

Contenido

Novedad Normativa

Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Res 2595 de 2010. 1

Novedades de Doctrina

Marcas: solicitud de registro marcario. Res 51330 de septiembre 24 de 2010 2

Of. Jurídica: inscripción de licencia de uso de una marca. Concepto 10-124716 de octubre 27 de 2010 3

Prot. Cons y Metro.: efectividad de garantía. Res. 60180 de octubre 29 de 2010 5

Prot. Comp: condicionamientos. Res 54253 de 4 de Octubre de 2010. 6

Novedades - Facultades Jurisdiccionales

Comp Desleal: conducta desleal. Sent 15 del 11 de octubre de 2010 8

Comp. Desleal: violación de secretos. Sent 16 del 13 de octubre de 2010. 10

Comp Desleal: falta de legitimación pasiva. Sent. 17 del 15 de octubre de 2010. 11

Novedad Jurisprudencial 13

Índice de Conceptos 19

N° 11
NOVIEMBRE
de 2010
Boletín coleccionable

Boletín JURIDICO

Novedad
NORMATIVA

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. RESOLUCIÓN 2595 de 2010

Publicado en Diario Oficial No. 47.77 de 10 de agosto de 2010.
Asunto: "Por la cual se modifican los artículos 7, 16, 44, 55, 75 y 81 y se deroga el artículo 92 de la Resolución de la CRT 1732 de 2007." Agosto 6 de 2010.

Principales puntos de interés:

- Modificación del artículo 16 la Resolución de la CRT 1732 de 2007, mediante el cual se establecen las condiciones para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima y valores a pagar por la terminación anticipada y prórrogas automáticas, las cuales solo serán aplicables cuando medie aceptación escrita del suscriptor y sean extendidas en documento aparte. Estas cláusulas solo podrán ser pactadas cuando se ofrezcan planes que financien o subsidien el cargo por conexión, equipos terminales y otros equipos de usuario requeridos para el uso del servicio contratado, o cuando se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial. Este período de permanencia mínima nunca podrá ser superior a un año. Salvo que la partes acuerden la inclusión de una nueva cláusula de permanencia, en los términos y condiciones del artículo.
- Modificación del artículo 14 la Resolución de la CRT 1732 de 2007, el cual estipula la oportunidad de entrega de la factura, por lo que los operadores de telecomunicaciones tienen la obligación de entregarla oportunamente en la dirección suministrada por el suscriptor o usuario, o en la que aparezca registrada, por lo menos con 5 días hábiles de antelación a la fecha de pago oportuno señalada en la misma. En el contrato de prestación de servicios se debe definir el período de facturación el cual corresponde a 1 mes,

salvo de que se trate de terceros operadores que podrán ser facturados dentro de los 3 periodos de facturación siguientes al período al que se generó el consumo.

- Modificación del artículo 55 la Resolución de la CRT 1732 de 2007, en lo relacionado a la transferencia de saldos, en el cual los operadores deben transferir los saldos no consumidos por el usuario a una nueva tarjeta prepago que adquiera el suscriptor y/o usuarios, para tal efecto el usuario cuenta con el término de la vigencia de la tarjeta prepago y al menos treinta días calendario contados a partir del vencimiento de dicha vigencia.
- Modificación del artículo 75 la Resolución de la CRT 1732 de 2007, por medio del cual los operadores de servicios de comunicaciones deben disponer de oficinas de atención al usuario tanto en las diferentes ciudades donde presta sus servicios a cargo, como oficinas virtuales para la presentación de las PQR de que trate el presente artículo, tales como la página web del operador y al menos en una red social. El operador debe garantizar los
- máximos niveles de seguridad en el tratamiento adecuado de la información, en

la recepción, atención, trámite y respuesta de las PQR's, de conformidad con las normas en materia de privacidad y confidencialidad de la información.

- Modificación del artículo 81 la Resolución de la CRT 1732 de 2007, en cuanto a la forma de poner en conocimiento las decisiones de los operadores de telecomunicaciones, en donde se establece que la notificaciones de las mismas adoptadas por los operadores dentro del trámite de una petición, queja o recurso, debe realizarse de conformidad con lo señalado en el Código Contencioso Administrativo. Los operadores podrán establecer mecanismos alternos de notificación que garanticen de manera efectiva el conocimiento de la decisión por parte del interesado, los cuales deben ser autorizados por la autoridad que ejerza las funciones de inspección, vigilancia y control, previamente a su implementación.
- Igualmente se anexa un formato para la presentación de las PQR's que deben seguir los operadores de telecomunicaciones.



**MARCAS. Solicitud de registro
marcario
Resolución 51330 de 24 de
septiembre de 2010 resuelve
recurso de apelación confirma**

[De acuerdo a los lineamientos dados por el Tribunal de Justicia de Comunidad Andina, para proceder a la protección de la marca notoria, no basta con probar el elevado reconocimiento del signo en el mercado, sino que debe acreditarse de igual forma el riesgo de confusión o de asociación; en un aprovechamiento injusto del prestigio del signo; o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario, de concederse el registro de un conjunto marcario determinado.]

(...)

(...)Este Despacho considera que los elementos de prueba presentados por la interviniente acreditan que la notoriedad que se le reconocía era percibida por una gran parte del público, en particular en su condición de fabricante de papel higiénico, servilletas de papel, toallas de papel y pañuelos desechables.

Ahora bien, aunque el interviniente no hubiera demostrado ninguna presencia en el sector de los servicios médicos ni un conocimiento de la marca por parte del público en este mismo sector, debe determinarse si el grado de notoriedad demostrado es suficiente para extender la protección a clases del nomenclador tan

disímiles, cuyos productos y/o servicios no tienen entre sí una conexión competitiva

En este sentido, esta Delegatura no encuentra un punto de conexión que permita estimar que, a pesar de la notoriedad demostrada, al encontrar en el mercado papel higiénico, servilletas de papel, toallas de papel y pañuelos desechables con la denominación FAMILIA, el consumidor pueda asociarlo con “servicios médicos” FAMILIA SALUDCOOP EN LINEA, o con el empresario que realiza dicha actividad, pues se trata de productos y servicios en extremo disímiles.

En efecto, al aplicar los criterios propios de la conexidad competitiva, se encuentra que tanto su naturaleza, finalidad, canales de comercialización y medios publicitarios, así como los empresarios que los ofrecen, son totalmente diferentes, pues mientras que el papel higiénico, las servilletas de papel, las toallas de papel y los pañuelos desechables son productos destinados a satisfacer necesidades de higiene y limpieza de las personas, los servicios de la clase 44a comprende aquellos que se relacionan con el tratamiento y análisis médico de las personas.

De igual manera, aunque se probó la notoriedad de la marca FAMILIA, no se demostró que el registro de la marca FAMILIA SALUDCOOP EN LINEA para la clase 44a internacional pueda generar un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca notoria, o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario, lo cual no puede deducirse con el sólo reconocimiento de notoriedad. De

haberse probado alguno de estos supuestos, la causal en estudio prosperaría independientemente de lo relacionado con el principio de la especialidad.

Es pertinente mencionar, que las marcas notorias a la luz de la norma andina, se encuentran protegidas contra la llamada dilución de su fuerza distintiva. Una marca notoria está revestida de una fuerza distintiva sobresaliente. Así las cosas, la protección frente a la dilución se encamina principalmente a defender la integridad de la marca debido a su especial aptitud distintiva, en especial si es intrínsecamente fuerte, la que se vería lesionada de diseminarse su utilización para productos o servicios distintos, ya que esto afectaría el prestigio de la marca y, eventualmente, podría llevarla a perder su posición y significación exclusiva en el mercado.

En este orden de ideas, habiéndose descartado una posible similitud en relación con las etiquetas de los signos y en relación con los productos y servicios que distinguen, esta Delegatura considera, que mal puede aludirse al fenómeno de la dilución de la fuerza distintiva de la marca opositora, pues es claro, que de acuerdo a los lineamientos dados por el Tribunal de Justicia de Comunidad Andina¹, para que se presente

¹ Proceso 25-IP-09, marca TOTALDENT. *“El juez nacional deberá analizar la dosis de prestigio de la que goza un signo y proceder en consecuencia, tal como se podría dar en el caso de estar en conflicto dos signos notoriamente conocidos, teniendo en cuenta al sector pertinente y la circunscripción a su propio mercado, dentro del cual ha alcanzado su grado de notoriedad. En todo caso deberá probarse alguno o algunos de los riesgos a los que pueden estar expuestas las marcas notorias, es decir, no basta con probar la notoriedad de la marca para otorgar su protección más allá de los principios de territorialidad y de especialidad, sino que se deberá probar también el riesgo o los riesgos de dilución, uso parasitario o asociación, analizados en aparte anterior”* (Subrayado fuera del texto)

dicho presupuesto, deben adjuntarse pruebas o argumentos que de manera fehaciente o consistentes demuestren los riesgos de dilución en los sectores empresariales determinados.

Finalmente nos relevamos de hacer el análisis de confundibilidad con fundamento en el artículo 136 literal a), pues tal como lo mencionamos en los acápites anteriores esta Delegatura concluyo que los signos confrontados no son susceptibles de causar confusión en el mercado

En consecuencia, el signo solicitado en registro no está comprendido en las causales de irregistrabilidad establecidas en artículo 136 literales a) y h) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.”

OFICINA JURIDICA.
Inscripción de la licencia de uso de
marca. Concepto Of. Jurídica.
No. 10-124716 octubre 27 de 2010

[La licencia es uno de los contratos que puede realizar el titular de un derecho subjetivo sobre la marca, el que junto a la cesión son las figuras principales dentro del campo de las negociaciones comerciales que suelen presentarse. Las negociaciones sobre licencia serán documentadas a través de un convenio o contrato celebrado entre el licenciante y el licenciatario, acto contractual que se registrará además por las normas internas de cada país miembro que regulen la contratación privada.]

“(…)

Licencia de uso

En el desarrollo de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, el titular de un signo distintivo tiene la facultad de usarlo y explotarlo a través de diferentes formas de comercialización y de contratación, entre las cuales se encuentra el contrato de licencia de marca.

El artículo 162 de la Decisión 486 de 2000, señala que:

“El titular de una marca registrada o en trámite de registro podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva.

“Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de uso de la marca. La falta de registro ocasionará que la licencia no surta efectos frente a terceros.

“A efectos del registro, la licencia deberá constar por escrito.

*“Cualquier persona interesada podrá solicitar el registro de una licencia”.
(Subrayado fuera del texto)*

A este respecto, resulta pertinente traer a colación la definición del contrato de licencia, como sigue: El contrato de licencia se define como el “*convenio por virtud del cual una persona natural o jurídica, llamada licenciante, se obliga para con otra, llamada licenciataria, a cederle o concederle el uso reteniendo la propiedad a cambio del pago de una remuneración (regalía) por parte de este último*”. (Subrayado fuera del texto) (LAFONT PIANETTA, Pedro, Manual de Contratos, Tomo

I, Ediciones Librería el Profesional, Bogotá, 2001, pág. 446)

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial No. 30-IP-97, en cuanto al contrato de licencia, ha señalado que:

“La licencia es uno de los contratos que puede realizar el titular de un derecho subjetivo sobre la marca, el que junto a la cesión son las figuras principales dentro del campo de las negociaciones comerciales que suelen presentarse.

“Las negociaciones sobre licencia serán documentadas a través de un convenio o contrato celebrado entre el licenciante y el licenciataria, acto contractual que se registrará además por las normas internas de cada país miembro que regulen la contratación privada”.

De igual manera, sobre el contrato de licencia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial No. 30-IP-97, ha manifestado:

“(…) La cesión que presupone básicamente la transferencia de la totalidad de los derechos existentes sobre un signo marcario, se contrarresta con la licencia para permitir el uso de la marca, en el que intervienen tres elementos: el licenciante (titular de la marca); el licenciataria (al que se le confiere el derecho al uso) y la marca licenciada que debe estar registrada. La licencia implica únicamente la autorización a utilizar la marca, reteniéndose el titular de ésta los restantes derechos relativos al signo en cuestión (Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas, “derecho de Marcas”, Editorial Heliasta S.R.L., tomo segundo pág.302). Al licenciataria se le

conoce también en la doctrina como “usuario autorizado”.

“En la licencia, una de las notas características es que el titular no se desprende, como en la cesión de la exclusividad absoluta del derecho, sino más bien se limita o se restringe al licenciataria a ciertos derechos, ejerciendo el licenciante el control de la marca y los derechos no expresamente transmitidos” (Bertone y cabanellas ob. Citada pág. 305)”.(Subrayado fuera del texto).

En consecuencia, el titular de una marca puede conceder licencia a otra persona que esté interesada en utilizar ya sean sus productos o sus servicios, mediante contrato escrito, el cual deberá inscribirse ante la Superintendencia de Industria y Comercio. (De conformidad con lo dispuesto en el numeral 34 del artículo primero del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010).

En el contrato mismo a su vez se determinará el término de vigencia acordado por las partes directamente y sus condiciones de uso. Los derechos que se le conceden al licenciataria para usar la marca son derivados del contrato de licencia celebrado entre las partes (acto jurídico de tipo civil).

En concordancia con lo previsto en la disposición anterior, la Circular Externa No. 10 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio (Circular Única), señala en el título X, Capítulo Primero, numeral 1.2.1.4 que: **“Para el trámite de registro de las licencias a que hace referencia la decisión 486, en particular en los artículos (...) 106 y 162, se deberá diligenciar y radicar el Formulario Único de Licencia -**

Formato PI00 –F01. (...). *“No se exigirá documento escrito adicional en donde conste la licencia cuando la solicitud de inscripción se encuentre firmada por las partes”.* (Resaltado fuera del texto)”

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y METROLOGIA.
Resolución 60180 del 29 de octubre de 2010.
Decisión que ordena la efectividad de una garantía.

[Siendo las mascotas bienes sujetos a garantía, quienes comercializan con ellos deben asegurar su calidad e idoneidad frente al comprador. De acuerdo con lo anterior, si el animal presenta enfermedades de origen genético o hereditario a los siguientes días de la venta, se considera que no reúne las condiciones de calidad exigidas para éste tipo de bienes. Lo anterior se fundamenta con la aplicación analógica de la figura de los vicios redhibitorios u ocultos contemplada en el código civil colombiano.]

“(..) Los animales son considerados bienes muebles, por lo tanto se encuentran sujetos a las normas que regulan la garantía respecto a los bienes que circulan en el mercado.

En otras palabras, y desde un punto de vista jurídico la venta de animales se compara a la de cualquier otro bien mueble en el mercado, esto significa que su comercialización se da en un ámbito de desequilibrio entre las partes que conforman la relación de consumo, pues de una parte está el profesional que los comercializa y de otra el potencial consumidor

que en muchos casos presenta desconocimiento del tema, por lo que se encuentra en posición de inferioridad

(..)

En nuestro caso particular, la discusión que se plantea en la comercialización de animales, son las relacionadas con la calidad del bien, pues la mascota objeto de reclamo presentó un cuadro clínico de parasitosis y moquillo el cual persistió, lo que indica que habiéndose presentado la enfermedad (moquillo y parasitosis) a los dos días de su compra, se estima que eran enfermedades preexistentes lo que produjo que a la mascota se le practicara la eutanasia, ya que efectivamente ésta no se encontraba en condiciones óptimas de calidad (salud).

(..)

En nuestro Código Civil los vicios redhibitorios por vicios ocultos se regulan en los artículos 1914 a 1927, en donde se señalan las llamadas acciones redhibitoria y estimatoria que son las acciones que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio de la cosa vendida por los vicios ocultos que adolezca.

(..)

Lo que a discusión traería la posibilidad de que en los casos en que el bien (mascota) objeto de venta, presente afecciones o enfermedades (fallas) ya sean de origen genético o hereditario cuyo término de incubación o desarrollo no se detecta, sino días después de su venta, estaríamos frente a un caso de vicio redhibitorio o vicio oculto de la cosa vendida que

análogicamente equivale a la obligación del vendedor de garantizar la calidad de lo que vende.

(..)

En relación con el argumento de la vinculada, según el cual desatendió la garantía porque no podía hacerse responsable por el cachorro después de vendido, no se considera de recibo este argumento toda vez que por ser profesional en la comercialización de este tipo de bienes, ha debido tomar las medidas higiénicas y sanitarias necesarias para garantizar la entrega del bien en adecuadas condiciones de calidad, ya que el Despacho observa con extrañeza, que no obra certificado expedido por médico veterinario, el cual certifique el estado de salud en el que se encontraba el animal en el momento de su venta.

(..)”

**PROTECCIÓN A LA
COMPETENCIA. Operaciones
sujetas a condicionamientos
de oficio por parte de la
autoridad de competencia
Resolución No. 54253 de 2010
de 4 de octubre de 2010**

[La autoridad de competencia en virtud de la Ley 1340 de 2009 tiene la facultad oficiosa de imponer condiciones suspensivas]

“(…)

Mediante la Resolución 54253 de 2010, la Superintendencia de Industria y Comercio condicionó de manera oficiosa la operación de integración empresarial informada por LATIN AMERICA AND CANADA INVESTMENTS B.V., subsidiaria de PHILIP MORRIS INTERNATIONAL INC. y matriz de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. y TRIUMVIR ENTERPRISES LIMITED, FLENTEX HOLDINGS LIMITED, PRODUCTORA TABACALERA DE COLOMBIA LTDA.

La decisión tomada por el Superintendente de Industria y Comercio tuvo como fundamento legal, la facultad oficiosa que le otorgó la Ley 1340 de 2009 de condicionar operaciones de integración, al respecto en la Resolución 54253 se indicó:

“Que no obstante las consideraciones tenidas en cuenta por el Despacho en la Resolución No. 29937 de 2010, junto con los argumentos expuestos en el numeral QUINTO del presente acto administrativo que reafirma las razones que tendría esta Superintendencia para objetar la operación de integración en los términos y condiciones en que fue presentada y, en vista de que la pretensión subsidiaria presentada en los recursos de reposición interpuestos por las Intervinientes no mitiga en su totalidad los problemas que en materia de competencia identificó esta Superintendencia, en virtud de la facultad conferida por la Ley 1340 de 2009, se presenta a continuación el condicionamiento estructural que esta Entidad considera idóneo para asegurar la preservación efectiva de la competencia en el mercado relevante objeto de análisis.

En vista de lo anterior la integración que se decide queda sujeta al cumplimiento integral del condicionamiento estructural que se describe a continuación, dentro del plazo que se fijará en la presente Resolución. Si por cualquier razón no se da cumplimiento al mismo a satisfacción de esta Superintendencia, no podrá realizarse la operación de integración presentada. En este sentido, las Intervinientes se abstendrán de realizar cualquier actividad o acuerdo encaminado a integrarse, hasta tanto esta Superintendencia no haya aceptado el cumplimiento del condicionamiento estructural, en los términos señalados en el numeral OCTAVO de la presente Resolución.

Se deja en claro que la autorización de la operación de la integración, contenida en la presente decisión, se sujeta a la aprobación por parte de esta Superintendencia del cumplimiento del condicionamiento estructural, de conformidad con lo establecido en la presente Resolución.

Por su parte, el cumplimiento de dicho condicionamiento constituye una obligación de resultado y no de medio, por lo que su cumplimiento solo se daría en el momento en que efectivamente se suscriba y se acredite la realización plena, integral, satisfactoria y oportuna de los actos jurídicos o se produzcan los hechos en que consiste el condicionamiento. La demostración o alegación de haber empeñado un diligente esfuerzo en la realización de los actos que representan el cumplimiento del condicionamiento no constituye por sí mismo su cumplimiento”.

**GRUPO DE COMPETENCIA
DESLEAL.
Conducta desleal de engaño
Sentencia No. 15 del 11
De octubre de 2010**

[La inexactitud en los datos del mensaje publicitario no imputable al anunciante, desvirtúa la configuración de un acto de competencia desleal.]

"(...) se debe concluir que en este asunto no existió la situación fáctica que, según la actora, resultó constitutiva del acto desleal denunciado (exceso del alcance de la acreditación), razones que, en lo medular, consisten en que, de un lado, (2.4.1.) en relación con los servicios ofrecidos bajo los títulos "análisis forense", "asesoría técnico-científica" y "otros servicios" del afiche publicitario en cuestión, el procedimiento de acreditación no tiene un carácter obligatorio ni condicionante de la validez probatoria de esas experticias, y del otro, (2.4.2.) en lo que atañe a los servicios enlistados bajo el título "pruebas genéticas en procesos civiles" del mensaje, todos ellos están comprendidos en el alcance de la acreditación otorgada a "AA".

*De conformidad con las normas que -en la época de los hechos- regulaban el procedimiento de acreditación de laboratorios de ensayo², (...) es un proceso **voluntario**, sistemático y periódico, orientado a demostrar el cumplimiento de estándares superiores de*

calidad respecto de las condiciones esenciales exigidas para la prestación de servicios de salud, con lo que se permite probar que el laboratorio en cuestión opera un sistema de calidad, es técnicamente competente y se encuentra en capacidad de generar resultados técnicamente válidos, a niveles superiores a los mínimos exigibles de esta clase de instituciones.

*(...) el comentado carácter voluntario que, para las actividades desarrolladas por laboratorios de ensayo, se predica del procedimiento de acreditación tiene una excepción en lo normado en la Ley 721 de 2001, mediante la cual se modificaron disposiciones en materia probatoria dentro de los procesos judiciales orientados a establecer la filiación de una persona³, pues de conformidad con los artículos 1º y 10º de la citada Ley, las experticias orientadas a establecer la paternidad o maternidad -como lo son los exámenes que con base en marcadores de ADN realizan las partes- que se practiquen con el fin de ser presentadas como pruebas en procesos en los que se pretenda establecer una relación de filiación, están a cargo del Estado, "quien los realizará directamente o a través de laboratorios públicos o privados, debidamente **acreditados** y certificados".*

Sobre la base de la anterior conclusión, es posible colegir que "AA" no excedió el alcance de su acreditación por ofrecer, con el afiche publicitario que acá interesa, los servicios enlistados bajo los títulos "análisis forense", "asesoría técnico-científica" y "otros servicios" (...), puesto que, como se aprecia en dicha publicidad y en otra incluida en la edición de abril de 2005 de la revista "Semana Jurídica"

² Decreto 2269 de 1993 ("por el cual se organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología"), Título Quinto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio (sobre acreditación), Norma Técnica Colombiana ISO/IEC 17.025 de 2001 y Decreto 2112 de 2003 (reglamentario de la Ley 721 de 2001).

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-875 de 2007.

(...), los aludidos servicios no están dirigidos a la realización de pruebas de filiación en procesos en que se investiga esa relación, sino que tienen una orientación a procesos de carácter penal o al empleo extrajudicial de la información.

Ahora bien, tampoco podría afirmarse que la presentación del afiche publicitario de "AA" pudo haber dado lugar a que el consumidor destinatario de su oferta pensara, por la ubicación del logotipo del organismo de acreditación, que este reconocimiento se extiende a todos los servicios ofertados.

(...) como lo ha precisado este Despacho, el carácter engañoso de un mensaje publicitario emerge en aquellos eventos en que el mismo "es capaz de generar en los consumidores a los que se dirige una representación distorsionada de la realidad"⁴. En consecuencia, como el afiche publicitario que acá interesa fue fijado en las secretarías de algunos Juzgados de Familia y de Menores del país, es obvio que los consumidores destinatarios del mensaje son las personas que acuden a esos despachos y que están interesadas en la realización de pruebas de filiación para procesos en los que se investiga precisamente esa relación, y no los que requieren la práctica de alguna otra de las restantes experticias forenses orientadas a ser presentadas como pruebas en el marco de procesos penales (...). En este sentido, el consumidor destinatario de la publicidad en estudio, es decir, la persona interesada en pruebas de filiación en las condiciones establecidas con la Ley 721 de 2001, no es engañado al concluir, sobre la base del

cuestionado mensaje, que el laboratorio de la "AA" está acreditado para realizar la experticia de su interés, pues ello es cierto y exacto.

(...) tal como lo reconoció la demandada y se corroboró con el registro de distribución del afiche aquí cuestionado (...), ese mensaje publicitario fue fijado en algunos Juzgados de Familia y de Menores del país a partir del mes de octubre de 2005, debe colegirse que la inconsistencia en la numeración denunciada por la accionante no fue imputable a "AA".

Ciertamente, según se aprecia en la comunicación que la Superintendencia de Industria y Comercio remitió a la persona jurídica demandada el 7 de abril de 2006 (...), durante el período comprendido entre los meses de agosto y noviembre de 2005 -lapso durante el cual la accionada debió preparar el afiche publicitario en cuestión- aquella Entidad, mediante la información publicada en su página web institucional (...) y también con una comunicación que remitió a la Universidad demandada (...), dio lugar a que legítimamente se entendiera que la Resolución que acreditó a la accionada fue la No. 7192 de 2005 -y no la No. 10.910 de la misma anualidad, como realmente sucedió-, razón suficiente para descartar un reproche por una supuesta deslealtad en la actuación de la aludida Universidad pues, como se vio, actuó guiada por las indicaciones de la autoridad competente en la materia. (...) no puede perderse de vista que, así la inconsistencia denunciada hubiera sido imputable a la accionada, no tiene la incidencia suficiente para configurar un acto de competencia desleal.

⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 32.749 de diciembre 29 de 2004 y Sentencia No. 004 de 2009.

(...) como “AA” contaba con acreditación para prestar los servicios que -exigiendo ese requerimiento- ofrecía con el afiche publicitario en cuestión, la mención de un número diferente de la Resolución que confirió ese reconocimiento no tiene, en este caso, la virtualidad de configurar el acto desleal denunciado.

(...) “BB” no demostró que, de alguna manera, sus intereses se hubieran perjudicado por la mera equivocación en la referida numeración, como si con esa circunstancia se pudiera generar alguna ventaja competitiva; de otra parte, ya se explicó (...) que los consumidores destinatarios del mensaje publicitario no vieron defraudada su percepción sobre los servicios ofrecidos con la publicidad cuestionada”.

**GRUPO DE COMPETENCIA
DESLEAL. Conducta desleal
de violación de secretos
Sentencia No. 16 del 13
de octubre de 2010**

[El empaque y presentación de un producto no son elementos susceptibles de secreto empresarial, dada su naturaleza y esencia de públicos]

“(...) Según el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000⁵, “se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o

comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero”. En desarrollo de dicho precepto, se establecen como requisitos de existencia de un secreto empresarial que la información a que éste aluda sea **(a)** secreta y que no sea fácilmente accesible, **(b)** que tenga un valor comercial y, **(c)** que se hayan adoptado las medidas razonables para mantenerla en secreto.

(...) Que la información sea secreta “en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva”⁶, supone que los datos de que se trate ostenten el carácter de reservados u ocultos, esto es, que no exista un conocimiento general de los mismos, naturaleza esta que se opone al empaque del producto “aa” que por su esencia está llamado a ser conocido por el público en general y que, en adición, resultó de fácil acceso para terceros sin recurrir a mayores esfuerzos.

(...) tal como lo afirmaron las demandadas en su escrito de contestación⁷, ni el empaque ni la presentación externa del chicle fabricado por la actora pueden considerarse como secreto, pues los referidos componentes visibles del producto están llamados a ser públicos, a ser develados al consumidor, por lo que resulta imposible asegurar que se trata de información que “no es generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente [la] manejan”, como la exige la citada Decisión 486 de 2000.

⁵ Contentiva del Régimen Común de Propiedad Industrial expedida por la Comisión de la Comunidad Andina

⁶ Artículo 260 de la Decisión 486 de 2000.

⁷ fl. 52, cdno. 1

(...), se encuentra demostrado que a la celebración de los cincuenta años de la demandante asistieron varios clientes que recorrieron la planta de “AA” visitando entre otras, el área de empaque –cuando el referido chicle se encontraba en pleno proceso productivo-, lugar en el que algunos de sus clientes obtuvieron muestras de “aa”.

Ahora bien, lo que sí hubiera podido –eventualmente- tener la connotación de secreto era la fórmula de fabricación del producto, así como el hecho mismo de su lanzamiento. Con relación a la primera, debe precisarse que la composición del producto “aa” no fundó alegación alguna de parte de la demandante, esto es, no hizo parte del petitum de la demanda. En cuanto al segundo, tampoco constituye secreto el lanzamiento oficial de un nuevo producto a la fuerza de ventas de la actora, si se considera que para el mercado era conocido tal hecho.

En efecto, según lo certificó la Secretaría General de esta entidad, (...) el 26 de junio de 2002, fecha anterior al lanzamiento oficial de la goma de mascar en mención e, incluso, al envío de las comunicaciones que dieron origen al presente asunto, la compañía “BB”, a la que adujo pertenecer “AA”, presentó la solicitud de registro de la marca mixta “aa”, trámite cuya publicidad, a voces del artículo 144 de la Decisión 486 de 2000, se predica desde el mismo momento de su radicación, motivo suficiente para aseverar que la revelación del nuevo producto en mención jamás ostentó carácter reservado.

Así las cosas, puede concluirse que si no se cumple siquiera el primero de los requisitos previstos por la ley para la configuración de un

secreto empresarial, no sea necesario abordar el análisis para establecer que dicha información **(b)** tuvo un valor comercial y, menos aún, adentrarse en determinar si “AA” **(c)** adoptó las medidas razonables para mantenerla en reserva.

(...) no es posible colegir que la envoltura y presentación del chicle “aa”, así como tampoco el lanzamiento oficial del nuevo producto de la actora, hayan constituido circunstancias fácticas conocidas por la pasiva mediante la incursión en comportamiento contrarios a la buena fe comercial, de hecho, lo que si se pudo constatar, fue que “AA” desplegó actos tendientes a la publicidad y revelación del empaque de su nueva goma de mascar, razón por la cual, no puede hallarse configurada la incursión de la pasiva en violación a la referida prohibición general”.

GRUPO DE COMPETENCIA DESLEAL.

**Falta de legitimación pasiva
Sentencia No. 17 del 15
de octubre de 2010**

[La demanda de competencia desleal debe formularse contra la persona que haya ejecutado, ordenado o colaborado con la realización del acto desleal y no frente a quién no tuvo injerencia en el resultado denunciado.]

“De conformidad con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, “[l]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier

persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal.

En atención a la disposición trascrita, la ley de competencia desleal establece a quién debe dirigirse la demanda, precisando que la calidad de demandado debe ostentarla la persona que haya ejecutado, ordenado o colaborado con la realización de la conducta desleal, sin que sea admisible encausar la acción a quien no tuvo injerencia en el resultado denunciado.

(...) en el presente asunto si se considera que la conducta aludida como desleal se sustenta en el empleo “deshonesto” por parte de la pasiva del software y presentación externa de los paneles de las máquinas electrónicas tragamonedas que comercializa, cuyo uso fue debidamente autorizado por el fabricante quien, en adición, no tiene una relación de exclusividad con la sociedad demandante.

Ciertamente las certificaciones (...) expedidas por “AA” acreditan que “BB” se encuentra autorizada por el propio fabricante para usar en sus máquinas electrónicas tragamonedas los PCB’s, esto es, los circuitos integrados que constituyen el corazón de la máquina y dentro de los cuales se incluye el software o programa del juego, los diseños y las figuras que dan vida al mismo.

Por otro lado, el fabricante fue enfático al afirmar que en Colombia no otorgó ningún derecho de exclusiva respecto de su creación que pudiera beneficiar de manera excluyente a la parte demandante. En efecto, el productor certificó “que no hay una compañía en Colombia a quien se le haya otorgado derecho exclusivo en forma de una carta escrita de exclusividad”, por lo que la autorización de uso

para la comercialización y producción de máquinas electrónicas tragamonedas de la obra inmaterial de “CC”, según esta misma sociedad afirmó, fue conferido a la demandada en desarrollo “de un derecho legal (...) por Subsino para que pueda utilizar, vender, distribuir los productos que llevan el logo “CC” para fabricar las cabinas y marcas diseñadas con el propio arte de “ff”.

Por consiguiente, “BB”, no ejecutó, ordenó ni colaboró con la realización de la conducta denunciada como desleal por la actora, de allí que no pueda soportar las consecuencias de la acción impetrada en su contra.

Por lo antes expuesto, resulta indiscutible e improcedente entrar a calificar la lealtad o deslealtad de los actos de la demandada, pues aún cuando se encuentre legitimada para soportar las consecuencias de la acción de la referencia, al adelantar el proceso se encuentra demostrado, que su actuar estuvo enmarcado dentro de una autorización expresa del productor de los bienes que son objeto de venta, comercialización y distribución en el mercado nacional”.

1. REFERENCIA

- Jurisdicción: Juzgado Primero Administrativo Del Circuito de Bogotá.
- Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
- Juez: Luz Myriam Espejo
- Fecha: Octubre 8 de 2010.

2. PROBLEMA JURÍDICO

¿La Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra facultada para interponer sanciones pecuniarias a las Cámaras de Comercio, por inobservancia de órdenes e instrucciones que se les imparte?

3. CONSIDERACIONES

(...)

Es conveniente estudiar en primera medida, el marco jurídico de la facultad sancionatoria en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, toda vez que en ejercicio de dicha facultas se impuso la sanción pecuniaria a la Cámara de Comercio de Bogotá, por lo anterior el art. 87 del C.Co. Ha establecido:

*“**Art. 87.-**El cumplimiento de las funciones propias de las cámaras de comercio estará sujeto a la vigilancia y control de la superintendencia de Industria y Comercio. Esta podrá imponer multas sucesivas hasta de (cincuenta mil pesos)*, o decretar la suspensión o cierre de la cámara renuente, según la gravedad de la infracción cometida.”*

Por su parte el Decreto 2153 de 1992 por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones, que fue derogado por el Decreto 3523 de 2009, pero que mantiene vigente el texto del art. 11, numeral 6, que dispone:

“Art. 11 FUNCIONES ESPECIALES DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA.

6. Imponer a las Cámaras de Comercio, previas explicaciones, multas hasta el equivalente a ochenta y cinco (85) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción por infracción a las Leyes, a los estatutos o a cualquier otra norma legal a que deben sujetarse, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.”

En virtud de lo anterior la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para imponer sanción a las Cámaras de Comercio por infringir la Ley, los Estatutos u otra norma legal a que deben sujetarse, o por inobservar las órdenes e instrucciones que se le imparten.

(...)

El Despacho observa que la Cámara de Comercio de Bogotá, tanto en el recurso de reposición que interpuso contra la Resolución donde se impuso la sanción, argumento que la SIC basó su decisión en un cambio de interpretación que hace respecto a los artículos 50 y ss del C.C.A, en materia de recursos y que además, con la nueva interpretación desconoció la confianza legítima creada por el proceder en casos similares, en donde no surtió efectos suspensivos los recursos de queja que fueron rechazados.

(...)

Al respecto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de octubre de 1993 se pronunció en la siguiente manera, para referirse a un tópico parecido al caso materia de estudio:

“(...)

Los recursos procedentes por vía gubernativa según lo dispone el art. 50 del C.C.A., son los siguientes:

- 1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito, y*
- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

(...)

Por Resolución 14421 de 1992 se resolvió RECHAZAR el recurso de QUEJA interpuesto contra la Resolución 11789 de 1992, por las mismas razones por las cuales lo fueron los de reposición y apelación.

Esta relación demuestra que el cómputo del término de caducidad se debe hacer a partir de la resolución que rechazó el recurso de queja.

En efecto contra los actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa proceden por regla general los recursos de reposición, apelación, y el de queja cuando se rechace la apelación, según lo disponen los artículos 50 y 53 del C.C.A.

De estos recursos, para efectos del agotamiento de la vía gubernativa, solo es obligatorio el de apelación, pues los de reposición y queja son opcionales: así lo determina el inciso, final del art. 51 del mismo código: “los recursos de reposición y de queja no son obligatorios”

Lo anterior no obsta para que los tres recursos (reposición, apelación y queja), se deban conceder en el efecto suspensivo (art. 55), lo cual significa que el acto administrativo no adquiere firmeza antes de que la administración lo resuelva (artículo 62, numeral 2) (Subraya, cursiva y negrilla fuera del texto)

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-1091 de 2001, así:

(...)

Es claro que si lo pretendido por el actor mediante la acción de tutela es la suspensión de los efectos de un acto administrativo que considera violatorio de sus derechos constitucionales fundamentales o una amenaza de los mismos, ésta no está llamada a prosperar cuando contra tal decisión administrativa se han interpuesto los recursos de reposición y/o apelación.

Lo anterior, por cuanto **al tenor del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo, ha de imponerse la suspensión de los actos administrativos recurridos hasta tanto no se decidan los recursos de la vía gubernativa**. Sólo en casos excepcionales, el efecto que ordena la ley es el devolutivo, de lo contrario, tendría que decirse que carece de objeto la tutela interpuesta con el único fin de suspender los efectos de una decisión administrativa, que de por sí, se encuentran suspendidos porque así lo ordena el efecto en que se conceden los recursos interpuestos.

Sobre el particular, en la Sentencia T-1483 de 2000⁸ esta Corte sostuvo:

“Aplicados estos criterios, se observa por la Corte, **que el artículo 55 del Código Contencioso Administrativo ordena que los recursos en la vía gubernativa se concedan en el efecto suspensivo. Ello significa, como es de sobra conocido, que el acto administrativo objeto de la impugnación con esos recursos, no puede surtir ningún efecto jurídico mientras la impugnación aludida este pendiente de decisión, ya sea por la propia autoridad que lo profirió, o por su superior jerárquico.**

“Tanto es ello así, que el propio legislador, con la ostensible finalidad de proteger a las personas naturales o jurídicas de la arbitrariedad eventual de las autoridades administrativas, en forma perentoria **dispuso que la ejecución de un acto**

MP. Alfredo Beltrán Sierra.

administrativo que no se encuentre en firme, esto es, antes de resolver los recursos interpuestos, constituye grave falta disciplinaria del funcionario, calificada como mala conducta, sancionable con multas o con destitución, según lo dispuesto por el artículo 76-7 del Código Contencioso Administrativo.

“(…).

“En tales condiciones, en relación con un acto administrativo que se considere por el afectado vulnerador de sus derechos fundamentales, o que los amenaza en forma seria e inminente, tendría a su disposición uno de estos dos medios para su defensa: interponer contra ese acto los recursos de reposición y apelación por la vía gubernativa, o incoar la acción de tutela para perseguir, en los dos casos, que el acto que se dice abusivo o arbitrario no se ejecute definitivamente o, por lo menos que transitoriamente se suspenda su ejecución.

“Siendo ello así, si la acción de tutela es de carácter subsidiario y residual, habrá que concluir que si el presuntamente afectado interpuso contra un acto administrativo los recursos de reposición y apelación por la vía gubernativa, la regla general establecida por el artículo 55 del C.C.A., es la de la suspensión de los efectos del acto impugnado, mientras este pendiente la decisión sobre los recursos interpuestos, como ya se dijo; y, en tal virtud, en esa hipótesis la acción de tutela carecería de objeto, como quiera que la orden con que habría de culminar si efectivamente existiera vulneración de un derecho fundamental, sería la de cesación de los efectos del acto administrativo en cuestión, finalidad ya conseguida con la sola interposición de los recursos por la vía gubernativa. Es decir, que la orden del juez de tutela quedaría en el vacío, sin ningún efecto útil.

“2.4. De esta suerte, una interpretación sistemática y teleológica del artículo 9 del Decreto-ley 2591 de 1991 y los artículos 55 y 76 del Código Contencioso Administrativo, exige la armonización de estas disposiciones, por lo que, fluye entonces en consecuencia, que la autorización contenida en la primera de las disposiciones citadas, para hacer compatible la acción de tutela con los recursos que se exigen por la ley para agotar la vía gubernativa, ha de ser entendida en el sentido de que a ella puede legítimamente acudir en los casos excepcionales en que esos recursos no se conceden en el efecto suspensivo sino en el devolutivo conforme a la ley. Otra interpretación llevaría a concluir que el artículo 9 del Decreto-ley 2591 de 1991, derogó el artículo 55 del C.C.A., lo que no es cierto.

“Así mismo, resulta inaceptable el entendimiento del artículo 9 ibídem, en el sentido de que sería posible la interposición de la acción de tutela simultáneamente con la interposición de los recursos de reposición y apelación por la vía gubernativa, para precaver al recurrente de la posible vulneración de su derecho si el acto administrativo impugnado es confirmado al decidir tales recursos pues, repugna al orden jurídico y a los principios del derecho administrativo y del derecho constitucional, que el ejercicio de la

atribución por los funcionarios administrativos para decidir esos recursos pueda, con antelación considerarse por el juez de tutela como una amenaza, pues se repite, el ejercicio de la función administrativa por sí solo no constituye amenaza de vulneración de ningún derecho. Al contrario, lo que el Estado presume no es la arbitrariedad ni el abuso de sus funcionarios, sino la legalidad y el acierto en sus decisiones.

“(…).

“4.5. Así las cosas, como conclusión obligada de lo expuesto, la acción de tutela que ahora se decide no puede concederse, por cuanto estando suspendidos los efectos del acto administrativo impugnado mediante recursos de reposición y apelación al momento de incoarse esta acción, ella carece de objeto, por una parte; y, por otra, al iniciarse esta acción de tutela no existía amenaza de vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la Corporación Club Los Lagartos, sino por el contrario, pendiente la decisión de los recursos por la vía gubernativa, precisamente estaba en marcha el mecanismo administrativo dispuesto por la ley para que la propia Administración tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la legalidad y acierto de su acto inicial, sin que sea admisible suponer que el ejercicio de esta función se constituya en amenaza de vulneración del debido proceso, cuando precisamente forma parte de este.”

Descendiendo al caso sub judice, aparece probado en el expediente que el 14 de noviembre de 2000 se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, actuación que por disposición normativa, suspende los efectos del acto administrativo, lo cual ha de presumirse, pese a que no obra en la foliatura prueba del efecto en que los referidos fueron concedidos. Dado que estamos ante la revisión de un acto administrativo cuya efectividad se predica suspendida, observa esta Sala que en efecto, tal y como acertadamente lo estimara el a quo, la acción impetrada carece de objeto.

El Despacho acoge la tesis planteada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, por lo tanto los recursos en la vía gubernativa se conceden en el efecto suspensivo, es decir, desde su interposición se deberá suspender el efecto del acto administrativo hasta tanto no se resuelva dicho recurso, de lo contrario, la autoridad cuyo encargo recae la obligación, de suspender los efectos de dicho acto administrativo, incurrirá en la infracción de la ley, por estar consagrada en la misma en mandato legal.

Así las cosas se considera que las Resoluciones en relación al caso en concreto (Resolución 052530 de diciembre 15 de 2008 y Resolución 56480 de octubre 30 de 2009) gozan de plena validez jurídica toda vez que, la omisión de suspensión de los efectos de la inscripción número 126482 del libro I de las entidades sin ánimo de lucro, por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá es plena conducta constitutiva de sanción de conformidad con el Decreto 2153 de 1992, por infringir ley, es decir los artículos 50 y 55 del C.C.A.

(...)

Sobre la confianza legítima que alegó la parte demandante en la que sustentó que la SIC no podía imponerle una sanción debido al cambio repentino de interpretación sobre los efectos de los recursos, se recuerda lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2003, a saber:

“En suma el principio de confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se han hecho, con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamiento activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales e interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso en concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y del principio democrático.” pruebas y los recursos interpuestos interrumpirán el término establecido para decidir en forma definitiva.

4. DECISION.

Se niegan las súplicas de la Demanda.

No.	AREA	TEMA	SUBTEMA	RADICACION
2684	Propiedad Industrial.	Marcas.	Solicitud de registro marcario	Resolución 51330 24/09/2010
2685	Oficina Jurídica.	Licencia de Uso	Requisitos.	Concepto Of. Jurídica No. 10-124716 de 10/10/010
2686	Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, protección al consumidor.	Efectividad de una garantía.	Procedimiento para asegurar la efectividad de una garantía.	Resolución 60180 de 29/10/2010
2687	Protección a Competencia	Operaciones sujetas a condicionamientos de oficio por parte de la autoridad de competencia	Condicionamientos estructurales y de comportamiento.	Resolución No. 54253 de 4/10/2010
2688	Competencia Desleal.	Conducta desleal de engaño	Procedimiento de acreditación de los laboratorios de ensayo. Obligatoriedad de acreditación para realizar exámenes de filiación.	Sentencia No. 15 de 11/10/2010.

2689	Competencia Desleal	Conducta desleal de violación de secretos	Carácter público del trámite de solicitud de registro de marcas.	Sentencia No.16 de 13/10/2010
2690	Competencia Desleal	Falta de legitimación pasiva.	Inexistencia de relación de exclusividad entre el demandante y el fabricante del producto.	Sentencia No. 17 de 15/10/2010
2691	Jurisprudencia	Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho.	Facultad SIC imponer sanciones Cámaras de Comercio	Corte Suprema de Justicia. Exp. No. 2010-01322-00 de 23 de agosto de 2010.