



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

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de febrero de 2012

Sentencia No. 792

Expediente 10014932

Demandante: Dotaexpertos S.A.S. C.I.

Demandado: Sumpresarial S.A.S.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por la Dotaexpertos S.A.S. C.I. (en adelante: Dotaexpertos) contra Suempresarial S.A.S. (en adelante: Suempresarial), para lo cual se tienen en cuenta los siguientes:

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. Partes:

**Demandante:** Dotaexpertos, para lo que interesa en este asunto, se dedica a la fabricación y comercialización de dotaciones operativas a nivel nacional con destino a las estaciones de Terpel S.A., tanto propias como franquiciadas (fls. 2 a 3 y 65 a 71, cdno. 1).

**Demandados:** Suempresarial se dedica a la confección de toda clase de artículos de vestuario, distribución de textiles y a la venta de dichos productos (fls. 4 a 5, cdno. 1).

### 1.2. Hechos:

La demandante manifestó que es una empresa productora y comercializadora de material textil, en especial de uniformes de dotación para empresas, y que con el transcurso del tiempo ha logrado posicionarse en el mercado colombiano, teniendo entre sus clientes a empresas como Emgensa, Codensa, Eveready, Avianca, Kokorico, Comcel y Etma, entre otras.

Agregó que el 3 de febrero de 2009 envió una oferta mercantil a Terpel S.A., oferta que, aceptada, dio lugar a que se instaurara una relación comercial que se ejecutaría hasta el 31 de diciembre del mismo año, para lo cual aquella empresa elaboró un material publicitario dirigido a las estaciones de servicio afiliadas a su organización en la que recomendaba como proveedor de servicios industriales a la demandante.

Adujo que la sociedad demandada fue creada el 24 de junio de 2009 por el señor Henry Alfonso Jiménez Segura -ex empleado de Dotaexpertos en el cargo de “*Jefe de corte y diseño*”- y Dora Luz Miranda Rubiano – quien tenía una vinculación con la accionante-, con el objeto de ofrecer al público toda clase de confecciones y artículos de vestuario, contando entre su nómina con Sandra Yaneth Giraldo, ex empleada de la demandante en el cargo de auxiliar de ventas.

Sostuvo que la accionada, en desarrollo de su actividad comercial, distribuyó material publicitario idéntico al elaborado y difundido por Dotaexpertos mediante un correo electrónico remitido a un grupo de clientes de la activa, en el cual se incluyó un archivo de Excel denominado “*lista de precios de Terpel*” con referencias propias de la demandante y que sólo pueden ser utilizados por esta; así mismo, difundió “*facsimiles publicitarios*” que sólo se diferencian de los de Dotaexpertos en el logo de la parte inferior, que emplean fotos de propiedad exclusiva esta sociedad y que relacionan clientes que son de la actora y no de Suempresarial.

Finalmente, señaló que las actuaciones de la demandada no son fruto de la casualidad o del error por parte de sus funcionarios; estas se realizaron con pleno conocimiento, tal como se evidencia de la estrecha relación sostenida por largo periodo de tiempo entre Dora Luz Miranda Rubiano y la demandante, así como del conocimiento del funcionamiento interno de la empresa en el área en que se desempeñaron los ex trabajadores Henry Jiménez y Sandra Giraldo.

### **1.3. Pretensiones:**

Dotaexpertos, en ejercicio de la acción preventiva o de prohibición prevista en el numeral 2º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, solicitó que se declarara judicialmente que Suempresarial incurrió en los actos desleales de desviación de clientela, confusión, explotación de la reputación ajena, inducción a la ruptura contractual y violación a la cláusula general. Consecuencialmente, pidió que se le ordenara abstenerse de seguir ejecutándolos y, finalmente, que a las personas naturales o jurídicas de las cuales se comprobara la participación en la realización de las conductas se les ordenara el cese de colaboración con las mismas.

### **1.4. Trámite procesal:**

Mediante auto No. 322 de 2010 se admitió el proceso de competencia desleal en contra de la pasiva (fl. 124, cdno. 1). Surtida la notificación de la accionada ésta contestó en tiempo oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda y proponiendo como excepciones perentorias la *“de haber purgado las excepciones de constitucionalidad y libre competencia”* y la de *“violación al debido proceso en especial la aplicativa a la Ley 640 de dos mil uno”* (fls. 130 a 139, cdno. 1).

Por medio del auto No. 1041 de 2009 las partes fueron citadas a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., a la que asistieron sin que llegaran a algún acuerdo (fl. 147 y 151 a 152, cdno. 1). Mediante auto No. 2161 de 2010 se decretaron las pruebas oportunamente pedidas (fls. 154 a 157, cdno. 1).

Vencido el término probatorio, a través del auto No. 4777 de 2011 (fl. 78, cdno. 3) se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que el extremo demandante reiteró los argumentos que expuso en su acto de postulación y señaló que la demandada incumplió su deber de *“autoresponsabilidad probatoria”*, quedando demostrado que sólo la demandante fue quien desplegó la actividad encaminada a demostrar los fundamentos de las pretensiones formuladas. Por su lado, la demandada guardó silencio.

## **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. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:**

La fabricación y comercialización de productos textiles mediante los conocimientos desarrollados por un competidor y la utilización de una presentación comercial idéntica en

desarrollo de esa actividad mercantil, es una conducta que tiene lugar en el mercado y que resulta idónea para mantener e incrementar la participación de quien la ejecuta.

Así mismo, en el presente asunto está claro que las partes de este proceso participan en el mercado mediante el ofrecimiento al público de los productos relacionados con uniformes de seguridad industrial para las estaciones de servicio de Terpel S.A. en todo el territorio nacional, razón por la cual los efectos de la conducta demandada están llamados a producirse en todo el país.

## **2.2. Legitimación:**

Partiendo de la participación de la demandante en el mercado de la fabricación y confección de productos textiles, es claro que la conducta de la accionada, consistente en incursionar en aquel mercado con productos idénticos a los de la actora, presentados y publicitados de la misma manera y, además, aprovechando los conocimientos y materiales publicitarios desarrollados por Dotaexpertos, tiene la potencialidad de afectar los intereses económicos de esta sociedad.

La demandada, por su parte, está legitimada para soportar la acción en la medida en que se demostró que comercializó en las estaciones de Terpel S.A. uniformes de seguridad industrial utilizando para tal efecto una presentación y publicidad idéntica a la de Dotaexpertos (num. 2.1.10.), aspecto esencial de la acusación.

## **2.3. Problema jurídico:**

La decisión del litigio materia de estudio impone determinar si una sociedad que, constituida por un ex trabajador de su competidora, vincula a otros empleados de esta última para dedicarse a la misma actividad mercantil, presentándose en el mercado de forma similar y aprovechando la información y conocimientos desarrollados por la primera, está incurriendo en las conductas desleales denunciadas.

## **2.4. Hechos probados relevantes para el caso:**

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

**2.4.1.** Como se aprecia en el certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, la sociedad Dotaexpertos desarrolla desde su creación el 9 de noviembre de 2001, la actividad comercial de producción y comercialización de accesorios de dotación y seguridad industrial, ropa de trabajo, entre otros (fls. 2 a 3, cdno. 1).

**2.4.2.** En desarrollo de la referida actividad, el 3 de febrero de 2009 Dotaexpertos envió una oferta mercantil para el suministro de *“dotación operativa a nivel nacional y elementos de protección personal (EPP)”* a la organización Terpel S.A. (fls. 65 a 71, cdno 1.), oferta que fue aceptada, tal como se desprende del testimonio de la señora Viviana Patricia Cárdenas, jefe de relaciones laborales de Terpel S.A., quien adujo que la citada organización efectuó -para esa época- una licitación para la dotación de uniformes de seguridad industrial y que la misma fue adjudicada a la demandante (4'29" a 4'36", fls. 215 y 216, cdno. 1) aspecto que se confirmó con la declaración señor Andrés García

Domínguez, gerente administrativo y financiero de Dotaexpertos (9'58" a 10'13", fl. 205 y 206, cdno. 1).

**2.4.3.** Dotaexpertos y Terpel S.A. sostuvieron una relación comercial desde febrero de 2009 hasta la por lo menos el 17 de marzo de 2011, tal como se desprende del testimonio de la señora Viviana Patricia Cárdenas, quién manifestó que *"actualmente siguen siendo ellos – haciendo referencia a la demandante- quienes nos suministran la dotación del personal, tanto de estaciones de servicio como operativos, [en] todo lo que tiene que ver con plantas"* (6'20" a 6'32", fls. 215 y 216, cdno.1).

**2.4.4.** Tal como se acredita con la licitación adjudicada por Terpel S.A. a la demandante y con el testimonio de Viviana Cárdenas (12'12" a 12'21"), Dotaexpertos suministra uniformes para isleros, administradores, asistentes, lubricadores, auxiliares de tienda, servicios generales y mensajeros de las 153 estaciones propias de Terpel S.A. en todo el territorio nacional. Así mismo, ofrece sus productos a los franquiciados de aquella empresa con el aval de la misma, por cuanto *"es una obligación mantener la marca"* (ibídem, 12'49" a 12'53") y la actora *"es la única que tiene la autorización de utilizar la marca Terpel"* (ibídem, 13'05" a 13'09"), situación que se evidenció en la publicidad elaborada por Terpel S.A. en la que adujo que *"Terpel quiere recomendarle a Dotaexpertos, un excelente proveedor de uniformes con grandes beneficios para usted"* (fl. 7, cdno. 1)

**2.4.5.** Los señores Henry Alfonso Jiménez Segura y Dora Luz Miranda Segura mediante junta de socios, constituyeron el 24 de junio de 2009 la sociedad por acciones simplificada denominada Suempresarial con el objeto de prestar el servicio de confección de todo tipo de artículos de vestuario (fls. 4 a 5 y 11 a 33, cdno. 1)

**2.4.6.** Henry Alfonso Jiménez Segura se desempeñó como cortador de Dotaexpertos entre el 2 de mayo de 2006 y el 2 de mayo de 2007, y como Jefe de Corte y Diseño de la misma sociedad en el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2007 y el 16 de julio de 2009. Entre las funciones que tuvo a su cargo estaban las de *"desarrollar las bases necesarias para cada modelo a elaborar de las órdenes de trabajo correspondientes de acuerdo a las proporciones de tallaje"*, así como el control de archivos por cliente, tal como se pudo verificar con la certificación laboral y la declaración testimonial del gerente administrativo y financiero de Dotaexpertos, señor Andrés García (fls. 73 y 74, cdno. 1, mins. 12'40" a 13'12"). El señor Jiménez en la actualidad es socio de la sociedad Suempresarial.

**2.4.7.** Sandra Giraldo fue trabajadora de la empresa Dotaexpertos en el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2009 y el 2 de julio de 2009, contratada por intermedio de la empresa de servicios temporales Exclusivos para el cargo de Auxiliar de Ventas. Entre sus funciones estaban: *"contactar a las Estaciones de Servicio (ESD) adscritas a la organización Terpel S.A."* con el fin de ofrecer el portafolio de referencias correspondientes a la dotación para cada uno de los cargos, *"enviar y recibir órdenes de pedido y hacerles seguimiento hasta su despacho final"* y la atención general de todas las observaciones, quejas y reclamos. Para el desarrollo de su labor contó con una base de datos que contenía el nombre, número de teléfono, correo electrónico, número del Registro Único Tributario y nombre del administrador o propietario de cada estación del centro de servicios, tal como se pudo verificar en el certificación expedida por el gerente administrativo y financiero de Dotaexpertos y la coordinadora de nómina de la empresa Exclusivos (fls. 75 y 76, cdno. 1).

Actualmente se desempeña como ejecutiva de cuenta de la empresa Suempresarial, según lo manifestó el señor Andrés García (8'36" a 9'06", fls. 205 y 206 cdno. 1) y se corroboró con el catálogo, la orden de pedido y la carta de presentación que fueron remitidos por Suempresarial y que estaban signados por la mencionada señora (fls. 41 a 64, cdno. 1).

**2.4.8.** Para efectos de promocionar sus productos, Dotaexpertos elaboró unos catálogos que contenían información sobre los mismos, a los que acompañaba un instructivo de compra y una orden de pedido; dicha información la remitía por medios físicos y electrónicos. Las imágenes que se utilizaron fueron suministradas por Terpel S.A., tal como se desprende del testimonio del señor Andrés García Domínguez (9'48" a 9'54", fls. 205 y 206, cdno. 1). Una parte del catálogo en cuestión se aprecia en las siguientes imágenes:



**2.4.9.** Suempresarial remitió por correo electrónico a algunas estaciones de Terpel S.A. catálogos con los que promocionaba sus productos; en su contenido se encontraba un instructivo de compra, una orden de pedido, una lista de precios, una carta de presentación y unas imágenes determinadas (fls. 41 a 64, cdno. 1.), los cuales son idénticos al material de Dotaexpertos, tal como se evidencia a continuación:



**2.4.10.** Los catálogos distribuidos por Suempresarial en relación con los empleados por Dotaexpertos sólo difieren en el logo de cada empresa, ubicado en la parte inferior izquierda, tal como se desprende del dictamen elaborado por el experto Alonso Duque, quien concluyó que "no existe ninguna diferencia en el material publicitario distribuido por una y otra empresa", es decir, "hay semejanza total" (fls. 1 a 40, cdno. 3), aspecto fáctico que

también se acredita con la confesión ficta que se derivó en contra de la parte demandada por su inasistencia injustificada al interrogatorio de parte al que fue citada, según lo establecido en el numeral 2º del artículo 210 del C. de P. C. (fl. 54, cdno. 3).

Sobre este punto debe resaltarse, con fundamento en los catálogos aportados con la demanda y en el referido dictamen pericial, que el material difundido por la sociedad accionada reprodujo prácticamente en su totalidad el que emplea Dotaexpertos. En efecto, en adición a que el diseño, colores y presentación del catálogo de Suempresarial resultaron idénticos a los de la actora, el formato de órdenes de pedido de aquella reprodujo exactamente el diseño, el orden de presentación de los productos e incluyó precios muy similares a los de la demandante (fls. 12 y 20, cdno. 2), a lo que se debe agregar, ya en relación con el listado de los productos y los precios de venta, que el elaborado por Suempresarial resultó idéntico al de Dotaexpertos, hasta el punto de reproducir precisamente los números de referencia de cada uno de los productos que, adicionalmente, fueron ubicados en el mismo orden (fls. 14 y 22, cdno. 2).

**2.4.11.** Acerca del método de comercialización aplicado por las partes, corresponde indicar, con apoyo en el testimonio del señor Andrés García (5'18" a 6'33" ) y en el catálogo de la demandante (fls. 35 a 40, cdno. 1), que para ofrecer sus productos Dotaexpertos tiene habilitado un "call center", dedicado a atender de forma exclusiva a las estaciones directas y franquiciadas de Terpel S.A. Realizado ese primer contacto, les envía por correo electrónico el catálogo acompañado de una orden de compra, labor de mercadeo que estuvo a cargo de Sandra Giraldo en el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2009 y el 2 de junio del mismo año.

Suempresarial ofrece sus servicios de forma similar a la de la demandante, es decir, contacta por vía telefónica a los posibles clientes y les envía un catálogo por correo electrónico acompañado de una orden de compra y una carta de presentación, labor de mercadeo que es realizada por Sandra Giraldo, quien funge como ejecutiva de cuenta de la sociedad demandada (fls. 41 a 64, cdno. 1).

De lo anterior se tiene por probado que tanto Dotaexpertos como Suempresarial, utilizan los mismos canales de comercialización, los que consisten en presentar un catálogo en el cual muestran las mismas imágenes de los uniformes de los isleros y administradores de las estaciones Terpel, documento al que acompañan una orden de compra -que solo varía en el número de cuenta donde se debe efectuar la consignación-, debiéndose agregar, por resultar determinante para resolver este asunto, que esa labor de mercadeo la realizó la misma persona, Sandra Giraldo, primero para la demandante y luego para la demandada. Obviamente, esta conclusión encuentra un sustento adicional en la sanción que se le impuso a la demandada en los términos del artículo 285 C. del P. C. en razón a su renuencia a presentar los documentos cuya exhibición se ordenó mediante auto No. 2161 de 2010.

## **2.5. Análisis de la deslealtad de la conducta concurrencial ejecutada por la demandada:**

### **2.5.1. Actos de confusión (art.10º, L. 256/96):**

De conformidad con el artículo 10º de la Ley 256 de 1996, el acto desleal de confusión, que impide al consumidor ejercer "su capacidad volitiva y decisoria a la hora de intervenir

*en el mercado*<sup>1</sup>, se configura en los eventos en que se ejecuta en dicho escenario y con fines concurrenciales cualquier conducta que resulte idónea para provocar en los consumidores un error “*sobre la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios*” que se le ofrecen<sup>2</sup>, sin que para su configuración sea indispensable la efectiva materialización de tal efecto perjudicial en el mercado, pues -como lo ha dejado establecido este Despacho- para ello basta con la existencia de un riesgo de confusión, esto es, de la potencialidad real de la conducta en cuestión para confundir<sup>3</sup>.

Es pertinente indicar que dentro del concepto del acto desleal en análisis se incluyen tanto los casos en los que “*el consumidor, al adquirir un producto, piensa que está adquiriendo otro*” (confusión directa)<sup>4</sup>, como aquellos en los que se presenta el denominado riesgo de asociación, que se produce cuando el consumidor reconoce la diferencia entre los productos o servicios de que se trate y su distinto origen empresarial, “*pero de algún modo se le ha llevado a pensar que existe una relación entre ambas [empresas], ya sean vínculos comerciales, pertenencia al mismo grupo empresarial, etc.*” (confusión indirecta)<sup>5</sup>. Es del caso resaltar que las dos circunstancias comentadas tienen una trascendental relevancia en la libre decisión de mercado que se debe garantizar al consumidor, en tanto que este último “*puede perfectamente preferir un producto a otro sólo por la confianza que le reporta la marca o la empresa vendedora, a la que asocia un determinado status de calidad o prestigio y que hace que incluso esté dispuesto a pagar un precio superior al del resto de productos*”<sup>6</sup>.

Aplicando el fundamento normativo y jurisprudencial referido en los párrafos anteriores, se concluye que la sociedad Dotaexpertos demostró que Suempresarial se dedica a la comercialización de uniformes de dotación y seguridad industrial para las estaciones de Terpel S.A. empleando unos materiales y métodos de comercialización que, debido a las notorias semejanzas que guardan con los que utiliza la accionante y por las condiciones del presente asunto, resultaron idóneos para generar en el público la idea de que los productos de ambas sociedades tienen el mismo origen empresarial.

En sustento de la recién anotada conclusión, ténganse en cuenta las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, se impone destacar que los materiales de comercialización empleados por las partes de este proceso resultaron idénticos, tanto en lo relacionado con los catálogos en los que se promocionaban los uniformes en cuestión, como en los formatos anexos que estaban destinados a formalizar los pedidos que pretendiera realizar la estación de servicio Terpel destinataria de la oferta, documentos estos que consisten en las órdenes de compra correspondientes y en el listado de productos y precios con base en el cual se podría diligenciar aquel formato.

---

<sup>1</sup> BARONA VILAR, Silvia. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extrajurisdiccional. Tomo I. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. Pág. 294.

<sup>2</sup> *Ibidem*. Pág. 357.

<sup>3</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Auto No. 1841 de 2010. En el mismo sentido: Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

<sup>4</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial dentro del proceso No. 32-IP-2009.

<sup>5</sup> SÁNCHEZ SABATER, Laura. Actos de Confusión. En: MARTÍNEZ SANZ, Fernando (director). Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal. Editorial Tecnos. Madrid. 2009. Pág. 79.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

En segundo lugar, no puede pasarse por alto que ambas partes emplean exactamente el mismo método de comercialización y los mismos procedimientos de formalización y atención de pedidos, de modo que es posible concluir que una estación de servicio Terpel interesada en la adquisición de productos textiles para sus empleados no experimentaría diferencia alguna al seguir el procedimiento de compra de cualquiera de las partes de este proceso.

Ciertamente, ya se explicó que todo el proceso de compra iniciaba contactando, por vía telefónica, a la estación de servicio Terpel destinataria de la oferta, gestión que en el caso de ambas sociedades realizó Sandra Yaneth Giraldo, quien adicionalmente estaba encargada de mantener una comunicación constante con el señalado cliente. Cumplido lo anterior, ambas sociedades remitían al potencial comprador material de comercialización (catálogo, órdenes de pedidos y listados) que, según se indicó, era idéntico, y con base en el cual la estación de servicio Terpel formalizaba una orden de pedido, cuyo diligenciamiento es exactamente igual para el caso de ambas partes, incluso, en lo que se refiere a los números internos de referencia, solicitud que posteriormente era atendida por cada uno de los oferentes.

En tercer lugar, es determinante resaltar que el rigor de la evaluación y valoración de la oferta por parte de los destinatarios era reducido, pues Terpel S.A. había recomendado a cada una de sus estaciones de servicio, tanto las propias como las franquiciadas, adquirir los productos que interesan en este asunto a Dotaexpertos, recomendación que, como se indicó en el numeral 2.4.4. de esta providencia, tenía un carácter prácticamente vinculante. Así las cosas, es razonable concluir que una estación de servicios Terpel, enfrentada a una oferta idéntica a la que Terpel S.A. ordenó acoger, no realizará un esfuerzo considerable en analizar los productos que pretende adquirir, dado que está sujeto a la directiva impuesta por aquella sociedad.

En este orden de ideas, este Despacho considera que una estación Terpel que, estando en la práctica obligada a adquirir los uniformes de sus empleados a Dotaexpertos, recibe una oferta mercantil que, además de ser realizada por la misma persona de contacto que tradicionalmente cumplía esa función en aquella sociedad, incluye material informativo idéntico, los mismos instrumentos para formalizar los pedidos correspondientes (órdenes de compra y listados de productos) y un mismo método para realizar la transacción en cuestión, podría llegar a concluir, de manera equivocada, que está adquiriendo los señalados productos de Dotaexpertos o, al menos, que Suempresarial, verdadero oferente, tiene algún tipo de vinculación con aquella sociedad, razón por la cual debe entenderse que la conducta de la demanda configuró el acto desleal de confusión en los términos del artículo 10º de la Ley 256 de 1996.

#### **2.5.2. Actos de explotación de la reputación ajena (art. 15, L. 256/96):**

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 256 de 1996, "*se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación*



*acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como 'modelo', 'sistema', 'tipo', 'clase', 'género', 'manera', 'imitación', y 'similares'.*

Sobre la base de lo anterior, es necesario resaltar que el acto desleal en estudio constituye una forma parasitaria de competir, pues consiste en emplear medios ilegítimos tales como la utilización de signos distintivos ajenos, el empleo de denominaciones de origen o la alusión a relaciones actuales o pasadas del competidor desleal con otro participante en el mercado, entre otras posibilidades, para adquirir una posición de privilegio en el mercado a costa del esfuerzo económico e intelectual de un tercero y la fama, reconocimiento y buen nombre de los que éste goza, aprovechando de ese modo lo que dicho tercero proyecta en el referido escenario, los valores que transmite, las simpatías que despierta y las afinidades que genera.

En asunto *sub lite*, aunque se tuviera por acredita la existencia de una reputación en cabeza de Dotaexpertos con fundamento en la recomendación -de carácter vinculante- realizada por Terpel S.A. a sus estaciones de servicio directas y franquiciadas, lo cierto es que, acorde con todo lo explicado en el numeral anterior, la conducta de Suempresarial no estuvo dirigida directamente a aprovecharse de alguna manera del reconocimiento de su contraparte, sino a hacerse pasar por Dotaexpertos, esto es, a crear en el imaginario de los clientes la idea equivocada de que la oferta que la demandada planteaba era realizada por Dotaexpertos o por una empresa vinculada de alguna manera a aquella, razón por la cual se declarará la configuración del acto desleal de confusión pero, por lo mismo, se desestimarán las pretensiones fundadas en el acto de explotación de la reputación ajena.

### **2.5.3. Actos de inducción a la ruptura contractual (art. 17, L. 256/96):**

Es necesario precisar, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 256 e 1996, que la conducta en estudio únicamente se configura si el agente irrumpe en las relaciones contractuales de otros con el fin de procurar que clientes, proveedores o trabajadores de su competidor infrinjan los deberes contractuales que contrajeron con este, den por terminado regularmente dicho vínculo o también en el caso en que dicho agente aproveche una infracción contractual ajena, siempre que en estos dos últimos casos conozca las mencionadas circunstancias y *"tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos"*<sup>7</sup>.

En el presente caso no se configuró el comentado acto desleal en la medida en que la conducta de Suempresarial, lejos de estar dirigida a que los clientes de Dotaexpertos dieran por terminado cualquier vínculo contractual que pudieran tener con esta sociedad o a que incumplieran los deberes básicos derivados de dicha relación, estuvo encaminada a que tales clientes la mantuvieran vigente bajo la falsa creencia de que seguían adquiriendo los productos que acá interesan de Dotaexpertos aunque en realidad lo hacían de la demandada, aspecto al que se debe adicionar que, sin perjuicio de lo anterior, en este caso se trataba de un público objetivo determinado -estaciones de servicio Terpel-, que aunque no tuvieran relaciones contractuales previas con la demandante conocían de su existencia, razones suficientes para que se declare no probada la referida conducta.

---

<sup>7</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencias No. 5 de noviembre 30 de 2005, No. 2 de febrero 26 de 2007 y No. 8 de julio 24 de 2007, entre otras.

**2.5.3. Actos de desviación de clientela y de violación a la prohibición general (arts. 7º y 8º, L. 256/96):**

La cláusula general de competencia desleal, prevista en nuestro ordenamiento en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, si bien tiene como función el ser un principio informador y un elemento de interpretación de todo el sistema de normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, es una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y que está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan enmarcarse dentro de los tipos contemplados en los artículos 8º a 19 de la citada Ley 256, circunstancia de la que se derivan dos consecuencias: en primer lugar, que la evocación del artículo 7º, *ibídem*, no resulta viable cuando la conducta se encuadra en otro tipo desleal, y en segundo lugar, que en el contenido de la cláusula general no es procedente incorporar conductas específicamente enmarcadas en los tipos específicos, pero cuyos presupuestos fácticos no pudieron ser probados.

En lo que hace relación con el acto de desviación desleal de la clientela, previsto en el artículo 8º de la Ley 256 de 1996, debe precisarse que, acorde con lo que ha dejado establecido este Despacho<sup>8</sup>, dicha conducta recoge aquellos comportamientos contrarios a lo que se espera de un partícipe en el mercado y que siendo objetivamente dirigido a desviar la clientela, ya sea para provecho propio o de un tercero, incluso, indeterminado, resultan contrarios a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial, siempre que no se halle tipificado en los comportamientos establecidos en los artículos 9º a 19 de la citada Ley.

En consecuencia, dado que la conducta de los demandados resultó constitutiva del acto desleal de confusión, no es posible tener por configuradas los actos desleales materia de estudio.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: Declarar** que Suempresarial S.A.S. incurrió en el acto de competencia desleal previsto en el artículo 10º de la Ley 256 de 1996 (confusión).

**SEGUNDO: Denegar** las pretensiones de la demanda en relación con los actos desleales contemplados en los artículos 7º (prohibición general), 10º (desviación de la clientela), 15 (explotación de la reputación ajena) y 17 (inducción a la ruptura contractual) de la Ley 256 de 1996.

**TERCERO:** En consecuencia de lo anterior, **ordenar** a la sociedad **Suempresarial S.A.S.** lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 16 de 2011.

a) Abstenerse de distribuir en el mercado, especialmente a las estaciones de servicio de Terpel S.A., material informativo y de comercialización (catálogos, órdenes de pedido y listados de productos, etc.) idéntico al elaborado y difundido por Dotaexpertos S.A.S.

b) Retirar del mercado todo el material informativo y de comercialización idéntico al empleado por la parte demandante que ha sido resaltado en esta providencia. Para cumplir con esta orden contará con el término de 10 días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

**CUARTO: Condenar** en costas a la parte demandada. Tásense.

**NOTIFÍQUESE**

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

**ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ**