

CHRISTIAN DAVID MORENO GARCÍA

**ASPECTOS PROCESALES DE LAS ACCIONES POR COMPETENCIA
DESLEAL E INFRACCIÓN MARCARIA, EN LA LEGISLACIÓN
COLOMBIANA**

**[Monografía de Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con
énfasis en Derecho Procesal 2016-2017]**

Bogotá D.C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MONOGRAFÍA DE MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS
DERECHOS CON ÉNFASIS EN DERECHO PROCESAL 2017 - 2018

Rector **Dr. Juan Carlos Henao Pérez**

Decana de la Facultad de Derecho **Dra. Adriana Zapata Giraldo**

Secretaria General **Dra. Martha Hinestroza Rey**

**Director del Departamento de
Derecho Procesal** **Dr. Ramiro Bejarano Guzmán**

Presidente de Monografía **Dr. Ramiro Bejarano Guzmán**

Director de Monografía: **Dr. Guillermo Sossa**

Examinadores: **Dr. Fidel Puentes Silva**
Dra. Juan Carlos Naizir

*A mí querida abuelita Delfina García
y a mi Tío Jorge Enrique García,
quienes con su grandioso cariño colaboraron
en mi formación personal y profesional.*

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	X
1. EL PROCESO VERBAL EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.....	1
1.1 RAZONES PARA UN NUEVO ESTATUTO PROCESAL.....	1
1.2 ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO	2
1.3 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN RELACIÓN CON EL PROCESO VERBAL	3
1.4 EL PROCESO VERBAL	4
1.5 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	8
1.6 APLICACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN PROCESOS DE COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	11
1.7 AUDIENCIA INICIAL	15
1.8 AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO.....	19
1.9 MEDIOS ORDINARIOS DE IMPUGNACIÓN	22
1.10 COMPETENCIA Y CUANTÍA	26
2. LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL	29
2.1 LA LIBERTAD ECONÓMICA Y LA COMPETENCIA DESLEAL	29
2.2 NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL	34
2.3 ACTOS DE DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA	34

2.4	ACTOS DE DESORGANIZACIÓN	36
2.5	ACTOS DE CONFUSIÓN	36
2.6	ACTOS DE ENGAÑO	38
2.7	ACTOS DE DESCRÉDITO	39
2.8	ACTOS DE COMPARACIÓN	40
2.9	ACTOS DE IMITACIÓN	41
2.10	EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA	42
2.11	VIOLACIÓN DE SECRETOS	42
2.12	INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL	43
2.13	VIOLACIÓN DE NORMAS	44
2.14	PACTOS DESLEALES DE EXCLUSIVIDAD	45
2.15	ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL	46
2.16	JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA	49
2.16.1	Jueces Civiles del Circuito	49
2.16.2	Superintendencia de Industria y Comercio	50
2.17	¿QUIÉN ESTÁ LEGITIMADO PARA DEMANDAR Y SER DEMANDADO?	52
2.18	JURAMENTO ESTIMATORIO E INTERÉS JURÍDICO	54
2.19	PRESCRIPCIÓN	57
3.	LA ACCIÓN DE INFRACCIÓN MARCARIA	62
3.1	DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL, SU PROTECCIÓN Y CLASIFICACIÓN	62
3.2	TRANSITO NORMATIVO Y CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	66

3.3	LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA ACCIÓN DE INFRACCIÓN MARCARIA	68
3.4	PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR INFRACCIÓN MARCARIA	70
3.5	DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.....	76
3.6	LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA	79
3.7	COMPETENCIA.....	80
3.7.1	Competencia de los Jueces Civiles del Circuito	80
3.7.2	Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio	81
4.	RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS POR COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	84
4.1	CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR Y SU CLASIFICACIÓN RESPECTO A LAS ACCIONES DE COMPETENCIA DESLEAL Y ACCIÓN POR INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	84
4.2	LAS MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS EN LOS PROCESOS DE COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA POSIBILIDAD DE DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS COMO INNOMINADAS EN ESTOS	87
4.3	SOLICITUD Y TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES POR COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN MARCARIA.....	96
4.3.1	Medidas cautelares sin demanda y termino para presentarla	96
4.3.2	La solicitud de medida cautelar	100
4.3.3	La apariencia de buen derecho y el peligro en la demora	104
4.3.4	Legitimación en la causa para solicitar medidas cautelares en acción por competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial	105

4.3.5 De la comprobación o prueba de la ocurrencia del acto desleal o la infracción marcaria o su inminente acontecer.....	107
4.4 LA NECESIDAD DE PRESTAR CAUCIÓN PARA RESPONDER POR LAS COSTAS Y PERJUICIOS	109
4.5 INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS DERIVADOS DE LA PRÁCTICA DE MEDIDAS CAUTELARES.....	113
4.6 PRUEBAS ANTICIPADAS Y MEDIDAS CAUTELARES.....	115
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFÍA.....	122

***CHRISTIAN DAVID MORENO GARCÍA** Candidato a Magister en Justicia y Tutela de los Derechos con Énfasis en Derecho Procesal de Universidad Externado de Colombia. Email: cdmgabogado@gmail.com

SUMARIO

Las acciones judiciales que se adelantan en procura de la protección de los derechos de Propiedad de Marcas o con el fin de evitar comportamientos de competencia desleal, ante los Jueces Civiles de Circuito y la Superintendencia de Industria Comercio, se llevan a cabo bajo los procedimientos y normas adjetivas propias del Proceso Declarativo Verbal, reglado en el vigente Código General del Proceso. No obstante, siendo estas acciones asimismo previstas por normas sustanciales de carácter especial, se establecen en aquellas, ciertas particularidades adjetivas que influyen en la forma en que se desarrollan los procesos judiciales. En este orden de ideas, se presenta en este estudio un estado de la cuestión donde se indagan por un lado las generalidades de procedimiento propias del proceso declarativo verbal y, de otro lado, las peculiaridades que se desprenden de las normas sustanciales referidas, entre estas, la Ley 256 de 1996 y de la Decisión 486 de 2000.

ABSTRACT

The judicial actions that are advanced in the search of the protection of the rights of the Property of Marks or with the purpose of avoiding the behaviours of unfair competition before the Civil Circuit Judges and the Superintendence of Commerce industry, are carried out under the procedures and norms adjectives of the Verbal Declarative Process, regulated by the current General Code of the Process. However, since these actions are also provided for by substantial special rules, certain adjective characteristics that influence the way in which judicial proceedings are carried out are established. In this order of ideas, a state of the question is presented in this study were the generalities of the procedure of the verbal declaration process are found on the one hand and, on the other hand, the peculiarities that are disregarded from the aforementioned substantial norms, among these, Law 256 of 1996 and Decision 486 of 2000.

INTRODUCCIÓN

En Colombia quien pretenda la Protección de sus Derechos de Propiedad Intelectual o quien advierta que está siendo objeto de Actos de Competencia Desleal por parte de sus competidores, puede acudir ante el Juez Ordinario Civil o ante la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de las competencias jurisdiccionales que les asigna la Ley, para que mediante una serie de procedimientos establecidos previamente en normas adjetivas, se adelanten acciones jurídicas destinadas a la tutela de los derechos, bienes o intereses conculcados.

Las condiciones generales de procedimiento, relativas a jurisdicción y competencia, ámbito de aplicación de la ley, naturaleza de la acción y el procedimiento, etapas y términos procesales, legitimación en la causa, prescripción de la acción, entre otras, se encuentran reguladas en el Código General del Proceso, y algunas normas procesales complementarias o concordantes. Mientras que las normas sustanciales aplicables a estas acciones, principalmente se hace referencia a la Ley 256 de 1996 y de la Decisión 486 de 2000, tienen asimismo incidencia en aspectos adjetivos en los procedimientos aplicables a estos casos.

De manera general el Estatuto Procesal establece que estas acciones siguen las etapas, los términos y los procedimientos propios del Proceso Verbal, de allí que sea necesario efectuar un breve estudio de esta clase de proceso dentro del Estatuto Procesal actual.

Entre las particularidades que se suscitan en el proceso verbal con ocasión de infracción de derechos de propiedad intelectual y actos de competencia desleal, se pueden encontrar situaciones relacionadas con diligencias

extraprocesales o anticipadas al proceso, que para el caso puede ser adelantado por la parte afectada con ocasión de tales actos, a través de pruebas extraprocesales; la posibilidad de ordenar judicialmente medidas cautelares sin demanda y sin escuchar a la parte contraria, e incluso el decreto de medidas cautelares en el curso de las pruebas extraprocesales. Particularidad esta que exige del juez en el curso del diligenciamiento un especial tratamiento, a fin de procurar la no vulneración de derechos fundamentales a la defensa o al debido proceso.

De otro lado encontramos asuntos que han sido tratados de manera puntual por la Jurisprudencia y que han precisado aspectos relacionados, entre otros, con los fenómenos jurídicos de la prescripción, la tasación de perjuicios, las estimaciones indemnizatorias, las pruebas anticipadas, las costas procesales, el principio de la doble instancia, etcétera.

Estos aspectos procesales son tratados dentro de la presente monografía. De manera particular se tratan las acciones relativas a la Protección de Competencia Desleal y la Acción Marcaria.

De esta manera el Problema Jurídico consiste en establecer de qué manera puede afectarse el principio de legalidad, el debido proceso, el derecho a la defensa y la contradicción en la aplicación de la normatividad especial aplicable a las acciones de competencia desleal y acción marcaria.

Mientras que efectuar un estado de la cuestión permite hallar de forma organizada los elementos particulares que diferencian desde el punto de vista procedimental, las acciones de Competencia Desleal y la Acción Marcaria dentro del universo de acciones que desarrolla el ordenamiento jurídico, para la defensa de bienes sociales e intereses de carácter individual.

De allí que la conclusión final del presente estudio apunte a establecer unos criterios mediante los cuales el operador jurisdiccional, pueda observar las normas de carácter especial aplicables a las acciones estudiadas, sin atentar contra las garantías del debido proceso antes señaladas.

1. EL PROCESO VERBAL EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

1.1 RAZONES PARA UN NUEVO ESTATUTO PROCESAL

El Código General del Proceso surge por la necesidad de adoptar un estatuto procesal integral que se ajuste a las necesidades del contexto social, donde el acceso a la justicia se desarrollara con prontitud y cumpliendo mejores estándares de eficiencia. La Garantía de los Derechos dentro de un Estado Social de Derecho requiere de una debida administración de justicia, para la materialización y efectividad de los valores, principios, deberes y demás postulados constitucionales. Un aparato judicial eficiente que posibilite alcanzar la mejor solución en los conflictos permite la armonía social y una convivencia ciudadana pacífica. Lo anterior enmarcado en una óptica garantista de derechos y la solución de conflictos en un tiempo razonable.

El Código pretende regular en forma sistemática y coherente los procedimientos para resolver las controversias en las materias civil, comercial, de familia, y agraria entre otros, y es referente para los procesos laborales y administrativos o de cualquier otra naturaleza. Se rige por el principio dispositivo, según el cual la tutela jurisdiccional de los intereses solo puede iniciarse a petición de parte. En el proceso civil, el principio dispositivo "*atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso*"¹.

¹ AGUIRREAZABAL, Grünstein, M., *El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno*, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 423-441. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5032/6091>

1.2 ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Se debe indicar que el Código General del Proceso tuvo una entrada en vigencia paulatina. El tránsito legislativo entre el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso generó diversas interpretaciones, que dieron lugar a mucha confusión al respecto. Si bien es cierto, el artículo 625 del Código General del Proceso estableció las reglas precisas para el tránsito de legislación, también reiteró el principio de la ley procesal y su vigencia inmediata, y a la vez, la ultractividad de la ley en cuanto a los recursos interpuestos, audiencias convocadas, incidentes, notificaciones y demás actos procesales en curso de la ley anterior.

Respecto a lo anterior, el Profesor Bejarano (2016) planteó lo siguiente:

*“De la conciliación de esas dos normas que vienen de citarse, depende que el problema por resolver encuentre solución, o sea insoluble. En efecto, si el proceso ordinario estaba iniciando cuando entró a regir el CGP, ese asunto se sigue tramitando como ordinario, teniendo el cuidado de que antes de que llegue a la etapa de abrir pruebas, los recursos, los términos que hubieren empezado a correr y las notificaciones que se estuvieren surtiendo y los incidentes en curso, se decidan conforme a las normas del CPC. Ello no significa que mientras se llega al momento de decretar las pruebas, el juez no deba aplicar el CGP a asuntos diferentes de los que estaban en trámite y que deben resolverse de acuerdo con el estatuto procesal civil”.*²

Resulta importante tal aclaración, en aras de establecer cual disposición puede resultar aplicable a cada caso conforme a la vigencia de la norma.

² BEJARANO, Guzmán Ramiro. *Tránsito de legislación*. Nota de Prensa. 1º de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/transito-de-legislacion>

1.3 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN RELACIÓN CON EL PROCESO VERBAL

Ahora bien, al retomar las principales características del nuevo estatuto procesal, es preciso hacer referencia al proceso verbal, el cual supone un cambio en la concepción de los litigios, ya que deberán resolverse en forma ágil, expedita, haciendo uso de la oralidad en las audiencias. En el anterior estatuto procesal, es decir, en el Código de Procedimiento Civil, los procesos eran tendencialmente escritos. Sobre el particular refiere el Abogado Oscar Iván Garzón (2017):

“El juez y las partes se comunicaban a través de memoriales y autos, y quienes instruían el proceso eran los sustanciadores y funcionarios de secretaría, y al final el juez debía leer todo el expediente, la demanda, la contestación, las pruebas solicitadas y allegadas por las partes y sus alegatos, para poder emitir el fallo, provocando que los procesos fueran bastante largos”.³

Actualmente el proceso está previsto para que se realice en dos audiencias, una inicial y otra de instrucción y juzgamiento, sin perjuicio de que el Juez pueda dictar sentencia en la primera audiencia. El juez cuenta con plena potestad para decretar pruebas de oficio, interrogar a las partes, lo que permite que impere el principio de inmediación que impone al juez el contacto directo con las partes y las pruebas, así como la obligación de emitir un fallo o anunciar el sentido del mismo. Debe resaltarse que las actuaciones deberán cumplirse en forma oral, pública y en audiencia, salvo lo que esté autorizado a realizarse por escrito o se encuentre amparado por reserva.

Una de las principales modificaciones es intentar romper el paradigma del proceso escritural que había imperado con el Código de Procedimiento Civil. Dicho estatuto preveía los siguientes procesos: i). Los declarativos, que

³ GARZÓN, Guevara Oscar. (2017). *El proceso verbal en el Código General del Proceso*. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Pág. 151.

comprenden los ordinarios, los abreviados, los verbales de mayor y menor cuantía, y los sumarios, y ii). Los especiales, donde pertenecen los procesos de expropiación, deslinde y amojonamiento y los divisorios.

El Profesor Bejarano (2016) plantea que efectivamente el Código General del Proceso ha introducido cambios sustanciales en la anterior clasificación, ya que a pesar de mantener la categorización de los procesos en declarativos y especiales, el primero se divide en verbal y verbal sumario, mientras que los declarativos especiales comprenden la expropiación, deslinde y amojonamiento, divisorio y monitorio.

1.4 EL PROCESO VERBAL

Ahora bien, es menester hacer referencia al proceso verbal, “que servirá de instrumento para que opere la oralidad en Colombia, está concebido para que bajo esa cuerda procesal se ventile todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial” (Cruz Tejada, 2017). Así lo dispone expresamente el Código General del Proceso en su libro tercero, Sección Primera sobre Procesos Declarativos), Título Primero sobre Proceso Verbal, que en el artículo 368 establece:

“ARTÍCULO 368: ASUNTOS SOMETIDOS AL TRÁMITE DEL PROCESO VERBAL. Se sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”.

Al respecto señala el Profesor Ramiro Bejarano (2016) precisa que al proceso verbal del CGP se someterán todas las controversias que no tengan señalado un trámite especial, como también aquellas que no tengan un contenido patrimonial y carezcan de un trámite propio.

Debe precisarse que el proceso verbal aplica para trámites de mayor y menor cuantía y para aquellos cuyas pretensiones no permiten realizar una estimación del monto económico de ellas. De allí que los procesos de mínima cuantía se tramiten por el proceso verbal sumario, de manera oral y en una sola audiencia.

Dentro de las acciones que se pueden adelantar a través del proceso verbal Rivera Martínez (2014), relaciona los siguientes: *Acciones reivindicatorias, de simulación, resolutorias, redhibitorias, rescisorias, de responsabilidad extracontractual, de investigación de la filiación, de pertenencia, declaración de la existencia de sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, acciones publiciana, de nulidad contractual, saneamiento por evicción, indemnizatorias, de enriquecimiento sin causa, y cambiario y repetición por el pago de lo no debido, entre otras.*

De igual manera, se pueden ventilar a través del proceso verbal las servidumbres, acciones posesorias, entrega del tradente al adquirente, rendición de cuentas, pago por consignación, impugnación de actas de asambleas u órganos directivos de personas jurídicas de derecho privado, declaración de bienes vacantes o mostrencos, restitución de inmueble arrendado, así como nulidad y divorcio de matrimonio civil y separación de cuerpos. Si bien debe tenerse en cuenta que algunos de estos trámites se encuentran sometidos a disposiciones de carácter especial.

También debe tenerse en cuenta asuntos tales como restitución de bienes vendidos con pacto de reserva, derechos del comunero, prestaciones de cauciones, relevo de fianza, mejoramiento de hipoteca, reposición de prenda, entre otros (Rivera Martínez, 2014).

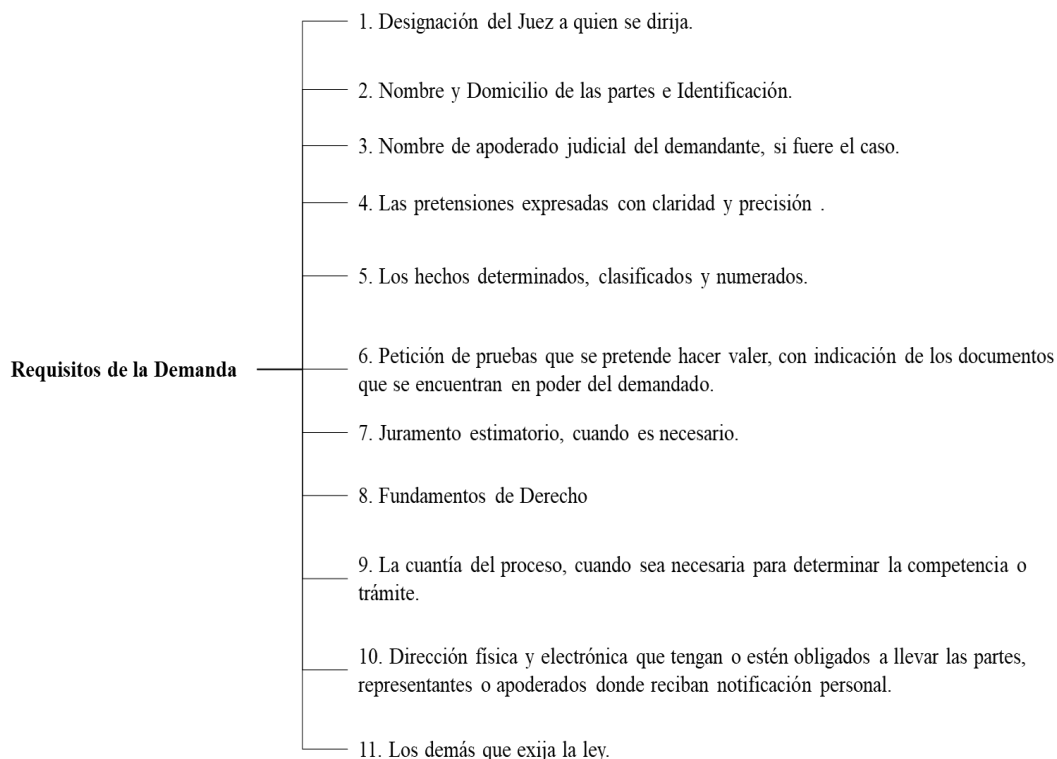
Si bien es cierto, el Código General del Proceso consagra la oralidad como aspecto fundamental, no quiere decir que se prescindiera en manera absoluta de las formas escritas en el curso de un proceso. Existen actos procesales que continúan desarrollándose en forma escrita como indicamos con anterioridad, entre ellos tenemos el acto procesal de introducción o formulación de la demanda, la contestación de la demanda y el traslado de las excepciones.

Así y conforme a lo anteriormente expuesto, el proceso verbal se desarrolla en una fase primigenia escrita y luego en una fase oral (Garzón, 2017).

*“i). Una fase escrita, que corresponde al momento en que se traba la litis, y que incluye la formulación de la demanda, la contestación, y los traslados de las excepciones; y ii). Una fase oral, que comprende el desarrollo de dos audiencias: Una audiencia inicial, prevista en el artículo 372 del CGP, en donde se sanea el proceso, se fija el litigio, se intenta la conciliación y se decretan las pruebas, y una audiencia de instrucción y juzgamiento consagrada en el artículo 373 del CGP, donde se practican los medios probatorios, se escuchan los alegatos de conclusión de las partes y se dicta fallo”.*⁴

Por lo anterior, se debe indicar que la fase escrita consta inicialmente de la formulación de la demanda, para lo cual es necesario traer a colación los requisitos establecidos en el artículo 82 del actual estatuto procesal:

⁴ GARZÓN, Guevara Oscar. (2017). Op. Cit. Pág. 152.

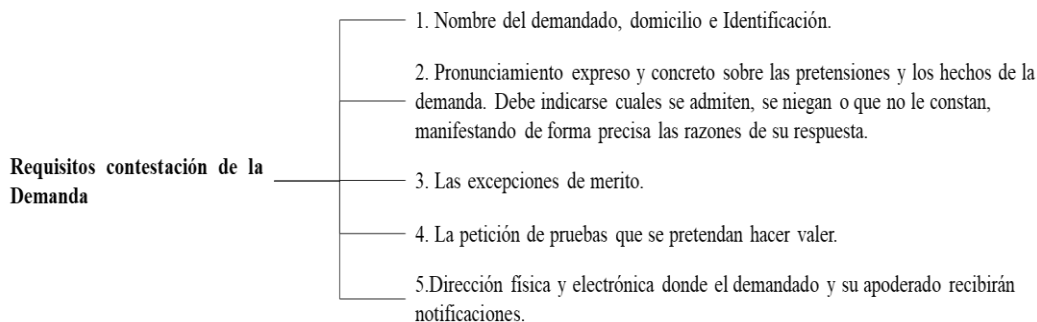


Adicionalmente deben tenerse en cuenta los anexos de la demanda establecidos en el artículo 84 del Código General del Proceso, entre ellos, el poder, prueba de la existencia y representación de las partes, pruebas extraprocesales y demás requisitos que exija la ley. El juez deberá revisar si se cumplen los requisitos establecidos y proceder con la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda, conforme a lo señalado en el artículo 90 del estatuto procesal.

Una vez admitida la demanda, deberá notificarse a la contraparte y correr traslado por el término de veinte días. *“Una vez contestada y propuestas las excepciones de mérito, se correrá traslado al demandante para que pida las pruebas sobre los hechos en que se sustentan las defensas”* (Cruz Tejada, 2017).

Así como existe un control judicial al escrito de la demanda, ocurre con la contestación que realice la contraparte. En caso de que la parte demandada no realice la contestación de la demanda, haciendo un pronunciamiento expreso sobre los hechos y las pretensiones, tendrá el efecto procesal de presumirse ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.

Para contestar la demanda deberá estarse además a lo previsto en el artículo 96 del Código General del Proceso:



En referencia a la conciliación, como requisito de procedibilidad el Código General del Proceso tiene previsto en el artículo 621 que este requisito debe agotarse en casos donde la materia sea conciliable, con excepción de los procesos divisorios, de expropiación y en donde se cite obligatoriamente a indeterminados. No será necesario cuando exista solicitud de medidas cautelares.

1.5 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Es necesario partir de la definición del llamamiento en garantía y hacer unas precisiones de naturaleza conceptual sobre la figura procesal, en ese orden se

debe señalar que el llamamiento en garantía es una institución que contribuye a la economía procesal, por cuanto evita otro proceso de acción de repetición.

Hay lugar a esta figura cuando en desarrollo de un proceso judicial, quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otra persona que deba responder por el perjuicio o prestación reclamada como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso, conforme a lo previsto en el artículo 64 del Código General del Proceso. También hay lugar a ella en los eventos que se configure saneamiento por evicción.

El llamamiento de la parte al proceso se caracteriza por varias circunstancias, entre las que se encuentran, su vinculación forzada. La oportunidad para pedir su vinculación procesal, se encuentra limitada al escrito de la demanda, y su contestación, limitando tal actividad para la parte demandante y para la parte pasiva.

La acreditación sumaria de la relación sustancial, deberá efectuarse bien sea a través de una póliza de seguro, un contrato, una escritura o de algún otro documento de donde se verifique la fuente jurídica que tenga como efecto el llamamiento. Así mismo el llamamiento en garantía puede implicar la ampliación del objeto de litigio, en el sentido de la posibilidad de extender las pretensiones de la demanda, así como permitir la inclusión de nuevas excepciones de mérito.

Igualmente, el llamamiento en garantía involucra la disposición del derecho en litigio, en el sentido de que el llamado deberá asistir a la audiencia inicial y podrá tener la facultad de conciliar, transigir y desistir. Finalmente, se debe indicar que la sentencia que vincula al llamado en Garantía tendrá efectos de cosa juzgada. Sin que haya lugar a iniciar nueva acción en contra del llamado

para que responda por las obligaciones propias de la relación contractual y en relación con los mismos hechos aducidos inicialmente.

Una vez cumplidos el requisito de probar sumariamente la relación jurídica, el llamamiento en garantía deberá ser admitido por el juez y se procederá a efectuar la notificación personal conforme los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso. Para lo que se tendrá un término de seis meses contados a partir de la fecha del auto que admite el llamamiento y cita. Si transcurridos seis meses al auto, la notificación no se ha realizado, el proceso deberá continuar, pero el llamamiento será ineficaz.

Respecto a la suspensión o no del proceso mientras se notifica formalmente al llamado en garantía, lo lógico es pensar que el proceso no tenga ningún tipo de actuación hasta cuando se notifique al llamado.

Una vez notificado el llamado, se le concede el término de la demanda inicial para contestar tanto la demanda, como el llamado que le hacen, teniendo la posibilidad de proponer las excepciones de mérito con la correspondiente petición de pruebas. De otra parte, también se admite la posibilidad que el convocado pueda realizar un nuevo llamado en garantía, sin que ello permita extender los seis meses iniciales, es decir, que no se pueden correr los seis meses completos para notificar al nuevo llamado.

Las Facultades Jurisdiccionales mediante las cuales el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia revistió a ciertas entidades del Estado, que vendría a ser desarrollado por el artículo 12 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), implica facultad de administrar justicia. Esta potestad, que cuya competencia vendría a ser delimitada por la Ley en cada caso particular, se equipará a las que características propias de un juez natural, por lo que las autoridades administrativas deberán actuar en

el marco de los principios de independencia, autonomía, imparcialidad y el debido proceso.

La Corte Constitucional a través de la sentencia T-283 de 2013, se manifestó respecto a la administración de justicia como aquel derecho que conlleva a la realización de los fines del Estado Social de Derecho, toda vez que su consecución garantiza el orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, el respeto a la legalidad y la dignidad humana, así como la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades públicas.

La Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con funciones de inspección y vigilancia, así como poder sancionatorio, toda vez que ejerce como policía administrativa especial, en virtud de ello podrá sancionar en normas sobre competencia desleal, promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, con el fin de proteger el interés general y el orden público, para lo cual requiere imponer límites a las libertades ciudadanas (Sentencia C-649 de 2001). Es menester aclarar que si bien la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio es a prevención, ya que los jueces civiles también conocen de las demandas por competencia desleal, o de infracción marcaria, la finalidad de la acción es la misma, por lo que la Superintendencia, se reitera, debe actuar como juez, siendo eficaz, eficiente y dando celeridad en la desconcentración de justicia.

1.6 APLICACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN PROCESOS DE COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La Superintendencia de Industria y Comercio dentro de un proceso con radicado 18-183926 mediante providencia del 11 de enero de 2019, señaló

que en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales debe tenerse en cuenta el principio de reserva de ley, y que por tanto las autoridades administrativas solo pueden ejercer funciones jurisdiccionales en los eventos señalados expresamente en la ley, por lo cual, por efecto del principio de legalidad, los asuntos que puede conocer solo son los que expresamente le señale el legislador.

Esta entidad señala entonces, que le está vedado conocer de cualquier conflicto emanado de relaciones contractuales o legales y sólo será competente en asuntos originados en una relación de consumo, donde intervienen sujetos calificados como el consumidor, el productor y el proveedor. Así mismo trae a colación la definición del llamamiento en garantía, como aquella institución donde un sujeto que en principio no es parte en el proceso, pueda tener la carga de responder por una eventual indemnización de perjuicios, en virtud de la ley o de un contrato.

Tal postura implicaría entonces que a la Superintendencia de Industria y Comercio no le sería dable conocer del llamamiento en garantía dentro de los procesos jurisdiccionales que le competen, incluidos los de Competencia Desleal e infracción Marcaria.

Llama la atención que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante este pronunciamiento desconozca el principio de economía procesal, toda vez que incluso plantea que la finalidad del llamamiento en garantía es evitar que se inicie otro proceso separado con el objetivo de responder por eventuales indemnizaciones. El argumento principal utilizado por la entidad es la reserva de ley y la ausencia de la facultad expresa a su favor para dirimir la disputa

interna entre obligados solidarios.⁵ Tal interpretación estaría en contravía de postulados constitucionales como se señalará más adelante.

Frente al citado auto, el demandado interpone recurso de contra el auto que negó el llamamiento en garantía, siendo confirmado por la misma Superintendencia.

Frente a esta situación la sociedad apelante, acudió a la acción de tutela, pues consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia, aduciendo que la figura procesal del llamamiento en garantía tiene validez en el proceso verbal sumario, que es la forma en la que debe adelantarse este trámite ante la autoridad administrativa.

La Corte Suprema de Justicia, al conocer de la impugnación de la acción de tutela, manifiesta que la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad administrativa con función jurisdiccional otorgada por la Constitución y la Ley, *“no puede desconocer las vicisitudes que surgen al interior de los procesos para su debate en ese escenario, por ende, como juez de la causa no puede dejar de brindarle la solución jurídica que tales situaciones requieran.”*⁶

Esta corporación reitera el postulado que estableció el legislador en el parágrafo 3 del artículo 24 del Código General del Proceso, cuando previene que *las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*, así como lo dispuesto en el Estatuto del Consumidor, para procesos sobre violación de los

⁵ Superintendencia de Industria y Comercio Radicado 18-183926. Acta 00000766 del 11 de enero de 2019.

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia STC 6760-2019 del 29 de mayo de 2019. Radicación 11001-22-03-000-2019-00542-01 MP. Luis Alonso Rico Puerta.

derechos de los consumidores, los cuales serán adelantados a través del verbal sumario, teniendo competencia la Superintendencia de Industria y Comercio en el territorio nacional y reemplazando al juez de única o primera instancia competente por razón de la cuantía o el territorio.

De lo anterior, concluye la Corte que a la Superintendencia le correspondía desatar la controversia sobre el llamamiento en garantía realizado por la parte pasiva del litigio, toda vez que esta figura es admisible en este tipo de procesos, tal como lo haría el juez ordinario si le hubiera sido asignado este caso a su conocimiento, en virtud del principio de simetría funcional.

Esta interpretación se enmarca en la prevalencia del derecho sustancial y las garantías procesales, por lo que la Corte ampara los derechos fundamentales vulnerados y le ordena a la Superintendencia de Industria y Comercio renovar la actuación y corregir los yerros en que incurrió. Finalmente, en el caso en mención, mediante fallo 15532 del 22 de noviembre de 2019, la autoridad administrativa, con la intervención como partes demandadas y llamadas en garantía, negó las pretensiones incoadas en la demanda.

La postura jurídica tomada por la Superintendencia en este asunto no ha sido históricamente la tesis manejada por la entidad, de esto dan cuenta diversas decisiones en las cuales, con anterioridad al caso traído a colación, la misma Superintendencia ha dado aplicación a la figura del llamamiento en garantía.

Cabe destacar por ejemplo la sentencia 2763 del 31 de mayo de 2012, mediante la cual, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la acción adelantada por Geofundaciones S.A. y Vías y Construcciones S.A. (VICON S.A.) contra Soletanche Bachy Cimas S.A., concedió el llamado en garantía a HMV Ingenieros Ltda., a través del auto 1002 de 2009, por lo que el convocado tuvo

la oportunidad de ejercer sus facultades procesales en virtud del principio de economía procesal y la garantía del respeto al derecho fundamental al debido proceso.

Consideramos que le asiste razón a la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que cuando la Superintendencia asume un proceso en calidad de Funcionario Jurisdiccional, se encuentra obligada a resolver todas las cuestiones procesales accesorias al problema jurídico procesal, cuestiones propias del Proceso Verbal aplicable a estas acciones.

Adicionalmente al igual que los Jueces, las autoridades administrativas deben tener como finalidad la búsqueda de la verdad procesal, para lo cual será necesario contar con la intervención de todas las partes que puedan tener interés en el desarrollo y resultado del proceso. Si bien es cierto el Juez y las Superintendencias están habilitadas para aceptar o no el llamamiento en garantía, siempre que se cumplan los requisitos que prevé el estatuto procesal, no podrá la autoridad administrativa negar de plano la petición de aplicar tal figura procesal y deberá revisar en forma oportuna su procedibilidad.

1.7 AUDIENCIA INICIAL

Al imponerse un sistema oral, deberá existir un registro de lo que acontezca en la audiencia inicial. En esta audiencia se prevé agotar las siguientes fases: i). Decisión de excepciones previas ii). Conciliación iii). Práctica de otras pruebas como la declaración de las partes, y fijación del litigio iv). Control de legalidad v). Decreto de pruebas y vi). Fijación de audiencia de instrucción y juzgamiento. Sobre esta audiencia se profundiza a continuación:

No obstante, antes de dar comienzo a la audiencia inicial se requiere haber surtido la fase de *Litis contestatio*, que incluye las acciones a seguir por parte

del demandado en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, esto es, contestar la demanda, y proponer las excepciones de fondo que considere. De igual manera corresponde a las facultades que tiene el demandado una vez sea notificado de la demanda, la posibilidad de proponer excepciones previas, formular demanda de reconvención y llamamiento en garantía.

Adicionalmente otras situaciones que se pueden presentar, hacen referencia al allanamiento a los hechos y pretensiones de la demanda, dando paso a que se profiera sentencia anticipada y se de terminación del proceso.

Una vez sean citadas las partes procesales por el Despacho Judicial para que concurren a la audiencia inicial, se tienen previstos unos efectos procesales por la asistencia o no de las mismas y sus apoderados. En primera medida, si ninguna parte concurre y no justifican su inasistencia, el juez no podrá adelantar la audiencia y declarará terminado el proceso mediante auto. Si la inasistencia corresponde a una de las partes, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión alegados por su contraparte. Si una de las partes no asiste, pero concurre su abogado, la audiencia se podrá realizar, teniendo en cuenta las facultades previstas en el inciso tercero del numeral segundo del artículo 372.

Al respecto se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando establece que en principio no es viable acoger solicitudes de “suspensión” o “aplazamiento” basadas en motivos que no estén claramente tipificados en la ley.

“Así las cosas, el régimen de inasistencia previsto en esa disposición se dirige fundamentalmente a ellas (las partes), no a sus defensores ni a otros terceros, pues basta la excusa de cualquiera, o la inasistencia de ambas para no realizar “la diligencia”. No acontece lo mismo cuando el móvil de la “suspensión o

aplazamiento” proviene directamente de los “apoderados”, habida cuenta que los cánones 372, 373 y 327 no lo autorizan expresamente”.⁷

En otro fallo de tutela que llegó a conocimiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se analizó la solicitud del amparo constitucional de la protección al debido proceso y defensa, ya que fue fijada la fecha y hora para realizar audiencia, sin que en la misma hubiera concurrido la parte demandada ni su apoderado. Se evacuó la etapa de instrucción y juzgamiento y se dictó sentencia desfavorable a los intereses de la accionante. La discordia radica en que no se le permitió presentar las razones de la no comparecencia.

Por ende, la Corte analiza el contenido del artículo 372 del estatuto procesal vigente, donde dispone la audiencia inicial y las reglas a las que se debe sujetar. La no comparecencia a audiencia se podrá justificar con anterioridad o incluso, con posterioridad, siempre que se realice dentro de los tres días siguientes, imponiendo al juez el deber de estudiar aquellas razones.

Así, en el caso puesto a consideración, la Corte afirma lo siguiente:

“En el asunto, aun cuando la juzgadora podía llevar a cabo la práctica de la audiencia inicial, sin la concurrencia de alguna de las partes, debía esperar la presentación de la correspondiente exculpación de quien se ausentó en esa diligencia, para luego sí, de aceptar esas razones, -como en efecto, en el caso ocurrió-, exonerarlo de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias a éste adversas, y convocarlo, entonces, a la etapa de instrucción y juzgamiento, tal como expresamente lo consagra el legislador”.⁸

Existe una gran diferencia con respecto al Código de Procedimiento Civil, y es que el nuevo estatuto procesal tiene previsto que para decidir sobre las excepciones previas planteadas, y siempre que haya necesidad de practicar

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC 2327-2018 proferida dentro del Proceso 20001 22 14 001 2017 00332 01. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia T- STC 18105-2017 proferida dentro del Proceso 1100122100002017-00633-01. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

pruebas, se evacuarán en audiencia y se decidirán en ella (Cruz Tejada, 2017, pág. 504).

Como se explicó anteriormente, si se solicitan medidas cautelares, no debe agotarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. No obstante, la conciliación es una etapa necesaria dentro de la audiencia de que trata el artículo 372 estudiado. En todo caso las partes podrán conciliar el objeto del litigio en cualquier estado del proceso, hasta antes de la sentencia definitiva, según se trate de proceso de única o primera instancia.

En caso de que la conciliación se adelante en la audiencia inicial y no se logre un acuerdo conciliatorio entre las partes, el juez continuará con la fijación del litigio, para ello permitirá el interrogatorio entre sí y luego, interrogará en forma exhaustiva a las partes.

Una vez realizados los interrogatorios, el juez exhortará a las partes a identificar los hechos que reconocen como probados y fijara el objeto del litigio, esto es, precisará los hechos que queden demostrados y también los que requerirán ser probados en el trámite del proceso (Cruz Tejada, 2017, pág. 505).

El control de legalidad se ha impuesto como un requisito necesario para evitar posibles sentencias inhibitorias, de tal manera que si el juez o las partes procesales observan una causal de nulidad que pueda afectar el proceso, deberá alegarse con el fin de sanear eventuales vicios procesales, toda vez que más adelante no se podrán hacer valer.

En virtud de la agilidad que se ha querido imponer para el desarrollo de los procesos, se debe tener en cuenta que en caso que no tengan que practicarse pruebas, las partes podrán exponer su argumento final y posterior a ello, el

juez tiene el deber de proferir sentencia definitiva. De allí que se pueda plantear que el proceso verbal se pueda agotar en una sola audiencia, lo cual dependerá de la necesidad de practicar o no pruebas.

Ahora bien, en caso de requerirse la práctica de pruebas, la regla general establece que estas deberán desarrollarse en la audiencia de instrucción y juzgamiento, salvo la prueba pericial y la inspección judicial, que podrán realizarse con anterioridad a la fecha fijada para tal audiencia. Es decir, que la audiencia inicial en el proceso verbal, deberá finalizar con la fijación de la fecha para adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento, para lo cual se dispondrá de lo necesario con el fin de evacuar las pruebas y fallarse el asunto.

Debe aclararse eso sí, que por principio de eventualidad podrá practicarse ambas audiencias en la misma fecha, siempre que sea posible sin afectar el debido proceso y el principio de inmediación en tal caso, y se efectúe la advertencia de realizarse ambas audiencias en el auto que fije fecha para la audiencia inicial⁹.

1.8 AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO

Como requisito intrínseco de la oralidad con el nuevo estatuto procesal, se impone la necesidad que el juez disponga del tiempo necesario para adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento. Se dispuso en esta forma con el fin de evitar dilaciones injustificadas y que el resultado de un proceso sea excesivamente demorado.

El juez adelantará el interrogatorio al perito citado a la audiencia, bien de oficio o a petición de parte. Posteriormente, se adelantarán las declaraciones a los

⁹ Conf. Parágrafo único del artículo 372 del Código General del Proceso. disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

testigos y la exhibición de documentos, así como las demás pruebas que se hayan decretado. Una vez agotado el debate probatorio, se continuara con la fase de alegatos de las partes procesales, para lo cual se cuenta con un término de veinte minutos para realizar tal intervención so pena de nulidad.

Como acto final de esta audiencia, se tiene el de proferir sentencia, para lo cual el juez lo podrá hacer en forma inmediata, o decretar un receso de hasta dos horas, o en caso tal que no pueda proferir el fallo, deberá anunciar cual es el sentido del mismo, con una breve indicación de los fundamentos y proferirlo dentro de los diez días siguientes a tal diligencia (Cruz Tejada, 2017, pág. 507). Al respecto es deber del Juez anunciar las razones concretas dejando constancia del porqué no dictó fallo en audiencia.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación en caso de inconformidad de una o de las partes con el fallo, deberá interponerse en forma oral cuando el fallo hubiere sido proferido en la audiencia o mediante escrito presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación por estado cuando la sentencia se proferida de manera escritural.

De todo lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el proceso verbal consagrado por el Código General del Proceso se ha establecido con la finalidad de que sea ágil, donde opere la concentración de actuaciones procesales, y donde todos los actos, solicitudes y peticiones de las partes, así como las cuestiones jurídicas, se resuelvan de manera oral con la presencia del juez. (Garzón, 2017).

Finalmente, el juez deberá disponer de todos los medios para proferir un fallo de fondo y motivado, toda vez que de acuerdo al principio de inmediación ha estado en permanente contacto con las partes y los medios probatorios.

Es menester señalar que el Código General del Proceso ha pretendido que los procesos tengan una duración máxima para que sea proferido un fallo, de tal manera se ha dispuesto en el artículo 121 de esta normativa el término de un año, salvo interrupción o suspensión del proceso por causas legales, lo que implica un deber no solamente para el juez, sino para las partes de que colaboren con el desarrollo del proceso. Las consecuencias para el juez que no acate tal término serán la pérdida de competencia, así como una baja calificación en su desempeño.

En relación con las consecuencias frente al trámite procesal, el mismo artículo 121 establecía que cuando superaba el respectivo término de un año, el efecto adjetivo consistía en la “nulidad de pleno derecho” de la actuación posterior al vencimiento del término. No obstante, en sentencia C- 443 del 25 de septiembre de 2019 la H. Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “de pleno derecho”, motivo por el cual en adelante la nulidad efecto de esta disposición analizada, debe ser declarada judicialmente.¹⁰ Adicionalmente como consecuencia de la inexecutable señalada, habrá lugar a sanear la nulidad planteada.

Cabe indicar que este término empieza a contar desde la notificación al accionado el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo. El término con el que se cuenta en la segunda instancia para dictar la providencia correspondiente, no podrá ser superior a seis meses, a partir de la recepción del expediente.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 443 de 2019 proferida el 25 de septiembre de 2019. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

1.9 MEDIOS ORDINARIOS DE IMPUGNACIÓN

En el Proceso Verbal el Código General del Proceso permite interponer frente a las providencias los recursos ordinarios propios del Derecho Procesal, entre los que encontramos el recurso de reposición, el de apelación, el de súplica y el de queja.

Por regla general el recurso de Reposición procede contra los autos que se profieren en primera y segunda instancia por los jueces o por los magistrados con el fin de que se revoquen o se reformen. Frente a los cuerpos colegiados proceden siempre y cuando se trate de autos sobre los que no procede el recurso de Súplica. Igualmente es procedente el recurso de reposición ante los autos que profieren los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.¹¹ No procede el recurso de reposición contra los autos que resuelven otros recursos como el de Súplica o Queja.¹²

El recurso de Reposición se debe ser interpuesto de forma inmediata al momento de proferirse el auto a recurrir, y deberá ser sustentado en forma verbal en audiencia, salvo que se trate de autos proferidos durante la etapa escritural, como ocurre con el auto que rechaza demanda o la reconvenición, así como el auto que da por no contestada la demanda, entre otros, caso en el cual el término corresponde a los 3 días siguientes a la notificación por estado.¹³

Los autos que deciden el auto de reposición no son susceptibles de recurso alguno, salvo que se trate de asuntos no alegados o decididos mediante el auto a impugnar. Los autos que profieran las Salas de Decisión no podrán ser

¹¹ Conf. Artículo 318 del Código General del Proceso. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

impugnados mediante la reposición. Cuando se repone un auto proferido en estrados el operador judicial, deberá correr traslado a la contraparte del recurrente para que se pronuncie sobre el recurso, una vez agotado este traslado deberá estudiar y decidir el recurso en la misma audiencia.¹⁴

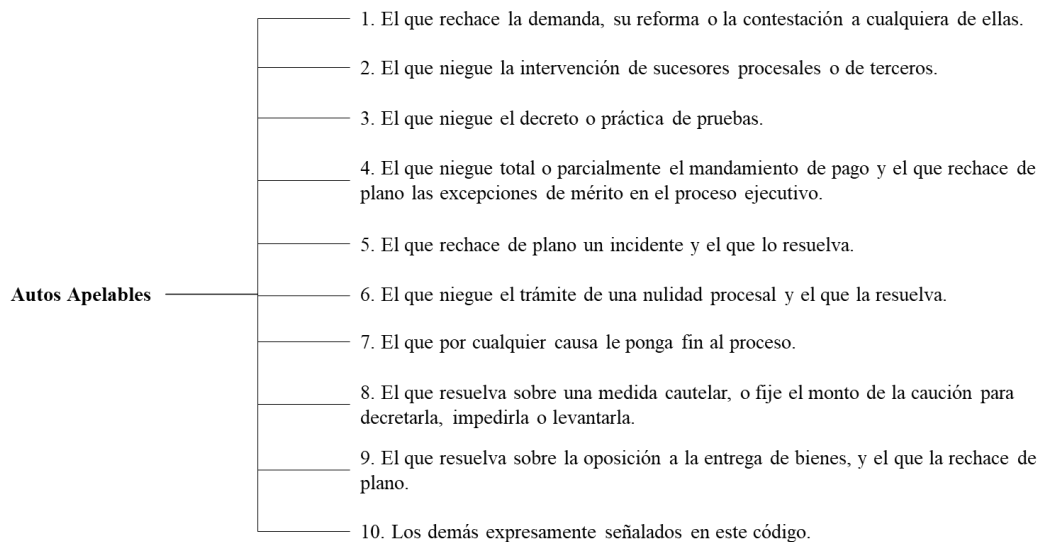
Tal y como lo establece el artículo 110 del CGP, en caso de que se interponga el recurso por fuera de audiencia, de manera sucedánea deberá el Juez correr traslado por un término de 3 días a la otra parte para que descorra el traslado pronunciándose, si así lo considerase, acerca del recurso de reposición interpuesto.¹⁵

Por su parte el recurso de Apelación, tiene como propósito que el superior jerárquico revoque o modifique las providencias proferidas por el A Quo, previo estudio de los reparos presentados por el recurrente mediante la sustentación del recurso. Al respecto debe indicarse que la decisión del Ad quem se encuentra limitada por la censura de los argumentos efectuados por el apelante, a los cuales deberá circunscribirse el análisis y decisión.

Son apelables todas las sentencias de primera instancia en el Proceso Verbal, y los son así mismo los autos proferidos en Primera Instancia que de manera taxativamente establece el artículo 321 del Código General del Proceso, así:

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Conf. Parágrafo único del artículo 110 del Código General del Proceso. disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html



Al igual que ocurre con la reposición, las apelaciones deberán por regla general interponerse de forma inmediata a ser proferida la providencia a impugnar, y ser sustentadas de forma oral en audiencia. En caso de tratarse de un auto proferido por fuera de audiencia podrá interponerse la apelación dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto.

Los autos se pueden apelar directamente o en subsidio del recurso de reposición, mientras que las Sentencias deben ser apeladas directamente. En caso de que prospere el recurso de reposición interpuesto por una parte frente a un auto de los susceptibles de apelación, la contraparte del recurrente podrá interponer el recurso de apelación frente al auto que deicidió la reposición.¹⁶

Resultan igualmente apelables las sentencias complementarias, que adicionen o aclaren la sentencia primaria, así como los autos que nieguen las solicitudes de aclaración o complementación del fallo de primera instancia.¹⁷

¹⁶ Conf. Artículo 322 del Código General del Proceso. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

¹⁷ *Ibidem*.

Por regla general, se suspenderán los efectos de la sentencia apelada cuando se conceda el recurso, ya sea que se conceda en el efecto devolutivo o suspensivo. Cuando se conceda en el efecto devolutivo, el Juez de primera instancia conservará la competencia respecto de lo concerniente a las medidas cautelares.

Cuando la Ley lo establezca expresamente, se concederá en el efecto diferido la apelación de los autos proferidos por el Juez, de manera tal que el proceso seguirá su curso excepto en la materia específica objeto del recurso. En este caso corresponde al recurrente la obligación de pagar las expensas necesarias para obtener las copias de las diligencias que deban enviarse al superior, para lo que tiene 5 días para lo pertinente.

No obstante, cuando no haya disposición al respecto, tales apelaciones contra autos se conceden en el efecto devolutivo.

Se establece la existencia de la apelación por adhesión, que consiste en que una de las partes de uno de los extremos de la Litis se adhiere al recurso de apelación interpuesto por otra de las partes del mismo extremo litigioso, adhiriéndose a los reparos ya presentados contra la providencia impugnada.¹⁸El Juez declarará desiertos los recursos interpuestos, sin la debida sustentación en relación a los reparos que se aducen frente a la providencia.¹⁹

Finalmente resulta necesario hacer relación a los recursos de Queja y Súplica. El primero es aquel que se interpone cuando es el Juez de primera instancia se niega a conceder el recurso de Apelación sustentado frente a otra providencia o cuando el Juez de Segunda Instancia niega la concesión del

¹⁸ *Ibídem.*

¹⁹ *Ibídem.*

Recurso de Casación. El recurso de Queja debe interponerse en subsidio al recurso de reposición que se interpone contra el auto que negó el de apelación o el de casación, y debe ser sustentado ante el superior jerárquico del operador judicial que profirió el auto impugnado.²⁰

Mientras que el recurso de Súplica es aquel que se interpone contra los autos apelables, que profiere el Magistrado Sustanciador, con el fin de que sean revocados por la Sala de Decisión del Cuerpo Colegiado de la Competencia. Igualmente procede el recurso de Súplica contra los autos que inadmiten el recurso de apelación o el de casación, provenientes del despacho del Magistrado Ponente al que fue repartido el proceso, caso en el cual, el objeto de la Súplica consiste en que la Sala revoque el auto y admita el estudio del recurso inicialmente incoado.²¹

Lo que decidan los demás magistrados respecto del recurso de Súplica tendrá carácter definitivo, puesto que es una decisión que no admite recurso. Frente a la Súplica y a la Queja, resulta aplicable el traslado establecido en el artículo 110 del Código General del Proceso, para que se pronuncie sobre el recurso.²²

1.10 COMPETENCIA Y CUANTÍA

La cláusula general de competencia establece que corresponde a la Jurisdicción Ordinaria, la competencia para conocer de todo aquel trámite procesal o acción al que la Ley no atribuya a una jurisdicción diferente.

²⁰ Conf. Artículos 331 y 352 del Código General del Proceso. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

²¹ *Ibidem*.

²² Conf. Artículos 332 y 353 del Código General del Proceso. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Mientras que, de forma residual, atañerá a la jurisdicción civil todo aquel asunto que no corresponda por disposición legal a otra especialidad dentro de la jurisdicción ordinaria. Las disposiciones sobre competencia territorial determinan que, en los procesos contenciosos corresponderá el conocimiento al juez u operador judicial del domicilio del demandado, y en caso de existir varios demandados, el demandante podrá elegir libremente demandar entre los domicilios de cualquiera de aquellos.

No obstante, lo anterior, la ley permite que en los procesos de Propiedad Intelectual o de Competencia Desleal, sea igualmente competente el juez del lugar donde se haya realizado la violación del derecho o el acto constitutivo de la infracción, o en caso de que este se haya cometido en el exterior, podrá demandarse ante el juez del lugar en donde se hayan producido los efectos del acto desleal o infracción. Del mismo modo el numeral 11 del artículo 28 del Código General del Proceso, prevé que se pueda demandar en el lugar donde funcione la empresa, o se ejerza la actividad del demandado, cuando tales situaciones se vinculen a la violación motivo de la acción.

En relación con la cuantía, debe indicarse que el CGP ha establecido que los procesos son de mayor, menor y mínima cuantía: serán de mínima cuantía los procesos que no alcancen los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes; mientras que serán de menor cuantía aquellos que alcancen o superen los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin que su cuantía iguale o exceda de los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Finalmente serán de mayor cuantía los conflictos que alcancen o excedan los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por regla general los procesos de mínima cuantía son de competencia de los jueces municipales en única instancia. Mientras que los asuntos de menor cuantía lo son de los jueces municipales en primera instancia y de los jueces

del circuito en segunda instancia. Finalmente, los procesos de mayor cuantía corresponden en primera instancia al conocimiento de los Jueces Civiles del Circuito y en Segunda Instancia a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial.

En contraposición las acciones que giran en materia de Propiedad Intelectual serán de conocimiento de los Jueces Civiles del Circuito, ya sea que estén legalmente previstas como de única instancia, o en primera instancia. (Artículo 19 Num.1º y artículo 20 Núm. 2º del CGP) Mientras que en lo relativo a las acciones de Competencia Desleal, éstas serán del conocimiento de los Jueces Civiles del Circuito en cualquiera de los casos. (Artículo 20 Núm. 3º CGP).

Por supuesto también es competente la Superintendencia de Industria de Comercio dentro de sus funciones jurisdiccionales como ya se señaló, y cómo se explicará en los capítulos siguientes. Al respecto debe señalarse que existen adicionalmente situaciones relacionadas con la competencia territorial que se presentan en forma exclusiva en las acciones de competencia desleal y de infracción marcaria. Por ejemplo, debido a que estas acciones pueden ser conocidas por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de sus funciones jurisdiccionales, ocurre que, si bien tal competencia abarca una circunscripción territorial de carácter nacional, tales asuntos se llevan necesariamente por las Delegaturas que para tal fin se han dispuesto en las oficinas ubicadas en la ciudad de Bogotá. Razón que en la práctica hace que el trámite se pueda adelantar únicamente en esta ciudad.

2. LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

2.1 LA LIBERTAD ECONÓMICA Y LA COMPETENCIA DESLEAL

Conforme lo explica la teoría económica, resulta esencial a las Naciones en su propósito de creación de riqueza y de un equilibrado crecimiento de sus economías, impedir o anular la instauración de monopolios que se apropien de los mercados. En razón a que en la práctica, la monopolización de los mercados supone en la mayoría de los casos, una pauperización de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos al público, un incremento arbitrario de los precios de los productos y una disminución de la oferta, al reducirse el número de competidores.²³

En ese orden de ideas, los medios judiciales destinados a precaver, juzgar y sancionar los actos de competencia desleal adquirieron cada vez mayor relevancia a través del Siglo XX al interior de los Estados, así como en las relaciones internacionales entre los mismos. Unido a este desarrollo, de igual manera se desarrollaron estudios teóricos sobre la materia, tanto desde el enfoque económico como jurídico.²⁴

El concepto de libertad de competencia tiene sus orígenes en la idea del *anti-trust* norteamericano, cuyo desarrollo jurisprudencial primario podría sintetizarse en la siguiente cita:

“La política antimonopolio o antitrust, nació en los Estados Unidos con el fin de defender la libre competencia, evitar las concentraciones de capital en

²³ Confrontar. Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez, Juan David (2007), "*HISTORIA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA*." Revista Boliviana de Derecho, Vol. , núm.3, pp.215-267. ISSN: 2070-8157. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4275/427539903013>

²⁴ Un estudio sobre las etapas del Derecho de la Competencia se puede encontrar en Miranda Londoño, Alfonso y Gutiérrez Rodríguez Juan David (2007). Op. Cit.

desmedro de las virtudes del mercado (Agudelo, 1999) y fomentar el bienestar de los consumidores. Esta política está integrada, para el caso de los Estados Unidos, por varias normas que por la estructura del sistema common law han sido fortalecidas a través de diversos pronunciamientos judiciales, estas son: Sherman Antitrust Act expedida en el año 1890, Clayton Act del año 1914, la Federal Trade Commission Act del mismo año; la Robinson-Patman Act de 1936, la Celler-Kefauver Act de 1950 y la HartScott-Rodino Antitrust Improvements Act de 1976(estas tres últimas enmiendas a las primeras)²⁵

Ya en el ámbito nacional la Constitución Política ha establecido expresamente en su artículo 333 que:

“ARTICULO 333. 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.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

Como puede observarse es un deber constitucional del Estado y de las autoridades, imposibilitar cualquier clase de obstáculo o restricción a la libertad económica y empresarial, así como el abuso de la posición dominante en el mercado. De esta manera en relación con la Libertad de Competencia, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido una serie de acciones y procedimientos judiciales y administrativos.

²⁵ ALARCÓN, A. (2016). *La libre competencia económica en el derecho colombiano: una revisión desde la economía social de mercado y sus implicaciones normativas*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 19, 37, 109-124. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1683>

La Superintendencia de Industria y Comercio define la Competencia como *el conjunto de esfuerzos que desarrollan los agentes económicos que, actuando independientemente, rivalizan buscando la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado.*²⁶

El Derecho de la Competencia, tradicionalmente se ha visto desde dos ámbitos. Por una parte, encontramos las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante, así como el análisis de algunas integraciones empresariales. Del otro lado, se encuentran los actos de competencia desleal.²⁷

Es menester indicar que la Ley 256 de 1996 destinaba un capítulo para disposiciones procesales, desde el artículo 24 hasta el 32. Sin embargo, tales disposiciones fueron derogadas en forma expresa por el artículo 626 del Código General del Proceso. De lo anterior, y teniendo en cuenta lo expuesto sobre el proceso verbal, las acciones sobre competencia desleal se deberán surtir bajo este trámite, toda vez que las disposiciones especiales que se tenían previstas fueron derogadas.

Respecto a las competencias que asume la Superintendencia de Industria y Comercio, cabe mencionar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 116 estableció que excepcionalmente la ley podría atribuirles funciones jurisdiccionales precisas a determinadas autoridades administrativas, así mismo, la Ley 270 de 1996, en el numeral 2 del artículo

²⁶ Conf. Superintendencia de Industria y Comercio. Definiciones sobre Competencia. <http://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia>

²⁷ Al respecto nos informa el Profesor Garrigues: “...el ordenamiento jurídico establece normas relativas a la competencia en un doble sentido. Por una parte, las normas sobre restricciones a la competencia, que presuponen la falta de libre competencia y tratan de restaurarla, eliminando los obstáculos que la anulan o la perturban. En segundo lugar, las normas sobre competencia ilícita, que presuponen, por el contrario, que la libre competencia existe, y tratan de encauzarla por el camino de la ética y del derecho” (Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Bogotá: Temis, 1987, pág. 219).

13, otorgó facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas. Asunto en el que se ahondará más adelante, pero sobre la cual podemos referir que la Superintendencia de Industria y Comercio ejerce funciones jurisdiccionales en protección al consumidor, competencia desleal y propiedad industrial asignadas inicialmente por la Ley 446 de 1998.

Respecto al derecho a la competencia, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación civil, con radicación 11001-3103-014-1995-02015-01 del 13 de noviembre de 2013 con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, manifestó lo siguiente:

“De esta manera, en el ordenamiento jurídico regulador de la competencia económica, y sin perjuicio de los desarrollos que han tenido la protección de los consumidores y las normas enderezadas a reprimir el dumping, se presentan las dos citadas vertientes: por una parte, la regulación de la competencia desleal, que protege y estimula la actividad empresarial y la libertad de quienes intervienen en el mercado, compitiendo entre sí con el propósito individual de cada uno de ellos de hacerse a la clientela; y por el otro, la de las prácticas comerciales restrictivas, cuyas normas persiguen impedir, conjurar, y eventualmente sancionar, los acuerdos o convenios de los empresarios, así como las prácticas unilaterales y las concentraciones de empresas que en el escenario del mercado se encaminen a limitar la competencia o a restringir la oferta de bienes y servicios, en perjuicio de los consumidores, de la eficiencia económica, así como de la libre participación de las empresas en el mercado”.

Los artículos 75 a 77 del Código de Comercio disciplinaron la materia, pero estas disposiciones fueron derogadas expresamente por la Ley 256 de 1996, cuerpo normativo que actualmente la regula. También forma parte del régimen de competencia desleal el Convenio de París, aprobado en Colombia mediante la Ley 178 de 1994.

Las reglas sobre la competencia desleal, originalmente establecidas en función y para la protección de los comerciantes, en la actualidad se encuentran dirigidas a preservar el buen funcionamiento del mercado, la defensa de los consumidores, así como los intereses de empresarios que allí

intervienen, y con ellas se pretende que no se traspasen los límites a la competencia fijados por las buenas conductas comerciales, la buena fe mercantil, en general, la lealtad entre comerciantes que se disputan la clientela. En contraste, las que regulan las prácticas comerciales restrictivas persiguen una finalidad colectiva, de protección del libre mercado, que incluye también y principalmente a los consumidores, y apuntan a evitar actos encaminados a restringir la libre competencia económica (de ahí su nombre) o a disminuir la oferta de bienes o servicios.²⁸

Los comerciantes afectados por actos de competencia desleal pueden solicitar que se ordene al infractor que se abstenga de continuar con la realización de tal clase de actos, y en caso de presentarse, reclamar de aquel el pago de la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado (cfr. Cas. Civ. 12 de septiembre de 1995, exp. 3939).

La regulación en cuanto a las prácticas comerciales restrictivas, se encuentra principalmente establecida en la Ley 155 de 1959 modificada por el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 2153 de 1992 y en la Ley 1340 de 2009. Además, resulta vinculante la Decisión 285 de 1991 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, para las prácticas que se originen en la subregión o en las que intervenga una empresa que desarrolle sus actividades en un país miembro de la Comunidad Andina.

Mientras que en relación con los Actos de Competencia Desleal debemos remitirnos a la Ley 256 de 1996.

²⁸ Confrontar. D`amore R. Marcelo. *Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual*. Julio Cesar Faría.

2.2 NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

En relación a la acción de competencia desleal se deben hacer las siguientes precisiones, iniciando por definir qué se entiende por Competencia Desleal, para ello, el artículo 7º de la Ley 256 de 1996 establece lo siguiente:

“Todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”.

En ese orden de ideas con el proceso de competencia desleal, lo que se busca es hacer efectiva la protección de derechos tales como la libre iniciativa económica, el derecho de propiedad y el debido proceso. La Ley 256 de 1996 hito normativo de la materia, estableció que el objeto de esta ley es *“garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado”*.

Para dar aplicación a esta normatividad, se tienen en cuenta tres criterios: i). Objetivo, ii). Subjetivo y; iii). Territorial. El ámbito objetivo hace referencia a la realización en el mercado, el subjetivo hace referencia a la calidad de los comerciantes y participantes del mercado, y el territorial, prevé que sea en el mercado colombiano. La pluricitada norma establece en los artículos 7 al 19, cuales actos constituyen competencia desleal y pueden ser origen de la acción estudiada.

2.3 ACTOS DE DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA

Dispone el artículo 8 de la Ley 256 de 1996 que: *“Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la*

actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.”

Cómo lo dice la norma no habrá lugar a sanción y se considera que el acto es válido, siempre que se realice de acuerdo a las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial o comercial. Aunque parezca una obviedad, de lo contrario resultaría imposible competir en cualquier clase de mercado o iniciar una actividad empresarial sin correr el riesgo de desviar clientela de otros, al naciente negocio. Desviar implica apartar o alejar a alguien de un camino que seguía. Aquí se requiere una mera potencialidad, en donde dicho comportamiento pueda confundir, engañar o desacreditar la actividad de un competidor.²⁹

En materia de este acto de competencia desleal, y contra la creencia general, debe advertirse que competir contra un ex-empleador no es un acto desleal, ni aprovechar el conocimiento adquirido para desarrollar una actividad propia, es un acto de competencia desleal. Puesto que esto corresponde al principio de libre competencia consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política.

Cuando se logra la desviación de clientela con los méritos propios, de una oferta mercantil buena, por un mejor precio, o por una mejor calidad tampoco existe deslealtad en la competencia.

Hay deslealtad solamente cuando se actúa de mala fe, se va en contra de los usos honestos mercantiles o contra la sana costumbre mercantil.

²⁹ Cómo ejemplo de actos de desviación de clientela téngase el caso de AVIATUR S.A. contra AVIEXPRESS S.A., que se resolvió por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante fallo del 26 de octubre de 2001.

2.4 ACTOS DE DESORGANIZACIÓN

El artículo 9 de la Ley 256 de 1996 prescribe: *Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.*

Este acto se puede configurar cuando se logra desorganizar internamente una empresa en el mercado. Lo importante aquí son las consecuencias propias sobre la actividad económica y el riesgo propio de competir. La finalidad protectora es que los agentes del mercado no basen sus estrategias en debilitar al competidor.

Contratar la totalidad de trabajadores del área de producción de alta especialidad de un competidor, con el fin de impedir la producción de los bienes que manufactura, podría ser un buen ejemplo de acto de desorganización.³⁰

2.5 ACTOS DE CONFUSIÓN

Respecto de los actos de confusión, establece el artículo 10º de la Ley 256 de 1996: *En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.*

³⁰ Sobre el particular pueden citarse entre otras los fallos de la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la SIC: Rad. 16000412 de WESTCON GROUP COLOMBIA LTDA contra NGEEK S.A.S Y OTROS.

El Convenio de Paris expresa que los países deben asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal y que constituye acto de competencia desleal todo acto contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial. Y que en particular deberá prohibirse: *“Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;”*³¹

La confusión es desleal cuando puede provocar en el consumidor un efecto tal que le haga creer que el producto o el servicio tienen un origen empresarial determinado. Ejemplo de ello sería el aprovechamiento de una marca, que tenga un registro y sea utilizado por un tercero en forma confusa para generar en el consumidor un efecto de conocimiento del producto o servicio errado.

Téngase por ejemplo el caso de la marca AVIA EXPRESS, perteneciente al conglomerado AVIATUR S.A., y la empresa AVIEXPRESS S.A, ambas empresas en su momento dedicadas al segmento de prestación de servicios de correo empresarial o corporativo. En este caso la primera accionó frente a la segunda al considerar que cometió infracciones a los artículos 8 y 10 de la Ley 256 de 1996 sobre Desviación de Clientela y Actos de confusión.³²

Se evidenció en este caso por la SIC que el uso de la razón social de AVIEXPRESS llevaba a la confusión con la marca AVIA EXPRESS, que se encontraba debidamente registrada 6 años antes de la entrada al mercado de la empresa acusada, infringiendo de esta manera el carácter distintivo de la marca, que en últimas comporta su principal característica.

³¹ Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Intelectual, Revisiones y Enmiendas. Disponible en: https://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515

³² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 34876 de 26 de octubre de 2001, dentro de la denuncia de AVIATUR S.A. y su marca AVIA EXPRESS contra AVIEXPRESS S.A.

Adicionalmente en este caso la SIC efectúa un análisis referido a los requisitos de tipicidad de las acciones de competencia desleal, y entre otras situaciones encuentra que no es un requisito *sine qua non* que exista la intención de efectuar un perjuicio, ni que este se haya causado. Señalando que la sola potencialidad de causar un daño o perjuicio resulta suficiente para que el acto de confusión resulte típico frente a la Ley, y por tanto deberá calificarse en su ilicitud por el operador jurisdiccional.

2.6 ACTOS DE ENGAÑO

El engaño se torna desleal cuando se fundamenta en la susceptibilidad de acciones u omisiones para inducir en error al público, a quien se dirige el acto. Tal engaño se puede dar sobre la prestación mercantil o sobre los establecimientos de comercio, y que este recaiga sobre un uso ajeno. La publicidad suele ser un medio a través del cual se realizan estrategias de mercadeo que resultan engañosas para el público y que logran un fin desleal frente a los competidores.

Al respecto estudió la Superintendencia de Industria y Comercio una acción adelantada por DISCOVERY COMMUNICATIONS LLC contra un contratista, por presuntos actos de Competencia Desleal, en la modalidad de actos de engaño y utilización indebida de reputación ajena. En este asunto se pudo acreditar que el accionado se anunció como empleado, contratista y productor de la compañía demandante frente a terceros, con el fin de obtener servicios y celebrar contratos mercantiles con entidades de carácter público y privado. Situación que llevó a la SIC a ordenar el cese de tales actividades por parte del accionado.

Sobre el particular la Superintendencia ha referido que “El acto de engaño supone inducir en error al destinatario de la oferta mercantil del empresario,

supone que se hagan algunas aseveraciones o se proporcione alguna información que no corresponda con la realidad respecto del empresario mismo o de su establecimiento de comercio...este Tipo de competencia desleal protege al consumidor para que la información que llegue a él, que sea determinante para definir esa opción de compra, realmente corresponda a aquello que es el empresario o a aquello que se refiere a la prestación mercantil.”³³

2.7 ACTOS DE DESCRÉDITO

El descrédito implica disminuir o quitar la reputación de alguien, en este caso sobre las actividades, prestaciones, establecimiento de comercio o relaciones mercantiles de un tercero. La potencialidad del mismo acto para desacreditar a un agente del mercado, puede asimilarse a conductas punibles definidas por el derecho penal como la injuria y la calumnia. Tal conducta tendrá la calificación de desleal, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

Al respecto podría traerse a colación el mediático caso que se presentó hace unos años entre las empresas MERCADEO & MODA y LA RIVIERA, asunto en el que existieron acusaciones recíprocas de competencia desleal. Por una parte, M&M elevó mediante la acción pretensiones relacionadas con posibles actos de desorganización e inducción a la ruptura contractual por parte de la Riviera. Empero durante el trámite de la acción inició algunas acciones de hecho al enviar comunicaciones y presentar carteles en sus establecimientos de comercio, donde se pronunciaban en contra de su competidor y socio, afirmando la ocurrencia de los presuntos actos de competencia desleal de LA RIVIERA.

³³ Superintendencia de Industria y Comercio. Acta 150 del 5 de junio de 2014 dentro del Radicado 13-111832 de INTERPAGOS SAS contra PAGO DIGITAL COLOMBIA SAS.

En consecuencia, LA RIVIERA solicitó medidas cautelares ante la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de que cesarían en forma inmediata los actos de descrédito, entendiéndose se levantarán los carteles y dejarán de enviarse comunicaciones al respecto, entre otras acciones. Frente a esta solicitud la SIC aceptó y ordenó las medidas cautelares solicitadas, al considerar que no existía una decisión judicial que amparara las afirmaciones contenidas en las comunicaciones y carteles publicitados por M&M.³⁴

2.8 ACTOS DE COMPARACIÓN

Si un competidor pretende exaltar las virtudes de sus establecimientos, actividades y prestaciones, debe evitar que dicho comportamiento implique una comparación con un agente en el mercado, pues tal situación puede desembocar en una confusión o descrédito a un tercero.

En acción que inició la sociedad UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA., contra PROCTER AND GAMBLE COLOMBIA LTDA., la Superintendencia de Industria y Comercio estudió algunos comerciales de televisión en donde se comparaban detergentes sin denominarlos expresamente, con ARIEL, marca líder de PROCTER AND GAMBLE COLOMBIA LTDA. La acción en este caso partía de la presunción de que el público relacionaba las marcas innominadas con la Marca “FAB” de la competidora UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA.³⁵

No obstante, el Delegado para asuntos jurisdiccionales de la SIC desestimó la demanda, en razón a que no se comprobó que existiera una relación o

³⁴ Confrontar entre otras en: <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/superindustria-le-ordena-me-rcadeo-moda-seguir-sosteniendo-victima-competencia-desleal-492751>

³⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Audiencia 136 del 26 de mayo de 2014, dentro del Radicado 13- 145061 de UNILEVER ANDINA COLOMBIA S.A. contra PROCTER & GAMBLE LTDA.

vinculación de la marca “FAB” en las comparaciones efectuadas por los comerciales en discusión, y en segunda medida porque los comerciales partían de estudios técnicos de los que se corroboró, que las comparaciones no partían de supuestos falaces.

De lo anterior se pueden extraer dos requisitos para que opere la deslealtad en los actos de comparación, que consisten en que haya clara identidad de las ofertas comerciales o en comerciantes sujetos a comparación publicitaria, y en segunda medida, que los resultados de la comparación no tengan sustento técnico al ser presentados.

2.9 ACTOS DE IMITACIÓN

Dichos actos pueden ser difíciles de distinguir respecto de los actos como comparación o confusión. No implican necesariamente la restricción a nuevos actores en el mercado, siempre que el producto sea novedoso y no pretenda ser similar a alguno que ya se encuentre establecido mercantilmente, lo que puede llevar al consumidor a una confusión, y con ello, a la explotación de una reputación ajena.

Un caso paradigmático en la materia, podría ser la acción entablada por la marca de productos alimenticios DANONE en contra de la empresa ALPINA, mediante la cual adujo que su competidor habría realizado actos de imitación, desarrollando productos y estrategias de venta iguales a las que DANONE habría realizado en otros países.

Lo anterior con el fin de impedir la entrada de DANONE al mercado colombiano. Específicamente hizo alusión a los productos y marcas que ya había usado la empresa extranjera en otros países y que fueron registrados por ALPINA. Y en otro sentido acusó a la empresa nacional de copiar las

iniciativas comerciales, sacando al mercado productos idénticos a los que vendía DANONE en otros países. En este asunto la Superintendencia a mediados de 2015 encontró probados los hechos y argumentos de DANONE e impuso una sanción de doscientos millones a su competidor.³⁶

2.10 EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA

Para explotar una reputación ajena, esta debe existir previamente en el mercado y ser poseída. Será desleal cuando su aprovechamiento sea en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. Este aprovechamiento implica sacar provecho de algo con astucia o abuso.

Ha dicho la Superintendencia de Industria y Comercio que no es posible alegar en una misma acción los actos de descrédito y de explotación de reputación ajena, porque son dos tipos de competencia desleal que por su naturaleza se excluyen uno a otro. Ha indicado la SIC que no es posible plegarse a la reputación de alguien, reconociendo que es un buen elemento en el mercado, y a la vez, de forma simultánea desacreditarlo.³⁷

2.11 VIOLACIÓN DE SECRETOS

Será desleal este acto cuando sin autorización de su titular, se divulguen o exploten secretos industriales o empresariales al que haya tenido acceso de forma legítima, pero con el deber de reserva. Las empresas producen información en desarrollo de su actividad económica, que en algunos casos le concede la posibilidad de una exclusividad en materia de propiedad industrial,

³⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 1228 del 18 de agosto de 2015, dentro del Radicado 09054397 de COMPAGNE GERVAIS DANONE contra ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.

³⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Ibídem.

por lo que deberán establecerse mecanismos al interior de la organización para evitar que tal información sea utilizada o divulgada en forma indebida y no autorizada.

2.12 INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL

Es desleal cuando dicha inducción se realiza a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a no infringir deberes contractuales básicos contraídos. Este acto prevé la existencia de contratos de diversa índole que en caso de una ruptura, suponen un aprovechamiento indebido o una búsqueda de debilitamiento del competidor.

Ha reseñado la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en diversas oportunidades los elementos necesarios para que se configure este acto desleal, contenido en el artículo 17 de la Ley 256 de 1996. Verbigracia en audiencia celebrada el día 20 de junio de 2014, señaló la SIC:

*“El legislador fue claro en prever, como desleal, con la tacha de deslealtad, tres circunstancias alusivas a la terminación de vínculos contractuales que son diferentes entre sí. La primera circunstancia que tacha el tipo, es la inducción a infringir de deberes contractuales básicos. La otra circunstancia que es tachada como desleal en el tipo que se analiza, es la inducción, ya no por el incumplimiento, sino a la terminación regular del contrato. Y finalmente también se califica como desleal por parte del legislador en esta norma, el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena, aunque este presupuesto en particular está asociada a las circunstancias previstas en el acto desleal”.*³⁸

Cuando se hace referencia a deberes contractuales básicos, lo que se quiere significar, es que tal calificación se relaciona con obligaciones propias de la esencia del contrato objeto de ruptura contractual, y no a deberes accesorios

³⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Radicación 13013416. Sentencia 2125 del 20 de junio de 2014 de ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. contra PETRÓLEOS DEL MILENIO C.I. S.A.S.

que no se afectan de forma principal el contrato. Por ejemplo, entre estas pueden considerarse las cláusulas de duración del contrato.

Mientras que, en cuanto a la terminación regular del contrato, debe existir un nexo causal evidente entre la actividad del infractor y la finalización unilateral del contrato por la parte inducida.

2.13 VIOLACIÓN DE NORMAS

Será efectivamente desleal cuando la realización de una ventaja competitiva adquirida frente a competidores supone una infracción de una norma jurídica. Esta ventaja debe ser significativa. Lo anterior es cuestionable ya que el cumplimiento de las normas jurídicas implica un deber para los ciudadanos y será más reprochable aún en desarrollo de una actividad económica, donde se pretenda obtener ventaja de los competidores por medio de argucias y desconocimientos a normas de obligatorio cumplimiento.

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio se ha referido al acto desleal que se aborda, en los siguientes términos:

“Este despacho en reiteradas oportunidades ha mencionado que la acreditación de este acto desleal, supone la conjugación de otros tres presupuestos: En primer lugar debe haber la efectiva violación o transgresión a una disposición jurídica, cualquiera que sea su nivel, circular, decreto o estatuto. Esta norma, eso sí, debe ser distinta al resto de artículos de la Ley 256 de 1996.

Como segundo presupuesto para que este acto desleal surja o se encuentre acreditado al interior del proceso, también ha dicho este despacho en reiteradas ocasiones, que esa ventaja debe ser de tipo competitiva, como consecuencia de la vulneración mencionada.

*Y finalmente, ha dicho el despacho, como tercer presupuesto se requiere que la entidad de la infracción, de la ventaja, sea significativa, importante, relevante.*³⁹

Sobre la exigencia de relevancia de la ventaja, este requisito se satisface cuando la envergadura supone una ventaja real, una mejor posición en el mercado, esto quiere decir que también debe existir una relación, un vínculo causal entre la vulneración normativa y la condición favorable o mejoría que el infractor alcanza en el mercado.

2.14 PACTOS DESLEALES DE EXCLUSIVIDAD

Si las cláusulas establecidas en este sentido suponen restringir el acceso de los competidores al mercado o monopolizar la distribución de productos y servicios, excepto cuando la explotación se encuentre limitada por el Estado, como sucede con la industria licorera en el orden territorial.

Cabe indicar que la normativa en estudio dispuso que es posible interponer acciones declarativas y de condena, y por otra parte acción preventiva y de prohibición, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la citada Ley 256.

Son las acciones y están determinadas en el artículo 20 de la ley 256 de 1996:
a) Declarativa y de condena; y b) preventiva o de prohibición.

Su legitimación en la causa, está dada en forma directamente proporcional a su participación e interés en el mercado y según el grado de afectación, puede ser, activa o pasiva, conforme a los arts. 21 y 22 de la misma ley (Negrete, 2015).

³⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Radicación 13013416. Sentencia 2125 del 20 de junio de 2014 de ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. contra PETRÓLEOS DEL MILENIO C.I. S.A.S.

2.15 ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

Respecto al ámbito de aplicación de la ley de competencia desleal es importante mencionar que una conducta típica de deslealtad no podrá ser juzgada sino se incumple en alguno de los ámbitos de aplicación establecidos en la ley. En los casos que puedan ser atípicos para la normatividad de Competencia Desleal, que no obstante puedan causar perjuicios, será procedente aplicar las normas de responsabilidad civil extracontractual (De la Cruz Camargo, 2014, pág. 19).

Necesariamente para hablar de competencia desleal, tal conducta debe desarrollarse en el mercado y debe tener una trascendencia en las relaciones económicas y adopción de decisiones de los participantes en el mercado. Por su parte, el mercado debe ser considerado como un espacio jurídico en el cual cada empresario busca atraer clientela para sus productos o servicios y donde realiza ofertas que conducen a la celebración de negocios jurídicos, acudiendo a diversos instrumentos para el efecto (De la Cruz Camargo, 2014, pág. 21).

Al respecto la Superintendencia de Industria y Comercio, ha establecido en diversos documentos que un participante en el mercado puede realizar actos de competencia cuando efectúa actos o conductas encaminadas a captar o mantener una clientela en el mercado. Pero que sin embargo para que un acto en el mercado pueda ser calificado como competencia desleal debe cumplir unos requisitos, entre ellos el subjetivo, el objetivo y que sea concurrencial.

De allí que se establezca una presunción de hecho frente a la configuración de un acto como desleal, por lo que corresponde a la parte demandada la demostración que la conducta no reviste una finalidad concurrencial.

Ahora bien, hay actos que, si bien son de mercado, no tienen un fin concurrencial toda vez que se realizan con fines diferentes al lucro, entre ellos se puede mencionar actos para la protección del medio ambiente, del consumidor, de la libertad religiosa y de opinión, entre otras.

Si bien es cierto se ha dicho que la conducta debe tener trascendencia en el mercado, la Ley 256 de 1996 establece las acciones que pueden interponerse en materia de competencia desleal:

“1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley.

2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno.”

En referencia a la acción preventiva, esta se puede solicitar sin que haya como tal un comportamiento que se haya perfeccionado en el mercado y que en caso de hacerlo sería desleal. De igual se puede dar con un comportamiento que no ha producido daño, pero que se ha perfeccionado y es desleal. El ámbito de aplicación debe entenderse como una potencialidad respecto a su ocurrencia, más que una realidad, para no entenderla cumplida (De la Cruz Camargo, 2014, pág. 27).

El ámbito territorial de la ley de competencia desleal tendrá aplicación en los actos que tengan efectos en el mercado colombiano. Es decir, los elementos integrantes del mercado, por una parte, los sujetos que participan en él, y por otra parte, los bienes y servicios que son objeto del mismo. Es decir que no se

limita a la aplicación en el territorio colombiano como tal, ya que una conducta realizada en el extranjero podría tener efectos en el mercado colombiano.

Desde la perspectiva procesal, como se explicó con anterioridad las acciones por competencia desleal e infracción a los derechos de propiedad industrial requieren de un trámite judicial previsto en el Código General del Proceso. El proceso sigue los lineamientos para el proceso verbal establecidos en este ordenamiento procesal, por lo que deberá iniciar con el escrito de la demanda y los requisitos previstos en el artículo 82 de este estatuto. Esta demanda siempre deberá ser adelantada a través de abogado titulado, en razón a la cuantía y naturaleza del proceso, en aplicación del denominado principio o derecho de disposición.

El funcionario competente para conocer del proceso podrá ser el Juez Civil del Circuito del lugar de infracción o de los hechos, o la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con posterioridad al control de la demanda por parte del Despacho Judicial, deberán adelantarse los trámites encaminados a lograr la notificación de la demanda a la contraparte con la finalidad que pueda ejercer su derecho de defensa. Este trámite será susceptible de ser conciliado, mecanismo que el juez propondrá a las partes. En caso de no llegar a acuerdo alguno, se adelantará el respectivo juicio y se realizarán las condenas a que haya lugar y que estén conforme a la ley.

2.16 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.16.1 Jueces Civiles del Circuito

Ya el Decreto 1400 de 1970 por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, establecía la competencia privativa de los jueces del Circuito de Bogotá, para conocer en primera instancia de los procesos relativos a patentes, marcas y nombres comerciales, que no estuvieren atribuidos a la autoridad administrativa o a la jurisdicción contencioso administrativa.

Posteriormente la Corte Constitucional ampliaría dicha competencia a las demás plazas judiciales del país, declarando inexecutable la atribución particular a los Jueces del Circuito de Bogotá, mediante sentencia C-594 de 1998⁴⁰.

Actualmente la Competencia de los Jueces del Circuito está asignada por el numeral 3º del artículo 20 del Código General del Proceso, que establece:

“ARTÍCULO 20. COMPETENCIA DE LOS JUECES CIVILES DEL CIRCUITO EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

3. De los de competencia desleal, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas a las autoridades administrativas.”

De esta manera la precitada norma asigna de manera expresa la Competencia de las Acción de Competencia Desleal a los Jueces Civiles del Circuito, sin que se desconozcan las competencias jurisdiccionales asignadas por la Ley a las Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴⁰ C-594 de 1998 del 21 de octubre de 1998, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2.16.2 Superintendencia de Industria y Comercio

Es importante estudiar la facultad que se ha conferido a las autoridades administrativas para ejercer funciones jurisdiccionales. La fuente jurídica constitucional, que actualmente permite investir de funciones jurisdiccionales a las Superintendencias se encuentra en el artículo 116 de la Constitución Política que establece expresamente que *excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios, ni juzgar delitos*.⁴¹

De allí que el legislador dispusiera en el artículo 24 del Código General del Proceso que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá ejercer función jurisdiccional en los procesos que versen sobre competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial. Lo anterior, ocurre por virtud de la naturaleza misma de las Superintendencias.

La razón de ser de las Superintendencias reside, como primera medida, en permitir que entidades especializadas en determinado ámbito del tráfico socioeconómico, puedan ejercer vigilancia y control sobre las relaciones que se suscitan entre particulares o entre estos y las autoridades públicas, con miras a proteger determinados bienes de importancia capital para el Estado y la Sociedad.

Dentro de esta clase bienes, significativos socialmente podríamos citar la estabilidad y eficiencia del Sistema Financiero⁴², la promoción del emprendimiento y las exportaciones, la imposición de límites al abuso del derecho en materia mercantil, la protección de los intereses de los

⁴¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. EDITORIAL LEGIS. Trigésima séptima edición. Bogotá Colombia 2017.

⁴² La primera Superintendencia en Colombia fue la Superintendencia Bancaria creada a raíz de la promulgación de la Ley 45 de 1923, mediante la cual se expidió el Primer Estatuto Financiero.

consumidores de bienes y servicios, el impulso de las economías solidarias y cooperativas, etcétera. Para el caso de nuestro objeto de estudio se encuentran la libre competencia y los derechos de propiedad intelectual.

Adicionalmente en ciertos asuntos se ha investido a las Superintendencias de la Jurisdicción y Competencia, necesarios para conocer de conflictos donde la especialización de los negocios que se discuten, ameritan que un operador administrativo con los conocimientos técnicos puedan dirimirlos, asumiendo funciones jurisdiccionales.

Ya en 1996 la Ley 270 de esa anualidad, en el numeral 2 del artículo 13, otorgó facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, al disponer:

“Artículo 13. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

*(...) 2. **Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares.**”*

A la Superintendencia de Industria y Comercio específicamente la Ley le ha otorgado funciones jurisdiccionales en relación con conflictos jurídicos que tratan sobre Derechos del Consumidor, Propiedad Industrial y Competencia Desleal.

En cuanto a los conflictos derivados de los actos de Competencia Desleal, el artículo 143 de la Ley 446 de 1998 en concordancia con el artículo 147 de la misma ley, asignó funciones jurisdiccionales a la SIC, en los términos que a continuación se transcriben:

“Artículo 143. Funciones sobre Competencia Desleal. La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación

con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Artículo 147. Competencia a Prevención. La Superintendencia o el Juez competente conocerán a prevención de los asuntos de que trata esta parte.”⁴³

La llamada Competencia a Prevención tiene como característica esencial el no vedar o impedir la competencia de las autoridades judiciales, a ellas asignada legalmente, y por tanto, es el demandante el que determina la competencia a su libre elección. Una vez asignada la competencia se convierte en exclusiva de quien la asume, excluyendo en consecuencia a las demás autoridades habilitadas legalmente para conocer la Litis.

Posteriormente el señalado artículo 24 del Código General del Proceso reiteró la competencia de la SIC para conocer de las Acciones de Competencia Desleal.

2.17 ¿QUIÉN ESTÁ LEGITIMADO PARA DEMANDAR Y SER DEMANDADO?

El artículo 21 de la Ley 256 de 1996 dispone de manera expresa los parámetros para determinar la legitimación por activa en las Demandas por Actos de Competencia Desleal, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 21. LEGITIMACIÓN ACTIVA. En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, 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, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley.

Las acciones contempladas en el artículo 20, podrán ejercitarse además por las siguientes entidades:

⁴³ Ley 446 de 1998. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3992>

Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros.

Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores.

El Procurador General de la Nación en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público o la conservación de un orden económico de libre competencia.

La legitimación se presumirá cuando el acto de competencia desleal afecte a un sector económico en su totalidad, o una parte sustancial del mismo.”⁴⁴

Puede observarse cómo el precepto legal califica a las personas que pueden ejercer la acción de Competencia Desleal, exigiendo como requisito la participación o intención de participar en el mercado, Y de otro lado enumera de forma taxativa que corporaciones se encuentran legitimadas por su naturaleza, más allá de su participación o no en el mercado. Ya sea por su función de protección y promoción de los derechos de los ciudadanos, de carácter individual, o de carácter colectivo.

Finalmente, el último inciso del precepto legal estudiado dispone que se presumirá legitimado el accionante, cuando la afectación por el acto de Competencia Desleal ocurra sobre la totalidad de un sector económico. Esta disposición ampara con claridad un orden social y económico, así como el interés público. Pensemos en casos como el del transporte aéreo de pasajeros, en el que la oferta nacional es bastante reducida, y donde un acto de competencia desleal de un nuevo competidor podría afectar claramente la prestación del servicio, a los ciudadanos.

⁴⁴Ley 256 de 1996. Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/base/doc/ley_0256_1996.html

2.18 JURAMENTO ESTIMATORIO E INTERÉS JURÍDICO

El Código General del Proceso establece en su artículo 206 la obligación del demandante, de estimar de manera razonada y bajo juramento las sumas que correspondan a pretensiones indemnizatorias, compensatorias o referidas al pago de frutos y mejoras:

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento...”

Como puede inferirse del texto de la norma transcrita, esta disposición con origen ya desde el Código Judicial, luego refrendada por el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, ha sido establecida en el código General del Proceso con el propósito de reducir la actividad probatoria derivada tales pretensiones en el curso del proceso, asignando además un deber en cabeza

del accionante de elevarlas de manera justa, proporcionada y acorde a la realidad, puesto que de lo contrario asumiría la consecuencia jurídica asignada por el mismo precepto legal.

En materia de acciones de Competencia Desleal el Juramento Estimatorio cobra importancia en el entendido que las formas de determinación de los perjuicios, variaría dependiendo del tipo de conducta desleal. Para dar algunos ejemplos supóngase un caso en donde se presenten actos de inducción a la ruptura contractual o actos de desorganización, relacionados con la renuncia de trabajadores capacitados por una empresa para ir a trabajar a la empresa de su competidor. Ocurre de manera habitual en caso de operarios capacitados para el manejo de determinada maquinaria o cuando se trata de trabajadores altamente capacitados.

Así es que en tales asuntos habría dificultad en establecer los perjuicios causados mediante las acciones desleales puesto que no existe una disminución en la venta de bienes y servicios, ni habría lugar a determinar el valor de porcentaje del mercado obtenido mediante los actos desleales. Entonces podría el funcionario jurisdiccional estimar los perjuicios en consideración a la inversión que ha sufragado el empresario en la capacitación de su empleado.

Situación similar ocurriría en el caso de competidores que pagan a trabajadores o terceros con el fin de obtener secretos industriales de su competidor. De nuevo en este caso habría dificultades en la tasación puesto que no hay una real materialización monetaria, y por tanto, podría haber lugar entonces a la tasación de perjuicios considerando la inversión en ciencia y tecnología que ha llevado al empresario lesionado en sus derechos, a obtener el desarrollo de su ventaja comercial.

En cuanto al interés jurídico para recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de forma extraordinaria mediante casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunció al conocer del litigio entre SERVICIOS ONLINE S.A.S. contra BOOKING COM. COLOMBIA S.A.S., por presuntamente infringir los artículos 7, 8, 11 y 18 de la Ley 256 de 1996, especialmente por comercializar productos turísticos sin publicar los precios conforme lo exige la Ley 1558 de 2012. En una primera instancia la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dictó sentencia en audiencia de 25 de agosto de 2017, en la cual desestimó las pretensiones. Sentencia que sería confirmada en segunda instancia, por el Juez Civil del Circuito. Frente a la sentencia, el accionante interpuso Recurso Extraordinario de Casación.

Al censor le fue negado el recurso extraordinario al no acreditar la cuantía del interés para recurrir exigida en el artículo 338 del Código General del Proceso. Al respecto señaló la Corte Suprema de Justicia que era indispensable demostrar la cuantía del perjuicio y al no ser posible determinar que era superior a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, era improcedente la casación. Al ser un proceso declarativo, era menester acreditar la cuantía para la procedencia del recurso extraordinario.

La Corte expuso la improcedencia mencionada en el entendido de la naturaleza de los procesos de competencia desleal al amparo de la Ley 256 de 1996, a pesar que la demandante argumenta que las aspiraciones no eran de contenido patrimonial. No obstante la Corte expresa que: *A partir de estas premisas, emerge con nitidez que el promotor de una acción de esta naturaleza tiene un interés de orden patrimonial que se dirige a contrarrestar o conjurar las prácticas o conductas calificadas como desleales en que incurre o puede incurrir otro participante que actúa en el mismo mercado en forma concurrencial.*

Más adelante la sentencia *ejusdem* concluye la naturaleza patrimonial de los asuntos en estudio: *En resumen, no llama a duda que los pedimentos, mirados de cara a la naturaleza del proceso, sí son de contenido esencialmente económico, y por ello, para efectos del recurso de casación, era preciso demostrar la magnitud del detrimento patrimonial irrogado a los recurrentes con la sentencia fustigada, dado que no se advierte ninguna excepción que amerite dar aplicación en ese sentido al artículo 338 del Código General del Proceso.*

Una de las pretensiones de los comerciantes afectados por actos de competencia desleal es solicitar que el infractor se abstenga de realizar esta clase de actos y reclamar el pago de la indemnización de perjuicios que se hubieren causado.

Lo anterior determina que no es viable alegar la indeterminación patrimonial de los derechos conculcados por los actos desleales, con el fin de eludir el requisito del interés jurídico requerido para recurrir en casación. Debe necesariamente acreditarse el interés patrimonial para impugnar extraordinariamente la sentencia que pone fin a la segunda instancia judicial.

2.19 PRESCRIPCIÓN

La Superintendencia de Industria y Comercio, en uso de sus facultades jurisdiccionales, analizó la figura de la prescripción y su aplicabilidad en el contexto de la competencia desleal, en la radicación 12-031117, mediante sentencia 2125 del 16 de mayo de 2012, en donde la sociedad CADIVEU COSMÉTICOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO interpone una demanda por competencia desleal contra TRIMONTHLISO S.A.S., y MARÍA EUGENIA RUIZ MEDINA. Los hechos se remontan a una relación contractual que existió entre las partes debido a la naturaleza de comercializadora de

productos cosméticos para el cabello de la sociedad demandante. Se afirmó por la accionante que era titular de una marca, por primer uso del nombre comercial.

Que sin embargo, las personas demandadas hicieron uso de tal marca, configurando así diversos actos de competencia desleal como prohibición general, desviación de clientela, confusión y explotación de la reputación ajena, por lo que solicitó indemnización por los perjuicios causados. La defensa de las demandadas se estructuró en argumentar que se configuró la prescripción extintiva, habida cuenta que ha transcurrido más de tres años desde la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la demanda por competencia desleal.

Como es sabido la prescripción extintiva es un fenómeno jurídico que consiste en la inactividad por parte de los titulares de derechos o acciones durante un determinado tiempo, cuyo efecto es la imposibilidad de acceder a la declaración o condena de pretensiones jurídicas o prestacionales por parte de la administración de justicia.

En materia de competencia desleal, esta figura encuentra su sustento normativo en artículo 23 de la Ley 256 de 1996:

“ARTÍCULO 23. PRESCRIPCIÓN. 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.”

Tal disposición normativa prevé dos tipos de prescripción en materia de competencia desleal, las cuales son independientes y autónomas, aunque puedan transcurrir simultáneamente. Dice la Superintendencia de Industria y Comercio traída a colación, plantea lo siguiente:

“Existen dos clases de prescripción que se han denominado, de acuerdo con la jurisprudencia, 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 y de la persona que lo ejecuta; la última, de carácter objetivo, tiene lugar cuando transcurren tres (3) años contados desde el momento de la realización del acto denunciado⁴⁵”.

En ese sentido, es de gran relevancia determinar el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se configure la prescripción, ya que tal situación comporta un vínculo indisoluble entre la exigibilidad de las obligaciones y la posibilidad de ejercitar las respectivas acciones. Se ha señalado entonces que dicho término inicia en el *“momento en que el afectado tiene -o debe tener- conocimiento de la conducta tachada de desleal y de la persona que la realiza, pues es a partir de ese preciso instante puede ejercitar la acción que se viene comentando”*.

En el caso concreto, se evidencia la configuración tanto de la prescripción ordinaria, como la extraordinaria, de tal forma que prospera la excepción de mérito invocada por las partes demandadas y como consecuencia de ello, se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Argumentación similar es tenida en cuenta por la misma Superintendencia de Industria y Comercio para resolver la controversia sobre competencia desleal planteada por FASTEC DE COLOMBIA S.A.S. contra TPLINK COLOMBIA LTDA⁴⁶. Los hechos básicamente refieren sobre la utilización del signo “Rompemuros” el cual era utilizado por el demandante para identificar uno de sus productos tecnológicos. La demandada planteó la excepción, por lo que la Superintendencia de Industria y Comercio, profiere sentencia anticipada

⁴⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Radicación 12-031117. Sentencia 2125 del 16 de mayo de 2012 de CADIVEU COSMÉTICOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO contra TRIMONTHLISO S.A.S. Y MARÍA EUGENIA RÚIZ MEDINA

⁴⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Radicación 15-0276040. Sentencia 1787 del 7 de marzo de 2017, de FASTEC DE COLOMBIA S.A.S. contra TPLINK COLOMBIA LTDA

conforme al artículo 278 del Código General del Proceso, habida cuenta que el conocimiento de los hechos que motivaron la presentación de la demanda se dieron en el mes de octubre del año 2013, mientras que la acción fue radicada el 19 de diciembre de 2015, configurando así el término de dos años para declarar la prescripción extraordinaria de la acción. En la decisión en cuestión la Superintendencia de Industria y Comercio realiza un análisis simultáneo del fenómeno de la prescripción tanto en las acciones por competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial.

A esta posición se le han venido efectuando una serie de críticas en razón a que no tiene en cuenta que en casos diversos los actos de competencia desleal perduran en el tiempo, y que por tanto, debe adoptarse la denominada teoría de los actos continuados. Es decir que tal y como ocurre en materia de propiedad industrial en donde la misma norma aplicable (artículo 44 Decisión 486 de 2010), establece que para contar la prescripción extraordinaria deberá considerarse el momento en que se cometió la infracción por última vez.

Sobre la diferenciación aplicable a cada acción en materia de prescripción y al diferente trato que se había venido practicando se refiere CRUZ CALDERÓN (2012) en los términos siguientes:

“En la prescripción de la acción de competencia desleal observamos existen dos momentos importantes para el computo de la prescripción, el conocimiento y la ocurrencia. Primando el segundo sobre el primero, ya que desde este empieza a contabilizarse el término de prescripción sin importar ningún otro elemento. La redacción de la norma permite inferir la existencia de una prescripción ordinaria y otra extraordinaria, como sucede en la acción derivada del contrato de seguros.

La ordinaria se empieza a contabilizar desde el conocimiento del legitimado de la conducta desleal, en cambio, la extraordinaria corre, sin importar, desde la ocurrencia del hecho, sin importar si el legitimado conoce o no de la conducta antijurídica, lo que puede conllevar a que se constituya el término de prescripción extraordinario antes de que se empiece a contabilizar el ordinario, o peor aún, que cuando se entere de la infracción ya esté caducada la acción.

El hecho que se mencionó que en todo caso el término de prescripción empieza a contabilizarse desde la fecha de realización de la conducta, sin hacerse referencia a la culminación de la conducta, está sometiendo bajo un mismo régimen a actos instantáneos y continuados.

No quiere decir que la regulación sobre competencia desleal desconozca la existencia de actos instantáneos y continuados, sino que estableció un mismo régimen de prescripción para la misma, sin importar que la conducta perdure en el tiempo, incluso hasta la fecha de presentación de la demanda. Aun cuando una conducta perturbadora de la competencia inicie en el año 2008 y culmine en el año 2012, en concordancia con los postulados de la Ley 256 de 1996, el término de prescripción iniciara en el año de 2008, cuando, si lo que se presentara fuese una infracción marcaría este iniciaría en el 2012. Si bien, como lo mencionamos, la prescripción sanciona al acreedor inactivo, dándole seguridad jurídica al deudor, para no volver absolutas las relaciones jurídicas. Posición que sirve de soporte para el régimen de prescripción consagrado en el artículo 23; esta posición debe ser menguada ya que en los actos de competencia desleal se protege a la competencia misma, lo cual no es un bien jurídico que pertenece a un solo particular sino que es de interés común.”⁴⁷

⁴⁷ CRUZ CALDERÓN, Álvaro Andrés. *Prescripción de la Acción por Actos de Competencia Desleal Continuados*. Pontificia Universidad Javeriana Facultad De Ciencias Jurídicas, Especialización En Derecho Comercial. Bogotá 2012.

3. LA ACCIÓN DE INFRACCIÓN MARCARIA

3.1 DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL, SU PROTECCIÓN Y CLASIFICACIÓN

La propiedad intelectual es un concepto general, amplio y extensivo, ya que incluye todas las creaciones mentales que surgen de un esfuerzo, trabajo o habilidad humana, que sean susceptibles de reconocimiento jurídico. En palabras de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, *“la propiedad intelectual se refiere a todas las creaciones de la mente: Invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio”*.⁴⁸

La teoría clásica de la especialidad clasifica a la Propiedad Intelectual en dos grandes categorías, a saber⁴⁹:

- I. La propiedad industrial que incorpora las patentes de invenciones, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas, y;
- II. El derecho de autor que versa sobre obras literarias como novelas, poemas, películas, obras de música, obras artísticas, esto es, dibujos, pinturas, fotografías, esculturas y diseños arquitectónicos.

Los derechos conexos a estos últimos, precisa la Organización, se incluyen los de los intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones,

⁴⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. ¿Qué es la Propiedad Intelectual? Publicación de la OMPI N° 450(S) ISBN 978-92-805-1157-4.

⁴⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Publicación N° 909S de la OMPI ISBN 978 -92 -805 -2801 -5

los de los productores de fonogramas y los de los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y televisión.⁵⁰

Por su parte, enmarcada dentro de la propiedad intelectual, la propiedad industrial es definida, por Carnaval (2008) como *“el conjunto de derechos exclusivos y temporales que el Estado concede para usar y explotar económicamente aquellas invenciones o innovaciones aplicables a la industria y el comercio que sean producto del ingenio y la capacidad intelectual del hombre. Recae sobre las cosas imperceptibles e inmateriales, como las creaciones que proceden del ingenio humano susceptibles de beneficio comercial o de utilización industrial.”* (Citado en Pedreros, 2017)

La doctrina ha establecido cinco características principales en la propiedad industrial⁵¹:

- La propiedad industrial versa sobre un bien inmateral
- Necesariamente implica una explotación económica
- Está sujeto a registro.
- Impone cargas al titular.
- Es de carácter temporal.

La propiedad industrial puede asimismo clasificarse en categorías más concretas. Encontramos una primera categoría que protege la propiedad sobre los derechos de patentes, invenciones o descubrimientos. En una segunda categoría encontramos la protección del diseño industrial, que encierra

⁵⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Publicación N° 909S de la OMPI ISBN 978 -92 -805 -2801 -5

⁵¹ Canaval, J. (2008). Manual de propiedad intelectual. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario. Citado por Pedreros Suárez, Heidy N. *Propiedad industrial en Colombia: los retos en la sociedad del Conocimiento*. Disponible en: <http://repository.ucatolica.edu.co:8080/bitstream/10983/14297/1/Art%C3%ADculo%20de%20investigaci%C3%B3n%20propiedad%20industrial%20heidy%20pedreros.pdf>

derechos de propiedad sobre los dibujos y modelos industriales. Finalmente encontramos una tercera categoría relacionada con la protección de los derechos sobre los signos distintivos, tales como marcas, nombres, lemas, enseñas comerciales o indicaciones de procedencia.

Para adentrarnos en el concepto de marca, resulta útil examinar lo dispuesto en la Decisión de la Comunidad Andina 486 del año 2000, acerca de la protección a los signos distintivos. Establece la citada decisión que entre los comportamientos que pueden ser objeto de reclamación para su protección se encuentran: *el uso no autorizado de la patente del producto, uso no autorizado de marcas o signos distintivos, similares o idénticos que puedan ocasionar riesgo de confusión.*⁵²

Mientras que en su artículo 81 el precitado instrumento dispone que podrán registrarse como marcas *“los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica. Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”*.⁵³

De lo anterior se puede dilucidar que la marca es en esencia un signo, que puede tratarse de una figura, una gráfica, una denominación, una combinación de figuras o palabras, etc. La Decisión establece que marcas no podrán registrarse en los eventos previstos en su artículo 82 que señala que no se consideraran obras de utilidad las referidas a obras plásticas, las de arquitectura o las que tuviesen carácter únicamente estético.

⁵² Decisión Andina 486 del año 2000. Disponible en <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>

⁵³ *Ibídem.*

Para hacer uso de una marca, cada Estado deberá establecer una oficina que sea la encargada de efectuar dicho registro, para lo cual se debe establecer un trámite específico.

La propiedad industrial cuenta con una amplia legislación, sin embargo, en Colombia se encuentra plasmada de forma general en el Código de Comercio, por virtud de ratificación de normas supranacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, y que por vía de la integración normativa hacen parte de nuestro ordenamiento. Entre ellas, la disposición más importante es la pluricitada Decisión 486 del año 2000 de la Comunidad Andina de Naciones.

Cómo se indicó anteriormente para que se obtenga un derecho de propiedad y este se materialice, se requiere de un registro, es decir, media la emisión de un acto administrativo que así lo reconozca. Esto quiere decir que resulta necesario que tenga aplicación concreta, en el caso de la marca se toma en cuenta que sea lo suficientemente distintivo para identificar un producto o servicio en el mercado.

La propiedad industrial tiene limitaciones territoriales en algunos de sus derechos, por ejemplo, hay aplicación de signos distintivos que son propios de determinados territorios. El término de protección es inferior que el de los derechos de autor de manera sustancial, la diferencia es que podría prolongarse hasta ser mayor, por ejemplo, en el caso de las marcas, la duración del registro es por un lapso de 10 años, los cuales son renovables, por periodos de la misma duración, cabe resaltar que no hay límite para la cantidad de veces que se quiera renovar la marca.⁵⁴

⁵⁴ Por otra parte, las patentes tendrán una duración de 20 años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, ello plasmado en el artículo 50 de la Decisión Andina 486 del año 2000 que, al haber sido ratificada por Colombia, como norma supra nacional rige por encima de las normas relativas al tema plasmadas en el Código de Comercio.

Contiene derechos exclusivamente de índole patrimonial porque al ser determinados por la utilidad industrial, es deducible que lo que se busca con ello es una explotación meramente económica. Siempre requiere de un proceso formal de registro, en los que hay excepciones, en el registro marcario no todo constituye un signo distintivo registrable, así como frente a productos y creaciones nuevas, no todos son patentables.

3.2 TRANSITO NORMATIVO Y CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Desde el punto de vista histórico, la protección de los derechos relacionados con la Propiedad Industrial en Latinoamérica ha tenido un trasegar normativo desde los albores de la Independencia de la Metrópoli Española. En los primeros años de la República de Colombia se tuvo un primer hito en la Protección a la Propiedad Industrial con la expedición de la Ley del 10 de mayo de 1834 sobre propiedad literaria y artística. Más tarde la Constitución de 1858 consagró constitucionalmente la protección a los derechos de propiedad de las producciones literarias y artísticas, disposición que vendría a ser refrendada en la Constitución de 1863.⁵⁵

El artículo 35 de la Constitución Política de 1886 por su parte establecía expresamente que: *“Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley. Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la Nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales”*.⁵⁶

⁵⁵ Bernate Ochoa, Francisco y García Troncoso, Mariana. Derecho de Autor y Protección al Derecho de Autor. Universidad Santo Tomás, Grupo Editorial Ibáñez 2010. Pág. 24

⁵⁶ Constitución Política de 1886. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma>.

Dentro de los antecedentes históricos de normas en Colombia, sobre el derecho de marcas se pueden hallar el Decreto 22 del 21 de agosto de 1900 y el Decreto 228 del 18 de noviembre de 1900, donde se reguló el registro de marcas de fábrica y comercio y los derechos de patentes, así como el Decreto Ley 475 del 14 de marzo de 1902. Así mismo En relación con la Propiedad Industrial y el Derecho de Marcas⁵⁷ podemos citar cómo hito legislativo la expedición de la Ley 31 de 1925 sobre protección a la propiedad industrial.

En Colombia se han expedido leyes que regularon determinados temas marcarios, entre las que se encuentran la Ley 18 de 1913 que aprobó el Acuerdo Bolivariano sobre patentes y privilegios de invención. Luego la Ley 63 de 1925 que reguló aspectos importantes en la identificación de productos de la industria nacional. Más adelante, mediante la Ley 59 de 1936 se aprobó la Convención de Washington sobre protección marcaria y comercial.

El Decreto 1998 de 1944 reglamentó disposiciones de la Ley 31 de 1925 y estableció una nomenclatura para la clasificación, por asuntos de patentes de privilegio de invención y registros de modelos industriales. Por su parte, mediante el Decreto ejecutivo 2379 de 1970 se reformó la clasificación de marcas prevista en la Ley 94 de 1931. Otras normas sobre la materia a

⁵⁷ Para el efecto véase el artículo 30 de la Ley 31 de 1925 que establecía las marcas de fábrica de comercio y de agricultura así:

Artículo 30. Podrá usarse como marcas de fábricas de comercio y de agricultura, las denominaciones de los objetos o los nombres de las personas bajo una forma particular, los emblemas las iniciales y monogramas, cedidos de armas, grabados, dibujos, estampados, impresos, litografías, las viñetas, rótulos, etiquetas, sellos timbres, relieves, fajas, figuras, nombres de fantasía, numero, letras, palabras, signos frases con dibujo especial, solas o formadas en combinación o tipo caprichoso, las envolturas, empaques, envases de los objetos y cualquiera otro signo que revista novedad y con el que se quiera distinguir la manufactura de una fábrica o industria; los objetos de un comercio o los productos nacionales de las industrias agrícolas o extractivas.

Las marcas que se registren podrán usarse en diversos tamaños y colores, y podrá también cambiarse su forma cuando la índole de la marca lo permita; asimismo pueden usarse estampadas, impresas, grabadas, realizadas o en relieve, quemadas, etc., y podrán colocarse sobre las respectivas manufacturas o productos, sus empaques, envases o envoltorios de cualquier orden, catálogos, precios corrientes, prospectos, anuncios, materiales de propaganda o sobre cualquier clase de objetos, etc., que se quiera distinguir a juicio del productor.

considerar son el Decreto 755 de 1972 mediante el cual reglamentó los artículos 543, 574 y 591 del Decreto Ley 410 de 1971 y estableció clasificaciones para patentes, marcas, modelos y dibujos industriales.

Como precedente importante es menester traer a colación el Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena, mediante el cual se ha pretendido establecer un mercado subregional que fuera integrado por las naciones firmantes, a saber, las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela –este último estuvo vinculado hasta el año 2006-. El Acuerdo de Cartagena sería incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley 8ª de 1973.

Finalmente tenemos la Decisión 486 de 2000, de la Comunidad Andina de Naciones, Instrumento Internacional que actualmente establece los parámetros para los países firmantes en relación con la Protección de la Propiedad Industrial. Normatividad comunitaria que mediante el Decreto 2591 del año 2000, se reglamentó parcialmente.

3.3 LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA ACCIÓN DE INFRACCIÓN MARCARIA

Adentrándonos en la Regulación actual, encontramos que el artículo 134 de la Decisión 486 de 2000 establece qué constituirá *marca* a la luz del Derecho Marcario:

“Artículo 134.- A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica.

La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

- a) Las palabras o combinación de palabras;*
- b) Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;*
- c) Los sonidos y los olores;*
- d) Las letras y los números;*
- e) Un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;*
- f) La forma de los productos, sus envases o envolturas;*
- g) Cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.”*

De esta forma la Decisión establece los bienes jurídicos protegidos por parte de la Acción Marcaria, que en materia sustancial desarrolla de forma especial Las Marcas en su Título Sexto. Adicionalmente deberán tenerse lo dispuesto en los Títulos Séptimo y Octavo referentes a Lemas Comerciales, Marcas Colectivas, Nombre Comercial, Rótulos y Enseñas, Signos Notoriamente Distintivos.

El artículo 238 de la mencionada Decisión establece la obligación de los estados partes, instrumentar en sus respectivos ordenamientos las acciones requeridas para que el titular de un derecho protegido pueda incoar acción jurisdiccional en contra de cualquier persona que infrinja un derecho protegido por el instrumento internacional o cuando sea inminente la ocurrencia de la infracción. Mientras que el artículo 239 establece que habrá lugar a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la infracción.

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos de protección de la propiedad industrial que tienen como propósito obtener la tutela del Estado frente al uso que se haga de los derechos de propiedad industrial por parte de terceros no autorizados por el titular. Entre tales mecanismos encontramos la acción marcaria, que está destinada

específicamente a proteger la propiedad sobre las marcas, concepto que contiene unas características especiales dentro del universo que comporta la Propiedad Industrial.

La Decisión 486 de 2000, al igual que las normas que le preceden surge como una reacción legal para proteger a los titulares de los bienes de propiedad industrial por el uso abusivo a que fueron sometidos sus intangibles. La propiedad industrial se puede proteger a través de: i). acción civil por infracción; ii). Acción penal; iii). Defensa en sede administrativa; iv). Medidas en frontera; v). Acción por competencia desleal. La efectiva protección de los derechos de propiedad industrial evita que se cause una infracción, reconoce el derecho, cesa la conducta infractora e indemniza perjuicios. La acción civil será rogada.

La vía procesal cómo ya se expresó se regirá por lo previsto en el artículo 368 y siguientes del Código General del Proceso, que establece el Proceso Verbal, estudiado en capítulo anterior.

3.4 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR INFRACCIÓN MARCARIA

Respecto de la prescripción de la acción por infracción de marcas, deben estarse a lo establecido por el artículo 244 de Decisión Andina 486 del año 2000, que señala que esta se ocasiona a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción⁵⁸, o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez conforme lo señala.⁵⁹

⁵⁸ Confrontar Decisión Andina 486 del año 2000, artículo 244. Disponible en <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>

⁵⁹ Confrontar. López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso - Parte Especial Segunda Edición. DUPRE Editores Ltda. 2018.

Así lo señalo en Sentencia Anticipada No. 133 de 10 de enero de 2019, al conocer del proceso por infracción de derechos de propiedad industrial de FERNANDO AURELIO ACEVEDO MARIN contra GASEOSAS POSADA TOBON S.A., proceso Radicado No. 2018-192888:

“Este Despacho ha dejado claro que en materia de propiedad industrial la acción prescribe, “pasados dos años desde el momento en que el titular del derecho de propiedad industrial se entera del comportamiento al que le atribuye la connotación de infracción, o en todo caso, es decir, aunque no se entere, pero no pueda ejercer la acción, prescribe entonces pasados cinco años desde el momento en que cesa ese comportamiento al que le atribuye ese carácter de infracción” y que son dos modalidades independientes o autónomas.”

Conviene destacar que, en el asunto particular que aquí se trae a colación la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, considero que la acción efectivamente se encontraba prescrita pues el demandante en el mes de enero 2015 presentó un derecho de petición ante la demanda en la cual informaba de la presunta infracción de sus derechos de propiedad industrial y solicitaba directamente la indemnización de perjuicios, por lo que al haberse presentado la demanda hasta el 25 de julio de 2018, el término de dos (2) años se encontraba más que superado.

Y es que, habrá que recordarse de acuerdo al artículo 94 del C.G.P., la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, siempre y cuando el auto admisorio de aquella sea notificada al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación por estado de esa providencia al demandante.

Así mismo y de acuerdo al artículo 21 de la Ley 640 de 2001 la prescripción se suspende con la presentación de la solicitud de conciliación judicial ante el Conciliador, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o el acta de conciliación se haya registrado –cuando este requisito sea exigible por la ley- o en su defecto en caso de no arreglo hasta cuando se expida la constancia de no

acuerdo, o en su defecto hasta que haya fenecido el termino de tres (3) meses y no se hubiere celebrado audiencia de conciliación, según lo que ocurra primero. Aquella suspensión de la prescripción opera por una única vez y es improrrogable.

La Corte Suprema de Justicia, se ha ocupado de diferenciar claramente los efectos de la interrupción –civil que opera actualmente en virtud de la presentación de la demanda de acuerdo al artículo 94 del C.G.P. en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2539 del Código Civil⁶⁰- y la suspensión – en los términos del artículo 21 de la Ley 640 de 2001- de la prescripción, pues, aunque comúnmente se entienden aquellas palabras como sinónimos, jurídicamente como instituciones procesales tienen alcances totalmente diferentes. Así lo tiene dicho el alto tribunal:

“Con el propósito de conferir seguridad jurídica, la ley establece términos específicos de prescripción que, una vez cumplidos, acarrear la extinción de los derechos. En todo caso, el cómputo de esos plazos no es fatal, en la medida en que el ordenamiento prevé como causas de su prolongación: la suspensión y la interrupción.

La última, deja sin efecto todo el lapso transcurrido hasta el momento en que se produce el acto jurídico que la ocasiona, e impone que comience a contarse una vez más e íntegramente el plazo, si se desea obtener la prescripción liberatoria.

La otra, detiene el tiempo que dure la situación que imposibilita ejercitar los derechos, pero una vez desaparecida permite que el conteo se renueve, sin hacer tábula rasa de lo ya transcurrido.”⁶¹

Lo anterior significa que, la interrupción civil de la prescripción con la presentación de la demanda conlleva a que el lapso transcurrido quede sin

⁶⁰ Código Civil Colombiano. Artículo 2539. Interrupción de la Prescripción que extingue acciones ajenas. La prescripción que extingue acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

efecto, de modo que en el caso de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial el término de dos años a partir del momento en que el titular del derecho tiene conocimiento de la infracción se interrumpe con la presentación de la demanda, pero esa interrupción solamente tendrá efectos si se notifica al demandado dentro del término de un año siguiente a la notificación del auto admisorio por estado al demandante, pues de no hacerlo así, se tendrá por no interrumpida la prescripción.

En el caso de suspensión del término de prescripción en virtud de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, conlleva únicamente que el tiempo que transcurre durante el trámite conciliatorio no se cuente para efectos de prescripción, máximo eso sí hasta por tres meses. Verbigracia, si el titular del registro de una marca tiene conocimiento de la infracción el día 01 de enero de 2017, el término con el que cuenta –dos años- para presentar la demanda vencería el siguiente 01 de enero de 2019; pero, si antes de que ello ocurra presenta solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante centro de conciliación debidamente autorizado en los términos del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el tiempo que dure este trámite –que no podrá ser superior a tres meses- no contará para efectos de la prescripción, así si la solicitud la presenta el día 31 de diciembre de 2018, el día restante que le faltaría para configurarse la prescripción reanudaría su cómputo una vez transcurridos los tres meses si es que antes no se celebró audiencia de conciliación.

Lo mismo ocurre entonces si hablamos del término de cinco (5) años de prescripción contado a partir del momento en que se cometió la infracción por última vez. Conviene resaltar que, será el término prescriptivo de cinco (5) años, siempre que no se acredite o encuentre que el titular del derecho marcario o de propiedad industrial hubiere tenido conocimiento de la infracción previamente, pues de ser así el término prescriptivo será de dos (2) años, aun

cuando la infracción hubiere sido continuada o se hubiere mantenido en el tiempo incluso al momento de presentar la demanda.

Es importante resaltar que, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁶² en tratándose del termino de cinco (5) años de prescripción extintiva de la acción cuando el titular del derecho marcario no tenía conocimiento previo de la infracción, debe contarse de manera disímil atendiendo los diferentes tipos de infracción, como se observa en el siguiente recuadro:

Tipo de Infracción	Consistente en	Computo de término de prescripción
Infracción instantánea	Único acto que configura la infracción, su efecto puede agotarse en el momento mismo de su realización o puede tener efectos que permanecen en el tiempo.	El plazo de prescripción de cinco años debe contarse desde el mismo momento en que ocurrido.
Infracción Continuada	Son actos que configuran infracción todos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Cada acto independiente podría consistir o constituir infracciones individuales, sin embargo, se les agrupa en una sola infracción pues hacen parte de un mismo plan o proceso, por lo que se trata de una unidad jurídica de acción.	El plazo de cinco años se debe contar a partir de la fecha de realización del último acto idéntico, que hace parte de la ejecución de un mismo plan que es el que consuma la infracción.
Infracción Permanente	Consiste en un solo acto constitutivo de infracción, pero este acto es duradero y permanece en el tiempo.	El término prescriptivo de cinco (5) años se cuenta desde el momento que cesa la conducta o acto que permanece en el tiempo.
Infracción compleja	Consiste en una serie concatenada de varios actos constitutivos de infracción que se dirigen a la consecución de un único fin.	El término de cinco (5) años se empezará a contar desde la fecha de realización del último acto que configura la infracción.

⁶² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 155-IP-2016, Consultantes: Grupo de Trabajo de Competencia y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Interpretación Prejudicial, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero

De modo que lo que ocurrió en el asunto que se ha venido haciendo referencia, radicado No. 2018-192888 de FERNANDO AURELIO ACEVEDO MARIN contra GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A., en donde el demanda señalaba que incluso a la fecha de presentación de la demanda, GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A., continuaba efectuando explotando según él de manera no autorizada los derechos de propiedad industrial de su titularidad, sin embargo la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales verifico que el demandante había tenido conocimiento de la infracción al menos tres (3) años antes de la presentación de la demanda, por lo que declaro efectivamente prescrita la acción en virtud de la excepción que en tales términos presento la demanda.

Por último, es importante señalar que la prescripción solamente podrá ser declarada por el Juez cuando así lo hubiere solicitado la demanda, pues su reconocimiento no es posible efectuarlo aun de oficio como si ocurre cuando se encuentre hechos que puedan constituir excepción a la acción. Lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P., el artículo 2513 del Código Civil.

La prohibición de decretar o declarar de oficio la excepción de prescripción por el Juez Civil, ha sido estudiada por la Corte Constitucional resaltando que, está se erige como un derecho para alegarla en cabeza del demandado renunciable y, por ende, expresión propia de la autonomía de la voluntad privada alegarla o no hacerlo.

Por último, la decisión 486 de 2000, estableció un régimen de prescripción diferencial para la acción de infracción por el uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido. El término de prescripción en estos casos no será de dos (2) años a partir del momento en que el titular del derecho tiene conocimiento de la infracción o cinco (5) años a partir del último acto

constitutivo de infracción, como ocurre con las marcas registradas comúnmente.

En el caso de marcas o signos distintivos notoriamente conocidos la prescripción será de cinco (5) años a partir del momento en que el titular del signo, tuvo conocimiento del uso no autorizado, y además señala que en caso de que se hubiere iniciado la utilización del signo de mala fe la acción no prescribirá, lo anterior en los términos del artículo 232 de la Decisión 486 de 2000.

3.5 DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En cuanto a la indemnización de perjuicios, debe tenerse en cuenta y diferenciar, los conceptos de “daño” y “perjuicio”, el primero consiste en *“la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de relación o, al menos de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”*⁶³ y en cuanto al perjuicio, este es la *“consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del perjuicio que el daño ocasionó.”*⁶⁴

En relación con la forma de calcular la indemnización de los perjuicios causados a raíz de la infracción, el artículo de la Decisión 486 de 2000 señala en su artículo 243 que deberán incluirse como criterios el daño emergente y el lucro cesante padecidos por el titular del derecho a causa de la infracción. De

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC12063-2017, Radicación No. 11001-31-03-019-2005-00327-01, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de 6 de Abril de 2002, Radicación No. 5502.

igual manera deberá tenerse como criterio las sumas o montos percibidos por el infractor como resultado de la infracción. Finalmente señala como parámetro para calcular el monto indemnizatorio, el precio que el infractor habría de pagar por la licencia contractual, tomándose para ello el valor comercial del derecho infringido y de las licencias contractuales que se hubieran concedido.⁶⁵

Se habla de “*criterios*” para determinar o calcular la indemnización pues así lo dispuso expresamente el artículo 243 de la Decisión 486 de 2000, sin embargo, los allí enlistados no son otros que diferentes *tipos de perjuicios*, así lo ha explicado la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio:

*“Al respecto, si observamos con detenimiento el aludido artículo [243 de la Decisión 486 de 2000], podemos encontrar que en su encabezado se habla acerca de unos **criterios** para calcular la indemnización de daños y perjuicios. Dichos “criterios” aparecen separados en tres literales.*

Sin embargo, el primero de ellos hace referencia al daño emergente y al lucro cesante, lo que permite concluir que cuando la norma utiliza la palabra “criterios” está haciendo referencia en realidad a “tipologías de perjuicios”, pues es evidente que ni el daño emergente ni el lucro cesantes son una cosa distinta a ello, como lo deja claro el art. 1614 del Código Civil (...)

Partiendo de esa idea, se compadece con la lógica concluir que los demás “criterios” contenidos en los literales “b” y “c”, también corresponden, en realidad, a tipologías de perjuicio como ocurre con el literal “a”, pues entenderlos de forma distinta restaría sentido a un listado que, al tener un encabezado común, debería corresponder a lo mismo. Por tanto, los beneficios obtenidos por el infractor, así como el valor de una licencia hipotética, son en sí mismos perjuicios indemnizables en asuntos de especial relevancia como los que tienen que ver con la protección de propiedad industrial, los cuales, aunque resultan disímiles a los que ordinariamente se conocen, lo cierto es que el legislador fue quien estableció estas especiales categorías.”⁶⁶

⁶⁵ Confrontar Decisión Andina 486 del año 2000, artículo 244. Disponible en <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>

⁶⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Sentencia No. 001 de 10 de enero de 2019. Proceso de Infracción de Derechos de Propiedad Industrial, Demandante ANA PATRICIA VILLALBA BURGOS Demandado: CLUB GANADERO LA ESMERALDA S.A.S.

Ahora bien, el demandante en una acción por infracción de derechos de propiedad industrial cuenta con múltiples alternativas para probar y determinar la cuantificación de los derechos de propiedad industrial. Para ello en primero lugar, dispone –y de hecho es requisito de demanda- que formule juramento estimatorio, estimando razonadamente y especificando y discriminando los conceptos que integran la solicitud de indemnización, el monto que allí se determine servirá como prueba siempre que el demandado no lo objete, para ello podrá acoger la tipología de perjuicios o criterios que determina el artículo 243 de la Decisión 486 de 2000.

En segundo lugar, el demandante también podrá acogerse al sistema de indemnizaciones preestablecidas, de que trata el Decreto 2264 del 11 de noviembre de 2014 –compilado en el Decreto 1074 de 2015- siguiendo lo previsto en la Ley 1648 de 2013, el cual señala que la indemnización que se cause como consecuencia de la declaración judicial de infracción en materia marcaria, podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones allí establecida o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del demandante.

Esta norma en su artículo segundo establece una cuantía de indemnización preestablecida en casos de violación a la propiedad marcaria, en los siguientes términos:

“Cuantía de la indemnización preestablecida. En caso de que el demandante opte por el sistema de indemnizaciones preestablecidas, dicha indemnización será equivalente a un mínimo de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada marca infringida. Esta suma podrá incrementarse hasta en doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la marca infringida haya sido declarada como notoria por el juez, se demuestre la mala fe del infractor, se ponga en peligro la vida o la salud de las personas y/o se identifique la reincidencia de la infracción respecto de la marca.

*Parágrafo. Para cada caso particular el juez ponderará y declarará en la sentencia que ponga fin al proceso el monto de la indemnización teniendo en cuenta las pruebas que obren en el proceso, entre otras la duración de la infracción, su amplitud, la cantidad de productos infractores y la extensión geográfica.*⁶⁷

En este último régimen, en todo caso se dan unos parámetros para la cuantificación o determinación de la indemnización que puede adoptar el Juez al momento de dictar sentencia, pero en todo caso deberá tener en cuenta las pruebas obrantes dentro del proceso, para determinar si fija los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes o los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que el demandante hubiere manifestado en su escrito de demanda acogerse a este especial régimen.

3.6 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La Decisión Andina 486 del año 2000 establece como requisitos la legitimación en la causa, la existencia del derecho infringido y las pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. De conformidad con lo expuesto anteriormente sobre las características de los Derechos de Propiedad Industrial, resulta lógico inferir que, para estar legitimado en la causa por activa para iniciar una acción de infracción marcaría, es requisito esencial que exista un registro previo ante la autoridad competente sobre la titularidad y exclusividad del signo distintivo.

Al respecto dice el artículo 238 de la Decisión 486 de 2000 que el titular del derecho protegido podrá entablar ante las autoridades nacionales con competencia para ello, contra cualquier persona que infrinja su derecho. Establece igualmente este artículo que, ante la inminencia de la infracción, es viable adelantar las acciones legales para su protección.

⁶⁷ Decreto 2264 de 2014. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=59994>

La norma en estudio así mismo permite que en caso de cotitularidad del derecho, cualquiera de los cotitulares pueda entablar la acción contra una infracción sin, que sea necesario el consentimiento de los demás, salvo que exista expreso acuerdo en contrario entre los cotitulares.

3.7 COMPETENCIA

De manera equivalente a como ocurre con la acción de competencia desleal, y como ya se expuso de manera extensa, para la Acción Marcaria, igualmente se aplica el principio de competencia a prevención. Siendo de esta manera Competentes de manera los Jueces Civiles del Circuito y la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Estando facultado el accionante a escoger ante cuál de los operadores jurisdiccionales incoar sus pretensiones mediante la acción respectiva.

3.7.1 Competencia de los Jueces Civiles del Circuito

La Competencia de los Jueces Civiles del Circuito se encuentra establecida en los artículos 19 y 20 del Código General del Proceso, específicamente en sus numerales 1º y 2º respectivamente, así:

“Artículo 19. Competencia de los jueces civiles del circuito en única instancia. Los jueces civiles del circuito conocen en única instancia:

1. De los procesos relativos a propiedad intelectual previstos en leyes especiales como de única instancia.

y

Artículo 20. Competencia de los jueces civiles del circuito en primera instancia. Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los relativos a propiedad intelectual que no estén atribuidos a la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales que este código atribuye a las autoridades administrativas.”

En esos términos los Jueces Civiles del Circuito conocen de las acciones de propiedad intelectual, tanto de única instancia, como en primera instancia. Siendo en consecuencia competentes las salas civiles de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial para conocer en segunda instancia Judicial. Para el caso se aplican las reglas sobre medios ordinarios de impugnación, descritos en el capítulo presentado en torno al Proceso Verbal.

En relación con la competencia territorial, es competente el Juez del Domicilio del Demandado o el Juez del lugar donde se haya violado el derecho, o donde este el acto que le infringe surta sus efectos si es que se ha realizado en el extranjero. También podrá ser competente el Juez del lugar donde funciona la empresa, local o establecimiento o donde ejerza la actividad el demandado cuando la violación o el acto estén vinculados con estos lugares.⁶⁸

3.7.2 Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

El estudio presentado en relación con la fuente constitucional de las funciones jurisdiccionales que ejercen algunas autoridades administrativas, resulta igualmente marco referencial sobre la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de Propiedad Industrial.

Mientras que desde el punto de vista legal el Código General del Proceso establece de manera General la Competencia de las autoridades administrativas de conocer los conflictos que se suscitan en asuntos de Propiedad Intelectual, conforme a las funciones jurisdiccionales que ejercen de acuerdo a la Ley:

⁶⁸ Confrontar Código General del Proceso, artículo 28, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

*“Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:
(...)*

3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual:

a) La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos de infracción de derechos de propiedad industrial.

b) La Dirección Nacional de Derechos de Autor en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos.”

Como puede inferirse la competencia en materia de Propiedad Intelectual conforme a su clasificación, se establece en cabeza de dos autoridades administrativas. Y si bien el presente capítulo se circunscribe particularmente a la acción de Infracción de Marcas, no obstante, es importante referir que dentro del marco de la Propiedad Intelectual existe otra autoridad administrativa que ejerce por disposición legal competencias jurisdiccionales, en este caso respecto de acciones de protección de los Derechos de Autor.

Nos referimos específicamente a lo dispuesto por el precitado artículo 24 del Código General del Proceso que en el literal b) que establece que la ejercerá funciones jurisdiccionales la Dirección Nacional de Derechos de Autor en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos.⁶⁹

La Dirección Nacional de Derecho de Autor es una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal adscrita al Ministerio del Interior, que fue creada por el Decreto 2041 de 1991⁷⁰, y cuyas funciones fueron reglamentadas entre otros por el Decreto 4835 de

⁶⁹ Confrontar Código General del Proceso, artículo 24, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

⁷⁰ El Decreto 2041 de 1991 sería derogado por el Decreto 1184 de 1999 que ordenó la Supresión, Disolución y Liquidación de la Entidad, no obstante este último sería declarado inexecutable por la Corte Constitucional Mediante la sentencia C-969 de 1999 proferida el día 1º de diciembre de 1999 con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz.

2008 y el Decreto 1873 de 2015. Y al igual que la Superintendencia ejerce sus funciones jurisdiccionales a prevención, esto es, como ya se explicó, que ejerce sus funciones coetáneamente con la autoridad judicial frente a asuntos del mismo fondo, excluyéndose la competencia sobre un asunto en particular, cuando es asumido por cualquiera de estos.

En ambos casos, tanto para las acciones que conoce la Superintendencia de Industria y Comercio, como para los casos de competen a la Dirección Nacional de Derechos de Autor, la segunda instancia judicial, entratándose de procesos de primera instancia, son de competencia de las Salas Civiles de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial.

4. RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS POR COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

4.1 CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR Y SU CLASIFICACIÓN RESPECTO A LAS ACCIONES DE COMPETENCIA DESLEAL Y ACCIÓN POR INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

La práctica de medidas cautelares en los procesos civiles constituye un pilar fundamental para garantizar la aplicación del principio de tutela jurisdiccional efectiva, en los términos del artículo 2 del Código General del Proceso. El mencionado principio que se materializa no solamente con la posibilidad o derecho que le asiste a cualquier persona para acudir ante los jueces y solicitar la protección de sus intereses, sino que además contempla que aquel juicio adelantado con sujeción al debido proceso, además de tener una duración razonable, garantice que la sentencia favorable que eventualmente se produzca, sea cumplida por el accionado.

Y es que, uno de los fines del Estado –de acuerdo al artículo 2 de la Constitución Política- es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la misma, *“lo que traduce un compromiso real y cierto con la tutela jurisdiccional efectiva que va parejo con el reconocimiento de los derechos que tienen todas las personas a un debido proceso (Art. 29) y a acceder a la administración de justicia (Art. 229) (...)”* (Alvarez, 2014, pág. 15)

De lo anterior se colige que, el objetivo principal de las medidas cautelares es justamente garantizar el cumplimiento de los derechos reclamados por quien acude a la jurisdicción. Sin embargo, no es esta su única finalidad, pues puede

además consistir en la garantía de ejecución de la sentencia en caso de resultar favorable para el peticionario o para anticipar los efectos del fallo y asegurar su cumplimiento e incluso, reparar el daño ya causado o que pueda en el curso del proceso causarse. El profesor Marco Antonio Álvarez, ha acogido una clasificación de las medidas cautelares –sin que ello signifique que sea la única⁷¹-, identificando siete: 1) Las medidas cautelares de carácter personal, que se dirigen a la persona en si misma por ejemplo cuando se prohíbe a una sociedad la comercialización o retiro de una mercancía presuntamente infractora de una marca., 2) Cautelas de carácter patrimonial que recaen directamente sobre el patrimonio de una persona como lo es el embargo y secuestro de bienes de un deudor., 3) Medidas cautelares que recaen sobre un acto jurídico determinado, por ejemplo la suspensión provisional de los actos de asamblea que han sido demandados en los términos del artículo 382 del C.G.P., 4) Las medidas cautelares típicas o nominadas, que corresponden a aquellas que la ley prevé y regulara directamente como lo es el embargo y secuestro en los procesos de ejecución y la inscripción de la demanda en los procesos en que se discuta el derecho real de dominio, 5) Las medidas innominadas que si bien no se encuentran tipificadas en la Ley, al Juzgador le asiste decretarlas basándose en los parámetros establecidos por el legislador –humo de buen derecho y peligro en la demora- evaluar su procedencia o no, atendiendo el tipo de acción que se ejerce, 6) Medidas cautelares de carácter conservativo, que buscan el mantenimiento de las cosas en el estado en que se encuentran o *statu quo*, verbigracia; la orden del Juez al demandado de abstenerse de contactar a clientes y empleados de la empresa competidora para prevenir conductas que

⁷¹ Véase por ejemplo la clasificación que de las medidas cautelares refiere el Profesor Hernán Fabio López Blanco, señalando que únicamente existen tres clases de cautelas a saber: a) Las reales, que recaen sobre los bienes que son objeto de la controversia o aquellos que si bien no son parte de la controversia asegurarán el cumplimiento de la obligación, como ocurre con el embargo y secuestro de bienes del ejecutado., b) Las Personales, que versan ya no sobre bienes sino sobre las personas mismas que son parte del proceso y c) Las cautelas de índole probatoria, refiriéndose a aquellas que consisten en la solicitud y recaudo de pruebas anticipadas. (Blanco, 2018, pág. 761)

induzcan al incumplimiento de deberes contractuales., y 7) Las cautelas innovativas que aun sin consideración a la decisión final que se adopte, puede modificar una situación jurídica.⁷²

Ahora bien, la Ley 256 de 1996 contempla una serie de medidas cautelares que pueden decretarse en el Juicio en el cual se ejerce según sea; la acción de indemnización o la acción preventiva ante la presencia de un acto de competencia desleal y dispone su regulación; misma situación que contempla la Decisión 486 de 2000 en cuanto a las medidas cautelares ante la infracción de derechos de propiedad industrial.

El Código General del Proceso establece de manera expresa las medidas nominadas o típicas que proceden tanto en los procesos ejecutivos –embargo y secuestro-, como en los procesos declarativos que versen sobre derechos reales y responsabilidad civil contractual o extracontractual –inscripción de la demanda- y las reglas que debe atender el juzgador para el decreto de medidas cautelares innominadas en los demás procesos declarativos.

De modo que, al establecer tanto la Ley 256 de 1996 como la Decisión 486 de 2000 una serie de medidas cautelares –que a continuación veremos- y su regulación, en el marco de los procesos por competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial, ello implica necesariamente que aquellas se encuentran en la categorización de “*nominadas*” -por lo menos para tales acciones- sin que ello implique imposibilidad para Juez –o la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales- que conoce de aquellas, de decretar medidas cautelares innominadas en los términos del literal c) del artículo 590 del C.G.P.

⁷² Alvarez M. Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” 2014, pág. 40)

Véase el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, que contempla la posibilidad de decretar –eso si a instancia de la parte legitimada y bajo su responsabilidad- la orden cautelar de “*cesación provisional*” del acto de competencia desleal, que puede enmarcarse como una verdadera medida cautelar nominada para aquel juicio, pero a reglón seguido señala expresamente que podrán decretarse también “*las demás medidas cautelares que resulten pertinentes*”, es decir, medidas que de acuerdo a la clasificación antes vista, se enmarcan en las innominadas.

Lo mismo ocurre con lo dispuesto en el artículo 246 de la Decisión 486 de 2000, que establece un listado de medidas cautelares que pueden solicitarse por quien inicio o va iniciar una acción por infracción de derechos de propiedad industrial, sin embargo, aquella disposición no cierra la posibilidad de que puedan decretarse otras medidas cautelares diferentes a las allí enlistadas; esto es otras medidas “*innominadas*”.

4.2 LAS MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS EN LOS PROCESOS DE COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA POSIBILIDAD DE DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS COMO INNOMINADAS EN ESTOS

Con los anteriores derroteros, surge la pregunta ¿Es posible el decreto de la Inscripción de la Demanda –o incluso el embargo y secuestro de bienes del demandado o futuro demandado- en un proceso por competencia desleal y/o infracción de derechos de propiedad industrial como medida cautelar innominada?

El anterior problema, surge a raíz de diversas interpretaciones que se han dado ante los Tribunales con respecto a la posibilidad de decretar una medida

cautelar que tienen una regulación especial para determinado asunto, como innominada para otro proceso cuyo trámite o regulación especial no la contempla.

Es el caso de una reciente Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Civil⁷³ que, en sede de tutela, concedió el amparo constitucional para revocar la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que considero procedente la inscripción de la demanda en siete (7) bienes inmuebles del demandado como medida cautelar innominada en un proceso declarativo de “*regulación y pérdida de interés por cobro excesivo*”. La Corte consideró entonces que, como la inscripción de la demanda es nominada para los procesos en los que se discute el derecho de dominio u otros derechos reales principales y los en los que se persiga el pago de una indemnización derivada de la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual –en virtud de lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 1° del artículo 590 del C.G.P.- ello excluye de tajo, la posibilidad de que sea decretada como medida cautelar innominada, pues en estricto sentido no lo es.

Veamos un aparte de aquel fallo:

“Ciertamente, el ordenamiento jurídico, consagra, como antes se expuso, un régimen especial para la “inscripción de la demanda” previniendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos y otro distinto para las cautelas innominadas, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Así las cosas, es clara la irregularidad enrostrada a la decisión del tribunal, pues esa autoridad estimó que dentro de las medidas innominadas podría incluirse, sin dificultades, la inscripción de la demanda, lo cual releva que relego las diferencias entre las clases de cautelas atrás referenciadas.”

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC15244-2019 de 8 de noviembre de 2019. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Sin embargo, la anterior interpretación no ha sido pacífica ergo; el Magistrado Octavio Tejeiro salvo su voto, al considerar que es plausible decretar una medida cautelar que para determinado asunto es nominada, como medida cautelar innominada en procesos en los cuales la primera no se encuentra prevista; puesto que, el literal c) del artículo 590 del C.G.P., establece que el juzgador podrá decretar **cualquier medida cautelar** que resulte suficiente para evitar la amenaza o vulneración del derecho alegado por el demandante, luego de considerar su razonabilidad, evaluar la legitimación de quien la solicita, determinar la apariencia de buen derecho, su necesidad y efectividad de la medida.

Concluyendo entonces que, es totalmente posible siempre que supere los requisitos establecidos por el legislador, el decreto de una medida cautelar como la inscripción de la demanda, el embargo y el secuestro de bienes del demandado, en procesos en los cuales el legislador expresamente no las habilitó, pues en aquellos será el juzgador a quien corresponde evaluar si en efecto resulta razonable, eficaz y proporcional el decreto de la medida cautelar solicitada.

Y es que, la postura anterior también es sostenida por el profesor Marco Antonio Álvarez al señalar lo siguiente:

“(...) el Código General del Proceso estableció en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 que, desde la presentación de la demanda y petición del demandante, el juez podía decretar cualquier medida que “encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.”

Obsérvese que el legislador, al consagrar esta opción cautelar, no se refirió solamente a las apelladas medidas cautelares innominadas, de diseño judicial o ideadas por el propio juzgador, sino que permitió, de manera general, el decreto de cualquier medida que el juez encuentre razonable, por lo que no solo tienen cabida las cautelas de invención judicial sino también las que la propia ley ha previsto y regulado. Por consiguiente, al amparo de esa disposición bien

pueden los jueces, si la pretensión es plausible, disponer para el caso concreto de una medida como el “pago provisorio”, pero también un embargo, o un secuestro, o una inscripción de la demanda, así ésta no verse sobre los temas en los que, en principio, tiene cabida una de esas medidas. Por eso, se insiste, el legislador utilizó la frase “cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable.” (Alvarez, 2014, pág. 86)

No puede pasarse por alto, además que la misma Corte Suprema de Justicia, en decisiones previas a la que se mencionó en párrafos anteriores, consideró que, era posible el decreto de medidas cautelares nominadas –como la inscripción de la demanda- en procesos declarativos que no la contempla, como una verdadera medida cautelar innominada, siempre que se explique *“de cara al literal c); del numeral 1° del precepto 590 del Código General del Proceso, que regula la materia, las causas por las cuales, en el particular y específico asunto, hallaba dicha cautela, por contrario a otras, como la apropiada para brindar protección al derecho objeto del litigio y la adecuada para asegurar la efectividad de la pretensión, amén de también aludir a la ponderación realizada en torno a la existencia de la amenaza o a la vulneración del derecho en juego, todo con vista en la proporcionalidad de la medida, aspecto acerca del cual tampoco se manifestó; y es que, si bien bajo la égida del nuevo estatuto procesal civil los jueces cuenta con una potestad de discreta autonomía a la hora de decretar «medias cautelares», también lo es que no por ello quedaron relevados de exponer, con suficiencia, el criterio que los avala para adoptar una determinación en derredor a la apuntada temática.”*⁷⁴

Como se observa entonces, las decisiones del alto Tribunal de la especialidad Civil no han sido uniformes frente a la posibilidad de decretar medidas como la inscripción de la demanda, el embargo y el secuestro como medidas cautelares innominadas en procesos declarativos que no las contemplen. Sin

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC11426-2018 de 5 de septiembre de 2018. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO, Rad No. 11001-02-03-000-2018-02024-00

embargo, con el fin de resolver el interrogante planteado en acápites anteriores, se considera que sí es posible el decreto de aquellas en procesos declarativos, aun cuando estos no versen sobre derechos reales o responsabilidad civil contractual o extracontractual, especialmente en los procesos que se adelanten por infracción de derechos de propiedad industrial y competencia desleal.

Ello porque, cada una de las disposiciones que regulan las acciones de competencia desleal como de infracción de derechos de propiedad industrial si bien contemplan ciertas cautelas nominadas o expresamente allí descritas, ninguna de aquellas cierra absolutamente la posibilidad que sean decretadas otras medidas cautelares que el Juez estime pertinentes, como se pasa a explicar.

El artículo 31 de la Ley 256 de 1996, establece que el Juez podrá decretar como medida cautelar *“la cesación provisional”* del acto de competencia desleal, es decir; es esta la cautela nominada que el legislador estableció para este tipo de procesos, sin embargo, habilito también la adopción *“de las demás medidas cautelares que resulten pertinentes”*, permitiendo de este modo el decreto de otras de carácter innominadas.

De modo que, una vez el Juez ante quien se solicita la medida cautelar –sea procesal o extraprocesal- corrobore la realización del acto de competencia desleal o la inminencia del mismo, puede adoptar como medida cautelar cualquier otra para evitar la consumación del perjuicio, como lo fuera el cierre temporal de un establecimiento de comercio, o la suspensión de una página web, pero además el decreto de medidas cautelares propias de otros procesos como la inscripción de la demanda en los bienes del demandado, el embargo o el secuestro de bienes y mercancías.

En los siguientes términos lo ha considerado la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el trámite de un recurso de apelación interpuesto por una entidad sin ánimo de lucro de distribución de televisión comunitaria en contra de la cual se impusieron múltiples medidas cautelares por incurrir en diversos actos de competencia desleal, veamos:

“(…) la medida cautelar decretada, se ajusta a la normatividad que le es propia, por ende, no resulta desproporcionada y caprichosa. En efecto, la norma especial posibilita el decreto de las cautelas (Art. 32 Ley 256 de 1996), autoriza al juez ordenar la cesación provisional del acto de competencia desleal “y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.”

Por lo tanto, el juzgador, acreditado el acto de competencia desleal o su inminencia, está facultado para decretar la medida cautelar que resulta pertinente para que aquel cese o, evitar su ocurrencia. En esa medida, puede hacer uso de las cautelas nominadas, o, de las innominadas.

En el caso sub examine, lo primero que se advierte es que el juzgador hizo uso de una medida cautelar innominada –Art 31 ley 256 de 1996- “decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes”, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 590 de la ley 1564 de 2012 que a la letra señalada “Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”-, esto es, “el decomiso y secuestro”(…)”.⁷⁵

Como ya se señaló el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 dispone que, la medida cautelar que se decreta consistirá en la orden de cesar provisionalmente el acto considerado desleal. De ese modo, verbigracia; si se alega como acto de competencia desleal la inducción a la ruptura contractual, la medida cautelar consistirá justamente en ordenar al demandado o futuro demandado abstenerse de contactar por cualquier medio a proveedores del accionante, con el objeto de precaver que aquellos efectivamente terminen relaciones con el solicitando, si es que no lo han hecho.

⁷⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Auto de 5 de octubre de 2015, Proceso No. 11001319900120156354701. Demandante: DIRECTV COLOMBIA LTDA., contra 11001319900120156354701.

Y aunque el “*cese del acto desleal*” es la medida cautelar nominada como tal, corresponde en todo caso al juez confeccionar la misma, es decir; determinar concretamente en qué consistirá, siempre que se consideren suficiente a la luz de la protección que habrá de otorgarse a los derechos de la parte demandante.

Véase por ejemplo la decisión⁷⁶ adoptada por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, frente a la solicitud de medidas cautelares de COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P., en contra de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., de quien se decía se encontraba incurriendo en el acto desleal de violación de normas –Art- 18 de la Ley 256 de 1996- , concretamente al no cumplirse con la regulación relacionada con el cobro por interconexión de redes entre operadores de servicios móviles, que se encontraba entonces regulada en la Resolución No. 4050 de 2012 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, ordenado entonces como cautela que COMCEL S.A. ajustara los cargos por minuto que cobra a COLOMBIA MOVIL S.A. atendiendo a la regulación especial y que en lo sucesivo se abstuviera de realizar cobros que no cumplieren con la resolución que ajustaba tales cobros.

Como se observa, allí la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales atendiendo la especialidad del asunto, considero que aquellas medidas eran procedentes en primer lugar para que el acto de competencia desleal cesará –que COMCEL cumpliera con la resolución que determinaba el cobro por interconexión de redes- y en segundo lugar aquel acto desleal continuara presentándose –ordenando a COMCEL abstenerse en lo sucesivo de incumplir con la resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones-

⁷⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, Auto No. 29083 de 4 de mayo de 2015, Rad. No. 15-047764

Situación similar ocurre en tratándose de la acción de infracción de derechos de propiedad industrial, pues el artículo 246 de la Decisión 486 de 2000 enlista cinco (5) medidas cautelares que pueden solicitarse y decretarse ante la infracción de derechos de propiedad industrial, específicamente sobre marcas, veamos:

- “a) El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción,*
- b) El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción,*
- c) La suspensión de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el literal anterior,*
- d) La constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente; y,*
- e) El cierre temporal del establecimiento del demandado o denunciado cuando fuese necesario para evitar la continuación o repetición de la presunta infracción.”*

Las anteriores cautelas, tal y como se ha venido observando se clasifican en medidas de carácter “nominadas”, sin embargo, no son las únicas que pueden decretarse ante la infracción marcaria –que es el asunto que nos ocupa-, pues el mismo artículo antes citado, establece que *podrán decretarse entre otras*, que, aunque no estén allí determinadas, si son procedentes, siempre que se acredite además de la legitimación para actuar del demandante, la existencia del derecho infringido y se presenten las pruebas necesarias, que conlleven al Juez o a la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales a considerarla pertinente.

Tal es el caso de NESTLÉ S.A. contra la sociedad JERONIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S., en donde la primera ostenta la titularidad de marca no tradicional tipo Color Verde Pantone 361C, en la clase 30 internacional de Niza, que identifica al producto MILO, así:



Por su parte JERONIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S., a través de sus tiendas ARA, comercializaba un producto denominado CHOCO POWER, que consistía en un producto que al igual que MILO sirve para preparar bebidas achocolatadas de forma instantánea, bajo el siguiente empaque:



Al considerar la Delegatura que, en este evento se presentaba similitud o identidad de los signos, estimo que las medidas cautelares solicitadas por NESTLE –que consistían en que JERONIMO MARTINS constituyera caución, póliza o fianza judicial a su favor- no eran suficientes para la protección de los derechos del titular del registro marcario, y por consiguiente considero pertinente proceder a *“diseñar y decretar una medida cautelar que sea coherente con el análisis hecho a lo largo de la demanda y que sirvió de fundamento para el presente auto.”*, ordenando entonces a la sociedad JERONIMO MARTINS *“abstenerse inmediatamente y mientras dura el*

respectivo proceso, de comercializar el producto denominado CHOCO POWER con el empaque que actualmente utiliza.”⁷⁷

Con todo lo anterior, es posible concluir que no solo en virtud de lo dispuesto en el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del C.G.P., es posible el decreto de medidas cautelares innominadas en los procesos de competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial, sino que además cada uno de los regímenes que las reglamentan permite el decreto de esas cautelas. De modo que, si el juez advierte la ocurrencia o inminente ocurrencia del acto de competencia desleal, o la infracción de un derecho de propiedad industrial – como una marca- puede decretar medidas cautelares propias de otros procesos –como innominadas- como lo fuera la inscripción de la demanda en bienes sujetos a registro de propiedad del demandado, el embargo y el secuestro de sus bienes, no solo para asegurar el cumplimiento o pago de una eventual sentencia condenatoria, sino también para que cese la comisión del acto o infracción. Estará entonces a cargo del juez efectuar un juicio de razonabilidad para diseñar la medida cautelar adecuada y acceder a su decreto o no.

4.3 SOLICITUD Y TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES POR COMPETENCIA DESLEAL E INFRACCIÓN MARCARIA

4.3.1 Medidas cautelares sin demanda y termino para presentarla

Lo primero que habrá de señalarse es que, a diferencia de los demás procesos declarativos que contempla el C.G.P., en las acciones por competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial, no es necesario presentar la

⁷⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Auto No. 960 de 11 de enero de 2019. Radicado No. 18-308488. Demandante: NESTLÉ S.A. y OTRO, Demandado: JERONIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.

demanda acompañada de la solicitud de medidas cautelares, pues éstas últimas pueden presentarse aun previamente.

Aunque preliminarmente u originariamente las medidas cautelares tienen como objeto el garantizar el cumplimiento de la sentencia que eventualmente se produzca favorable a quien la demanda, uno de los objetivos principales de las cautelas en este tipo de asuntos, es que cese el acto desleal o la infracción de derechos de propiedad industrial.

Veamos que el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, establece claramente que *“si las medidas se solicitan **antes de ser interpuesta la demanda**, también será competente para adoptarlas el Juez del lugar donde el acto de competencia desleal produzca o pueda producir sus efectos.”* Lo anterior significa entonces, que efectivamente puede solicitarse al juez la adopción de medidas cautelares, aun cuando no se hubiere presentado demanda alguna.

Sin embargo, el legislador en esta materia –en la ley 256 de 1996- no determino un término en el cual debiera proponerse efectivamente la demanda, pues recuérdese en todo caso que las medidas cautelares, aunque tienen múltiples objetivos, no puede resolverse el asunto de fondo, pues en todo caso se trata de un trámite accesorio y en muchas ocasiones preliminar al proceso principal y que se funda generalmente en pruebas sumarias.

Ante la ausencia de regulación en este aspecto, podría pensarse anticipadamente que en virtud de lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo 31 de la Ley 256 de 1996 que remite a los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil –hoy las disposiciones relativas a medidas cautelares del C.G.P.-, dando entonces aplicación a lo dispuesto en el artículo 23 del C.G.P., que determina que la demanda habrá de presentar salvo norma

en contrario dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la medida cautelar.

A pesar de lo anterior, no puede pasarse por alto que el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 señala que habrá de aplicarse frente a medidas cautelares lo dispuesto en el artículo 568 del Código de Comercio; artículo que en la actualidad en razón a la integración de las normas de la Comunidad Andina de Naciones en el derecho interno colombiano no se aplica, sino que ha de darse aplicación a lo regulado en la decisión 486 de 2000 frente a medidas cautelares en acciones por infracción de derechos de propiedad industrial.

La Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, al respecto ha señalado lo siguiente:

*“(...) acorde con el artículo 248 de la Decisión 486 de 2009, norma aplicable respecto del termino para iniciar la acción de competencia desleal en los eventos en que se adoptan medidas cautelares previas al proceso, **debido a la ausencia de regulación sobre el punto en la Ley 256 de 1996 y en el C.G.P.**, la parte solicitante tendrá que formular la correspondiente demanda por competencia desleal, fundada en los hechos que dieron lugar a las cautelas decretadas, dentro de los diez (10) días hábiles (...)”⁷⁸ (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Si bien, ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 248 de la Decisión 486 de 2000, en cuanto al termino con el cual cuenta el solicitante para iniciar la demanda correspondiente, que señala será de diez (10) días siguientes a su ejecución, es menester señalar que no ocurre que el C.G.P., no hubiere acometido a determinar un plazo para tal fin –como lo señala la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio–, porque en efecto si lo hizo su artículo 23, lo que ocurre es que en virtud de la

⁷⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Auto No. 47689. Proceso Rad. No. 2016-000412, Demandante: WESTCON GROUP COLOMBIA LTDA, Demandado NGEEK S.A.S. y OTROS.

prevalencia de las disposiciones del derecho comunitario “sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) a la norma nacional.”⁷⁹

Por ello, como el artículo 23 del C.G.P., y el Artículo 248 de la Decisión 486 de 2000, establece la primera veinte (20) días como plazo para presentar la demanda y la segunda establece el término de diez (10) días, prevalece este último, veamos la disposición comentada:

“Artículo 248. Cuando se hubiere ejecutado una medida cautelar sin intervención de la otra parte, ella se notificará a la parte afectada inmediatamente después de la ejecución. La parte afectada podrá recurrir ante la autoridad nacional competente para que revise la medida ejecutada.

*Salvo norma interna en contrario, toda medida cautelar ejecutada sin intervención de la otra parte **quedará sin efecto de pleno derecho si la acción de infracción no se iniciara dentro de los diez (10) días siguientes contados desde la ejecución de la medida.***

La autoridad nacional competente podrá modificar, revocar o confirmar la medida cautelar.”

Pero se debe resaltar que el termino de diez (10) días que establece la decisión comunitaria, se aplica únicamente cuando la medida cautelar haya sido decretada, pues de no haberlo hecho así el juez no tendría objeto alguno el requerimiento, claro eso sí, que aun cuando al solicitante o futuro demandante le sean negadas las medidas cautelares solicitadas, podría en esa misma radicación presentar la demanda correspondiente.

Otro aspecto procesal a considerar, es que; el termino de diez (10) días –que serán hábiles-con el cual dispone el demandante para presentar la demanda, se cuenta únicamente a partir de la ejecución de la medida cautelar decretada,

⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-231/97 de 15 de mayo de 1997. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

y no desde la notificación por estado del auto que la decreta al demandante ni personal al demandado.

Ahora, conviene preguntarse ¿Qué sucede si el beneficiario de la medida cautelar, no presenta la demanda dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecución? La Decisión 486 de 2000 claramente establece que aquellas quedaran sin efecto de pleno derecho, es decir sin necesidad de declaración o pronunciamiento expreso en tal sentido del juez o autoridad con funciones jurisdiccionales; sin embargo, se considera que al afectado con la medida cautelar que en efecto se hubiere decretado y practicado, le asiste la posibilidad de solicitar en los términos del artículo 23 del C.G.P., la apertura del trámite para la liquidación de los perjuicios que se hubieren causado, el cual se adelantará de acuerdo al artículo 283 ibídem, esto es mediante incidente.

En el anterior evento, si sería plausible aplicar lo dispuesto en el artículo 23 del C.G.P., pues nótese que el artículo 248 de la Decisión 486 de 2000, si bien señala que ante la no presentación de la demanda en el término de diez (10) días, las medidas cautelares quedarían sin efecto, no dispuso regulación alguna frente a los perjuicios que se hubieren podido causar a la persona sobre la cual recayó la cautela, lo que habilita acudir a la regulación que sobre el tema ha señalado estatuto colombiano procesal vigente.

4.3.2 La solicitud de medida cautelar

La solicitud de medida cautelar podrá formularse –si es previa a la presentación de la demanda- ante el Juez que fuere competente para conocer del proceso declarativo de competencia desleal o infracción de derechos de propiedad industrial, o ante la Superintendencia de Industria y Comercio ante su Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

Lo anterior de acuerdo al artículo 23 del C.G.P., cuando una ley especial autoriza la práctica de medidas cautelares extraprocesales –como lo es la Ley 256 de 1996 y la Decisión 486 de 2000-, pues expresamente señala que, el conocimiento de aquellas corresponderá *“al juez que fuere competente para tramitar el proceso al que están destinadas”*.

Ni la Decisión 486 de 2000 ni la Ley 256 de 1996 establecen que la solicitud de medidas cautelares deba contener unos requisitos para su presentación, sin embargo; naturalmente que aquella debe incluir cierta información que permita al Juez determinar su procedencia o no, sin embargo se considera que la solicitud de medida cautelar en cualquiera de los casos y de acuerdo al artículo 31 de la Ley 256 de 1996 y los artículos 245 a 249 de la Decisión 486 de 2000 debería contener las siguientes manifestaciones y documentos:

1. La designación del Juez ante quien se dirige o autoridad jurisdiccional con funciones jurisdiccionales, para el caso particular la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.
2. La individualización de las partes
 - 2.1. Deberá indicarse el nombre o razón social del demandante –o futuro demandante-, su número de identificación y domicilio, así como señalarse claramente su legitimación para solicitar la medida cautelar. En el caso de competencia desleal, deberá indicarse entonces si participa o tiene intención de participar en el mercado (Art. 21 Ley 256 de 1996) y en tratándose de infracción de derechos de propiedad, deberá entonces además de acreditarse su legitimación en la causa, la existencia del derecho infringido; lo que

impone entonces aportar la copia del registro de marca, patente, diseño de utilidad, o cualquier otro derecho de propiedad industrial.

2.2.Nombre o razón social de demandado –o futuro demandado-, su número de identificación y domicilio. Debe señalarse directamente el acto de deslealtad que en los términos de la Ley 256 de 1996 es censurable y en el caso de infracción de derecho de propiedad industrial indicarse la conducta desplegada por el infractor en contra del titular o legitimado.

3. Relación de los hechos u omisiones que configuran el acto de competencia desleal o la infracción de derechos de propiedad industrial.
4. La petición de las medidas cautelares, identificando claramente en qué consistirán, si recaerán sobre bienes del demandado o no y argumentando además las razones de su pertinencia para cesar o precaver la ocurrencia del acto desleal o la infracción de derechos de propiedad industrial.

En asuntos de infracción de derechos de propiedad industrial sobre determinados productos, deberá suministrarse la información necesaria para su identificación, así como una descripción detallada de aquellos, y de ser posible el lugar de su ubicación.

5. Aportar las pruebas necesarias para comprobar *“la realización del acto de competencia desleal o su inminencia”* (Art. 31 ley 256 de 1996) o que *“permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia.”* (Art. 247 Decisión 486 de 2000).

6. Los fundamentos de derecho o jurídicos en los que se sustenta la petición de cautelas, con el fin de llevar al convencimiento al juez de la ocurrencia o proximidad del acto desleal o la infracción de derechos de propiedad industrial.
7. El lugar de notificaciones de demandado –o futuro demandado-.
8. Anexos tales como el certificado de existencia y representación legal del solicitante como del presunto infractor.

Una vez recibida la solicitud de medida cautelar, el Juez –o autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales- deberá resolverla dentro de las *“veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud”*, cuando se funde en actos de competencia desleal; término que corresponde a horas corridas y no hábiles de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 57 de 1887⁸⁰.

Cuando la solicitud tiene su génesis en una infracción de derechos de propiedad industrial, la Decisión 486 de 2000 no establece un término particular para su resolución, por lo que habrá de aplicarse lo dispuesto en el artículo 588 del C.G.P., el cual determina que, la solicitud será resuelta *“a más tardar, al día siguiente del reparto o a la presentación de la solicitud”*, día que

⁸⁰ LEY 57 DE 1887. ARTICULO 68. ACLARACIONES SOBRE LOS LÍMITES DEL PLAZO. Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día de plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la media noche en que termina el último día de dicho espacio de tiempo. Si la computación se hace por horas, la expresión dentro de tantas horas, u otras semejantes, designa un tiempo que se extiende hasta el último minuto de la última hora inclusive; y la expresión después de tantas horas, u otra semejante, designa un tiempo que principia en el primer minuto de la hora que sigue a la última del plazo.

deberá entenderse como hábil en los términos del artículo 70⁸¹ de la Ley 57 de 1877.

4.3.3 La apariencia de buen derecho y el peligro en la demora

La legitimación en la causa y la prueba o comprobación de la conducta desleal o infracción marcaría, corresponden a la inclusión de los de antaño requisitos que la doctrina ha establecido para el decreto de medidas cautelares, esto es la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*) que de manera expresa establece el artículo 590 del C.G.P., el juzgador debe establecer a fin de decretar medidas cautelares innominadas en procesos declarativos.

De acuerdo al profesor López Blanco, el *fumus boni iuris* se refiere a que de acuerdo a la solicitud cautelar –o demanda- y a las pruebas que con ella se acompaña, sea posible para el juez advertir “*motivos de seriedad*” en cabeza de quien la solicita y el *periculum in mora*, consiste en el análisis que debe realizarse acerca del daño que podría sufrir quien solicita la medida cautelar si esta no se adopta. (Blanco, 2018)

La Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Civil, sobre estos requisitos ha señalado lo siguiente:

“(…) La ausencia de una voluntad ya contractual ora judicial, que permita reclamar y obtener, por la vía forzada, el derecho debatido, esto es, cuando no se cuenta con una declaración, de la que se infiera certidumbre sobre lo pretendido en la correspondiente litis o se patentice la seriedad del reclamo (Fumus bonis iuris); igualmente, cuando a pesar de exteriorizarse, su efectividad se encuentre comprometida o se torne distante en el tiempo, lo que, de suyo comporta, igualmente, inseguridad y desasosiego, con respecto a la realización del derecho reclamado (Periculum in mora), son, entre otros,

⁸¹ LEY 57 DE 1887. ARTICULO 70. COMPUTO DE LOS PLAZOS. En los plazos que se señalaren en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso, y cuando el Código Judicial no disponga lo contrario, no se contarán los días feriados.

contextos que justifican las medidas cautelares. En fin, la necesidad de asegurar la eficacia del proceso frente a la inevitable acción del tiempo o, incluso, la de paliar las consecuencias de los actos malintencionados de la contraparte explican la existencia de las cautelares procesales.”⁸²

De este modo, de la solicitud de medidas cautelares, así como de las pruebas allegadas por aquella, debe el juez entrar a estudiar si efectivamente por lo menos en apariencia –y a través de pruebas si quiera sumarias- le podría asistir razón a quien solicita la medida cautelar y además considerar las consecuencias desfavorables que tendrían para el solicitante la tardanza del proceso en los derechos reclamados. A continuación, veremos entonces los requisitos relacionados con la legitimación en la causa y comprobación o prueba del acto de competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial o su inminencia.

4.3.4 Legitimación en la causa para solicitar medidas cautelares en acción por competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial

Comprobar la legitimación en la causa de quien solicita una medida cautelar con ocasión de la acción de competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial, se erige como un requisito indispensable para acceder al decreto de aquellas. Como ya se indicó en acápites anteriores la legitimación en la causa por activa para iniciar la acción por competencia desleal la tiene aquella persona que participe o demuestre participar en el mercado y que sus intereses económicos resultes afectados con la conducta del demandado o futuro demandado.

De modo que, en el caso de la acción de competencia desleal, debe acreditarse entonces así sea sumariamente la participación en el mercado del

⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 25 de agosto de 2008, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No. 11001 22 03 000 2008 01017 01.

demandante o futuro demandante –lo cual por ejemplo se puede acreditar con el registro mercantil- sin embargo, no ostenta la legitimación en la causa por activa únicamente quien acredite ser comerciante, sino que dé a acuerdo al artículo 3 de la Ley 256 de 1996 puede hacerse extensible a otros participantes en el mercado.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos:

“Pero como quiera que la mencionada censura no es planteada por la vía directa, sino por la indirecta a consecuencia de errores de hecho, no puede la Corte hacer pronunciamiento de fondo sobre la interpretación de las norma sustanciales originales del Código de Comercio, que, por lo demás, hoy día se encuentra superada con la ley 256 de 1996 con la procedencia de actos de competencia desleal no solo con relación a “comerciantes” sino también “a cualesquiera otros participantes en el mercado”, y que puede accionarse “contra cualquier persona que haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”⁸³ (arts. 3º, 6º, 20 y 22).” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, frente a las acciones por infracción de derechos de propiedad industrial aquella está dada en la medida en que se acredite la existencia del derecho y la calidad de titular de aquel cuya infracción se alega. De modo tal que, tratándose de una infracción marcaría el demandante –o futuro demandante- deberá acreditar tener su signo distintivo registrado ante la Superintendencia de Industria y Comercio y que aquel se encuentre vigente, para ello deberá allegar entonces el correspondiente certificado.

De modo tal que, frente a la infracción de derechos de propiedad industrial no tiene incidencia el hecho de que se participe o no en el mercado, o que la

⁸³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 09 de junio de 1998, M.P. PEDRO LAFONT PIANETTA. Exp. No. 5036.

marca se utilice o no, sino basta acreditar la existencia de registro marcario para tener legitimación en la causa para impedir su uso ilegítimo.

Ello en virtud de lo dispuesto del derecho de uso exclusivo de la marca que obtiene su titular con su correspondiente registro (Art. 154 decisión 486 de 200) y el consecuencial derecho de impedir que otra persona lo use sin su autorización (art. 238 ibídem).

4.3.5 De la comprobación o prueba de la ocurrencia del acto desleal o la infracción marcaria o su inminente acontecer

El artículo 31 de la Ley 256 de 1996, establece que para decretarse la medida cautelar solicitada es necesario comprobar la realización del acto de competencia desleal o que en efecto pueda ocurrir en un futuro inmediato. Lo que significa que, no basta simplemente con que la persona que las solicite se encuentre legitimada para ello, sino que fue el legislador quien determino con claridad los presupuestos necesarios con los que se debe acompañar la solicitud, es decir que existe una carga demostrativa en cabeza del peticionario.

Y es que, como lo ha dicho la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, no basta con la mera afirmación que el demandante o futuro demandante realice sobre la ocurrencia de un acto desleal, sino que se exige su debida comprobación si quiera sumariamente, veamos:

“No puede perderse de vista que, como también se dijo en la providencia recurrida, los defectos probatorios resaltados, que deben dar lugar a la desestimación de la solicitud cautelar, no podrían considerarse superados con base en las meras afirmaciones o conjeturas de la accionante, puesto que, como lo ha dejado claro la jurisprudencia, las afirmaciones de las partes que

*favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio.*⁸⁴

De modo que, corresponde al Juez determinar si las conductas consideradas por el demandante como desleales, tuvieron lugar, o podrían efectivamente tenerlo en un futuro, sin que ello implique prejuicio alguno y sin que se defina de una vez el fondo del asunto, pues ello solamente podrá ocurrir una vez agotado el proceso declarativo correspondiente.

Luego, para que el Juez pueda determinar con meridiana claridad que la conducta desleal ocurrió o podría ocurrir, necesario es que el peticionario con su solicitud allegue además medios de convicción con los cuales por lo menos preliminarmente pueda advertirse la ocurrencia de la conducta señalada como desleal en la Ley 256 de 1996.

Ahora el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000, dispone también que el demandante o futuro demandante deberá presentar las *“pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia.”*, de modo tal que, en iguales términos a lo antes dicho, corresponderá entonces al Juez o a la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales determinar, si con las pruebas aportadas por el demandante se acredita o no por lo menos preliminarmente que el demandado o futuro demandado ha utilizado una marca sin autorización de su titular, o la va a utilizar en un futuro cercano.

⁸⁴ Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Auto No. 6089 de 11 de febrero de 2016. Radicación No. 16-000412. Demandante WESTCON GROUP COLOMBIA LTDA contra NGEER S.A.S. y OTROS.

4.4 LA NECESIDAD DE PRESTAR CAUCIÓN PARA RESPONDER POR LAS COSTAS Y PERJUICIOS

El artículo 31 de la Ley 256 de 1996 señala expresamente que las medidas cautelares en competencia desleal, se regularan de acuerdo a los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado y aplicable el C.G.P., lo cual implica que en los términos del artículo 590 ibídem, sea necesario que el demandante o futuro demandante preste caución para responder por las costas y perjuicios que con la materialización o practica de las cautelas se cause a la parte contraria.

Por su parte el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000 establece expresamente, que el juez podrá requerir que el solicitante preste caución o garantía previo a su decreto, sin embargo, no especifica la cuantía y forma de aquella, por lo que se considera que la misma debe fijarse de acuerdo a lo establecido de manera general por el artículo 590 del C.G.P.

Y es que, sobre este punto, el artículo 590 ibídem señala que la caución se prestará por el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, pero en todo caso si se considera razonable podrá aumentarse o disminuirse el monto de aquella.

La exigencia de prestar caución para responder por las costas y los perjuicios que se causen con la práctica de medidas cautelares, tiene justificación en la medida en que el decreto de aquellas tiene su base en el análisis que el Juez realiza generalmente con pruebas sumarias para concluir que por lo menos preliminarmente al demandante le asiste razón en su pedimento; sin embargo puede ocurrir que en el curso del proceso declarativo y con la práctica de pruebas, aquella apariencia de buen derecho que en principio se observó en

cabeza del demandante se vaya diluyendo y termine obteniendo una decisión negativa a sus pretensiones.

En los siguientes términos lo estudio incluso la Corte Constitucional en sentencia C.379/04:

“(...) dada la naturaleza y la finalidad de las medidas cautelares, es claro que la decisión final sobre el derecho que con ellas se pretende proteger de manera provisional, solo se toma de manera definitiva en la sentencia con la cual ha de culminar el proceso. Por ello, si las medidas precautorias se decretan por el juez con unos elementos de juicio iniciales y con fundamento en la demanda que los reviste de aparente seriedad y verosimilitud que posteriormente varían de tal manera que las pretensiones del demandante no han de prosperar, lo que se sigue de esa circunstancia es la imperiosa necesidad de resarcir los perjuicios que se hubieren irrogado a la otra parte con la práctica de tales medidas. Esa es la razón por la cual el ordenamiento jurídico en los respectivos códigos de procedimiento cuando autoriza el decreto de medidas cautelares, señala en ciertos casos que antes de decretarlas quien las impetra deba constituir una caución con cargo a la cual pueda hacerse efectivo el derecho al resarcimiento de los perjuicios si en la sentencia se desestima la pretensión de quien las solicitó o si se demuestra que fueron pedidas en forma tal que se hubieren vulnerado los principios de la buena fe y la lealtad procesal.”⁸⁵

Es indudable la afectación que una medida cautelar en asuntos de competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial puede generar sobre quien se impone; piense en que se hubiere ordenado la suspensión temporal de una actividad comercial a través del cierre de un establecimiento de comercio, naturalmente que de resultar la sentencia favorable al demandado éste tendrá la posibilidad de solicitar el reconocimiento y pago de perjuicios que sufrió mientras su establecimiento estuvo cerrado.

Otro ejemplo se constituye al haberse decretado el decomiso y secuestro de mercancía que en un principio se consideró infractora de un derecho de marca

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-379/04 de 27 de abril de 2004. M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

en cabeza del demandante, impidiendo que su comercialización, por lo que el demandado podrá solicitar además de la devolución de la mercancía, el reconocimiento y pago de los perjuicios que con aquel decomiso o secuestro se le causo.

Conviene resaltar que, el estatuto procesal vigente no establece un concepto de caución, por lo cual es menester remitirse al artículo 65 del Código Civil el cual señala que aquella corresponde a una *“obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de la caución, la fianza, la hipoteca y la prenda.”* En términos generales entonces, la caución consiste en un contrato a través del cual se asegura el cumplimiento de otro-o de una obligación-, es decir es accesorio al principal.

Tal y como ocurre con el contrato de hipoteca, en donde a través de aquella se garantiza el pago de una obligación, o la fianza en donde una persona se compromete a cumplir o salir al pago de una obligación ajena, en caso de que el deudor principal no la resuelva; la caución en materia procesal busca garantizar generalmente el pago de perjuicios que con determinada actuación se puedan causar a las partes –por ejemplo, con la agencia oficiosa de acuerdo al art. 57 C.G.P.-.

Existen de acuerdo al artículo 604 del C.G.P., cuatro tipos de cauciones: Las reales –hipoteca y prenda-, la bancaria, caución a través de compañía de seguros y la caución en dinero.

Las reales como la prenda y la hipoteca, consisten claramente en la constitución de un gravamen de tal talante sobre un bien de propiedad del garante, constituyéndose la garantía, pero en favor del correspondiente Juzgado o Tribunal. En la práctica, si un demandante constituye caución, por ejemplo; prendaria sobre un vehículo automotor es necesario que para que el

juez pueda aceptarla previamente se presente un avalúo que dé cuenta del valor de aquel, con el fin de determinar la suficiencia de la caución y además en caso de aceptarse ordenar su secuestro, de modo que en caso de resultar la sentencia desfavorable al demandante y luego de la liquidación de perjuicios correspondiente aquel se entregue –o el producto de su remate- al demandado y afectado con la medida cautelar para cubrir el pago de aquellos.

La caución bancaria, es la que se otorga por un banco *“para responder hasta por determinada cantidad, por el pago de los perjuicios que se originen por parte del garantizado por la caución.”* (Blanco, 2018, pág. 871)

La caución en dinero, consiste en la consignación o constitución de un título judicial en la cuenta de depósitos judiciales del correspondiente Juzgado. Título judicial que en caso de negarse las pretensiones de la demanda, y una vez liquidados los perjuicios sufridos por quien resistió las cautelas le será entregado, eso sí en la suma en que le fueren reconocida su afectación.

La caución a través póliza judicial o compañía de seguros, consiste en que el demandante o futuro demandante celebra un contrato de seguro con una entidad aseguradora, cuyo objeto justamente es garantizar el pago de los perjuicios que puedan causarse con la práctica de medidas cautelares al demandado, lógicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada.

Ahora bien, el demandado en un proceso de competencia desleal o infracción marcaria, podrá impedir la práctica de aquellas, si oportunamente presta caución por el valor de las pretensiones, sin embargo, estará a cargo del juez acceder a la solicitud o no. Nótese que en este evento el legislador estableció la carga al demandado de prestar una caución por la totalidad del valor de las pretensiones de la demanda y no por el veinte por ciento (20%) como ocurre para decretarlas, ello pues para su decreto el juez ha tenido que efectuar un

juicio de razonabilidad y análisis de la apariencia de buen derecho en cabeza del demandante y además porque lo que se busca con esta última es garantizar el pago únicamente de perjuicios y costas que con la práctica de las cautelas se hubiere podido causar, en cambio la caución para impedir la práctica de una medida cautelar busca garantizar el valor total de las pretensiones de la demanda y además los perjuicios derivados de no haber podido ejecutar la medida cautelar.

4.5 INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS DERIVADOS DE LA PRÁCTICA DE MEDIDAS CAUTELARES

Como se señaló en acápites anteriores, la práctica de medidas cautelares pueden generar en la persona que la resiste multiplicidad de perjuicios cuantificables en dinero, es por ello que el legislador impone que el solicitante preste caución con el fin de garantizar los perjuicios que el demandado o futuro demandado pueda sufrir con la práctica de aquellas.

De modo tal que, en el caso que la sentencia que se produzca a continuación del proceso declarativo sea totalmente favorable para el demandado por un acto de competencia desleal o por infracción marcaria, tendrá derecho a solicitar el reconocimiento y pago de los perjuicios que hubiere podido llegar a sufrir con la materialización de la cautela.

Y es que al tenor de lo dispuesto en el artículo 2341 del Código Civil, todo aquel que infiera un daño por culpa o dolo a otro, será obligado a indemnizarlo. Aquel daño debe entenderse como aquel *“menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial”* (Jaramillo, 2007, pág. 326) que será indemnizable en la medida que fuere causado por una persona distinta a la víctima, que requiere que sea cierto, es decir que en efecto se hubiere producido –aunque también

podiere producirse en el futuro-, pero además debe ser directo, lo que significa que debe provenir por causa del hecho demandado.

Pero entonces, no basta únicamente que en la sentencia que se negaron las pretensiones de la demanda, se haya dispuesto el levantamiento de medidas cautelares que fueron previamente decretadas y se hubiere condenado en abstracto al pago de los perjuicios que aquellas hubieren llegado de generar al demandado, es necesario también su comprobación y determinación.

Lo anterior, puede adelantarse a través de incidente de regulación de perjuicios o bien en otro proceso declarativo de forma independiente (Blanco, 2018). El incidente de regulación de aquellos perjuicios, deberá tramitarse en los términos del artículo 283 del C.G.P., esto es debe formularse por quien el interesado dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria sentencia que los condeno en abstracto o treinta (30) días siguientes al auto de obediencia al superior en caso de que la sentencia hubiere sido objeto del recurso de apelación.

Al incidente en cuestión, debe dársele el trámite de los artículos 127 a 131 del C.G.P., lo que implica que el incidentante, señale claramente sus pretensiones, los hechos en que aquellas se fundamenta y las pruebas que pretende hacer valer pero, además deberá allegar una *“liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento.”* Lo anterior implica que, el incidentante debe además formular el juramento estimatorio en los términos del artículo 206 del C.G.P., pues pretende el reconocimiento de una indemnización.

Una vez propuesto el incidente, y siempre que cumpla los requisitos antes señalados habrá de correrse traslado a la parte incidentada por el termino de tres (3) días, y una vez fenecido el traslado, el Juez convocará a audiencia

mediante auto, en el cual además decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes, conducentes y útiles. De este modo en la audiencia en la que se practicaran aquellas pruebas, allí mismo se proferirá sentencia en la cual se determinara el monto de los perjuicios –en la medida de su comprobación- que deberá pagar quien en un primer momento fuera solicitante de medidas cautelares.

4.6 PRUEBAS ANTICIPADAS Y MEDIDAS CAUTELARES

Tanto en la acción de competencia desleal como en la acción por infracción marcaria, es posible solicitar el decreto de medidas cautelares, en la práctica de pruebas anticipadas. El artículo 589 del C.G.P., expresamente señala que en los asuntos *“relacionados con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal”* y en aquellos en los que una ley expresamente habilite la práctica de medidas cautelares extraprocesales, estas se podrán solicitar, decretar y practicar en el curso de la prueba extraprocesal.

Como se vio en acápite anteriores el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 habilita la solicitud y decreto de medidas cautelares previas a la formulación de demanda, e incluso el artículo 245 de la Decisión 486 de 2000 establece que incluso es objeto de las medidas cautelares la obtención y conservación de pruebas.

Para dar luces sobre la posibilidad que se establece en el artículo precitado, se puede plantear el siguiente ejemplo: Un productor X de muebles, tiene como bien inmaterial una marca distintiva de sus productos. No obstante, obtiene el conocimiento de que una planta de producción de un competidor Y, se encuentra ad portas de presentar al mercado productos muebles usando sin autorización la marca distintiva que es de su propiedad.

En ese caso podría solicitar ante el Juez Civil del Circuito o a la Delegatura de asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, que adelanten una diligencia de práctica pruebas anticipadas con el fin de evitar que se haga uso indebido de su marca.

Si en dicha diligencia se verifica por parte del operador jurisdiccional que efectivamente existen elementos que demuestran los actos constitutivos de la infracción marcaria, podría haber lugar a la imposición de medidas cautelares sobre los bienes del infractor, previa solicitud de la parte accionante. Estas medidas cautelares pueden consistir por ejemplo en el embargo y secuestro de los productos del uso indebido de la marca, el cierre del establecimiento, el retiro de los productos del comercio, entre otras medidas necesarias para evitar la infracción, y que no se encierran necesariamente limitadas a las señaladas en el artículo citado.

Debe resaltarse que, para el Decreto de las medidas cautelares en la práctica de pruebas anticipadas debe cumplir los mismos requisitos previamente señalados e incluso debe prestarse caución. Sin embargo, la caución no se constituye en estos eventos como un requisito para su decreto, sino que, aunque la medida cautelar se decreta y practique en ese mismo momento, será el juez quien fijará un término prudencial para que el interesado la preste, término que no podrá exceder de aquel con el que cuenta el futuro demandante para formular la demanda de competencia desleal o infracción marcaria, esto es diez (10) días.

CONCLUSIONES

Del estudio realizado se puede concluir lo siguiente:

1. Las acciones de competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial –como las marcas- se tramitarán a través del proceso verbal, siendo el competente el Juez del lugar en donde se hubiere cometido el acto desleal o la infracción, eso sí de manera exclusiva los Jueces Civiles del Circuito por expresa disposición legal, bien sea en única o primera instancia.

Sin embargo, también será competente a prevención la Superintendencia de Industria y Comercio a través de su Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Ello implica que con independencia del lugar en el cual se cometa el acto de deslealtad o la infracción marcaria, aquella entidad al tener circunscripción territorial de carácter nacional, podrá conocer y adelantar aquellas acciones.

Lo anterior implica que el afectado con un acto de competencia desleal o infracción marcaria, tenga la posibilidad de acudir o bien ante el Juez Civil del Circuito del lugar en donde ocurre la infracción o bien ante una delegatura especializada en la materia, aunque necesariamente deba adelantarse en la capital de la república.

2. La Superintendencia de Industria y Comercio a través de su delegatura de asuntos jurisdiccionales, administra justicia conforme a lo establecido por el artículo 116 de la Constitución Nacional. Ello implica que, en términos generales tenga absolutamente las mismas facultades para

tramitar una acción de competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial que un Juez Civil del Circuito.

De este modo, podrá conocer asuntos que, aunque no estén directamente relacionados con el objeto del litigio –como lo fuera la determinación de la ocurrencia del acto desleal y la infracción marcaria- puede y además debe asumir conocimiento de relaciones contractuales y legales que se propongan a través del llamamiento en garantía.

Es por ello que se considera, que como de manera expresa el artículo 24 del C.G.P., señalo que la Superintendencia de Industria y Comercio conocería de aquellos procesos de competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial, implica necesariamente el conocimiento de todas aquellas cuestiones accesorias que puedan darse en el proceso, pues considerar lo contrario constituiría una violación al derecho de acceso a la administración de justicia.

3. En cuanto a la Legitimación en la Causa por Activa para incoar una acción por actos de competencia desleal, llama la atención que se encuentra llamado a instaurarla no solamente la persona directamente afectada con los actos desleales, sino que también el legislador dispuso que está se inicie incluso por asociaciones u organizaciones que tengan como objeto la protección al consumidor, siempre que con aquel acto desleal se afecten de manera grave los intereses de los consumidores.

Igual situación ocurre con el Procurador General de la Nación, que puede iniciar la acción con el fin de conservar el interés público y el orden económico de libre competencia, lo anterior en virtud de las funciones que como defensor de los intereses de la sociedad debe adelantar.

4. En cuanto a la prescripción de la acción por infracción de derecho de propiedad industrial como lo es una marca, debe tenerse en cuenta que esta será de dos (2) años contados a partir del momento en que el titular del derecho tuvo conocimiento del acto desplegado en contra de su derecho por el demandado, sin embargo; cuando el legislador comunitario estableció el termino de cinco (5) años de prescripción a partir del último acto de infracción, debe considerarse la tipología de la infracción, si esta es instantánea, continuada, permanente y compleja o concatenada lo que acarrea la contabilización el termino de prescripción extintiva desde momentos diferentes.

Lo anterior implica que, el Juez al momento de resolver la excepción de prescripción debe analizar en primer lugar si de acuerdo a las pruebas allegadas por las partes se evidencia que el demandante tuvo conocimiento de la infracción con una anterioridad superior a dos (2) años antes de la presentación de la demanda, si no fue así; deberá analizar de acuerdo al tipo de infracción el momento desde el cual deben contabilizarse los cinco (5) años de prescripción extintiva.

5. El establecimiento del sistema de indemnización preestablecida en tratándose de indemnización de perjuicios derivados de la infracción de derechos de propiedad industrial, no releva al demandante en todo caso de la carga de probar los supuestos de hecho en los que fundamenta sus pretensiones, sino que otorga al juez criterios con los que puede determinar o cuantificar los perjuicios derivados de la infracción.

Sin embargo, ello supone entonces que el demandante necesariamente se acoja al sistema de indemnización preestablecida y así lo manifieste en la demanda, o en su lugar se acoja al régimen general de indemnización de perjuicios.

6. La ley 256 de 1996 y la Decisión 486 de 2000, establecieron un régimen jurídico especial en relación a las medidas cautelares que es posible decretar, ello porque incluso antes de la expedición del C.G.P., era posible el decreto de medidas cautelares innominadas, y aunque si bien cada una de estas disposiciones contemplaba unas cautelas que se dirigían esencialmente a que el acto de competencia o de infracción marcaría cesara, también imponía en cabeza del juez el deber de analizar el alcance de aquellas y diseñar la que prestara una mayor protección al derecho conculcado.
7. El C.G.P., estableció por su parte unas reglas especiales con respecto a las medidas cautelares innominadas, que deben observarse como complementarias a las establecidas en la Ley 256 de 1996 y Decisión 486 de 2000.

Pero no puede pasarse por alto que el Artículo 590 del C.G.P., haya señalado unos requisitos especiales para el decreto de medidas cautelares innominadas en procesos declarativos, ello implica necesariamente que aquellas cautelas nominadas, no puedan decretarse como innominadas en procesos que no las contemplan.

Es el caso de la inscripción de la demanda, el embargo y el secuestro que, aunque son nominadas para los procesos declarativos –como la inscripción de demanda en procesos donde se discuten derechos reales y acciones derivadas de la responsabilidad civil-, o para los procesos ejecutivos –en el caso del embargo y secuestro-.

Aunque una reciente postura de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil, considere que, por tratarse de medidas cautelares nominadas para

un determinado asunto, ello implica entonces que no puede decretarse esa misma medida como innominada en otro que no la contempla.

Se considera que la anterior posición le da un alcance al artículo 590 del C.G.P., que no tiene y que es absolutamente contrario a lo que el legislador quiso establecer en cuanto a medidas cautelares innominadas, pues justamente recae en el juzgador el análisis de las cautelas solicitadas, de la legitimación del accionante, de la apariencia de buen derecho del solicitante y la afectación que sobre los intereses del solicitante pueda tener la tardanza del proceso, para determinar aquella precautoria que resulte *razonable* para la protección del derecho en litigio.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALARCÓN, A. (2016). La libre competencia económica en el derecho colombiano: una revisión desde la economía social de mercado y sus implicaciones normativas. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19, 37, 109-124. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1683>
- ÁLVAREZ, M. A. (2014). *Las medidas cautelares en el Código General del Proceso*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. *Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos*. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá – Colombia 2017.
- BERNATE OCHOA, Francisco y GARCÍA TRONCOSO, Mariana. *Derecho de Autor y Protección al Derecho de Autor*. Universidad Santo Tomás, Grupo Editorial Ibáñez, 2010.
- BLANCO, H. F. (2018). *Código General del Proceso Parte Especial*. Bogotá: Dupré Editores.
- CÁRDENAS PÉREZ, Pablo Emilio. *Comentarios sobre Propiedad Intelectual*. Primera Edición, 2003
- CRUZ TEJADA, H. (2017). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*. Bogotá: Uniandes.
- CRUZ TEJADA, H. (2017). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*. Bogotá: Uniandes.
- D`AMORE R. Marcelo. *Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual*. Julio Cesar Faría
- DE LA CRUZ CAMARGO, D. M. (2014). *La Competencia Desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- DE LAS HERAS LORENZO, Tomas. *El Agotamiento del Derecho de Marca*. Editorial Montecorvo. 1994

- GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Bogotá: Temis, 1987.
- GARZÓN, O. (2017). El proceso verbal en el Código General del Proceso. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 149-187.
- JARAMILLO, J. T. (2007). Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II. Bogotá: Legis.
- JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. Derecho de la Competencia. Legis Editores S.A., 2019.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso - Parte Especial Segunda Edición. DUPRE Editores Ltda. 2018.
- METKE MÉNDEZ, Ricardo. El uso obligatorio de la marca bajo la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- _____. Lecciones de Propiedad Industrial. Primera Edición. Edición de Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker & McKenzie) – 2001.
- MORA BARRERA, Juan Carlos. Propiedad Intelectual y Derechos de Autor. Vigésima Edición. 2019
- NEGRETE, Doria E. (2016). Aspectos procesales de la competencia desleal. Justicia Juris 12, 56-64.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. ¿Qué es la Propiedad Intelectual? Publicación de la OMPI N° 450(S) ISBN 978-92-805-1157-4.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Publicación N° 909S de la OMPI ISBN 978 -92 -805 -2801 -5
- RIVERA MARTÍNEZ, A. (2014). Derecho procesal civil. Bogotá: Leyes.
- ROMAGOZA DE LÓPEZ, Rosa Margarita. Manual sobre Derecho de la Competencia. Universidad José Matías Delgado. 2010.

DOCUMENTOS Y PAGINAS EN INTERNET

AGUIRREAZABAL, GRÜNSTEIN, M., El principio dispositivo y su influencia en la determinación del objeto del proceso en el proceso civil chileno, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, Número 32, enero-junio de 2017, 423-441. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5032/6091>

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Tránsito de legislación. Nota de Prensa. 1º de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/transito-de-legislacion>

<http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/18858393/2-2019-67941.PDF/f5b0e387-73f6-432e-a798-f5b894a64aca>

<http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v12n1/v12n1a05.pdf>

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0256_1996.html

<http://www.sic.gov.co/ruta-pi/junio21/como-protejo-judicialmente-mis-derechos-de-PI-pt3>

<http://www.sic.gov.co/ruta-pi/mayo31/la-accion-por-infraccion-de-derechos-de-propiedad-industrial>

<http://www.sic.gov.co/ruta-pi/mayo31/la-accion-por-infraccion-de-derechos-de-propiedad-industrial>

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5032/6091>

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/administrativo-y-contratacion/sobre-la-conciliacion-extrajudicial-como>

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/sus-competidores-pueden-afectarlo>

<https://www.sic.gov.co/sentencias-de-competencia-desleal>

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Juan David (2007), "HISTORIA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA." Revista Boliviana de Derecho, Vol. , núm.3, pp.215-267. ISSN: 2070-8157.

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4275/427539903013>

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C- 443 de 2019 proferida el 25 de septiembre de 2019. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. (Comunicado de Prensa)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC 2327-2018 proferida dentro del Proceso 20001 22 14 001 2017 00332 01. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

_____. Sala de Casación Civil. Sentencia STC 18105-2017 proferida dentro del Proceso 1100122100002017-00633-01. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

Superintendencia de Industria de Comercio. Audiencia 136 del 27 de mayo de 2014 dentro de la radicación 13-145061 de UNILEVER ANDINA COLOMBIA SAS contra PROCTER & GAMBLE LTDA.

_____. Audiencia 217 del 4 de agosto de 2014 dentro de la Radicación 13-56035 de DISCOVERY COMMUNICATIONS LLC contra JESUS EDUARDO DURÁN LEÓN.

_____. Sentencia 1228 del 18 de agosto de dentro de la radicación 09054397 de COMPAIGNE GERVAIS DANONE y DANONE ALQUERIA S.A. vs ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.

_____. – SIC, Resolución número 34.876 del 26 de octubre de 2001, de la acción de AVIATUR S.A. y su marca AVIA EXPRESS, contra AVIEXPRESS S.A.

NORMATIVA

Constitución Política de Colombia. Editorial Legis. Trigésima séptima edición. Bogotá Colombia 2017.