



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

Bogotá D.C., septiembre cinco (5) de dos mil ocho (2008)

SENTENCIA No. 005 DE 2008

Expediente No. 04218422
ABREVIADO DE COMPETENCIA DESLEAL
HERVIN GIOVANY HERNANDEZ DELGADO
contra CORPORACION UNIANDINA DE ALTOS ESTUDIOS

Decide el Despacho la instancia en el asunto de la referencia, verificado como está el seguimiento de las etapas formales de rigor y con miramiento de los hechos que conforman sus

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante escrito radicado el 2 de septiembre de 2004, HERVIN GIOVANY HERNANDEZ DELGADO, en nombre propio y en su condición de abogado titulado, formuló demanda para que, en virtud de las facultades jurisdiccionales conferidas a esta entidad, se investigaran las conductas constitutivas de competencia desleal que atribuye a CORPORACION UNIANDINA DE ALTOS ESTUDIOS, Sabaneta – Antioquia.

1.2. Se acusa a la demandada de estar ejerciendo actos de desviación de la clientela y desorganización de la empresa, por lo que pidió la remoción de los efectos producidos por dichos actos y la indemnización de los perjuicios que con ellos se le han causado.

1.3. Como hechos en que fundó su solicitud, relata que celebró contrato verbal de arrendamiento con la demandada en noviembre de 1999 sobre un local comercial en la cafetería de la sede ubicada en la calle 75 Sur - 34-210 del municipio de Sabaneta, Antioquia, en virtud del cual, como arrendatario y con la aquiescencia de la universidad, construyó, de su propio peculio una cafetería, e incurrió en gastos por \$ 15.000.000.00 que habrían de descontarse de los cánones de arrendamiento. El canon pactado para entonces ascendía a la suma de \$ 650.00 mensuales por cada estudiante matriculado, incrementado a partir del 2001 en el IPC. Por los estudiantes que sólo asistieran dos veces por semana, el canon se cobraría proporcionalmente por los días de asistencia.

1.4. Alude que en el año 2002 celebró otro contrato de arrendamiento con la demandada, respecto de un local en la sede de la Calle 75 Sur # 34-120, en virtud del cual dispuso todos los equipos y el personal necesario para prestar el servicio de cafetería.

SENTENCIA N° 005 DE 2008

Hoja N° . 2

1.5. En el mismo año, con fecha 12 de julio, el rector de la Corporación Universitaria le informa que a partir del primer día del año 2003 la institución asumiría directamente la administración de las dos cafeterías. Con base en dicha comunicación, la demandada le solicitó desalojar la cafetería de la sede nueva el 6 de agosto de 2002, para efectos de remodelación, a lo cual se negó el actor pues no le fue ofrecido ningún otro local donde pudiera operar transitoriamente ni una garantía para su reubicación.

1.6. El día 1º de septiembre de 2002, afirma el demandante, la Corporación irrumpe de manera abusiva y sin desahucio, desalojándolo del local de la sede nueva (Carera 75 Sur # 34-120), rompiendo cerraduras, sacando los equipos, mercancías y productos en general, desconociendo así el contrato de arrendamiento con el fin de administrar directamente dicho establecimiento comercial, e impidiendo desde tal fecha, el ingreso del demandante y sus empleados a la cafetería de la sede nueva.

1.7. En el mes de enero de 2003 la demandada ejecuta, en la misma forma, el desalojo del demandante de la cafetería ubicada en la antigua sede de la Calle 75 Sur # 34-210, donde la Corporación Universitaria instaló posteriormente una nueva cafetería para los estudiantes.

1.8. Con base en los hechos relatados, el demandante acusa a la pasiva de incurrir en actos de desorganización de su empresa y desviación de la clientela por haber acudido a las vías de hecho desconociendo los derechos que la ley le otorga a aquél sobre las prestaciones comerciales, indemnizaciones y estabilidad del establecimiento de comercio pues sostiene que la proyección del negocio se vio frustrada cuando apenas comenzaba a alcanzar el punto de equilibrio, ya que el contrato de arrendamiento superaba los dos años de vigencia y se presentaba la expectativa de incremento de alumnos y con ello, las utilidades del demandante.

1.9. Formula el actor como pretensiones declarar que la demandada ha incurrido en actos de competencia desleal de desviación de la clientela y desorganización de los establecimientos de comercio de la actora y que, en consecuencia, se le condene a remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar el daño emergente en la suma de \$ 25.000.000.00 y el lucro cesante en la suma de \$ 100.000.000.00.

1.10. Mediante auto de 30 de septiembre de 2004 el señor Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, requirió a la parte actora a fin de que allegara la información y documentación consistente en copia de la denuncia y de sus anexos para traslado y la manifestación bajo juramento de no haberse iniciado otra acción por los mismos hechos ante la jurisdicción ordinaria.

1.12. La Corporación Uniandina de Altos Estudios contestó la demanda, negando la existencia de un contrato de arrendamiento entre las partes, pues sostiene que el actor ostentaba el local de la sede antigua a título de comodato precario. En sentido opuesto, afirmó que se le autorizó usar el inmueble, reservándose la demandada la facultad de pedir su restitución en cualquier tiempo y accediendo a que el comodatario efectuara algunas mejoras por su cuenta y sin reconocimiento de suma alguna.

En relación con la tenencia del local de la sede nueva, adujo haberlo entregado también al actor a título de comodato precario, para que guardara elementos como despensa, pero que el actor empezó a vender allí comestibles, cuando la finalidad era diferente a la que el actor alega como cafetería. Agrega que no está probado pago alguno de cánones de arrendamiento y que nunca se formalizó ningún contrato con relación a la cafetería, pues al demandante se le requirió presentar un plan para instalación de dicho servicio, sin que lo hiciera.

Niega el hecho de que el actor hubiera contratado empleados, pues hay planillas por cotizaciones a salud donde aparece como nombre del empleador Javier Gustavo Osorio Alzate.

Reprocha la calificación de actos de desorganización por cuanto afirma que éstos se configuran de conformidad con las normas de la Decisión 486 y el artículo 17 de la ley 256 de 1996 y en este evento los hechos denunciados no encajan en tales disposiciones.

De igual modo se opone a la atribución sobre actos de desviación de clientela pues resalta que la demandada es una corporación sin ánimo de lucro, a la cual acuden estudiantes y no clientes, pues aquellos asisten por el servicio de educación y no a hacer compras. Así mismo, argumenta que no puede haber competencia entre las partes pues se hallan en relación de desigualdad, en razón a que el demandante se dedica a actividades comerciales y la demandada a actividades culturales.

Como excepciones invoca la prescripción, la falta de competencia por razón del territorio y la de temeridad por parte del demandante.

1.13. Citadas las partes a fin de suscitar acuerdo conciliatorio frente al objeto de conflicto, de conformidad con el artículo 33 de la ley 640 de 2001 sin que lograran acercar sus diferencias, se dio paso a la etapa de pruebas, cuya apertura tuvo lugar mediante auto que decretó las documentales pedidas por las partes con el valor que corresponda, el interrogatorio al demandante, la elaboración de oficios requiriendo información y copias a los Juzgados 1 y 2 Promiscuo Municipal de Sabaneta – Antioquia, a la Inspección Municipal y al “Departamento de Industria y Comercio” de la misma ciudad. Así mismo, se decretó la realización de visitas a la sede de la demandada y de inspección a sus libros de contabilidad. Se rechazó por defectos formales la prueba testimonial solicitada por la pasiva.

Practicadas las pruebas se confirió traslado a las partes para alegar, derecho del que hicieron uso los dos extremos procesales, pronunciándose sobre el resultado de la etapa probatoria y reiterando el fundamento de sus pretensiones y excepciones, respectivamente.

Agotado de este modo la rituación formal, se impone desatar de fondo el asunto, a efecto de lo cual se acude a las siguientes

1. CONSIDERACIONES:

2.1. Antes de acometer el fondo del asunto, relativo a la deslealtad de los actos o conductas señaladas a la pasiva, es necesario reparar *ab initio* sobre el bagaje conceptual que rodea la acción, en tanto litigio circunscrito a imperativos postulados instrumentales, algunos de ellos comunes a todas las acciones jurisdiccionales y otros especiales para las controversias de competencia desleal, mayormente de linaje formal.

Conforman dicho abanico los llamados presupuestos procesales de la acción, los ámbitos de aplicación de las normas de competencia desleal y la legitimación en la causa, aristas que en no pocas ocasiones se vislumbran bajo un mismo prisma procedimental asignándoles homogéneos atributos cuando, como pasa a verse, determinan desde ángulos diversos la aptitud del llamado que se le hace a la jurisdicción.

2.1.1. Presupuestos Procesales de la Acción

No admite discusión la inveterada doctrina conforme a la cual es forzoso establecer, previo al estudio de la instancia, la conjunción de los llamados presupuestos procesales de la acción y que no son más que el escrutinio de la idoneidad del rituado, o como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, *"los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido en el fondo mediante una sentencia estimatoria"*¹ verificación que, como rasgos generales incluye (i) demanda en forma, (ii) competencia del juez, (iii) capacidad para ser parte y (iv) capacidad para obrar procesalmente.

La ausencia de uno de estos elementos impide el proferimiento de la sentencia de instancia estimatoria o desestimatoria y origina una censurable sentencia inhibitoria (en i y iii) o cuando menos, la nulidad del proceso (en ii y iv), por lo que es esperable que en el decurso formal se

¹ Sentencia de Casación, febrero 21 de 1966, GJ. T. CXV pág. 129.

SENTENCIA N° 005 DE 2008

Hoja N° . 5

adopten las medidas de saneamiento pertinentes a efecto de llevar el asunto al punto de proferir eficazmente la sentencia que defina de fondo el litigio y que vincule definitivamente a las partes en torno a la materia discutida, sólo si previamente se ha observado el debido proceso.

De cara al primero de tales presupuestos, es incontestable la necesidad que, dentro de la vinculación de las partes por vía jurisdiccional, tiene la presencia de una demanda con la plenitud de las exigencias de forma que, al efecto dictan las disposiciones procesales, pues a través de ella se establece el linaje de la acción instaurada y de manera correlativa, la materia que la parte demandada afrontará en la instancia; de igual modo, determina las etapas subsiguientes del juicio y aún la elucidación del principio de congruencia entre lo pedido y lo fallado, razón por la cual no hay sentencia eficaz y legalmente posible si a ella no precede una demanda satisfactoria de los requisitos de forma correspondientes, ni se edifica un juicio que no corra el riesgo de configurar un fallo *minus, ultra o extra petita partium*.

En materia de competencia del juez, debe hablarse de un postulado cercano a voces como las de aptitud, habilidad, capacidad e idoneidad que tiene un funcionario para adoptar una decisión y en otros casos como "El conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer"² y que las más de las veces se le ha dado en identificar con una distribución de la jurisdicción cuyo objeto es procurar que el asunto sea conocido por el juez más cercano a las partes tanto territorialmente como por la calidad de las mismas o por la naturaleza de su conflicto. Es un presupuesto procesal por cuanto el surtimiento del proceso y el proferimiento de sentencia con un juez dotado de la autorización legal para conocer la controversia dota de legitimidad el fallo de fondo, *contrario sensu*, la falta de competencia del operador judicial engendra vicio que despoja de eficacia la decisión en tanto configura extralimitación de funciones en los términos proscritos por la Carta, al paso que desconoce la garantía reconocida a favor de los administrados de verse juzgados por el funcionario dotado de la atribución legal para ello.

La capacidad para ser parte es la aptitud que tiene una persona para ser titular de la relación jurídico-procesal, en tanto que la capacidad procesal es la idoneidad de una persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales y de ahí que se haya sostenido que no toda persona tiene capacidad procesal, aunque toda persona tenga personalidad procesal. Estos dos presupuestos, reproducen el esquema sustancial de capacidad jurídica y capacidad legal, respectivamente y así lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

"El Código Civil distingue la capacidad jurídica de la capacidad legal: hace consistir la primera en la aptitud que corresponde a toda persona para ser

² Gordillo, citado por Concejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Rad. 12855/99).

sujeto de derechos y obligaciones; y la segunda en la habilidad que la ley le reconoce para intervenir en el comercio jurídico, por sí misma y sin el ministerio o autorización de otros. Por cuanto el proceso no es más que un tipo particular de intervención jurídica, estas dos nociones se proyectan del derecho sustancial al derecho procesal, en el cual reciben los nombres de capacidad para ser parte y capacidad procesal, respectivamente.

“La primera, que consiste en la capacidad para ser sujeto de una relación procesal, corresponde a las personas naturales o jurídicas; la capacidad para comparecer en juicio, que se traduce en la aptitud para ejecutar y recibir con eficacia todos los actos procesales, se identifica con la capacidad legal del derecho civil, y como tal sólo la tienen las personas que sean legalmente capaces.

“Así como la capacidad sustancial que en general tiene toda persona no implica su habilidad para usar de ella en forma personal y libre, así también su capacidad para ser parte en un proceso no implica que siempre pueda intervenir en el juicio de manera personal y directa. Pero aquí como allá imperan los mismos principios generales: es capaz de comparecer en juicio toda persona que la ley no haya declarado incapaz: y quienes sean incapaces procesalmente, comparecen en juicio por intermedio de sus representantes legales”.³

De este modo, en el caso concreto, los presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad como se establece de cara, en primer lugar a la demanda presentada, que por advertirse plena de las exigencias legales, mereció el trámite que permitió traer hasta este punto el debate.

Así mismo, se evidencia que esta entidad tiene competencia para conocer del asunto sometido a juicio, por virtud de lo dispuesto en los arts. 143 y ss de la ley 446 de 1998 mediante la cual se le reviste de funciones jurisdiccionales a prevención para el adelantamiento de las acciones contenciosas de competencia desleal previstas en la ley 256 de 1996, de manera que, habiendo optado el interesado por este estrado para la ventilación del asunto, está dada a cabalidad la vocación adjetiva de esta autoridad para desatar de fondo el plenario.

En cuanto a la capacidad para ser parte, debe estarse al hecho de que el demandante, persona natural, es plenamente capaz para fungir como actor, en tanto que la demandada, persona jurídica, de igual manera aparece como ente societario vigente en el ejercicio de su objeto al momento de la demanda.

La capacidad procesal igualmente está presente en el rituado, comoquiera que el demandante comparece de manera directa, esto es, sin que se advierta que deba requerir representación legal para su intervención, mientras que la parte demandada acredita igualmente dicho supuesto

³ C.S. de J. Sala Civil, Sentencia 93 de 1995.

mediante su actuación a través del representante legal debidamente inscrito en el registro mercantil.

2.1.2. Los ámbitos de aplicación de las normas de competencia desleal

De la remembranza sobre los presupuestos procesales, debe avanzarse hacia el sentido y alcance de lo que, la ley 256 de 1996 llama ámbitos de aplicación, entendiendo por ámbito el *“Espacio ideal configurado por las cuestiones y los problemas de una o varias actividades o disciplinas relacionadas entre sí”*⁴ acepción etimológica que de entrada constituye un elemento diferenciador frente a los anteriormente estudiados requisitos de formación del proceso.

En efecto, lo que va de los presupuestos procesales de la acción a los ámbitos de aplicación guarda la misma relación de lo que va de lo general a lo particular, pues aquellos son comunes a toda clase de acciones ante la jurisdicción, en tanto que éstos habrán de observar las exigencias específicas de la clase de controversia a ventilar. De igual modo, aquellos dicen relación a elementos de surgimiento formal del proceso, mientras que los segundos se internan en los componentes materiales de la acción y del derecho debatido.

Los presupuestos procesales son exigencias sine qua non para proferir sentencia de fondo, pero la observancia de los ámbitos de aplicación es herramienta determinante del contenido mismo de la decisión de fondo que haya de adoptarse. En efecto, reunidos los presupuestos de forma, están dadas las condiciones para que el juzgador profiera el fallo material correspondiente, cualquiera sea el conflicto sometido a la jurisdicción, mientras que los ámbitos de aplicación, en este caso, de la ley de competencia desleal, identifican plenamente el conflicto como de competencia desleal y no como uno de naturaleza diversa o a lo menos residual, de modo que si están presentes, la sentencia decidirá en concreto si se han configurado o no, actos o conductas tipificados como desleales en la ley 256 de 1996.

Así, los artículos 2º, 3º y 4º ejusdem, delimitan los ámbitos objetivo, subjetivo y territorial de aplicación, respectivamente, atándolos de circunstancias relativas al modo y lugar de ocurrencia de los actos o conductas proclamados como desleales por el interesado. Delinean dichas normas los contornos de la acción de deslealtad, estableciendo que la misma debe versar sobre actos de mercado con fines concurrenciales, que los mismos se refieran o atribuyan a cualquier participante en el mercado sin que comporte una relación de competencia entre el sujeto

⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, pág. 125.

activo y el sujeto pasivo y, finalmente que tales actos surtan efectos en el mercado colombiano.

Como se ve, aun cuando los ámbitos de aplicación marcan la acción instaurada, es claro que son posteriores en su valoración, a los presupuestos procesales de la acción aunque se evidencia que en todo caso deben estar ínsitos o inmersos en una demanda que cumpla los requisitos de forma, donde se describan los actos de mercado y con fines concurrenciales, los participantes en el mercado y los efectos de los mismos, circunstancias todas de las que pueda conocer el juez competente designado legalmente para la competencia desleal y que implique la presencia como partes, de los participantes en el mercado que puedan asumir el litigio y actuar efectivamente en él. Es de tal modo que se articulan estos dos hemisferios de la acción descrita para edificar el andamiaje de eficacia de la acción y del rituado de ésta.

2.1.3. Legitimación en la causa

Una tercera categoría que debe ser satisfecha previa adopción de la sentencia, es la atinente a la legitimación.

La legitimación en la causa consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) a voces de doctrinantes como Chiovenda, interpretando en todo caso que el vocablo “acción” debe leerse como sinónimo de “pretensión”.

Se diferencia de los presupuestos procesales –y en especial de los de falta de capacidad para ser parte o la falta de capacidad procesal-, en que su ausencia no impide desatar en el fondo el litigio sino que se constituye en motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Respalda este enunciado, antecedentes jurisprudenciales del siguiente tenor:

“Conviene aclarar, por vía de rectificación doctrinaria, que la legitimación en causa, que la ostenta el demandante cuando es legalmente el titular del derecho subjetivo que invoca, y el demandado cuando la ley lo enseña como la persona obligada a ejecutar la prestación correlativa al derecho del demandante, no es un presupuesto procesal, sino uno de los requisitos de mérito o condiciones de la acción indispensable para la prosperidad de ésta.

(...)

“De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón

SENTENCIA N° 005 DE 2008

Hoja N° . 9

por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor”⁵

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”⁶

Sin embargo, la legitimación *ad causam*, reviste otro porte de linaje palmariamente formal, en tanto establece una relación procesal entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal, aspecto éste en que se ha dado en denominarla legitimación de hecho, pues toca apenas con la atribución de una conducta en la demanda y la vinculación del demandado en virtud de tal atribución, lo que se articula cabalmente con el contenido de la legitimación material a la que se deja la tarea de establecer la prosperidad sustancial de la respectiva pretensión.

No debe entonces confundirse el instituto jurídico de la legitimación en la causa, con el ámbito subjetivo de aplicación de que trata el artículo 3º de la ley 256 de 1996 según el cual dicha normatividad se aplica tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado, sin exigir la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Dicha norma plantea las cualidades de los sujetos pasibles de la norma, sin establecer exigencias relativas a aspectos propios de la legitimación en la causa, por lo que bien podría decirse que el ámbito subjetivo de aplicación se refiere de manera genérica a todas las personas susceptibles de soportar los efectos de las disposiciones legales, independientemente de que lleguen a ocupar el sitio de un legitimado por activa o el de uno por pasiva, de donde se infiere una relación de género a especie entre la norma que delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la ley 256 de 1996 (art. 3º) y las normas que describen la legitimación por activa o por pasiva (arts. 21 y 22), respectivamente.

El artículo 21 de la ley 256 de 1996 legitima por activa a *“cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal”*

En efecto, no basta con ser participante en el mercado, como informa el artículo 3º ejusdem, para legitimarse por activa en la acción de competencia desleal, por manera que si en la demanda no se presencia la atribución de perjuicio o amenaza a los intereses económicos del actor por cuenta de los actos de competencia desleal, como para estructurar

⁵ C.S.J. Sala Civil, Sentencia 094/95 MP. Nicolás Bechara Simancas.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia junio 15 de 2000 C.P. María Elena Giraldo Gómez.

siquiera legitimación de hecho, ninguna prosperidad puede avizorarse en la acción como para aspirar a una sentencia en la que se concrete la legitimación material proveniente de la prueba del mencionado perjuicio o amenaza.

El artículo 22 de la ley 256 de 1996 legitima por pasiva a *“cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal.*

“ Si el acto de competencia desleal 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 el patrono”.

No basta tampoco con que el demandado tenga la calidad de participante en el mercado conforme al artículo 3º, para legitimarse por pasiva, pues si en la demanda no se atribuye al demandado la realización del acto de competencia desleal, directamente o a través de sus colaboradores, para estructurar la legitimación de hecho, habrá de resultar frustrada la pretensión, concretable igualmente en la sentencia donde se dilucide la legitimación material del demandado mediante la prueba de su conducta.

Se concluye de este modo que, para la procedibilidad de la acción de competencia desleal, debe mediar una controversia susceptible de aplicación de la ley 256 de 1996 en todos sus ámbitos; que para el proferimiento de la sentencia, deben estar reunidos a cabalidad los presupuestos procesales de la acción; y que, para la prosperidad de la misma, debe mediar la legitimación en la causa tanto activa como pasiva.

Sentados los hitos de las perspectivas desde las cuales debe evaluarse la acción, se verifica por el Despacho la conjunción de las mismas en el asunto sometido a decisión, como sigue.

2.2. Examen del proceso y de la acción planteada en el caso concreto

Con las consideraciones que preceden, puede sostenerse que en este caso el proceso se tramitó en legal forma y que los presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad, dado que la acción se promovió mediante libelo con las exigencias formales necesarias, del mismo modo que se sometió a conocimiento de esta entidad, competente como es, en virtud de la ley 446 de 1998. No hay duda en cuanto a la capacidad de los sujetos intervinientes para fungir como partes demandante y demandada en este asunto, pues el actor, con plena capacidad compareció por sí mismo, en tanto que la actora como persona jurídica lo hizo a través de su representante legal de acuerdo con la prueba allegada; tampoco se exhibe dubitación alguna respecto de su capacidad procesal, habida cuenta de su actuación a través de apoderado judicial debidamente constituido para la pasiva, y de manera directa por el

demandante en nombre propio por virtud del derecho de postulación. Aunado a ello, no se advierte la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado.

En lo que respecta a los ámbitos de aplicación de la ley 256 de 1996, se tiene que se acusó la comisión de actos de competencia desleal enmarcados como desviación de la clientela y desorganización de la empresa por parte de la demandada a quien se endilga participante en el mercado, con efectos en el territorio colombiano, puntualmente en la ciudad de Sabaneta, Antioquia.

De hecho se legitiman las partes al irrogarse el demandante la calidad de participante en el mercado como comerciante de productos alimenticios y bebidas, y atribuir a la demandada la realización de actos de competencia desleal en el mismo.

Así es entonces que están dadas las condiciones para que el Despacho profiera sentencia de instancia, de lo cual se ocupa, partiendo en primer lugar, del examen sustancial de las pretensiones planteadas, a efecto de establecer su procedibilidad, antes que abordar el análisis de las excepciones.

Se atribuye por la actora la comisión de actos de competencia desleal a la demandada, bajo los títulos de desviación de la clientela y desorganización de la empresa, contemplados en los artículos 8º y 9º de la ley 256 de 1996, cuyo contexto merece anticipada observancia, como herramienta legal de carácter especial que dirija el entendimiento posterior de las conductas típicamente asignadas a la pasiva.

2.3. La acción de competencia desleal

El arraigo constitucional del derecho a la libre competencia económica se edifica sobre el artículo 333 de la Carta Política conforme al cual

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

De donde se deriva sin dificultad, la premisa de la licitud y aún de la necesidad de la existencia de la competencia económica, de modo que las normas que la restrinjan son la excepción a dicho postulado general, con lo que puede sostenerse igualmente, que sólo las prácticas restrictivas prohibidas y los actos desleales de competencia están destinados a su

represión en ambos casos, tanto por el objeto en que se fundan, como por el efecto que producen.

Así, mientras que las acciones por prácticas comerciales restrictivas constituyen un mecanismo de defensa, potenciación y vigilancia del adecuado funcionamiento de los mercados a fin de que se fortalezca la competencia y se persigan las conductas que distorsionen su funcionamiento, las acciones de competencia desleal buscan garantizar la leal competencia económica en beneficio de los participantes afectados, reprimiendo principalmente los medios que se emplean cuando sean contrarios a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial y a los usos honestos en materia industrial o comercial.

La protección del derecho a la leal competencia económica, descende de su imperativo constitucional para verse regulado en nuestro medio por la ley 256 de 1996 que se propone garantizarlo, proscribiendo los actos y conductas desleales, considerándose como tales los que se ajusten a alguno de los tipos prohibitivos contenidos en dicha ley, siempre que reúnan dos exigencias puntuales: i) que se realicen en el mercado y ii) que se realicen con fines concurrenciales.

2.3.1. El concepto de mercado

En la exposición que se viene puntualizando, es necesario entonces avanzar sobre el concepto de mercado que, de antaño se vinculaba a un espacio físico y posteriormente a un espacio jurídico para atraer consumidores y que hoy implica un concepto más abstracto, dentro del cual se han ensayado nuevas acepciones de mercado que coinciden en elementos integrantes de dicha definición como la coordinación, organización, independencia, la pluralidad de participantes, unión o relación entre oferta y demanda, así como la espontaneidad.

Con el propósito de precisar el concepto y alcance del mercado como fenómeno necesario para el análisis de los casos inscritos en acciones de competencia desleal, se impone consultar desde varias perspectivas, el estado del arte frente a lo que viene entendiéndose por diversas disciplinas y autoridades como “mercado”.

Etimológicamente, la acepción de mercado encuentra las siguientes manifestaciones, según el Diccionario de la Real Academia Española:

“Contratación pública en lugar destinado al efecto y en días señalados: Aquí hay mercado los martes. 2. Sitio público destinado permanentemente, o en días señalados, para vender, comprar o permutar bienes o servicios. 3. Concurrencia de gente en un mercado: El mercado se alborotó. 4. Conjunto de operaciones comerciales que afectan a un determinado sector de bienes. 5. Plaza o país de especial importancia o

significación en un orden comercial cualquiera. 6. Conjunto de consumidores capaces de comprar un producto o servicio. 7. Cosa o cantidad que se compra. U. siempre precedido de los adjetivos bueno o malo en sentido de abundante o escaso. 8. Estado y evolución de la oferta y la demanda en un sector económico dado. (...).⁷

Otras obras lo definen como:

“Conjunto de oferentes y consumidores de uno o varios bienes o servicios. // Predio donde habitualmente se celebran contratos de compraventa, permuta, prestación de servicios, etc.

...

“La idea de mercado como foro o plaza organizada a la que habitualmente acuden los agentes económicos para efectuar sus transacciones ha quedado reducida en el mundo financiero a las bolsas de valores”.⁸

2.3.1.1. La doctrina

Algunos conceptos recientes refieren que:

- *“El mercado es un **mecanismo** por medio del cual los compradores y los vendedores interactúan para fijar los precios e intercambian bienes y servicios”*⁹.
- *“Un mercado es toda **institución** social en la que los bienes y servicios, así como los factores productivos, se intercambian. (...) “El mercado de un producto está formado por todos los compradores y vendedores de este producto”*¹⁰.
- *“Se habla también de mercado de clientelas, entendiendo por tal un **conjunto** de mercancías que satisfacen un mismo tipo de necesidad, pero diferenciadamente.*

⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa, Vigésima Primera Edición, página 1358

⁸ Diccionario Jurídico Colombiano, Bohórquez B., Luis F. y Bohórquez B. Jorge Luis, Editora Jurídica Nacional, Quinta Edición 2003, página 1540

⁹ Mochón Morcillo, Francisco. Principios de Economía. 3ª Edición. Editorial Mc Graw Hill, pág. 9.

¹⁰ Ob.cit. pág. 17

“Si en un mercado existen muchos vendedores y muchos compradores es muy probable que nadie, por sus propios medios, sea capaz de imponer y manipular el precio. En este caso diremos que es un mercado competitivo. Si sucede lo contrario y hay muy pocos vendedores o incluso uno solo, existirán grandes posibilidades de que éstos o éste fijen los precios a su conveniencia. En estos casos estaremos ante mercados de competencia imperfecta....

“Un mercado competitivo es aquel en el que hay muchos compradores y muchos vendedores, de forma que cada uno de ellos ejerce una influencia insignificante en el precio de mercado”¹¹

Algunos criterios obtenidos de consultas virtuales indican:

- *“Conceptualmente es un **mecanismo de coordinación** de las intenciones **independientes** de compradores y vendedores. La coordinación que se produce por medio del mercado no se debe a **ningún plan preestablecido**”.*

Ver <http://www.portalplanetasedna.com.ar/economia9.htm>.

- *“El mercado es un **grupo de personas u organizaciones** que poseen la habilidad y la voluntad de comprar un producto o servicio para el consumo. Se entiende por personas aquellas que con base en sus necesidades y deseos deciden adquirir un producto o servicio. Quien compra un producto se llama **cliente**, quien por lo general lo consume o usa. Cuando quien usa un producto no es quien lo ha comprado, se llama **usuario**.*

*“Entonces, el mercado debe considerarse como el **conjunto de clientes** efectivos o potenciales, que en forma individual u organizada, necesitan productos o servicios de alguna clase y tienen la posibilidad (capacidad de compra), el deseo (voluntad de compra) y la autoridad para comprarlos o alquilarlos”.*

http://www.wikilearning.com/monografia/segmentacion_de_mercados-que_es_mercado/14574-1.

- *“En economía el mercado es cualquier **conjunto de transacciones, acuerdos o intercambios** de bienes y servicios entre compradores y vendedores. En contraposición con una simple venta, el mercado implica el comercio regular y regulado, donde existe cierta competencia entre los participantes.*

¹¹ Ob. cit. pág. 18

*“Es el **ambiente social (o virtual)** que propicia las condiciones para el intercambio. En otras palabras, debe interpretarse como “la institución u organización social a través de la cual los oferentes (productores y vendedores) y demandantes (consumidores o compradores) de un determinado bien o servicio, entran en estrecha relación comercial a fin de realizar abundantes transacciones y bajo estas condiciones establecer el precio del mismo.*

*“El mercado surge desde el momento en que se unen **grupos de vendedores y compradores** (conurrencia), y permite que se articule el mecanismo de la oferta y demanda; de hecho, mercado es también el lugar donde se compran y venden bienes.*

*“El término mercado también se emplea para referirse a la **demanda de consumo** potencial o estimada.*

*“El concepto clásico de **mercado de libre competencia**, define un tipo de mercado ideal, en el cual es tal la cantidad de agentes económicos interrelacionados, tanto compradores como vendedores, que ninguno de ellos es capaz de interferir en el precio final del bien o servicio intercambiado” <http://es.wikipedia.org/wiki/Mercado>*

- Para el tratadista Tulio Ascarelli *“El concepto de mercado viene así a adquirir (con una acepción diversa de la tradicional, en la que el término era referido a un lugar caracterizado por una concentración de tratos) relevancia jurídica y precisamente como paralelo de los de monopolio y oligopolio o de libertad de acceso y de concurrencia. “Este en realidad indica un **grupo de posibles consumidores de una mercancía o de un servicio**, grupo que podrá ser definido tanto territorialmente (mercado italiano, mercado siciliano, mercado común europeo), como con otros criterios (el mercado de los emigrantes italianos en Nueva York; el mercado de los niños de quince años; el mercado de los que gustan de las bebidas no alcohólicas)”*.¹²

2.3.1.2. La jurisprudencia

- Se dijo en C-524/95 de la Corte Constitucional, en punto de la economía de mercado y de manera general:

¹² Ascarelli, Tulio. Teoría de la Concurrencia y de los bienes inmateriales, Editorial Bosch, página 58.

*“El mercado, entendido como el **desenvolvimiento de los procesos de producción, distribución y consumo de bienes y servicios**, está gobernado por la ley de la oferta y la demanda”.*

- En la sentencia T-375 de 1997, en estudio de vulneración fundamental vinculado con abuso de la posición dominante, se habló del mercado en los siguientes términos:

*“La determinación del mercado, para los efectos de calificar la existencia de una posición dominante, **no sólo se precisa a partir de las coordenadas geográficas, sino también con base en el producto o bien materia de transacción**. A este respecto, será decisivo esclarecer en la realidad si el bien puede resultar, en términos de precios, calidades y demás características, intercambiable por otros o no intercambiable por ellos. En este último caso, se tratará de un mercado separado; en el primero, de un mismo mercado”.*

- Esta entidad, en pronunciamientos propios de asuntos por violación al régimen de competencia ha puntualizado respecto del llamado “mercado relevante” que:

*“El mercado relevante determina **cuáles son los bienes y servicios entre los que puede plantearse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian, analizando la sustituibilidad** que pueda presentarse entre los distintos productos ofrecidos y demandados.*

*De esta forma, no puede perderse de vista que el mercado relevante para un análisis de presuntas violaciones al régimen de competencia, **debe retrotraerse al grupo de productos más reducido y al área geográfica más pequeña con el fin de evitar posibles diluciones del efecto en el mercado y distorsiones sobre la participación o actividad del agente investigado en él**”.*¹³

*“El mercado relevante **determina cuáles son los bienes y servicios entre los que puede plantearse una competencia efectiva, en un ámbito geográfico determinado**. Así, la definición del mercado relevante proviene de la combinación entre el llamado mercado producto y el mercado geográfico”*^{14,15}

¹³ Resolución 00588 de enero 16 de 2003 Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁴ La Comisión de la Comunidad Europea ha establecido que “[l]a definición de mercado es una herramienta para identificar y definir las fronteras de competencia entre las firmas.

2.3.1.3. Acercamiento al concepto moderno de mercado

El bagaje precedente es sustento suficiente para avanzar sobre el concepto de mercado como elemento indispensable de la determinación de los actos y conductas deslealmente competitivos.

Podríamos arriesgar en tal sentido, una acepción de mercado como la interrelación espontánea de una pluralidad de agentes que participan de manera organizada en el encuentro oferta-demanda suscitado por el interés de satisfacer necesidades.

Consiste en una interrelación porque el mercado supone una convergencia de los intereses de venta de unos con las necesidades de compra de otros, en lo que se teje el entramado negocial propio de las economías de libre mercado.

El mercado debe ser espontáneo pues a él debe llegarse de manera natural, es decir, sin que exista un plan previamente establecido entre oferentes o entre consumidores que provoque una falla de mercado.

No puede hablarse de mercado en relaciones individuales de expendio y adquisición de bienes o servicios, cuando la característica más descollante

Esto permite establecer la estructura dentro de la cual la política de competencia es aplicada por la Comisión [Europea de Competencia]. El principal propósito de la definición del mercado es identificar de una forma sistemática las condiciones de competencia que enfrentarían las empresas intervinientes en la operación. El objetivo de definir el mercado, tanto de producto como en su dimensión geográfica, es identificar los competidores actuales que serían capaces de contrarrestar el comportamiento de las intervinientes en el mercado y prevenir que ellas se comporten independientemente de una presión competitiva efectiva.

“El concepto de mercado relevante es diferente de los otros conceptos de mercado utilizados a menudo en otros contextos. Por ejemplo, las empresas utilizan generalmente el concepto de mercado para referirse al área donde ellas venden los productos o para referirse ampliamente a la industria o el sector al cual pertenece”. Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of community competition law. Fuente: http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/relevma_en.html

En el mismo sentido ver: Estados Unidos: 1992 Horizontal Merger Guidelines, with april 8, 1997, Revisions to Section 4 on Efficiencies; Reino Unido: Merger References: Competition Commission Guidelines”, march 2003.

¹⁵ Resolución 30835 de 14 de diciembre de 2004 Superintendencia de Industria y Comercio.

del giro actual de las relaciones económicas es su accesibilidad y la abierta convocatoria a la participación en ellas, por lo que se habla de la necesidad de una pluralidad de agentes, preferiblemente en ambos sentidos, el de la producción y el del consumo.

Finalmente, la voz participación bien puede referirse a la colocación directa, ora indirecta de los bienes para lograr la preferencia del consumidor, sea que se tome parte en alguno de los eslabones de producción, distribución, impulso, etc de la oferta al consumidor final o a otros clientes intermedios. Dicha participación se dice organizada en tanto tiene ocasión dentro de un ámbito social que articula el encuentro de los intereses en juego y que impone las reglas del comportamiento de los agentes.

Por tanto, la ley de protección contra la competencia desleal encuentra sentido en el estudio de los actos y conductas enmarcables en dicha clase de relaciones económicas, es decir, aquellas que tengan ocurrencia en el mercado con observancia de las pautas descritas anteriormente.

2.3.2. Los fines concurrenciales

Pero además de realizarse en el mercado, el acto calificable como desleal, debe perseguir fines concurrenciales, propósito que el inciso 2º del artículo 2 de la ley 256 de 1996 establece como presunto cuando *“se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero”*.

Concurrir, en su acepción idiomática significa *“Juntarse en un mismo lugar o tiempo diferentes personas, sucesos o cosas. 2. Coincidir en alguien o en algo diferentes cualidades o circunstancias”*.¹⁶

Para la doctrina, conducta concurrencial viene a tener un sentido semejante al del concepto de “competencia” y no pocas veces se habla indistintamente del mismo fenómeno empleando una u otra expresión.

*“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*

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, Tomo I pág. 532.

con finalidad competitiva (v.gr. la denigración de un empresario por otro, fundada en razones personales) deben quedar fuera del ámbito de la disciplina”¹⁷

Acto de concurrencia, es “**aquel acto que, típicamente considerado, se dirige a atraer clientes**, incluso cuando éstos sean consumidores de bienes o servicios producidos por otros, atrayendo directamente clientes o potenciado para ello la propia organización (o desviando la afluencia de clientes a otros o disminuyendo la eficiencia de la empresa ajena)”¹⁸.

No resulta entonces forzado aseverar que el acto es concurrencial o competitivo cuando permite a quien lo ejecuta, afirmarse en el mercado o es idóneo para persuadir y lograr atraer la misma clientela pretendida por otro participante en el mercado, o cuando al menos tiene tal finalidad. Se advierte de entrada que la concurrencialidad tampoco está en sí misma proscrita, pues antes bien, constituye el núcleo de estabilidad del mercado, en tanto que lo repugnado por el ordenamiento es la deslealtad de los medios empleados para concurrir o competir. La concurrencialidad entonces es tal, en tanto hay una coincidencia en la clientela a la que se quiere llegar por los competidores, esto es, que haya concurrencia de la clientela a la que apunta la actividad de los competidores o que sea la misma, criterio distinto de aquel que hace derivar la concurrencia de una identificación con el espacio geográfico donde se operan las transacciones de mercado y que, en la dogmática de esta disciplina corresponde más bien a uno de los cuatro elementos del llamado mercado meta, que incluye el producto, el precio, la promoción y la plaza.

En este sentido, guarda acierto la acepción clásica dada por Garrigues, para quien la Competencia es “*la actuación independiente de varias empresas para conseguir cada una de ellas en el mercado, el mayor número de contratos con la misma clientela, ofreciendo los precios, las calidades o las condiciones contractuales más favorables*”.

En consecuencia, debe hablarse de **un mismo grupo de destinatarios de la actividad competitiva** y de garantía de sana competencia entre rivales pues de otro modo se cae el fundamento que va inmerso en las normas que sancionan la ruptura de las condiciones de igualdad en la lucha competitiva (*par conditio concurrentium*).

¹⁷ Menéndez, Aurelio. La Competencia Desleal, Editorial Civitas, pág. 121.

¹⁸ Ascarelli, Tullio. Teoría de la Concurrencia y de los bienes inmateriales. Editorial Bosch, pág. 33.

2.4. El caso concreto

Vistos como fueron los dos supuestos medulares y previos al análisis que debe emprenderse para dar posteriormente al acto o conducta el calificativo de desleal, debe ocuparse este Despacho de auscultar en el caso concreto si estas dos exigencias se hallan presentes en las conductas descritas por el demandante sin entrar por ahora a abordar el ámbito de la deslealtad que sólo se abre paso si estamos frente a conductas de mercado y concurrenciales.

2.4.1. La realización de los actos en el mercado

En la exposición fáctica presentada por el demandante, subyace su inconformidad por la forma como fue desalojado de los locales en que expendía alimentos y bebidas a los estudiantes matriculados en la institución educativa de la demandada, situación de la que se bifurcan relaciones en diverso sentido frente a la demandada y a sus atribuidos clientes, pues frente a éstos pierde espontaneidad el mercado de venta de alimentos y bebidas de la parte actora, si se está al hecho puntual de que dichos consumidores sólo podían satisfacer sus necesidades de consumo de estos productos dentro del establecimiento educativo, acudiendo al establecimiento del demandante y sólo tenían la opción de adquirirlos de quien ostentara la administración de este servicio en tal escenario, circunstancia que a su vez se opone al requisito de pluralidad contenido en el concepto de mercado adoptado anteriormente, pues entre un sólo oferente y un sólo grupo homogéneo de consumidores, se desdibuja la posibilidad de escogencia de éstos últimos.

Ahora bien, entre el demandante y la demandada no se avizora relación alguna como oferentes o potenciales oferentes de un mercado de alimentos y bebidas que permita entenderlos como participantes del mismo o agentes con aptitud para influir en la preferencia del público por sus productos o servicios.

Se concluye entonces, que los presupuestos de realización de los actos acusados dentro de un mercado, que exige el artículo 2º de la ley 256 de 1996 no se avizoran de la relación surgida entre el demandante, la demandada y los alumnos matriculados en el establecimiento educativo de esta última, pues no están presentes los postulados de espontaneidad, pluralidad de agentes, al tiempo que no puede por tanto predicarse de éstos el atributo de participantes, forzosamente conexo al de la existencia de un mercado.

2.4.2. Los fines concurrenciales

En conexidad con lo que viene de explicarse, surge el escrutinio del carácter concurrencial de las conductas o actos asignados a la institución demandada, recordando como hemos dicho, que es estrecho el vínculo entre mercado y concurrencia al punto de no concebirse el primero sin la segunda.

En este aspecto, el carácter concurrencial de los actos desplegados por la universidad demandada debería aparecer de manifiesto a través de un propósito de ésta por afirmarse en el mercado de expendio de alimentos y bebidas a estudiantes. Sin embargo no es tal la intención que de entrada se desprende, de los hechos que describe la demanda ni con ello se infiere finalidad de atracción de la clientela, pues el conflicto suscitado lo fue, por el uso o permanencia en un espacio físico dentro del inmueble donde tiene su sede la corporación educativa, aún con prescindencia de la actividad comercial de venta de productos alimenticios que venía desarrollando la demandante y no alcanza la trascendencia de acto de mercado con fines concurrenciales, para quedarse en el plano meramente privado de las relaciones negociales o del tracto convenido entre ellas, sea que lo fueren de arrendamiento, comodato o cualquier otra modalidad contractual cuya vigencia acarreará consigo efectos remotos sobre el aludido expendio.

Esto no implica que, en determinados eventos, fenómenos como el de la concesión de un espacio para la explotación de una actividad lucrativa, deriven en un propósito claramente concurrencial del cedente que despoja al concesionario de la posibilidad de seguir operando para obtener provecho del prestigio logrado por éste, empleando medios calificables como desleales, pues ante la prueba que de ello aparezca, se evidenciaría el fin claramente concurrencial del primero para disputar con el concesionario la clientela, pretendiéndose también oferente de los mismos bienes o servicios estructurando de tal modo la pluralidad de oferentes o agentes que exige el concepto de mercado de que se viene tratando.

Se reitera sin embargo, que no siendo tal la hipótesis predicable con base en las pruebas aportadas en el sub lite, forzoso es declarar que escapa a los ámbitos de aplicación de la ley de protección contra la competencia desleal y por tanto no puede aspirar a la prosperidad de lo pretendido.

Es claro que el moderno modelo social de protección de la competencia aboga por tutelar de manera preferente la concurrencialidad por encima de los intereses gremiales que, de modo excluyente se protegían en el esquema profesional que le antecedió, lo que explica que normas como la ley 256 de 1996 que pretendió mayormente la adopción del social no exija entre otras, la calidad de comerciante para determinar la de competidor en

el mercado, si en el trasfondo se persigue con denuedo resguardar también al público o a la clientela de los ardides a que puedan acudir sus oferentes para confundirlos, engañarlos o desviar su preferencia objetiva ante las opciones del mercado. De igual modo, no exige que haya propiamente una relación de competencia, lo que no debe confundirse con que sí haya un acto de competencia que, a diferencia de aquella, no requiere antecedente de persistencia o estabilidad.

Bien podría decirse que las partes en este litigio, coincidentes en un mismo medio y espacio de convocatoria, como es el medio universitario donde se satisface principalmente una necesidad educativa y donde coetáneamente pueda haber lugar a la prestación de otros servicios conexos a la presencia de los estudiantes en dicha atmósfera, despliegan simultáneamente actividades de objeto disímil, pero de ningún modo puede por esta ventilarse controversias de alcance puramente contractual como las relativas a la tenencia de un inmueble y los medios legítimos o no para su restitución y los derechos vinculados al mismo.

En efecto, un acto que, como en el caso de autos no pueda ser rotulado como de mercado, ni pueda tildarse imbuido de una finalidad concurrencial o competitiva que además no tenga efectos o no se le atribuyan sobre la clientela, pues nada se ha discutido en el plenario sobre la incidencia en la opción de compra de los estudiantes o usuarios del establecimiento educativo ni sobre otros participantes, mal puede sustentar una pretensión declarativa y de condena como la que aquí se ha lanzado.

Si ello es así, como en efecto se advierte de lo glosado, no tiene caso entrar en lucubraciones sobre líneas de deslealtad, dado que los dos supuestos previos de que trata el inciso 2 del artículo 2 de la ley 256 de 1996, no convergen de las circunstancias descritas por el pretenso afectado.

Corolario forzoso de la atipicidad de los actos denunciados como realizados en el mercado, junto con su falta de carácter concurrencial, es el de la supresión de cualquier ejercicio tendiente a calificar, bajo los supuestos normativos del ámbito subjetivo, la calidad de las partes en conflicto como participantes de un mercado, si no encuentra piso que soporte un análisis de tal fisonomía, ante la decadencia del enunciado en que se apoya la demanda al suponer en este evento la configuración de un mercado, con las características del concepto hallado.

Estrechamente vinculado a este razonamiento, se enerva la legitimación de hecho que inicialmente vinculara a las partes en torno a la pretensión de deslealtad pues, como se ha dejado delineado, el cúmulo de pruebas

que apoyaban el dicho del actor, no alcanzan el rigor suficiente para determinar en esta instancia, la prosperidad de las pretensiones, remontado en ese sitio, el padecimiento de perjuicio a sus intereses económicos por cuenta de actos que señala deslealmente consumados por la demandada, carencia que le significa la frustración por esta vía de las aspiraciones planteadas en su libelo, en virtud de la ausencia de los supuestos conceptuales de mercado y concurrencia en el caso sometido a decisión, por las razones que se han dejado planteadas en los párrafos precedentes.

Es de este modo que la acción no hallará eco de prosperidad, antes que por una idoneidad enervante que pudieren haber tenido las excepciones planteadas, por la ineficacia sustancial de las pretensiones formuladas que, a la luz de las normas que rigen la materia, se apartan de los supuestos de aplicabilidad de las mismas a asuntos de contención de carácter general.

En efecto, debe remarcar este Despacho la investidura de especialidad que envuelve el régimen de competencia desleal, destinado a aprehender el estudio de las controversias relativas a eventos en que el menoscabo consiste en el desquicio del mercado y el derecho supralegal de la libre competencia económica como garantía de fluidez del intercambio, ajeno por tanto al empleo de artificios que entorpezcan su normal, sano y honesto comportamiento.

2.5. Autonomía de la acción de competencia desleal

La advertencia inicial con que parte el articulado de la ley 256 de 1996 con arreglo a la cual, la garantía constitucional de la libre y leal competencia está llamada a protegerse por este mecanismo jurisdiccional además de las demás formas de tutela jurídica, no puede trastocar en el entendimiento opuesto y erróneo de que toda controversia en que no ha tenido éxito el ejercicio de las demás acciones legales, esté destinada como *ultima ratio*, a cursar de manera sucedánea por la senda de una acción de deslealtad competitiva, en lo que se estructura una clara distorsión del derecho de acción con que el ordenamiento dota a los particulares.

En efecto, fallidas que fueran las acciones derivadas de la eventual discusión sobre la existencia de un contrato de arrendamiento como lo adujo aquí el actor y que la demandada insiste en catalogar como comodato, al igual que las varias acciones de tutela entre las partes para la protección de sus garantías fundamentales inmersas en el debate, no implican que, de manera subsidiaria se acuda a la acción de competencia desleal para adecuar bajo el rasero de procedibilidad propio de esta especial acción jurisdiccional, los mismos hechos ventilados y fracasados

SENTENCIA N° 005 DE 2008

Hoja N° 24

en otras instancias, afianzándose en el carácter no excluyente de la misma respecto de otras formas de protección jurídica, si por la peculiaridad de las relaciones sostenidas entre las partes, tampoco deviene enmarcable la discusión dentro de los ámbitos de aplicación de la ley de protección contra la competencia desleal (256 de 1996) y de ahí entonces que no pueda confundirse la facultad de accionar por esta vía, con la asimilación de la misma a un instrumento curativo residual en detrimento de su carácter especial y técnico.

Suficientes son las premisas legales y probatorias planteadas, para que este Despacho imparta sello de instancia al asunto que le fuera sometido a juicio, como es del caso determinarlo de acuerdo con las facultades conferidas.

Por lo anteriormente expuesto, el Superintendente de Industria y Comercio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO : Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO : Condenar en costas de esta instancia a la parte actora.
Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio,

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

SENTENCIA N° 005 DE 2008

Hoja N°. 25

Providencia para el cuaderno 2

Notificaciones

Demandante : HERVIN GIOVANY HERNANDEZ DELGADO
Apoderado : HERVIN GIOVANY HERNANDEZ DELGADO
C.C. : 71.667.436
T.P. : 118.552 C.S. DE LA J.
Dirección : CARERA 48 # 17 A SUR 051 BLOQUE 1 APARTAMENTO 212
Ciudad : MEDELLIN, ANTIOQUIA

Demandada : CORPORACION UNIANDINA DE ALTOS ESTUDIOS
Apoderado : MARIA ELENA GOMEZ CARDENAS
C.C. : 42.996.440
T.P. : 55.563 C.S. DE LA J.
Dirección : CALLE 44 # 72-16
Ciudad : MEDELLIN, ANTIOQUIA

Expediente 04218422
AMSL