a los elementos constitutivos de esta conducta desleal, se agrega que no se encuentra probado dentro del expediente la existencia del "secreto industrial" que se alega por la parte actora. No hay evidencia que acredite que los productos de CAFELINSA constituyan una fórmula secreta, reservada u oculta sobre la cual los administradores de CAFELINSA hubiesen impedido o no deseado hacerla accesible a terceros, ni que el demandado se hubiera aprovechado de la misma a través de su explotación comercial luego de un año de su desvinculación laboral de la demandante.

A su vez, quedó demostrado que cualquier cliente y comprador de los productos de CAFELINSA, puede apreciar la manera como se preparan los sándwiches y las ensaladas (fl 0217).

En igual sentido, se anota que no quedó probado, ni se sabe en qué consistió la habilidad secreta que en apariencia le fue transmitida a CAFELINSA por el franquiciador (fl. 0220).

Se hace mención a la experiencia profesional del demandado en su hoja de vida, pero advierte que la parte actora olvidó mencionar que aquél si había tenido experiencia en el Área de Alimentos y Bebidas en el Hotel Cosmos.

13 En lo que hace al cargo por desviación de la clientela, se argumenta que no se conoce, ni se conocieron los clientes que CAFELINSA indica atender a través de su servicio a domicilio. Así mismo, que no obra evidencia según la cual se acredite que la actora tenía o tiene una base de datos con los datos de sus clientes y menos aún de los clientes a domicilio. En este orden de ideas, no está probado que los clientes que atiende el demandado a través de su servicio a domicilio sean los mismos, o que por lo menos se presenten coincidencias.

14 En lo relativo a los actos de desorganización acusados, se replica que la señora Esmeralda Montaña, Auxiliar de Cocina de CAFELINSA, fue contratada por el demandado al haberse enterado de manera casual por los meses de febrero o marzo de 2004, que aquella se encontraba desempleada desde agosto del año 2003. Aquí, se anota que el establecimiento PECCORINO empezó a funcionar hacia el mes de julio de 2004.

15 Por último, en lo que atañe a la violación de normas, se agrega que no se indicó cual era la norma quebrantada con el actuar del demandado, así como tampoco se acreditó la ventaja competitiva ni la significatividad de la misma. Que si el demandante al

mencionar a la DIAN en el memorial de demanda, se refiere a los requisitos que la Ley impone y exige en materia de facturación, se alega que el demandado pertenece al régimen simple o simplificado y que en los términos del artículo 616-2 del Estatuto Tributario, los responsables del régimen simplificado están exentos de tal obligación. (fl. 0225).

16 Finalmente, se trae a colación el fallo inhibitorio de primera instancia dictado por la Fiscalía 72 Seccional, Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social, por violación de la reserva industrial y por usurpación de marcas y patentes.

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

#### 2.1 Supuestos generales de la Ley 256 de 1996

Para que una conducta pueda ser considerada desleal a la luz de la Ley 256 de 1996, es necesario comprobar que la situación que se examina se haya desarrollado o produzca sus efectos en determinados ámbitos: el objetivo, el subjetivo y el territorial.

##### 2.1.1 Ámbito objetivo de aplicación

El artículo 2º de la Ley 256 de 1996 establece el ámbito objetivo de aplicación en los siguientes términos: *“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 caso bajo estudio, la acción tiene fundamento en la oferta que hace el demandando de productos y servicios semejantes a los de la actora, luego de haber ostentado el cargo de Gerente y Representante Legal de aquella. Lo anterior hace, según los términos de la demanda, que los productos y servicios tengan una presentación semejante a la utilizada por la actora, hechos que por su naturaleza comercial se revelan potencialmente idóneos para mantener o incrementar la participación en el mercado del accionado.

En tal sentido, no habiendo sido desvirtuada en el proceso la presunción de finalidad concurrencial prevista por el artículo 2º de la Ley 256 de 1996, el despacho tiene por cumplido este elemento.

##### 2.1.2 Ámbito subjetivo de aplicación

El artículo 3º de la Ley 256 de 1996 establece: *“Ámbito subjetivo de aplicación. Esta ley 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”*.

Siendo la acción ejercida la llamada declarativa y de condena, y estando probada durante el proceso la participación en el mercado de los sujetos procesales, se considera cumplido el presupuesto subjetivo.



2.1.3 Ámbito territorial de aplicación

El artículo 4º de la Ley 256 de 1996 establece: “...se aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano.”

Por medio de este proceso se investiga la conducta del señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA por incurrir en conductas violatorias de las disposiciones sobre competencia desleal realizadas en el mercado nacional, de lo que se infiere que los efectos principales de las conductas investigadas estarían llamados a cumplirse en el territorio colombiano.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

1 La Ley 256 de 1996. Noción de lealtad

A través de la Ley 256 de 1996 se consagraron de manera enunciativa una serie de comportamientos que se observan como contrarios al derecho de la competencia, siempre y cuando aquellos sean “desleales”. Sin embargo, la noción de “deslealtad” no aparece definida en la citada ley así como tampoco en norma positiva, lo que ha llevado a que sea a través del desarrollo jurisprudencial que se ha venido conceptualizando sobre esta noción, la cual dicho sea de paso, envuelve un claro contenido ético.

Bajo el anterior entendido, obrar lealmente es actuar de conformidad con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado standard de usos sociales y buenas prácticas mercantiles.

En este sentido se pronunció la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1958<sup>1</sup>, reiterada por la misma Corporación y Sala en agosto de 2001<sup>2</sup>, al señalar:

*“... La expresión “buena fe” (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobla en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente...”*

(...)

*“Los usos sociales y las buenas costumbres que imperan en una sociedad son las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso concreto la buena fe, su alcance y la ausencia de ella. La buena fe no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras frudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad.*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Valencia Zea. Bogotá, 23 de junio de 1958.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C., 2 de agosto de 2001. Ref: Expediente No. 6146.

*“Así, pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fe. En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende conseguir algo no autorizado por la buena costumbre. Desde luego, toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones. Pero quien pretende obtener tales ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fe. El hombre de buena fe trata de obtener ventajas, pero éstas se encuentran autorizadas por la buena costumbre”.*

Ahora bien, la Ley 256 de 1996 es una disposición que se aplica en forma general a todo el mercado, teniendo como fin primordial que quienes en éste participan, sean o no comerciantes, se abstengan de emplear en sus actos competitivos medios o mecanismos que puedan ser calificados como desleales.

En tal sentido, la competencia desleal no reprime la pérdida de clientela, ni el deseo por alcanzar mayores ingresos como consecuencia de la desviación de la clientela ajena, fines que son legítimos y naturales a un mercado competitivo, sino solamente la utilización de medios indebidos para competir, los cuales, precisamente por ser indebidos, distorsionan la realidad del mercado, pueden causar perjuicio injustificado a quienes los sufren y rompen la igualdad de quienes compiten lealmente en el comercio, al generar frente a estos últimos, un desequilibrio que sólo se rompe si los competidores leales se ven obligados también a emplear métodos desleales, lo cual resultaría igualmente reprochable, generándose un caos total en el mercado y exponiéndose al consumidor a las consecuencias nefastas que tal realidad comercial traería.

Lo anterior, explica las razones por las cuales el legislador dispuso en el artículo 1º de la Ley 256 de 1996, que dicha regulación se aplica sin perjuicio de otras formas de protección, pues independientemente que el acto desleal infrinja otro ordenamiento, la ley en cita no sanciona el comportamiento por infringir el otro ordenamiento, sino por ser desleal y por las consecuencias nocivas que el actuar indebido genera para los directos afectados por el acto y, consecencialmente para los consumidores.

En este orden de ideas, el bien jurídico y el valor supremo que tutela la Ley 256 de 1996 es la lealtad empleada en los medios para competir, lealtad cuya noción y fundamento se encuentra contenida en el inciso primero del artículo 7º de la propia regulación y en los desarrollos que de dicho inciso se hace en las normas subsiguientes del capítulo segundo de la citada ley de competencia.

Bajo el anterior entendido, la noción de lealtad que trae la Ley 256, encuentra su fuente en la obligación que tienen los participantes en el mercado de respetar en sus actuaciones la buena fe comercial, por lo cual incurrir en competencia desleal, quienes con su conducta violan dicho deber.

#### 1.1 Aplicación al caso en estudio

El problema jurídico que se plantea en esta instancia judicial, que a su vez se le reprocha como comportamiento desleal al demandado, consiste en determinar si por haber aquel abierto y puesto en marcha un establecimiento de comercio, en el cual se preparan y venden a domicilio productos con las mismas características de los que comercializa CAFELINSA, como sándwiches, postres y ensaladas, aunado a hechos como haber trabajado antes como Gerente de la demandante y a que con él trabaje una exempleada de la accionante, tales comportamientos constituyen o no un actuar desleal, bajo las normas de desviación de la

clientela, desorganización, confusión, engaño, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos y violación de normas.

1.1.1 Actos de desviación de la clientela

En el asunto puesto bajo conocimiento de esta Superintendencia, se tiene que la sociedad CAFELINSA LTDA. tiene como objeto principal “*ser franquiciataria en todo el territorio de la República de Colombia y operar la franquicia de productos alimenticios cuyo franquiciante es LG & ASSOCIES SARL. (...)*”. En desarrollo de su objeto social, explota dos establecimientos de comercio llamados LINA’S SANDWICHES.

En el otro extremo de la relación procesal, aparece probado que el demandado señor JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA estuvo vinculado a la sociedad actora, bajo la modalidad de contrato laboral, en el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 2002 y el 19 de junio de 2003, toda vez que tal como se indica en la demanda (hecho No. 19 fl. 04) y se acepta como cierto por el apoderado del demandado (fl. 059), el contrato fue terminado unilateralmente por la sociedad contratista-CAFÉLINSA<sup>3</sup>. Por consiguiente, se tiene que a partir del 20 de junio de 2003, el demandado dejó de ostentar la calidad de trabajador de CAFELINSA LTDA.

Aparece probado dentro del expediente, conforme al certificado de matrícula de persona natural (fl. 015), a lo reconocido y aceptado por las partes del proceso en sus respectivos memoriales de demanda y contestación de la misma, además de lo observado directamente en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en el establecimiento de comercio, que el demandado tiene un negocio de preparación y venta de sándwiches y ensaladas (fls. 0136-0141 y fotografías tomadas en el transcurso de la diligencia visibles a fls. 0164- 0183).

El referido certificado de la Cámara de Comercio señala que la denominación bajo la cual se encuentra matriculado el establecimiento es “PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS”, denominación que aparece claramente visible e identificable, tanto en el material de empaque de los alimentos que comercializa, así como en los demás implementos que se utilizan para desarrollar tal labor: carta de alimentos, stickers, bolsas<sup>4</sup>. Resulta oportuno señalar que de lo observado el día de la inspección judicial no se encontró evidencia que acreditara un anuncio público y visible que distinguiera al establecimiento bajo la enseña comercial con la cual aparece matriculado en la Cámara de Comercio, es decir, PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS. (Verse fotografías tomadas de la fachada del establecimiento, visibles a fl. 0182, las 2 primeras impresiones).

Acreditada de esta manera la existencia misma del negocio, se hace necesario dilucidar desde cuándo empezó a funcionar el mismo. El certificado de persona natural de la Cámara de Comercio del demandado (fl. 015) muestra que el establecimiento fue inscrito bajo matrícula No. 01391586 el 3 de julio de 2004, es decir, pasado poco más de un año, desde cuando el demandado dejó de trabajar para CAFELINSA LTDA. que fue el 19 de junio de 2003.

Ahora bien, entre las partes de este proceso no se pactó contractualmente una cláusula de “no concurrencia”, lo cual resulta ajustado a derecho toda vez que la misma sería una cláusula ineficaz, como ya lo tiene sentado nuestra H. Corte Suprema de Justicia según fallo de inexecutable del 18 de junio de 1973 en relación con el segundo inciso del artículo 44 del

<sup>3</sup> Ver liquidación del contrato individual de trabajo a término fijo de un año con salario integral a favor de José Alberto Martín Mazuera. En este documento se lee textualmente: “NO RENOVACION DEL CONTRATO SEGÚN DETERMINACION DE LA JUNTA DE SOCIOS Y COMUNICADA AL GERENTE EN 19 DE JUNIO /03”. Fl 040.

<sup>4</sup> Ver fotografías tomadas en la inspección judicial y documentos obrantes a folios 082, 085 y 0140 correspondientes a bolsa térmica y plástica para depositar los sándwiches.

Código Sustantivo del Trabajo<sup>5</sup>. En este orden de ideas, el contrato individual de trabajo celebrado entre las partes de este proceso, así como el llamado "otrosi" del mismo, no contienen ninguna cláusula que pudieran impedir al trabajador, en este caso al señor MARTIN MAZUERA, dedicarse a una labor semejante a la que venía desempeñando en la empresa de su anterior patrono.

No obstante, debe tenerse muy presente que los términos de la relación de índole contractual-laboral que existieron entre las partes de este proceso, escapan a la órbita de acción de esta actuación jurisdiccional, y solamente tienen relevancia aquellos que tengan una consecuencia directa o indirecta respecto de los actos que son objeto de reproche y de enjuiciamiento en esta instancia.

En el caso bajo examen, no aparece probado que el señor MARTIN MAZUERA hubiese actuado de manera contraria a las sanas costumbres mercantiles o los usos en materia comercial, pues el solo hecho de haber organizado un establecimiento de comercio para la venta y distribución de sándwiches y ensaladas, actividad a la cual se dedica su anterior patrono y ahora competidor, no se configura por sí misma en una actividad reprochable por la ley. Lo observado y probado es que el demandado abrió un local donde se preparan sándwiches y ensaladas con vegetales que solamente se venden a domicilio en un establecimiento de comercio llamado PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS, el cual no tiene habilitada área alguna para consumo en el local.

También aparece probado dentro del expediente que las partes de este proceso prestan sus servicios de manera diferente: CAFELINSA en los establecimientos LINA'S de la carrera 7ª con calle 72 y en el Centro Andino y a través del servicio domiciliario dentro de un área geográfica comprendida entre las calles 57 a la 100 y entre la Avenida Quito o Carrera 30 y los Cerros Orientales de la ciudad (fls.04 y 05 de la demanda), mientras que el demandado solo lo hace a través de servicios domiciliarios, y no se evidenció prueba alguna de coincidencia de clientes o de despachos domiciliarios, razón por la cual no hay asomo de duda en cuanto a la no existencia de una desviación ilícita de la clientela, pues lo que se observa es el ejercicio legítimo de la libertad de empresa y de iniciativa privada acorde con las libertades que confiere nuestra Carta Política.

Visto todo lo anterior, este cargo no prospera.

#### 1.1.2 Actos de confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena

Se le atribuye al demandado la comisión de actos desleales de confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena, todos los cuales presentan como común denominador la realización de maniobras fraudulentas o no autorizadas que provocan juicios errados en relación con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento de la parte que se estima afectada: CAFELINSA LTDA. En primer lugar, ha quedado demostrado dentro del expediente que el demandado a través de la organización de su establecimiento de comercio PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS ha utilizado formas e instrumentos que permiten diferenciar las ofertas, las actividades, establecimientos y signos distintivos, de los empleados por la parte actora.

---

<sup>5</sup> Artículo 44 Cláusula de no concurrencia. La estipulación por medio de la cual un trabajador se obliga a no trabajar en determinada actividad o a no prestar sus servicios a los competidores de su patrono, una vez concluido su contrato de trabajo no produce efecto alguno.

El aparte que fue declarado inexecutable decía: (Sin embargo, es válida esta estipulación hasta por un año cuando se trate de trabajadores técnicos, industriales o agrícolas, en cuyo caso debe pactarse por el período de abstención, una indemnización, que en ningún caso puede ser inferior a la mitad del salario).

En efecto, la demandante utiliza el signo distintivo LINA'S en sus empaques, cartas de alimentos y en lugares visibles al público a través de sus establecimientos. En el curso de la diligencia de inspección judicial practicada al establecimiento de la carrera 7ª con calle 72, se pudo constatar que la expresión LINA'S aparece claramente visible y de manera recurrente, no solo en la fachada del establecimiento, sino que también en el interior del mismo, como se observa en el menú del día que aparece ubicado en gran tamaño al interior del local, así como en las cartas de alimentos y bebidas que se ofrecen. Por ende, los visitantes del lugar pueden identificar sin asomo de duda que se encuentran en el establecimiento LINA'S<sup>6</sup>.

Por su parte, la empresa del demandado PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS, muestra un signo distintivo diferente de aquel de la demandante, que no solo difiere por la presentación visual, sino también por la percepción auditiva, gramatical y conceptual. Los signos distintivos que emplean CAFELINSA y el señor MARTIN MAZUERA, no arrojan asomo de confundibilidad o riesgo de asociación, pues ambos son ostensiblemente distintos y diferenciables: LINA'S - PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS.

Ahora bien, dado que ambas empresas coinciden en vender sándwiches y ensaladas, sus ofertas necesariamente muestran elementos que son comunes tanto en su preparación como en su presentación. En el caso de los sándwiches, ambas empresas y cualquier otra que sea concebida para tales propósitos, necesitan para la preparación de tales productos, materias primas comunes, como son panes de diversas texturas y componentes, verduras, tales como lechugas, tomates, pepinillos y otros insumos como mayonesas, quesos y salsas que sirven de aderezos para dar un grato sabor al paladar. Así mismo, es claro que todo sándwich lleva en su interior una proteína que bien puede ser jamón, carne, atún, etcétera.

En el caso de las ensaladas, es evidente que tales platos presentan verduras y variedades de salsas, así como en algunas ocasiones se les adicionan proteínas diversas, todo de acuerdo con el gusto de quien los vaya a consumir.

En tal virtud, en esta clase de negocios es normal y común que los sándwiches y las ensaladas de las diversas ofertas que se encuentren en el mercado, se presenten de manera muy parecida.

Lo que realmente podría diferenciar a los establecimientos y a las ofertas en esta clase de negocios, no es propiamente la forma en que se preparan los alimentos, sino la forma como se dirigen las ofertas al consumidor y el conocimiento que se genere en aquel acerca del origen empresarial, lo cual, para el caso de autos es claramente diferenciable por las enseñas adoptadas en cada uno de los establecimientos.

En este sentido, se pronunció el testigo traído al proceso:

*"Pregunta 7. ¿Describa comparativamente el servicio y la atención que le da Peccorino en relación con otros servicios de domicilio?*

*(...)*

*"Respuesta: Es decir cuando uno pide un domicilio está pendiente de dos cosas: primero que llegue el pedido que uno realmente ha solicitado y segundo que se cumpla el tiempo que estimaron o indicaron los proveedores de tiempo, es decir en 15 minutos esta su pizza allí, que se cumpla en ese tiempo. En relación con estos dos puntos no tengo ninguna queja en cuanto a Peccorino. La pregunta es en*

<sup>6</sup> Ver documentos visibles a fls. 032, 084, empaques de alimentos a domicilio; fotografías tomadas en el curso de la diligencia de inspección judicial, fl. 0147, en las cuales se aprecian los empaques; fl. 0169 y las fotografías visibles a fl. 0163 que muestran la fachada del establecimiento de la carrera 7ª en donde aparece de manera recurrente y en diversos lugares de la misma, en letras de gran tamaño la expresión LINA'S.

general frente a cualquier otro tipo de domicilio, pues hay otro tipo de domicilio que son igualmente cumplidos y hay muchos otros que no cumplen ninguno de los dos puntos anteriormente relacionados.

“Pregunta 8. ¿Describa por favor físicamente los productos de Peccorino que suele consumir?”

“Respuesta: Primordialmente esta el sanduche de prosciutto y el sanduche roast beef, yo suelo pedirlos con pan integral, viene como un sanduche común y corriente, con dos pedazos de pan en el medio de los dos panes viene cualquiera de las carnes que mencioné, viene algo de verdura, salsas y especialmente a diferencia de otros sandwiches o las mismas hamburguesas no viene la verdura completa sino viene esta picada, el pepino, el tomate con un sabor muy agradable.

“Pregunta 9. ¿Ha consumido otros productos de Peccorino diferentes a los sandwiches. Cuáles en dado caso?”

“Respuesta: Especialmente pido sandwiches con alguna bebida, pero no soy buen consumidor de ensaladas. Más no quiero decir que en alguno de los domicilios que alguna vez haya realizado no hayamos ordenado una ensalada por solicitud de una de las personas que me acompañaba en el almuerzo.

“Pregunta 10. En una de las respuestas anteriores mencionó que conocía el restaurante Linas Sanduche. ¿Qué tipo productos que allí se expenden recuerda?”

“Respuesta: Postres, hago la aclaración que no soy un visitante frecuente. Muy bonito el restaurante, una vitrina de postres espectacular, y en las oportunidades que he estado allí pedí sanduche de prosciutto. Mi esposa normalmente que es enamora del salmón, pudo haber pedido ensalada de salmón allí y un postre espectacular; tota de chocolate con helado.

“Pregunta 11. ¿Qué descripción puede hacer de los sandwiches y ensaladas de Linas, físicamente?”

“Respuesta: Igual, para mí un sanduche como cualquier sanduche está compuesto por su pan, por su carne. Y es tal vez como si me preguntara descríbame una hamburguesa de Mac Donad y descríbame la hamburguesa del Corral, pues tienen pan, la porción de carne dentro de las dos carnes, verduras y salsas. El pan muy bien presentado, recuerdo, en este caso. En relación con la ensalada yo no soy buen consumidor de ensalada. Mi esposa que eventualmente pide una ensalada de salmón, no podría decirle cómo se diferencia una de la otra, no se.

“Pregunta 23. ¿Pero podría usted diferenciar un sanduche de otro, como lo acaba de mencionar, por el tipo de pan, por el tipo de carne o por el tipo de insumos e inclusive por las clases de salsas que aplique?”

“Respuesta: El sanduche de roast beef es el sanduche de Charlies Roast Beef, puede ser el más rico, viene la carne picadita pero viene presentada diferente. En mi caso el tema de las salsas puede diferenciar uno de otro la presentación, de la verdura. Usted va a Mac Donad, a Presto y al Corral las tres hamburguesas son físicamente parecidas pero las del Corral son las que le ganan a todas en salsas.” (Testimonio del Sr. William Edmundo Briceño Forero, fls. 0185-0190).

Pues bien, en el asunto que nos ocupa vemos probatoriamente que las ofertas son claramente diferenciables, ya que el empleo de signos distintivos no permiten su asociación o confundibilidad y no evidencian inducción alguna al error en los consumidores. Se reitera, que tanto el establecimiento, los empaques y demás aspectos que identifican a PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS, claramente permiten individualizar y personalizar una identidad propia del negocio organizado por el demandado, el cual, dicho sea de paso, se encuentra geográficamente ubicado en lugar diverso al de la demandante. PECCORINO SANDUCHES Y ENSALADAS queda en el Barrio Los Alcázares en la calle 72 A No. 20-26, mientras que los de la demandante están ubicados en zonas de bastante afluencia comercial y empresarial como son, la carrera 7ª con calle 72 y el Centro Andino, todos en la ciudad de Bogotá, D.C.

En este orden de ideas, este despacho no observa que exista transgresión alguna por ausencia de deslealtad en las conductas bajo los criterios jurídicos de confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena.

### 1.1.3 Actos de desorganización

Toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente una empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno, se mirará como un acto de

competencia desleal, a la luz del artículo 9º de la Ley 256 de 1996. En ese sentido la norma exige la existencia de uno cualquiera de los siguientes supuestos:

- Desorganizar internamente una empresa
- Desorganizar las prestaciones mercantiles o
- Desorganizar el establecimiento ajeno

En el estudio de la norma que nos ocupa se exige el objeto o el efecto, sin que sea necesaria la participación o concurrencia de los mismos. El elemento objeto que se examina dentro de las normas de competencia tiene en cuenta la potencialidad de daño en una conducta frente a un mercado o a un competidor, así los agentes no lo busquen.<sup>7</sup> Por otra parte, la expresión efecto no se encuentra definida en la Ley. En esa medida debe acudirse a su sentido natural u obvio,<sup>8</sup> entendiéndose por este vocablo aquello que sigue por virtud de una causa o fin para que se haga una cosa.<sup>9</sup>

En este orden de ideas, se hace necesaria la prueba de conductas que quebranten la organización interna de una empresa. Para tal efecto, lo realizado debe afectar la propia infraestructura empresarial, bien sea a través de sus empleados, del establecimiento, etc. en consonancia con el mismo contenido definitorio del vocablo desorganizar: *desordenar en sumo grado, cortando o rompiendo las relaciones existentes entre las diferentes partes de un todo llenar de confusión y desorden.*<sup>10</sup>

En lo que guarda relación con el cargo de desorganización empresarial endilgado al demandado, bajo el argumento que la señora BIBIA ESMERALDA MONTAÑO PARRA, Auxiliar de Cocina en CAFELINSA pasó, luego de trabajar con la empresa del demandante a la empresa del accionado, este despacho observa, con base en la documental que obra en el expediente (fl.046 contentivo del contrato de trabajo individual) y en las manifestaciones de las partes en sus respectivos memoriales de demanda y contestación a la misma, que la persona en mención efectivamente trabajó para CAFELINSA y se retiró voluntariamente de ésta, según da cuenta la liquidación de las prestaciones sociales que se allega al expediente (fls 047-048) y en la que se indica como motivo: *“Renuncia Unilateral por parte del Empleado a partir de Agosto 7 de 2003”*.

El demandante no aporta prueba alguna, en el sentido que el demandado hubiese realizado maniobras encaminadas a lograr el retiro de la señora MONTAÑO PARRA para conseguir o propender un desequilibrio organizacional de la demandante. Debe tenerse presente que el cargo que desempeñaba la señora MONTAÑO era el de Auxiliar de Cocina y no aparece probado dentro del expediente que la citada Auxiliar tuviese especiales dotes o conocimientos culinarios, que la tornarían en necesaria para el normal desarrollo de la empresa.

Por consiguiente, este cargo también se despachará de manera desfavorable.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia Sala de Casación Civil. M.P. Nicolás Bechara Simancas. 12 de septiembre de 1995. Exp. 3939.

<sup>8</sup> Artículo 28 del Código Civil.- *Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.*

<sup>9</sup> Diccionario de la Lengua Española, Tomo 1, página 791.

<sup>10</sup> Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Página de internet.

1.1.4 Actos de violación de secretos

De acuerdo con el artículo 16 de la Ley 256 de 1996 se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente como consecuencia de la adquisición de secretos por medio de actos de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

La norma que nos ocupa, establece de manera clara la coexistencia de unos supuestos normativos los cuales son indispensables para que se configure la infracción:

- Existencia de un secreto comercial o empresarial
- Acceso al secreto comercial o empresarial por un tercero
- Divulgación o explotación del secreto comercial o empresarial sin autorización

Tal y como se puede observar, este supuesto de competencia desleal se acerca en gran parte al uso de información privilegiada. Sin embargo, la violación de secretos presenta una mayor cobertura y permite proteger otros bienes diferentes a la simple información; por ejemplo, las ideas y los procedimientos industriales. En este orden de ideas, se hace necesario precisar el concepto<sup>11</sup> del vocablo secreto, entendiéndose por tal, el “estado de hecho o situación fáctica, consistente en que una persona tiene un determinado conocimiento sobre la existencia o caracteres de cosas, procedimientos, hechos, etc., y desea conservar en exclusiva ese conocimiento frente a otras personas”<sup>12</sup>.

También se puede entender por secreto, “todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que el empresario, por su valor competitivo para la empresa desea mantenerlo oculto”<sup>13</sup>.

Pues bien, se considera que los secretos industriales hacen referencia a esa gama de estudios o situaciones que pueden ser sujeto de oposición a terceros y sobre los cuales la empresa tiene dominio, bien sea para la fabricación de bienes o prestación de servicios.

Frente a los secretos industriales se encuentran los secretos comerciales, los cuales contienen información que se relaciona con el sector puramente comercial de la empresa como lo son la venta, la publicidad, relaciones con los consumidores y proveedores, etcétera.

Descendiendo al caso en estudio, el secreto al cual se hace referencia en la demanda está concebido en la utilización de fórmulas o recetas para la elaboración de los sándwiches y ensaladas por parte del demandado y que se alegan como de propiedad de la parte actora. En ese sentido, nos encontramos frente a la segunda clase de secretos, aquellos que se encuentran ubicados en el campo de los secretos industriales.

Si bien es cierto que el demandado trabajó para la demandante en el cargo de Gerente y Representante Legal de aquella, por un intervalo de poco menos de un año (del 26 de agosto de 2002 al 19 de junio de 2003), según pruebas del expediente, el hecho que un año después organice una actividad comercial similar a la de su antiguo empleador, no hace que esto se convierta en un acto de competencia desleal.

---

<sup>11</sup> En el artículo 28 del Código Civil, se expresa que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”.

<sup>12</sup> Delio Gómez Leyva, De las Restricciones, del Abuso y de la Deslealtad en la Competencia Económica, página 392, Cámara de Comercio de Bogotá.

<sup>13</sup> Gómez José Antonio, El Secreto Industrial, en el Régimen Andino de la Propiedad Industrial, Manuel Pachón, página 180.



Lo que se observa es que el accionado, en ejercicio de la libre iniciativa privada y de empresa, se convierte en un competidor legítimo de la demandante. Ahora, para que este actuar pudiese ser tachado de desleal se ha debido demostrar que había una información privilegiada o reservada o secretos industriales bajo fórmulas culinarias de naturaleza secreta o bien determinadas habilidades de naturaleza reservada, nada de lo cual fue acreditado dentro del acervo probatorio acopiado a lo largo de la investigación.

Es cierto que dentro del clausulado del contrato de franquicia celebrado por los socios de CAFELINSA LTDA, con la sociedad extranjera, aparecen cláusulas que obligan a la “confidencialidad” (numeral 6.5 fl. 024) y a una obligación de abstención en el sentido de no ejercer “durante un período de 2 años y en Colombia actividades que directa o indirectamente tuviesen alguna relación con el objeto de la franquicia” (numeral 10.3 fls. 027 y 0228); sin embargo, tales obligaciones solamente se predicen respecto de las partes que lo suscribieron: las personas naturales que lo firmaron y la sociedad extranjera. Por consiguiente, tales obligaciones no pueden hacerse extensivas a terceros ajenos al contrato, en virtud del principio según el cual el contrato es ley para las partes (art. 1495 del C.C.). En igual sentido, tampoco puede considerarse que aquellas obligaciones le fueron impuestas al antiguo trabajador a quien hoy se demanda en esta actuación<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> “El Franquiciador detiene una habilidad, secreta, substancial y confidencial, en la concepción y la comercialización de los productos correspondientes por la marca, en especial por la selección de las colecciones, el seguimiento de los almacenamientos el acondicionamiento del local, las técnicas de promoción y los servicios ofrecidos a la clientela” (fl. 017, texto del contrato de masterfranquicia).

(...)

“-habilidad: conjunto de métodos comerciales y de normas técnicas, contables, comerciales y de gestión puestas a punto por el Franquiciador concerniente (sic) la venta de sándwiches de lujo y descritos en un repertorio adjunto al Anexo 1” (fl. 019, texto del contrato de masterfranquicia).

“Artículo 2.- Objeto del contrato

“Por el presente Contrato, el Franquiciador, titular de la marca, de la experiencia y de signos distintivos mencionados en el preámbulo del presente Contrato, concede al Masterfranquiciador la explotación exclusiva de la franquicia sobre el conjunto del territorio concedido (...)” (fl. 019 del contrato de masterfranquicia).

“Artículo 5.- Obligaciones del Franquiciador

5.1 “Exclusividad

“El Franquiciador garantiza al Masterfranquiciador la exclusividad de la explotación de la franquicia sobre el territorio.

“Por consiguiente, él no creará directa o indirectamente ninguna red de franquicia en dicho territorio y no le comunicará a nadie más que al Masterfranquiciador sus derechos sobre la marca o su experiencia (fl 020).

5.2 “Asistencia técnica

“El Franquiciador le remitirá al Masterfranquiciador toda la documentación y le comunicará toda información técnica, comercial o administrativa susceptible de permitir o facilitar la explotación de la franquicia de acuerdo a las normas que él instauró y experimentó” (fl 020).

(...)

6.2 “Respeto de las normas y de la imagen de marca del Franquiciador.

“El Masterfranquiciador es responsable ante el Franquiciador del respeto, para él mismo y sus Franquiciados, de la imagen de marca y de las normas del Franquiciador.

“El Masterfranquiciador respetará y hará escrupulosamente respetar por los Franquiciados todas las normas prescritas por el Franquiciador y partes integrantes de su habilidad, ya sea en materia comercial, técnica, jurídica, administrativa u otra.

“El Masterfranquiciador no asociará la marca del Franquiciador a otras marcas o signos distintivos. No hará nada que pueda comprometer la validez de la marca, de los dibujos, modelos, patentes y, en general, de todos los derechos de propiedad intelectual cuyo Franquiciador et (sic) dueño, titular o licenciado exclusivo. (...)” (fl. 022).

“El Masterfranquiciador informará, a breve plazo, al Franquiciador en caso de falsificación o violación de todo derecho de propiedad intelectual del cual el Franquiciador sea dueño, titular o licenciado (fl. 023).

(...)

6.3 “Control de la red y del mercado.

(...)

El Masterfranquiciador vigilará el desarrollo dinámico y armonioso de su red de franquicias....” (fl. 023).

De otra parte, no hay evidencia que acredite la existencia de información reservada o de secretos o habilidades secretas. Todo lo contrario, lo que ocurre es que la parte demandante permite a las personas que frecuentan sus establecimientos para consumir sus alimentos y bebidas apreciar de manera directa la forma en que los mismos se preparan, comoquiera que el lugar está dispuesto para que esto se pueda observar. Lo anterior lleva, por fuerza, a concluir que no hay reserva o confidencialidad en cuanto a la existencia de fórmulas o habilidades secretas de preparación o de presentación de los sándwiches y ensaladas que vende (Verse acta de la inspección judicial y fotografías logradas en el desarrollo de la misma visibles a fls 0122 y ss. y fls 0157, 0158, 0159 y siguientes).

Por todo lo anterior, este cargo no prospera.

#### 1.1.5 Actos de violación de normas

En el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a sus competidores mediante la infracción de una norma jurídica. Pero, al tiempo, advierte que la ventaja ha de ser significativa.

La disposición consagra como comportamiento desleal, la violación de una norma vigente en el ordenamiento jurídico colombiano aplicable a la actividad económica que ejercen las personas vinculadas a la investigación. En ese sentido la configuración de la conducta, para que pueda considerarse desleal, exige la concurrencia de los siguientes supuestos:

- Infracción de una norma diferente a la ley 256 de 1996.
- Ventaja competitiva significativa derivada de la infracción; y
- Efectiva realización en el mercado de la ventaja competitiva significativa.

En consecuencia, el despacho estima que no se configura el cargo de violación de normas regulado en el artículo 18 de la ley de competencia, habida consideración que la parte no indicó la norma que estimaba quebrantada, ni corresponde al funcionario indagar por cuál puede ser aquella, como quiera en que en el ejercicio de esta actividad pueden verse involucrados distintos niveles normativos, siendo carga de la parte actora y reclamante señalar y poner de presente cuál de ellos considera vulnerado así como la forma de aquella violación.

Tampoco refirió el actor nada respecto de la ventaja competitiva que se adquiriría dentro del mercado con la violación normativa que pretendía alegar para demostrar, a partir de tal conducta, la infracción a la leal competencia. En consecuencia, no aparece probanza sobre el particular.

#### 6.5 "Confidencialidad.

*"Al Masterfranquiciador se le prohíbe, en todo momento durante el período del presente contrato o después de la cancelación de este último, de utilizar o divulgar, directa o indirectamente, para su propio beneficio, a personas extrañas a la red (otras que sus consejeros profesionales, toda autoridad fiscal o conforme a la ley), la habilidad u otras informaciones que conozca o que le (sic) conocerá en razón del Contrato, a menos que se trate de una información del dominio público en vista de otro hecho que el incumplimiento del Masterfranquiciador o alguna de sus obligaciones.*

*"Dicha obligación tiene una duración ilimitada.*

*"El Masterfranquiciador deberá contractualmente imponer la misma obligación a sus asalariados, estipulando en los contratos de trabajo un compromiso de discreción sancionado a título del delito de divulgación del secreto de fábrica" (fls. 024-025).*

**DECISION:**

Bajo todo lo expuesto, este despacho estima que al no haberse establecido que la conducta del demandado configura actos desleales de competencia bajo ninguna de las formas que se le imputaron en la demanda, deberá darse prosperidad a la excepción planteada por el demandado de inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho por ausencia de los elementos constitutivos de competencia desleal, en la forma en que quedó analizado en esta sentencia

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:** Declarar probada la excepción de inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho por ausencia de los elementos constitutivos de competencia desleal propuesta por el demandado.

**SEGUNDO:** Declarar no probados los actos de competencia desleal descritos en los artículos 8, 10, 11, 14, 15, 16 y 18 de la Ley 256 de 1996, atribuidos al señor José Alberto Martín Mazuera, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

**TERCERO:** En consecuencia, negar las pretensiones de la demanda y no condenar al demandado.

**CUARTO:** Condenar a la parte demandante al pago de las costas del proceso.

Notifíquese personalmente a las partes la presente sentencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de la misma y en su defecto por edicto, en los términos previstos en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

**NOTIFÍQUESE**

El Superintendente de Industria y Comercio

**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

Notificación

Doctor

JESUS ANTONIO GUARNIZO PALACIO

C. C. No. 19.076.456

T. P. No. 13.248 del C. S. de la J.

Apoderado

CAFELINSA LTDA.

Calle 54 No. 10 – 81 oficina 901

La ciudad

Doctor

JAIME ANDRES VELASQUEZ CAMBAS

C. C. No. 79.556.351

T. P. No. 75.012 del C. S. de la J.

Apoderado

Sr. JOSE ALBERTO MARTIN MAZUERA

Carrera 12 No. 70 – 31

La ciudad