



Competencia desleal vinculada a la propiedad industrial:

caracterización desde el régimen jurídico andino y colombiano*

Unfair competition within industrial property:
A characterization based on the Andean and
Colombian legal regime

Jonathan Zapata Flórez[§]

* Artículo de investigación, resultado del proyecto 2020-35390 (código SIU), financiado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia y realizado en el marco de la línea de investigación en contratación privada contemporánea del Grupo Saber, Poder y Derecho.

§ Magíster en Derecho. Docente e investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Colombia.
Correo electrónico:
jonathan.zapataf@udea.edu.co.

 0000-0002-3954-4684

Cómo citar:

Zapata Flórez, J. (2022). Competencia desleal vinculada a la propiedad industrial: caracterización desde el régimen jurídico andino y colombiano. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 22(43), e20220202. <https://doi.org/10.22518/jour.ccsch/20220202>

Resumen

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es la autoridad jurisdiccional encargada de interpretar las normas andinas, su interpretación es vinculante para los órganos internos de los países miembros debido a los principios de supranacionalidad y aplicación directa del derecho andino. La Decisión 486 del 2000 consagra de manera genérica el concepto de competencia desleal vinculada a la propiedad industrial, por lo que en este artículo se presenta una reconstrucción doctrinal del mismo a partir de las interpretaciones prejudiciales del Tribunal Andino y de la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia para, finalmente, proponer puntos de integración entre ambas. Este artículo sintetiza los resultados de una investigación cualitativa de enfoque dogmático apoyada en un análisis de bibliografía especializada, y concluye que ambas doctrinas deben ser integradas para poder cumplir de forma adecuada con los principios del derecho andino.

Palabras clave

Comunidad Andina, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, interpretación prejudicial, Superintendencia de Industria y Comercio, competencia desleal vinculada a la propiedad industrial.

Abstract

The Court of Justice of the Andean Community is the jurisdictional authority in charge of interpreting the rules established in the Andean region, an interpretation that is binding on the internal bodies of member countries due to the principles of supra-nationality and direct application of Andean Law. Decision 486 of 2000 generically establishes the concept of unfair competition related to industrial property, around which this article will present a doctrinal reconstruction based on the preliminary interpretations of the Andean Court and the doctrine of the Superintendency of Industry and Commerce of Colombia, to finally propose some points of integration between the concept managed by these entities. This article summarizes the results of a qualitative research with a dogmatic approach supported by a specialized documentary technique, where it is concluded that both doctrines must be integrated to adequately observe the principles of the Andean Law.

Keywords

Andean Community, Court of Justice of the Andean Community, preliminary interpretation, Superintendency of Industry and Commerce, unfair competition related to industrial property.

Recibido: 21/06/2021
Revisado: 23/06/2022
Aceptado: 08/07/2022

Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivar
4.0 Internacional
(CC BY-NC-ND 4.0).
Publicado por Universidad
Sergio Arboleda



Introducción

La Comunidad Andina (CAN) es un organismo internacional de integración subregional compuesto por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, que tiene por finalidad promover el desarrollo armónico y equilibrado a través de la cooperación económica y social. Esto se pretende lograr con la armonización gradual de políticas sociales y económicas, y la adopción de normas que permitan un régimen legal común en diversas materias (Acuerdo de Cartagena, arts. 1 y 3). Diferentes órganos e instituciones componen la CAN, los cuales conforman el Sistema Andino de Integración (SAI)¹.

Este proceso de integración fue materializado en acuerdos políticos² con efectos jurídicos que se extienden al interior de los ordenamientos de los países miembros, debido a los principios de supranacionalidad, subsidiaridad, aplicación directa y autonomía (Martínez Arcos, 2014).

La supranacionalidad implica que el ordenamiento jurídico andino se superpone al de los Estados y es fuente de su legalidad (Biacchi Gomes *et al.* 2018); esta transferencia parcial de la soberanía hace factible los propósitos de la integración y legitima las competencias de los órganos supranacionales (Rueda Pinilla, 2014).

La subsidiaridad supone la distribución de competencias entre los órganos nacionales y supranacionales de tal forma que los primeros tendrán todas las facultades para cumplir las funciones esenciales de los Estados y los segundos tendrán aquellas indispensables para cumplir con los fines de la integración (Carro Martínez, 1991); también se refiere a la potestad que tienen los países parte para regular aquellos asuntos no reglados por la Comunidad (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina [TJCA], 16 de julio del 2008).

La aplicación directa o inmediata conlleva que tras la publicación de las normas andinas en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena entran en vigor para los órganos de la CAN, así como en las jurisdicciones internas de los Estados, sin necesidad de que estos realicen un proceso de ratificación complementario, salvo mandato expreso de la decisión adoptada (Comisión de la Comunidad Andina, 1999, art. 3; Gómez-Apac, 2019).

El principio de autonomía se refiere a que el ordenamiento jurídico andino es un cuerpo legal diferente a los ordenamientos internos de los Estados, por lo tanto, tiene sus propias fuentes, principios, proce-

dimientos y acciones (Gómez Apac, 2019), y pueden hacerse exigibles por los ciudadanos a las autoridades jurisdiccionales y administrativas de su país una vez sean oponibles por los medios de promulgación propios de la CAN (TJCA, 25 de febrero del 2000).

De este modo, la normativa andina se integra plenamente al ordenamiento interno de los Estados, por lo que debe ser aplicada de manera directa y con primacía sobre sus normas ordinarias (De Tomaso, 2008), lo que implica que en sede judicial los operadores jurídicos deben aplicar las normas comunitarias prevalentemente.

Se enfatiza que, aunque el ordenamiento jurídico comunitario andino hace parte de los ordenamientos nacionales, su aplicación prevalece ante el régimen interno, lo cual es requisito esencial en los procesos de integración. Esta característica de primacía de las normas comunitarias fue reconocida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena en 1980 y aprobado sin reserva por los países mediante el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN en sus artículos 1 a 4 (Comisión de la Comunidad Andina, 1999), pero no se refiere exclusivamente a la relación de los Estados con el Tribunal, sino que se aplica a las disposiciones administrativas, legislativas, jurisdiccionales e incluso en las relaciones jurídicas entre particulares (TJCA, 3 de marzo de 1997; Chaíz Lizcano, 2001).

Entre los instrumentos normativos de la CAN se encuentra la Decisión 486 o Régimen Común sobre Propiedad Industrial, cuyos artículos 258 y 259 se refieren a la competencia desleal vinculada con la propiedad industrial. Sin embargo, dado que en Colombia la Ley 256 de 1996 regula la competencia desleal, surgen los siguientes problemas de investigación a modo de preguntas: ¿Cuál es el alcance que el Tribunal de Justicia de la CAN le ha dado a los artículos 258 y 259 de la Decisión 486?; dado el principio de aplicación directa de las normas comunitarias, ¿son excluyentes o complementarias la Decisión 486 y la Ley 256 de 1996 frente a dicho tema?; y ¿es posible un proceso de integración jurídica que respete el principio de prevalencia del derecho comunitario en este asunto?

En tal sentido, los objetivos de este trabajo son caracterizar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), especialmente en su función de intérprete comunitario, reconstruir el concepto de competencia desleal vinculada con la propiedad industrial que el TJCA ha elaborado en sus interpre-

taciones prejudiciales, describir ese mismo concepto a partir de la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) y, finalmente, proponer una forma de complementación de ambas interpretaciones. Por lo que el texto se divide en los siguientes acápite: 1) “Metodología”, donde se especifica el tipo de investigación y las herramientas que sustentan los hallazgos; 2) “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, que caracteriza su surgimiento y enumera sus funciones principales; 3) “La interpretación prejudicial”, para enfatizar en esta función dada su relación con el problema de investigación; 4) “La doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre la competencia desleal vinculada a la propiedad industrial”, que reconstruye el precedente del juez andino sobre la materia; 5) “La doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la competencia desleal”, donde se acude a conceptos y sentencias para reconstruir el concepto; 6) “Discusión de resultados”, que relaciona y analiza las posturas de ambos organismos; y, finalmente, 7) “Conclusiones”, donde se recopilan los hallazgos principales y se anuncian otras líneas de investigación.

Metodología

Este artículo recopila los resultados de una investigación cualitativa de enfoque dogmático apoyada en una técnica documental especializada. La metodología permitió identificar bibliografía especializada que describe las funciones jurisdiccionales e interpretativas del TJCA, el concepto que este organismo ha construido sobre la competencia desleal con relación a la propiedad industrial, y la reconstrucción de ese mismo concepto en la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que permitió discutir los hallazgos y formular una conclusión frente a los problemas jurídicos planteados.

Es así como en este texto se articulan 28 interpretaciones prejudiciales del TJCA que abordan el tema de la competencia desleal con relación a la propiedad industrial entre los años 1996-2020, además de 17 conceptos y 12 sentencias de la SIC que califican los actos de competencia desleal para identificar propiamente aquellas relacionadas con la propiedad industrial. Una vez identificados, sistematizados y analizados los medios documentales se procedió a estructurar este artículo que describe los hallazgos de la investigación en relación con el tema, el problema de investigación, las preguntas y los objetivos.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

El TJCA es el órgano jurisdiccional comunitario encargado de controlar la legalidad de las normas andinas, de interpretarlas para asegurar una aplicación uniforme entre los Estados y de dirimir tanto las controversias entre los Estados en caso de su incumplimiento como aquellas surgidas entre los ciudadanos y las instituciones de los países miembros en torno a su aplicación (Posada Castro, 2015). Su estructura corresponde al modelo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ahora denominado de la Unión Europea), que formalmente es apto para garantizar una aplicación congruente de las normas comunitarias en los respectivos países (Díaz Barrado, 2000).

El TJCA fue creado a través del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, suscrito el 28 de mayo de 1979³ y modificado en 1996 por el Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, también llamado Protocolo de Cochabamba. En cumplimiento de este protocolo, a través de la Decisión 472 (Comisión de la Comunidad Andina, 1999) se promulgó el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y posteriormente fue expedida la Decisión 500 como Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que regula su funcionamiento y competencias. Estos instrumentos jurídicos se integran con el Reglamento Interno del TJCA del 2004, con el cual el tribunal se da sus propias normas de organización y funcionamiento interno para cumplir sus objetivos (Gómez Apac y Sauñe Torres, 2016).

Como órgano judicial comunitario y supranacional, constituido con el fin de asegurar la aplicación e interpretación uniforme del derecho andino (Estatuto del TIJC, art. 4; Martínez Arcos, 2014), el TJCA solo puede conocer los asuntos mediante acciones y recursos (Kaune Arteaga, 2004) tales como la acción de nulidad (Comisión de la Comunidad Andina, 1999, arts. 17-22), que permite verificar la validez de los actos jurídicos de los demás órganos comunitarios; la acción de incumplimiento (arts. 23-31), mecanismo judicial que se activa luego de agotarse los medios políticos y administrativos para hacer efectiva la observancia de las normas comunitarias entre los países; la interpretación prejudicial (arts. 32-36), para estandarizar el sentido que los países deben darle a las normas comunitarias, lo que convierte al tribunal en garante de estas normas y, por lo tanto,

a través de la interpretación puede imponer límites a los poderes públicos de cada país, entre ellos, el judicial (Prada Uribe, 2015); y el recurso de omisión (Comisión de la Comunidad Andina, 1999, art. 37), que busca obligar a los órganos de la comunidad a cumplir sus deberes legales.

Como se observa, por medio de estas acciones el TJCA tiene la potestad para resolver de forma legal los conflictos que surjan por la inobservancia de las normas comunitarias⁴ entre los países, entre estos con los diferentes órganos de la Comunidad o incluso entre los ciudadanos y los Estados o los órganos comunitarios (Sánchez Chacón, 2000; Anaya Vera y Polanco Lazo, 2016). Sin embargo, los ciudadanos no pueden promover la acción de interpretación prejudicial, facultad limitada a los jueces nacionales (Comisión de la Comunidad Andina, 1999, art. 33).

La interpretación prejudicial

Como se detalló, el sistema jurídico andino, basado en los principios de efecto directo y prevalencia, forma parte del ordenamiento jurídico interno de los países miembros y, por lo tanto, los jueces nacionales⁵ están obligados a aplicar en sus fallos las normas comunitarias vigentes (Palacio Puerta y Bernal Ramírez, 2020). El juez nacional también actúa como juez comunitario que debe garantizar la aplicación directa de las normas andinas en situaciones concretas, donde la interpretación que hace el TJCA es eje de su labor (Anaya Vera y Polanco Lazo, 2016).

La interpretación prejudicial es un mecanismo jurídico y es un medio de cooperación recíproca entre el TJCA y los jueces nacionales (Indacochea, 2018). La centralización hermenéutica evita que se generen múltiples y contrarias interpretaciones sobre el alcance de una norma andina; es así como el juez nacional se encarga de aplicar las normas nacionales y las supranacionales, pero la interpretación de las normas comunitarias, en sentido estricto, le corresponde de manera privativa al TJCA (Gálvez Krüger, 2001).

Este sistema implica que dentro del ordenamiento comunitario cada juez tiene sus propias facultades, sin que ello suponga una distribución de competencias en razón a un factor jurisdiccional. El sistema está diseñado bajo un mecanismo de cooperación en el proceso definitorio de la decisión judicial, compuesto por la fase nacional, donde el juez define el problema fáctico y jurídico que debe ser resuelto a través de las normas comunitarias,

y, en caso de duda sobre el alcance de una norma andina, activa la fase comunitaria a través de la consulta⁶ para que el TJCA interprete la disposición, y así el juez nacional concluya con un fallo que responda a las indicaciones del tribunal (Bueno Martínez, 1996) y, por lo tanto, que corresponda con el ordenamiento jurídico comunitario.

De este modo la interpretación prejudicial de las normas andinas pretende precisar su alcance jurídico. No obstante, el TJCA está facultado para hacer referencia a los hechos litigiosos cuando esto sea absolutamente necesario para cumplir su labor hermenéutica.

Aunque el Tratado de Creación del TJCA no establece un momento procesal específico para elevar la consulta, se observa la necesidad práctica de que sea luego de que el juez nacional haya escuchado a las partes para que tenga elementos de juicio suficientes al solicitar la interpretación, acompañada de un resumen del marco fáctico y jurídico pertinente (Zúñiga Schroder, 2012). En todo caso, esta interpretación debe solicitarse antes del fallo en última instancia (Comisión de la Comunidad Andina, 1999, art. 33).

Durante la primera década del siglo XXI los asuntos relativos a la propiedad industrial correspondieron al 90% de todas las consultas elevadas al TJCA, lo que le valió el reconocimiento como uno de los tribunales internacionales más activos de la época (Helfer *et al.*, 2009); esto ha supuesto un fortalecimiento de la región en el tema de la propiedad industrial debido a la influencia del tribunal en las decisiones administrativas y judiciales de los órganos internos de los Estados, así como en la certeza en los mecanismos de protección de este tipo de propiedad y en el valor económico que ello conlleva (Rejanovinschi Talledo, 2015). En este sentido, como la Decisión 486 sobre propiedad industrial también se refiere a la competencia desleal se procederá a describir esa relación desde las interpretaciones prejudiciales.

La doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre la competencia desleal vinculada a la propiedad industrial

La Decisión 486 regula los actos de competencia desleal principalmente en los artículos 258 y 259⁷ (Comisión de la Comunidad Andina, 2000). El primero de ellos señala que son actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial aquellos contrarios a los usos y prácticas honestos en el sector empresarial⁸; el segundo, a manera de simple

enunciación, determina la confusión, el descrédito y el error como actos de competencia desleal ligados a la propiedad industrial⁹. Los órganos internos de los Estados en ejercicio de su labor administrativa o judicial se han visto en la recurrente necesidad de solicitar al TJCA que se pronuncie sobre dichas normas para establecer sus alcances y facilitar así su aplicación, lo que ha motivado la promulgación de distintas interpretaciones prejudiciales.

La interpretación prejudicial del artículo 258 se ha encargado de definir el acto de competencia desleal en el contexto del ámbito empresarial y los usos y prácticas honestos. Una revisión de diez diferentes interpretaciones prejudiciales¹⁰ al respecto hace visible que la doctrina del juez andino se origina en el proceso 38-IP-98 (TJCA, 22 de enero de 1999), usado expresamente en los demás pronunciamientos, por lo que puede considerarse la providencia hito de su postura.

El tribunal concibe como actos contrarios a los usos y prácticas honestos aquellos que se celebran y ejecutan con la intención de ocasionar un daño a los competidores y, a su vez, el aprovechamiento de situaciones que tengan la potencialidad de perjudicarlos. Según esto, los usos y las prácticas honestos encuentran su origen en el principio de la buena fe comercial, entendida como las prácticas entre los comerciantes que se ajustan a los preceptos de la honestidad, la confianza, la honorabilidad, la lealtad y la sinceridad, y la convicción de que los propios actos no son contrarios a la ley ni perjudican a otros.

En su línea jurisprudencial, el TJCA señala que el artículo 258 se circunscribe a los actos realizados por los comerciantes en el marco de la competencia, que puedan generar la alteración fraudulenta del mercado y una lesión a los intereses del consumidor. Concluye así que la prohibición de estos actos protege a los empresarios frente a las actuaciones de sus competidores contrarias a la buena fe, y a los consumidores para que no tomen decisiones con base en prácticas indebidas.

Como complemento a esa línea jurisprudencial, a partir del Proceso 217-IP-2015 (24 de agosto del 2015), sustento de seis interpretaciones prejudiciales posteriores¹¹, sostiene el TJCA que los actos serán calificados como desleales siempre que el sujeto activo y pasivo de la relación jurídica sean competidores en la misma actividad comercial o en una análoga, y que el acto esté prohibido y sea idóneo, por lo menos probabilísticamente, para ocasionar un

daño. Colige así que es sancionable tanto el acto que tenga dicho fin antijurídico como el que lo genere.

Se resalta en dicha interpretación prejudicial que la regulación andina sobre competencia desleal ligada a la propiedad industrial tiene como fin último prevenir las actuaciones deshonestas de los comerciantes que tengan la capacidad de generar daños a los competidores, a los consumidores y al interés público por el indebido funcionamiento del sistema competitivo. Es así como la acción de competencia desleal tiene por objeto que los jueces nacionales realicen la calificación de tales actos, los suspendan o impidan y condenen a la indemnización de perjuicios correspondientes¹².

El TJCA vincula la competencia desleal con la propiedad industrial a partir de la interpretación prejudicial del artículo 259 de la Decisión 486 (Comisión de la Comunidad Andina, 2000). La línea jurisprudencial, fiel a la literalidad del artículo, resalta que los tres eventos consagrados en dicha norma son meramente enunciativos. Se observa que la regla jurídica respecto a los actos de competencia desleal por confusión, consagrada en el primer literal, se ha establecido a partir del derecho marcario como manifestación de la propiedad industrial, donde se concluye que el análisis jurídico no consiste en la verificación judicial de los derechos sobre los signos distintivos, sino en determinar si se trata del uso deshonesto que haga un comerciante frente a un competidor, el cual puede generar confusión entre los consumidores respecto a los productos, el establecimiento comercial o la actividad empresarial de un agente del mercado. Esta regla surgió en el Proceso 116-IP-2004 (TJCA, 13 de enero de 2005) y ha sido replicada en seis interpretaciones¹³ durante los últimos diez años.

Respecto a las aseveraciones falsas y aquellas que induzcan al error, vinculadas a la propiedad industrial y reguladas en el segundo y tercer literal del artículo 259, no puede concluirse luego del rastreo jurisprudencial que exista una línea interpretativa al interior del TJCA. Solo en el Proceso 259-IP-2015 se hace un acercamiento tangencial a las normas para indicar que por aseveración debe entenderse “toda información que dé por cierto algo del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor” (TJCA, 24 de abril de 2017).

La doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la competencia desleal

La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad colombiana que en ejercicio de sus funciones administrativas y judiciales se encarga de proteger la competencia. En este sentido, la entidad investiga, corrige y sanciona las prácticas que restrinjan la competencia y los actos de competencia desleal para garantizar que los consumidores tengan libertad de acceso y elección de bienes y servicios en un espacio de competitividad legítima entre los comerciantes. Esta entidad ha construido una doctrina sobre la competencia desleal que se reconstruirá en este apartado a partir de conceptos y sentencias emitidos por la entidad en la última década para observar en cuáles supuestos lo vincula con la propiedad industrial.

La SIC (2018b) caracteriza la competencia desleal a partir del derecho a la libertad de empresa y la libertad contractual consagrados en el artículo 333 de la Constitución Política, ambos limitados por el interés general¹⁴. Por ello, los comerciantes tienen la obligación de respetar las leyes que protegen la competencia libre y leal, las cuales limitan sus actuaciones arbitrarias en el mercado (SIC, 2011a). De allí que un abuso de la libertad de empresa se manifiesta en el uso de recursos desleales que restrinjan la competencia y distorsionen el mercado (SIC, 2011b).

Como un medio de control para impedir estas alteraciones de la competencia, que pretendan atraer más clientes con instrumentos diferentes al esfuerzo propio o a la calidad y propiedades inherentes a los bienes y servicios que los comerciantes ofrecen, se han adoptado en Colombia diferentes mecanismos jurídicos para definir, regular y sancionar la competencia desleal (SIC, 2012a), siendo la Ley 256 de 1996 el eje de control¹⁵.

Para la SIC (2012b) es aplicable la Ley 256 de 1996 cuando los actos desleales se generen o tengan efectos en el mercado colombiano (ámbito territorial) y tengan la capacidad de mantener o mejorar la posición de un agente o de un tercero en aquel (ámbito objetivo), lo que no implica que deban ser comerciantes o que deba existir una relación directa de competencia entre quienes ejecutan y sufren los efectos del acto desleal (ámbito subjetivo)¹⁶. A partir de ello, la SIC ha realizado una labor de interpretación jurídica de los actos de competencia desleal descritos en la Ley 256 de 1996.

Frente a la prohibición general de celebrar y ejecutar actos de competencia desleal del artículo 7 de la ley en comento¹⁷, indica la SIC (2012c) que esta obligación encuentra su fuente normativa en el principio de la buena fe y su violación en el ámbito comercial es un acto de competencia desleal. La buena fe se relaciona con el principio de lealtad como determinantes de la conducta en el mercado, según los cuales obra lealmente quien lo hace según los estándares sociales y las buenas prácticas comerciales (Jaekel Kovacs y Montoya Naranjo, 2013). La SIC construye esta doctrina a partir de la sentencia del 8 de abril de 2011 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, donde se considera que la buena fe implica tanto actuar conforme a las exigencias del derecho social como esperar que los demás procedan según el mismo patrón sociojurídico.

En tal sentido, concluye la SIC (2018a) que si el artículo 7 de la Ley 256 de 1996 establece una prohibición general, los artículos 8 a 19 de la norma disponen, solo enunciativamente, las conductas que en el ordenamiento jurídico colombiano se considerarán desleales por oponerse a la lealtad y a la buena fe comercial, las cuales son: los actos de desviación de la clientela, desorganización, confusión, engaño, descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y los pactos desleales de exclusividad.

Respecto a la desviación de la clientela¹⁸, la SIC no ofrece una definición del concepto, sino que describe los elementos constitutivos del acto a partir del tema probatorio. Así, en sentencia 16 del 2011 y en concepto 15-171068 del 2015 señala cómo los agentes afectados deben acreditar que existían consumidores con el propósito de adquirir sus productos, quienes modificaron su decisión de compra de forma efectiva o potencial dada la conducta desleal de un competidor, ya que, indica la entidad, el simple hecho de que un comerciante intente redireccionar la clientela no implica necesariamente una actuación desleal.

La desorganización¹⁹ comprende todas las acciones que pretendan desestructurar la empresa de los competidores como la presión a sus empleados, privar a la competencia de los colaboradores que posean conocimientos esenciales o información privilegiada, la provocación de estados de insolvencia, la suspensión del pago de obligaciones (SIC, 2011e) u otros que hagan imposible el desarrollo de la actividad mercantil.

Frente a la confusión²⁰, es el primer acto que la SIC liga tanto a la competencia desleal como a la propiedad industrial, pues se tratan de actos que producirían un error en los consumidores poniendo en riesgo su capacidad decisoria mediante el uso inapropiado de la identificación empresarial (signos distintivos) o cualquier otro elemento que permita vincular y diferenciar a un empresario con determinado bien o servicio (SIC, 2015b); los productos deben tener “conexidad competitiva”, entendida como identidad en el tipo de bien o servicio, que sean comercializados por el mismo medio y se destinen a los mismos consumidores (SIC, 2015e).

Po su parte, el engaño²¹ y el descrédito²² suponen realizar afirmaciones falsas, así como omitir información verdadera sobre bienes o productos ajenos que induzcan a un error a los consumidores frente a la naturaleza, fabricación, características o aptitud de los bienes y productos (SIC, 2015c), o que tengan la potencialidad de perjudicar el buen nombre del competidor (SIC, 2012e).

En cuanto a la comparación²³, para la SIC (2013b; 2012d) no será desleal siempre que no se haga a partir de información incorrecta o falsa y no se omitan las verdaderas características de los bienes y servicios comparados, además la comparación lícita debe versar sobre elementos objetivos que sean verificables.

La imitación²⁴ es otro acto que la entidad vincula con los derechos de propiedad industrial, dado que son susceptibles de imitarse iniciativas comerciales ajenas que no estén protegidas por esas normas. Esta libertad de imitación, reconocida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-382-2005 del 19 de diciembre del 2015 y retomada por la Superintendencia en el concepto 15-254135 (2015a), favorecería la competitividad al permitir incorporar innovaciones e incrementar los procesos creativos al reducir costos y precios; sin embargo, la imitación se reputará desleal si viola los derechos amparados por la propiedad industrial y cuando busque explotar la reputación ajena o crear errores en los consumidores.

En ese sentido, la explotación de la reputación ajena²⁵ también se ha vinculado a la propiedad industrial, pues se configura al emplear ilegítimamente signos distintivos de la competencia o denominaciones de origen, o al emplear relaciones comerciales actuales o pasadas de la competencia para adquirir un privilegio en el mercado que de otra forma no se alcanzaría. La explotación indebida de la reputación

ajena supone el uso de la fama o el esfuerzo económico e intelectual de un agente del mercado sin su consentimiento para lograr un posicionamiento en el mercado (SIC, 2013c).

El secreto empresarial supone que el empresario posee información que tiene un valor comercial por ser desconocida públicamente y ser restringida, ya que su titular ha observado medidas razonables para conservar su confidencialidad (SIC, 2011f). El concepto de violación de secretos de la Ley 256 de 1995²⁶ ha sido integrado por la SIC con la Decisión 486, con lo que concluye que será un acto de competencia desleal cuando supone el incumplimiento de un deber contractual en el que medie un acuerdo de confidencialidad o del principio de lealtad cuando la información se adquiere por medios ilícitos o se divulga con el ánimo de generar perjuicios (SIC, 2016).

En sentencia 366 de 2013, la SIC reitera su doctrina sobre la inducción a la ruptura contractual²⁷, construida en sentencias de los años 2005, 2007 y 2011²⁸. Los elementos constitutivos del acto son: una relación contractual entre la persona inducida y el comerciante víctima del acto desleal, la instigación deshonesta del promotor sobre la persona inducida para que termine la relación contractual, la terminación regular pero inducida del vínculo contractual, el conocimiento del promotor de la terminación del vínculo y la finalidad inherente al acto de expandirse en el mercado o causar un daño al competidor.

El concepto de violación de normas²⁹ de la SIC se ha consolidado en una línea jurisprudencial resumida en la sentencia 7018 del 2017 y en conceptos como el 13-121836 (2013a). El acto desleal requiere la infracción de cualquier norma jurídica que regule el comportamiento concurrencial de los agentes en el mercado y genere una ventaja significativa en el sujeto activo frente a sus competidores, entendida como el ahorro en costos que se traduzca en un menor precio del bien o servicio y determine así la elección de los consumidores.

La doctrina de la SIC frente a los pactos desleales de exclusividad³⁰ se enmarca en los límites establecidos en la sentencia C-535 de 1997 de la Corte Constitucional, donde se determina que no todos los pactos de exclusividad deben ser sancionados como actos desleales, pues estos no restringen por sí mismos la competencia. La calificación como desleal requiere analizar particularidades del mercado como el tamaño, la participación de los competidores, el

poder monopólico u oligopólico de los agentes y el efecto de los pactos en el precio (SIC, 2021; 2013d).

Discusión de resultados

Los procesos de integración requieren ser estructurados en un sistema jurídico que solo será eficaz si es aceptado el principio de prevalencia del derecho comunitario sobre los ordenamientos internos, siempre que esto no sustituya o vulnere derechos fundamentales reconocidos internamente. En el caso de la CAN, como proceso de integración económica, sus normas hacen parte del ordenamiento interno colombiano. La Decisión 486, aunque régimen jurídico común de propiedad industrial, dispone dos normas sobre competencia desleal, artículos 258 y 259, que en Colombia deben ser integradas con la Ley 256 de 1996, aunque la Decisión 486 es preferente.

La competencia desleal vinculada a la propiedad industrial es un trasplante jurídico aplicado en la Decisión 486 proveniente del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, que dispone la restricción de la competencia desleal en el ámbito de regulación de las normas de la propiedad industrial³¹ y determina que la confusión y las afirmaciones falsas son actos de competencia desleal³². En la Decisión Andina la competencia desleal fue ligada a la propiedad industrial, mientras en el Convenio de París se vincula a la actividad industrial, lo que es indicio de una falla adaptativa del texto por parte de la CAN. Así pues, en el marco andino le corresponde al TJCA emitir una interpretación sobre el alcance de esa relación.

Luego del rastreo de las interpretaciones prejudiciales en relación con los artículos 258 y 259 de la Decisión 486, se observa que el tema de la competencia desleal en el marco de la propiedad industrial se ha limitado al uso de los signos distintivos. Este enfoque es diferente a las disputas sobre su titularidad. La doctrina del uso deshonesto de los signos distintivos como acto de competencia desleal surgió al interior del TJCA en el año 2004 y no ha sufrido ninguna variación desde entonces; de hecho, en todas las interpretaciones prejudiciales se usa la misma estructura semántica para referirse al tema, lo que puede leerse bien como una consolidación de la doctrina o como su estancamiento.

Esto último puede tener origen en dos hechos diferentes. Por un lado, podría surgir de la dificultad para relacionar la propiedad industrial con el derecho de la competencia, los cuales comprenden

áreas jurídicas con objetos diferentes: mientras que a través del primero se reconocen derechos sobre creaciones del conocimiento humano, el segundo intenta contener las prácticas mercantiles deshonestas³³. Por otro lado, al tratarse de un trasplante jurídico que no fue articulado adecuadamente a los objetivos y reglas de la Comunidad, la norma jurídica carecería de una estructura adecuada que sea interpretable apropiadamente por el tribunal.

En Colombia, la Ley 256 de 1996, en el artículo 7, inciso 2, también hace referencia al artículo 10 bis del Convenio de París, sin embargo, en lugar de transcribirlo, en la ley colombiana se hace una adecuación normativa para determinar que los actos de competencia son calificados como desleales cuando afectan, entre otros, “los usos honestos en materia industrial”, sinónimo de asuntos comerciales, no de propiedad industrial. No obstante, esto no ha impedido que la Superintendencia de Industria y Comercio, como intérprete de la ley y juez en asuntos de competencia desleal, haya vinculado a la confusión, la imitación y la explotación de la reputación ajena con la propiedad industrial, en el sentido de que el uso de signos distintivos sin la autorización de su titular o con el ánimo de inducir al error a los consumidores son actos que atentan contra la buena fe comercial.

En este sentido, a pesar de que la posición del TJCA no ha variado en casi dos décadas y de que la doctrina de la SIC se ha construido alejada de las interpretaciones prejudiciales de ese tribunal, ambas doctrinas son complementarias y pueden servirse mutuamente para dinamizar el concepto de competencia desleal vinculada a la propiedad industrial. Al TJCA le podría ser útil, para avanzar en su doctrina, la relación que se hace en Colombia de la propiedad industrial con los actos de confusión, imitación y explotación de la reputación ajena, y la SIC podría recurrir al concepto de confusión con relación a los productos y el establecimiento de comercio que ha construido el tribunal.

Si bien la falta de remisión de la SIC a las interpretaciones prejudiciales se puede deber a que esta entidad no es la última instancia en asuntos sobre la competencia desleal, a que las partes no debatan explícitamente las normas andinas o a que el requisito subjetivo en litigios sobre competencia desleal sea diferente en el ordenamiento nacional (comerciantes o cualquier otro partícipe del mercado) y andino (exclusivamente comerciantes), los jueces nacionales no deben pasar por alto que el derecho andino preva-

lece sobre el ordenamiento jurídico colombiano y, por tanto, para el caso en estudio, es necesaria la labor interpretativa del operador jurídico para su efectiva aplicación en el ordenamiento nacional.

Conclusiones

Los procesos de integración adquieren validez jurídica y eficacia práctica cuando cumplen con los principios de supranacionalidad, subsidiaridad, autonomía y aplicación directa. En el caso de la CAN estos principios se codificaron en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino, pero se aplican a todas las normas comunitarias. Por lo tanto, las normas andinas son de obligatorio cumplimiento para las autoridades nacionales y deben ser aplicadas de forma preferente en la resolución de controversias.

El TJCA tiene entre sus funciones interpretar de forma vinculante para las autoridades nacionales las normas de la CAN. Una disposición comunitaria que requiere aclaración son los artículos 258 y 259 de la Decisión 486, donde se relaciona la competencia desleal con la propiedad industrial; sin embargo, la respectiva interpretación se hizo en el año 2004 y solo se refiere a la confusión por el uso ilegítimo de signos distintivos. Esta interpretación no ha cambiado en casi dos décadas, lo que lleva a preguntarse si no existen otras relaciones posibles, lo que podría ser objeto de investigaciones posteriores.

En Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio, con base en la Ley 256 de 1996 y al margen de la doctrina del TJCA, ha construido su propia relación de esos conceptos a partir de la caracterización de la confusión, la imitación y la explotación de la reputación ajena como actos de competencia desleal, que pueden tener relación con la propiedad industrial no solo respecto al derecho marcario, sino con base en el concepto jurídico del error analizado desde la perspectiva de la buena fe comercial.

Los jueces colombianos que conozcan asuntos del derecho de la competencia no deben pasar por alto que en la Decisión 486 la competencia desleal se encuentra relacionada con la propiedad industrial y este asunto ha sido interpretado, aunque exigentemente, por el TJCA y, por lo tanto, debe ser aplicado preferentemente en sus fallos. Esto se podría lograr sobre la base de una integración de ambas construcciones doctrinales que conlleve a relacionar los derechos de propiedad industrial con los actos de confusión e imitación no solo de marcas, sino de productos, actividades empresariales y del estableci-

miento de comercio, que devenga en la explotación ilegítima de la reputación ajena.

Como futuras investigaciones relacionadas con el tema, se podría ahondar en los efectos jurídicos que genera la disparidad entre los requisitos subjetivos para la calificación de los actos desleales que presenta la Decisión 486 y la Ley 256 de 1996, y con ello verificar cómo desde el sistema de fuentes del Derecho se puede resolver esta aparente antinomia. Con el mismo enfoque del sistema de fuentes también se podrían analizar los requisitos para solicitar una interpretación prejudicial, específicamente para analizar si la consulta facultativa debe estar precedida por una mención expresa de las partes sobre la posible contravención de las normas comunitarias o si este asunto puede ser estudiado de oficio. Por último, desde una perspectiva empírica, podría investigarse si existen fallos nacionales sobre competencia desleal que contradigan la Decisión 486 o de las interpretaciones prejudiciales para determinar la validez de los argumentos de los jueces colombianos.

Referencias

- Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). 26 de mayo de 1969. <https://biblioteca-parlamentoandino.janium.net/janium/Referen/Acuerdo-de-Cartagena.pdf>
- Álvarez Tafur, M. J. (2018). El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la acción de incumplimiento frente a las nuevas realidades del régimen comunitario de propiedad industrial de la CAN. *Criterio Libre Jurídico*, 15(2), 158-194. <https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico.2018.v15n2.5574>
- Anaya Vera, E. y Polanco Lazo R. (2016). El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: ¿un nuevo foro de solución de controversias de inversión extranjera? *Con-Texto*, 46, 31-55. <https://doi.org/10.18601/01236458.n46EE.03>
- Biacchi Gomes, E., Cartawinter, L. A. y Buttendorff R. Beckers, A. C. (2018). Supranacionalidad y derechos fundamentales: efectividad del derecho derivado en la Comunidad Andina y en el sistema de integración centroamericano. *Estudios Constitucionales*, 16(1), 99-128. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000100099>
- Bueno Martínez, P. (1996). La interpretación prejudicial. En Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (ed.), *La integración, derecho y los tribunales comunitarios*. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

- Carro Martínez, A. (1991). La Unión Europea y el principio de subsidiariedad. *Revista de Administración Pública*, 126, 217-252. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17105>
- Comisión de la Comunidad Andina. (1999). Decisión 472 de 1999. Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Comisión de la Comunidad Andina. (2000). Decisión 486 de 2000. Régimen Común sobre Propiedad Industrial.
- Comisión de la Comunidad Andina. (2001). Decisión 500 de 2001. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Constitución Política de la República de Colombia. *Gaceta Constitucional n.º 116*, de 20 de julio de 1991.
- Corte Constitucional. Sentencia C-231 de 1997. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-227 de 1999. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 2001. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C-988 de 2004. M. P.: Humberto Sierra Porto.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC-382-2005 de 2005. M. P.: Pedro Octavio Múñar Cadena.
- Chaíz Lizcano, G. (2001). Acceso directo de los particulares al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de naciones. *Themis: Revista de Derecho*, 42, 145-153. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11624>
- De Tomaso, C. (2008). La interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. *Revista Jurídica*, 41, 419-442. <https://www.revistajuridicaonline.com/2008/03/la-interpretacin-prejudicial-del-tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina/>
- Decreto 4886 de 2011. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. DO: 48.294 de 26 de diciembre de 2011.
- Delgado Peña, P. A. (2015). Cláusula de Prohibición General de Competencia Desleal. *CES Derecho*, 6(2), 93-107. <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/3664>
- Delgado Peña, P. A. (2019). *Análisis del acto de confusión generador de competencia desleal y su conexión con los signos distintivos a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y español* [tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. <https://doi.org/10.21615/cesder.11.1.6>
- Díaz Barrado, C. M. (2000). Iberoamérica ante los procesos de integración: una aproximación general. En *Iberoamérica ante los procesos de integración: actas de las XVIII Jornadas de la AEPDIRI* (pp. 24-70). Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.
- Gálvez Krüger, M. A. (2001). Comentarios sobre la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la comunidad andina. *Themis: Revista de Derecho*, 42, 131-144. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11623>
- Gómez Apac, H. R. (2019). El ordenamiento jurídico comunitario andino. En H. R. Gómez Apac (dir.), *Apuntes de derecho comunitario*. Editorial San Gregorio S.A.
- Gómez Apac, H. R. y Sauñe Torres, A. (2016). La acción de nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. *Revista de Derecho*, 17, 383-411. <https://revistas.udelpe.edu.pe/derecho/article/view/2093>
- Helfer, L., Alter, K. y Guenzovich, M. (2009). Islands of effective international adjudication: constructing an intellectual property rule of law in the Andean Community. *American Journal of International Law*, 103(1), 1-47. <https://doi.org/10.2307/20456720>
- Indacochea, J. M. (2018). La interpretación prejudicial 242-IP-2015 del Tribunal Andino sobre la legitimidad activa de las autoridades administrativas para solicitar interpretación prejudicial y la aplicación de los requisitos de registrabilidad a las marcas táctiles o de textura. *Ius et Veritas*, 56, 106-129. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.007>
- Jaeckel Kovacs, J. y Montoya Naranjo, C. (2013). La deslealtad en la competencia desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar. *Revista Derecho de la Competencia*, 9(9), 139-155. <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/4-la-deslealtad.pdf>
- Jiménez, W. G. (2013). Papel de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en decisiones judiciales de los países miembros. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 11(23), 87-118. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562013000200004&script=sci_abstract&tlng=es
- Kaune Arteaga, W. (2004). Tendencia de la jurisprudencia en materia de propiedad industrial en el año 2004 - Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. *Organización de la Propiedad Intelectual (OMPI). Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina*. https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=34192

- Ley 155 de 1959. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. *DO*: 30.138 de 22 de enero de 1960.
- Ley 256 de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. *DO*: 42.692 de 18 de enero de 1996.
- Ley 1340 de 2009. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. *DO*: 47.420 de 24 de julio de 2009.
- Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *DO*: 48.489 de 12 de julio de 2012.
- Martínez Arcos, L. V. (2014). Sobre la inobservancia de la obligación de solicitar en el trámite arbitral la interpretación prejudicial de normas comunitarias al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. *Revista de Derecho Privado*, 52, 1-35. <https://doi.org/10.15425/redepriv.52.2014.11>
- Martínez Sanz, F. (2009). *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*. Tecnos.
- Mendoza, Y. (2019). La interpretación sobre el juez nacional en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. *Agenda Internacional*, 26(37), 271-292. <https://doi.org/10.18800/agenda.201901.010>
- Namén Baquero, D. (2018). La interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia Andino y sus efectos en el arbitraje. *Revista e-Mercatoria*, 17(1), 3-45. <https://doi.org/10.18601/16923960.v17n1.01>
- Palacio Puerta, M. y Bernal Ramírez, E. (2020). La flexibilización del derecho moral de integridad por la jurisprudencia andina. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 20(38), 81-94. <https://doi.org/10.22518/jour.ccs/2020.1a01>
- Parra Satizábal, C. A. (2002). Relación entre propiedad intelectual y derecho de la competencia: mucho más que asuntos de competencia desleal. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 5, 17-35. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3985631>
- Perotti, A. D. (2002). Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el derecho andino. *Dikaion*, 11. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72001107>
- Posada Castro, N. E. (2015). *Los contenciosos de propiedad intelectual en los sistemas de integración regional* [tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid].
- Prada Uribe, J. (2015). El concepto de actividad inventiva como requisito de patentabilidad en el discurso del tribunal de justicia de la Comunidad Andina. *CES Derecho*, 6(1), 137-141. <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/3299>
- Rejanovinschi Talledo, M (2015). El “juez andino” en temas de propiedad intelectual: aplicación en el ámbito peruano. *Derecho PUCP*, 74, 127-152. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201501.005>
- Rueda Pinilla, D. E. (2014). El proceso de integración andino, avances y retrocesos. *Iustitia*, 12, 205-229. <https://doi.org/10.15332/iust.voi12.1497>
- Soares Carneiro, C. (2017). O transplante das interpretações prejudiciais para o tribunal de justiça andino. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 5(9), 101-128. <https://doi.org/10.16890/rstpr.a5.n9.p101>
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2001). Circular Externa n.º 10. *DO*: 44511 del 6 de agosto de 2001.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2005). Sentencia 6. Expediente 03104203. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_06_2005.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2007a). Sentencia 7. Expediente 02046792. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_07_2007.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2007b). Sentencia 8. Expediente 03105092. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_08_2007.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2011a). Concepto 11-072687--00002-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2011b). Concepto 11-50120-3-0.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2011c). Sentencia 16. Expediente 0712960. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_16_2011.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2011d). Sentencia 17. Expediente 04126457. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_17_2011.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2011e). Sentencia 28. Expediente 06052478. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_28_2010.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2011f). Sentencia 628. Expediente 10003991. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_0628_2011.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012a). Concepto 11-173575--00001-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012b). Concepto 12-196938--00001-0000.

- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012c). Concepto 12-070648--00001-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012d). Sentencia 4230. Expediente 09062822. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_4230_2012.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012e). Sentencia 4851. Expediente 09048079. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_4851_2012.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013a). Concepto 13-121836--00003-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013b). Concepto 13-3156--1-0.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013c). Concepto 13-036429--00002-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013d). Concepto 13-222508--00002-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013e). Sentencia 366. Expediente 07040975. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencia_7040975_Acta_366_2013.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2015a). Concepto 15-254135--00002-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2015b). Concepto 14-278203--00002-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2015c). Concepto 15-167339--00001-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2015d). Concepto 15-171068--00003-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2015e). Concepto 15-119433--00001-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2016). Concepto 16-026046--00001-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2017). Sentencia 7018. Expediente 16-141350. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentenciadecompetenciadesleal/Sentencias2017/SENTENCIA16-141350-27-07-17.pdf>
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2018a). Concepto 17-418541-1.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2018b). Concepto 18-281527.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021). Sentencia 4407, expediente 19-108051. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/SENTENCIANo.4407de2021.pdf>
- Tangarife Torres, M. (2001). El sistema de solución de controversias en la Comunidad Andina, el papel de la Secretaría General de la Comunidad Andina. *Themis: Revista de Derecho*, 42, 115-129. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11622>
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (3 de marzo de 1997). Proceso 08-IP-96.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (22 de enero de 1999). Proceso 38-IP-98.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (25 de febrero del 2000). Proceso 03-AI-96.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (13 de enero de 2005). Proceso 116-IP-2004.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (16 de julio de 2008). Proceso 81-IP-2017.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (11 de noviembre de 2010). Proceso 110-IP-2010.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (22 de mayo de 2013). Proceso 176-IP-2012.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (3 de abril de 2013). Proceso 04-IP-2013.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (20 de noviembre de 2014). Proceso 121-IP-2014.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (13 de mayo de 2015). Proceso 67-IP-2015.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (24 de agosto de 2015). Proceso 217-IP-2015.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (24 de abril de 2017). Proceso 259-IP-2015.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (20 de octubre de 2016). Proceso 264-IP-2016.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (25 de febrero de 2016). Proceso 279-IP-2015.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (4 de mayo de 2017). Proceso 588-IP-2016.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (8 de noviembre de 2018). Proceso 39-IP-2017.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (16 de septiembre de 2019). Proceso 250-IP-2019.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (11 de diciembre de 2020). Proceso 125-IP-2020.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (28 de febrero de 2020). Proceso 205-IP-2019.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (28 de febrero de 2020). Proceso 306-IP-2019.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (8 de mayo de 2020). Proceso 625-IP-2018.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (4 de marzo de 2021). Proceso 302-IP-2019.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (4 de marzo de 2021). Proceso 314-IP-2019.

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil. Sentencia del 8 de abril de 2011, radicado 110013199001200431702-01.

Sánchez Chacón, F. J. (2000). El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: estructura y competencias. *Aldea Mundo*, 5(9). 38-44. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=54300906>

Vallejo Trujillo, F. (2012). Influencia de las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de naciones en los fallos de propiedad intelectual de la sala penal de la corte suprema de justicia de Colombia. *Revista e-Mercatoria*, 11(1), 1-42. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3200>

Velandia Castro, M. (2001). Competencia desleal por uso de signos distintivos. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 2, 101-116. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3985829>

Zúñiga Schroder, H. (2012). Interpretación prejudicial en procedimientos de arbitraje en los regímenes andino y europeo. *Revista de Economía y Derecho*, 9(35). 103-124. <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/347>

Notas

- ¹ Entre ellos: el Consejo Presidencial Andino, órgano político compuesto por los jefes de Estado de los países miembros; el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE), órgano legislativo y de decisión; la Comisión de la Comunidad Andina, órgano normativo que formula, ejecuta y evalúa la política de integración subregional; la Secretaría General de la Comunidad Andina, órgano ejecutivo permanente; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, órgano jurisdiccional; el Parlamento Andino, órgano de deliberación y representación (Acuerdo de Cartagena, 1969, art. 3; Tangarife Torres, 2001; Gómez Apac y Sauñe Torres, 2016).
- ² Principalmente el Acuerdo de Cartagena, las decisiones andinas y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- ³ Solo hasta 1984 el TJCA comienza a ejercer sus funciones como órgano judicial permanente y autónomo. Su conformación fue recomendada por el Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (Intal), que apoyó el proceso con expertos que diseñaron la estructura del tribunal con base en el principio de la primacía de las normas comunitarias (Álvarez Tafur, 2018).

- ⁴ Las normas de la CAN objeto de control judicial están anunciadas en el artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA, las cuales tienen un carácter de fuente formal de derecho comunitario (Gómez Apac y Sauñe Torres, 2016).

- ⁵ El TJCA ha determinado que el concepto de juez nacional es propio del ordenamiento jurídico comunitario y comprende a todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas de los países miembros que para administrar justicia deban aplicar o interpretar el ordenamiento de la comunidad (TJCA, 20 de noviembre de 2014).

- ⁶ Una visión restrictiva de la función de interpretación prejudicial plantea que solo debe solicitarse cuando en el litigio se deba aplicar alguna norma de la Comunidad Andina (Namén Baquero, 2018). Sin embargo, el juez nacional está en la obligación legal de observar las normas comunitarias en sus fallos, ya que estas se encuentran integradas al ordenamiento jurídico nacional (Mendoza, 2019; Vallejo Trujillo, 2012). Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha reconocido que si bien las normas de la Comunidad Andina no hacen parte del bloque de constitucionalidad porque no reconocen y desarrollan expresamente derechos humanos sino aspectos económicos de integración económica, su aplicación directa, prevalente y autónoma implica que el derecho andino prevalece sobre el derecho nacional en los temas de su regulación (Jiménez, 2013). Al respecto véanse las sentencias C-231 de 1997, C-227 de 1999 y C-988 de 2004.

- ⁷ Si bien la Decisión 486 hace referencia a la competencia desleal en siete artículos adicionales, para efectos de la vinculación con la propiedad industrial solo se acudirá al análisis de las dos normas enunciadas. Las demás disposiciones son los artículos 137, 225, 262, 266, y 267 a 269, estos últimos regulan las acciones por competencia desleal.

- ⁸ “Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos” (Comunidad Andina, 2000, art. 258).

- ⁹ “Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes: a) 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; b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o, c) las indicaciones

- o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos” (Comunidad Andina, 2000, art. 259).
- ¹⁰ Ver procesos del TJCA 176-IP-2012, 04-IP-2013, 279-IP-2015, 625-IP-2018, 205-IP-2019, 250-IP-2019, 302-IP-2019, 306-IP-2019, 314-IP-2019, 125-IP-2020.
- ¹¹ Ver procesos del TJCA 588-IP-2016, 39-IP-2017, 625-IP-2018, 306-IP-2019, 314-IP-2019, 125-IP-2020.
- ¹² En el proceso 125-IP-2020 (11 de diciembre de 2020), el TJCA explica que el daño originado en la eficiencia económica, esto es, atraer un mayor número de clientes de la competencia debido al esfuerzo legítimo de los empresarios que supone mejores condiciones de precio, calidad, diversidad y acceso, será un daño concurrencial lícito con origen en las dinámicas naturales del mercado y del proceso competitivo.
- ¹³ Ver procesos del TJCA 110-IP-2010, 67-IP-2015, 264-IP-2016, 205-IP-2019, 306-IP-2019, 314-IP-2019.
- ¹⁴ La Corte Constitucional (en Sentencia C-815 de 2001) reconoce que la libertad de empresa y la iniciativa privada son derechos constitucionales que se deben armonizar con la función social de la propiedad, por lo tanto, el Estado debe ser garante de los derechos económicos individuales y corregir su ejercicio irregular.
- ¹⁵ Otras normas complementarias son la Ley 155 de 1959 sobre prácticas comerciales restrictivas y la Ley 1340 de 2009 sobre protección de la competencia. Además de las normas que determinan la estructura y competencia de los órganos administrativos y judiciales que protegen la competencia como el Decreto 4886 de 2011, la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio (Circular Externa 10) y la Ley 1564 de 2012.
- ¹⁶ “Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado. La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal” (Ley 256 de 1996, art. 3). Esta regla permite entonces vincular a diferentes partícipes del mercado a los que se les pueda endilgar una responsabilidad en el contexto de la competencia (Velandía Castro, 2001; Martínez Sanz, 2009; Delgado Peña, 2015; Delgado Peña, 2019).
- ¹⁷ “Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial” (Ley 256 de 1996, art. 7).
- ¹⁸ “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” (Ley 256 de 1996, art. 8).
- ¹⁹ “Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno” (art. 9).
- ²⁰ “Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento (sic) ajenos” (art. 10).
- ²¹ “Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos” (art. 11).
- ²² “Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes” (art. 12).
- ²³ “Se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las verdaderas” (art. 13).
- ²⁴ “La imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena” (art. 14).
- ²⁵ “Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado” (art. 15).
- ²⁶ “Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley” (art. 16).
- ²⁷ “Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores” (art. 17).

- ²⁸ Sentencias 6 de 2005, 7 de 2007, 8 de 2007 y 17 de 2011.
- ²⁹ “Violación de normas. Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa” (Ley 256 de 1996, artículo 18).
- ³⁰ “Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras estas sean de propiedad de los entes territoriales” (art. 19).
- ³¹ “La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal” (Convenio de París, art. 1, num. 2, resaltado propio).
- ³² “1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.
- 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.
- 3) En particular deberán prohibirse: i) 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; ii) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; iii) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos” (Convenio de París, art. 10bis).
- ³³ No obstante, desde la doctrina se buscan puntos de conexión, especialmente en los actos de confusión en relación a los signos distintivos, que permitan una aplicación complementaria de ambos sistemas normativos que favorezca la libre competencia (Delgado Peña, 2019; Parra Satizábal, 2002; Velandia Castro, 2001).