



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES**

Bogotá D.C., Treinta (30) de abril de 2012

Sentencia No. 1955

Expediente: 09137040

Demandante: Avianet Ltda.

Demandados: Juan Alonso García Villanueva en su calidad de propietario del establecimiento de comercio JGV Serviseguros y/o JGV Servimensajería y Otro.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo en el proceso iniciado por Avianet Ltda. (en adelante: Avianet) contra Juan Alonso García Villanueva en calidad de propietario del establecimiento de comercio JGV Serviseguros y/o JGV Servimensajería y el señor Pastor Montilla Rodríguez, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES.

1.1. Hechos de la demanda:

Afirmó Avianet prestar servicios de mensajería y transporte de carga liviana. Señaló haber nombrado como gerente y representante legal al señor Pastor Montilla Rodríguez, quien fue despedido de dicho cargo en el año 2007 por, presuntamente, trabajar simultáneamente en la empresa de Juan Alonso García Villanueva (JGV).

Denunció que el señor Montilla, en su calidad de representante de Avianet “vendió” al señor García Villanueva y a su empresa JGV información propia de la demandante y que adelantó actuaciones tendientes a “*montar el mismo sistema y diseño de programas*” de Avianet en JGV.

Manifestó que luego de ser despedido de la demandante, en marzo de 2007, el señor Pastor Montilla “siguió” trabajando con la demandada y que, además, vinculó a dicha empresa a trabajadores de Avianet. Indicó también, que de manera irregular, la pasiva obtuvo información tanto del funcionamiento interno como de los clientes de la accionante, conductas todas que, a su juicio, generó la “*quiebre total*” de Avianet.

De igual manera acusó que, haciendo uso de la información obtenida, JGV disminuyó el valor de los domicilios, ofreciendo a los clientes de Avianet el mismo servicio a menor valor. Así mismo denunció que los demandantes divulgaron ante los clientes de la actora que ésta estaba en quiebra a causa de su mal servicio, al tiempo que utilizaban a sus motorizados, con su respectiva indumentaria que los identificaba como funcionarios de la accionante, para presentar propuestas a nombre de JGV.

1.2. Pretensiones:

La demandante, en ejercicio de la acción declarativa y de condena, solicitó que se declare que su contraparte incurrió en los actos descritos en los artículos 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º y 18º de la Ley 256 de 1996. Consecuencialmente, pidió que se les condenara a indemnizar los perjuicios ocasionados.

1.3. Admisión de la demanda y su contestación:

Mediante auto No. 80 de 2010 se admitió la demanda (fl. 92, cdno. 1). Al momento de contestarla, Juan Alonso García Villanueva, propietario de JGV Serviseguros y/o JGV Servimensajería se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de prescripción que fundó en que entre la fecha que ocurrieron los hechos, según la demanda marzo de 2007, y la notificación del auto admisorio de la misma, 22 de junio de 2011 se presentó el fenómeno descrito en el artículo 90 del C.P.C., por lo que su presentación, diciembre de 2009, no interrumpió la prescripción (fls. 64 a 73, cdno. 1).

Por su parte, Pastor Montilla Rodríguez no contestó la demanda.

1.4. Trámite procesal:

Mediante auto No. 2590 de 2011 se citó a las partes para la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., diligencia en la que no se logró acuerdo alguno que pusiera fin al litigio. Posteriormente, con el auto No. 3169 de 2011 se decretaron las pruebas del proceso (fls. 194 y 195, cdno. 1) y, evacuada la etapa probatoria, con el auto No. 8433 de 2012 se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en la que las partes reiteraron las manifestaciones presentadas en sus actos de postulación.

2. CONSIDERACIONES.

Agotadas las etapas procesales y dado que no se presentan nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. Hechos probados:

Con fundamento en las pruebas decretadas, recaudadas y practicadas a lo largo de la actuación, se pueden tener por acreditadas las siguientes circunstancias fácticas relevantes para el caso:

2.1.1. La Sociedad Avianet Ltda., constituida mediante escritura pública No. 6649 de la notaría 19 de Bogotá, inscrita en cámara de comercio el 13 de julio de 2005, no ha renovado su matrícula mercantil desde el año 2005 (fls. 3 y 4, cdno. 1).

2.1.2. Avianet presta servicios de mensajería y transporte de carga liviana, sin embargo, a pesar de haber afirmado hacerlo entre el periodo de su constitución y diciembre de 2007, con posterioridad a la salida del señor Pastor Montilla. Esta afirmación únicamente encuentra respaldo en sus propias afirmaciones cuando manifestó que entró en “*quiebra total*” (hecho 16 de la demanda), sin que exista algún medio de prueba que permita demostrar lo afirmado, por el contrario, dicha afirmación contradice lo manifestado por el representante legal de Avianet, Jose Agustín Díaz Leandro, al momento de rendir su declaración (minuto 24 del CD obrante a folio 188, cdno. 1) en donde señaló estar adelantando acciones con el fin de “*mantener a la empresa*” para prestar sus servicios.

2.1.3. El señor Pastor Montilla laboró como gerente de Avianet desde noviembre de 2005. Presentó renuncia el 1º de enero de 2007 a partir del 31 del mismo mes y año, la cual fue aceptada por la junta de socios el día catorce de abril de 2007. Dicha conclusión emerge de su interrogatorio de parte, diligencia en la que aportó copia de la carta de renuncia y del

acta de junta extraordinaria No. 6 de Avianet (fls. 182 a 186, cdno. 1), documentos que, contrario a lo manifestado por la demandante en sus alegatos, gozan de plena validez probatoria en tanto que durante el término de traslado no se opuso a su veracidad.

2.1.4. El señor Juan Alonso García Villanueva es propietario del establecimiento de comercio JGV Serviseguros y/o JGV Servimensajería, mediante el cual presta servicios de mensajería y transporte de carga liviana. Para comenzar a desarrollar esta actividad, según manifestó durante su interrogatorio, contó con la colaboración de uno de los propietarios de Avianet, quien autorizó a Pastor Montilla a brindarle la información que requiriera. Así lo afirmó Pastor Montilla en su declaración (CD obrante a folio 188, cdno. 1). Al respecto cabe anotar que no hay otra prueba en el expediente que desvirtúe lo afirmado.

2.1.5. El señor Pastor Montilla suscribió una oferta comercial como Director Comercial y Operativo de JGV el 15 de febrero de 2007 (fl. 29, cdno. 1), fecha en la cual, si bien es cierto no le había sido aceptada su renuncia por Avianet, también lo es que el mes anterior la había presentado.

2.1.6. Juan Alonso García Villanueva, por intermedio de Pastor Montilla, contactó a Andrea Tejada, quien había elaborado las planillas utilizadas para el control de las horas trabajadas por los mensajeros -tablas en Microsoft Excel- en Avianet, con el propósito de hacer lo mismo en JGV (minutos 10 y 11 de la declaración de Juan Alonso García Villanueva).

2.1.7. En este tipo de negocios, el personal de mensajería es contratado por las empresas a través de contratos de prestación de servicios y es habitual que los mensajeros tengan múltiples relaciones contractuales con diferentes empresas de mensajería, en razón a que su vinculación a las diferentes empresas se hace por horas. A dicha conclusión convergen las declaraciones de las partes (min. 6 de la declaración de Juan García, min. 12 de la grabación de Pastor Montilla y min. 33 de la declaración del representante legal de Avianet).

2.1.8. La demanda se presentó el 1º de diciembre de 2009, fue admitida mediante auto del 20 de enero de 2010 y se notificó personalmente al demandado Juan Alonso García Villanueva el 22 de junio de 2011 (fls. 77, 92 y 134, cdno. 1).

2.2. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996 (arts. 2º, 3º y 4º, L. 256/96):

Los ámbitos de aplicación de la Ley de Competencia Desleal se tienen por superados en este caso porque el aprovechamiento de la condición de gerente de una empresa para realizar conductas tendientes a beneficiar a una empresa competidora a la cual también esta vinculado, tiene una clara finalidad concurrencial, pues es evidente que tal circunstancia resulta idónea para incrementar la participación en el mercado (objetivo). Adicionalmente, las partes participan en el mercado ofreciendo servicios de mensajería y transporte de carga liviana (subjeto). Finalmente, las conductas alegadas tendrían efecto en Colombia, en especial, en la ciudad de Bogotá (territorial).

2.3. Legitimación de las partes (arts. 21 y 22, L. 256/96):

Avianet está legitimada por activa porque la conducta, aparentemente, desplegada por su gerente, constituye una conducta potencialmente perjudicial para sus intereses

económicos. Por su parte, los demandados lo están para soportar la acción de la referencia, en la medida en que Pastor Montilla fungió como representante legal de la demandante y posteriormente lo hizo como funcionario del demandado y el señor Juan Alonso García Villanueva es propietario del establecimiento de comercio JGV Serviseguros y/o JGV Servimensajería.

2.4. Problema jurídico:

El problema jurídico se centra en determinar si los demandados, aprovechando la condición de gerente de Pastor Montilla, accedieron y utilizaron indebidamente la información propia de Avianet y si lo anterior constituyó los actos de Competencia Desleal denunciados.

2.5. Análisis de la procedibilidad de la excepción de prescripción alegada por Juan Alonso García Villanueva:

2.5.1. Aspectos teóricos de la prescripción.

La prescripción extintiva, "*provocada por el implacable transcurso del tiempo [aunado] a la inactividad de los titulares de derechos y acciones*"¹, se encuentra regulada en materia de competencia desleal por el artículo 23 de la ley 256 de 1996, según el cual "*las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto*".

Acorde con la norma transcrita, en tratándose de la acción de competencia desleal, existen dos clases de prescripción que se han denominado, de acuerdo con la jurisprudencia², ordinaria y extraordinaria: aquella, de naturaleza eminentemente subjetiva, se configura pasados dos (2) años a partir del momento en que el legitimado, para ejercer la referida acción, tiene conocimiento del acto concurrencial que considera desleal; la última, de carácter objetivo, tiene lugar cuando transcurren tres (3) años contados desde el momento de la realización del acto denunciado. Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas -aunque pueden transcurrir simultáneamente- y adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Sobre este punto la jurisprudencia ha dejado sentado que "*cada una de éstas prescripciones corre independientemente. La extraordinaria empieza primero y la ordinaria puede o no surgir en forma paralela, pero siempre la que se agote en primer lugar produce el efecto extintivo de la acción*"³.

Ahora bien, sabido es que conforme a las reglas procesales, la presentación de la demanda interrumpe el término que haya transcurrido para efectos de prescripción, "*siempre que el auto admisorio (...) se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o*

¹ Cas. Civ. Sentencia de junio 29 de 2007, exp. 1998-04690-01.

² Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de marzo 8 de 2004. En el mismo sentido: Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia de mayo 4 de 2004, M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas, citadas ambas providencias en: Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 25468 de octubre 15 de 2004.

³ (Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de marzo 8 de 2004).

personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado” (Artículo 90 C.P.C.)⁴.

2.5.2. Aplicación de los aspectos teóricos al caso concreto:

De conformidad con las circunstancias fácticas enunciadas en el acápite de hechos probados, es preciso concluir que en el *sub lite* se configuró el fenómeno extintivo en estudio, únicamente respecto del señor Juan Alonso García Villanueva, que fue quien la alegó⁵ y no así en cuanto a Pastor Montilla que ni siquiera contestó la demanda, puesto que la presentación de la demanda, el 1º de diciembre de 2009, no tuvo la virtualidad de interrumpir, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del C.P.C., el término de prescripción que se encontraba en curso, por cuanto solo se logró su comparecencia al escenario del proceso el 22 de junio de 2011, es decir, superando ampliamente el término previsto en el artículo 90 del C.P.C.

Por todo lo anterior, es obligatorio concluir que la notificación de Juan Alonso García Villanueva se realizó pasados más de tres años contados a partir del momento en el que el actor argumentó que se realizaron las presuntas conductas denunciadas, esto es, en marzo de 2007, en consecuencia, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 90 del C.P.C., la presentación de la demanda no interrumpió el término de prescripción previsto en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996.

Conforme a lo anterior y como quiera que la acción ejercitada por Avianet en contra de Juan Alonso García Villanueva se encuentra prescrita, se desestimarán las pretensiones formuladas en la demanda respecto de esta persona en particular.

2.6. Análisis de la deslealtad de la conducta concurrencial ejecutada por Pastor Montilla:

Denunció Avianet que las conductas desplegadas por Pastor Montilla constituyen los actos de desviación de la clientela (art. 8), desorganización (art. 9), confusión (art. 10), engaño (art. 11), descrédito (art. 12), comparación (art. 13), imitación (art. 14), explotación de la reputación ajena (art. 15), violación de secretos (art. 16), Inducción a la ruptura contractual (art. 17) y Violación de normas (art. 18).

Adujo la demandante que Pastor Montilla incurrió en los actos desleales denunciados porque **(i)** ejerció funciones simultáneamente en Avianet y en JGV, **(ii)** vendió información de Avianet a JGV, **(iii)** trabajando en JGV ofreció servicios a clientes de Avianet, **(iv)**

⁴ Artículo 90. *Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.* <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes. Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

⁵ Art. 2513 del C.C.

adelantó actuaciones con el propósito de instalar el “software” de Avianet en JGV y, (v) contrató a personal de Avianet en JGV.

Así, planteada como está la acusación, corresponde desestimar las pretensiones de la demanda, pues Avianet no demostró la existencia de los fundamentos fácticos de los que derivó las conductas desleales denunciadas, por lo tanto, es innecesario analizar si esos comportamientos podrían enmarcarse en algunos de los actos de competencia desleal previstos en la Ley 256 de 1996.

La conclusión recién anotada encuentra fundamento en lo siguiente:

(i) Como punto de partida téngase en cuenta que en el *sub lite* no se demostró que Pastor Montilla laborara simultáneamente en Avianet y en JGV. Dicha afirmación encuentra sustento en el hecho de que presentó su renuncia al cargo de gerente el 1º de enero de 2007, razón por la cual, la desvinculación de Pastor Portilla se configuró a partir de los 30 días siguientes a su presentación⁶, es decir, desde el 31 de enero de 2007 y no, cuando se reunió la junta de socios para aceptarla (14 de abril de 2007), además, no se demostró que con anterioridad a su salida de avianet hubiese adelantado acciones en calidad de funcionario de JGV (numeral 2.1.5.).

En efecto, a pesar de las manifestaciones contenidas en la demanda tendientes a aseverar que así sucedió, lo cierto es que de las documentales allegadas con la demanda, el primer acto que realizó Pastor Montilla como funcionario de JGV fue el 15 de febrero de 2007 (fl. 29, cdno. 1), es decir, con posterioridad a su desvinculación de la accionante.

(ii) Ahora bien, con respecto a la presunta “venta de la información” obtenida en ejercicio de su cargo como gerente al también demandado, debe anotarse que en el expediente no existe prueba alguna que así lo acredite, debiéndose precisar que *“las atestaciones de las partes que favorezcan sus intereses, carecen, en el sistema procesal civil colombiano, de importancia probatoria a menos que se encuentren corroboradas con otras pruebas, caso en el cual su eficacia proviene de éstas y no de la aserción de la parte”*⁷.

(iii) En cuanto a las cotizaciones presentadas a clientes de Avianet por parte de Pastor Montilla ya como funcionario de JGV, como lo son: Compañía del Sabor -el 15 de febrero de 2007- (fl. 29), Panificadora Libanesa -el 25 de junio de 2007- (fl. 94, cdno. 2), Restaurante Citadino -en marzo de 2007- (fl. 109, cdno. 2) y Aliter S.A. -el 4 de abril de 2007- (fl. 110, cdno. 2), debe señalarse que ese solo hecho no puede tenerse por un acto de competencia desleal, pues lo único que se demuestra con esto es que evidentemente se presentaron ofertas, más no, como lo pretende la actora que se realizaron desconociendo los parámetros objetivos de buena conducta establecidos en la Ley 256 de 1996.

(iv) Tratándose de los supuestos actos relacionados con la implementación del “mismo sistema y diseño de programas de Avianet” en JGV, lo cierto es que lo único que se demostró, según se dijo en el numeral 2.1.6., es que Pastor Montilla sirvió como intermediario entre Juan Alonso García Villanueva y Andrea Tejada, que fue la persona que elaboró lo que la demandante denominó el “software” de Avianet, el que, en honor a la verdad y de acuerdo con lo que obra en el expediente (fls. 39 a 41, cdno. 1), se trata de

⁶ Cfr. Sentencia C- 621 de 2003. Por medio de la cual se condicionaron los artículos 164 y 442 del C. de Co.

⁷ Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

una tabla elemental en Microsoft Excel en donde solamente se registra el nombre de la empresa, la sucursal, el nombre del motorizado, el horario y la disponibilidad así:

No.	EMPRESA	SUCURSAL	MOTORIZADO	HORARIO	DISPONIBILIDAD
-----	---------	----------	------------	---------	----------------

En este orden de ideas, esta situación por si sola no puede tenerse por desleal, pues para ello, la demandante debió acreditar (art. 170 C.P.C.) que con lo anterior se suscitaron los presupuestos de las conductas desleales denunciadas, lo cual, como en todo lo demás, en este asunto no aconteció.

(v) Finalmente, el hecho de contratar mensajeros motorizados que tenían relación con Avianet no resulta desleal, pues como se indicó en el numeral 2.1.7., éstos tienen con las empresas contratos de prestación de servicios y es habitual que laboren simultáneamente para varias empresas de mensajería, luego no puede haber deslealtad en ese simple hecho.

2.7. Conclusión:

Teniendo en cuenta que Avianet no demostró ninguno de los aspectos fácticos que consideró constitutivos de los actos de competencia desleal denunciados, corresponde denegar las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario analizar si tales fundamentos de hecho, inexistentes según se indicó, podían llegar a configurar alguna conducta desleal.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de 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: Desestimar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales,

ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ