



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

Bogotá D.C.,

13 FEB 2017

Sentencia No. 11314

*Proceso de competencia desleal**Radicación: 15-178466**Demandantes: CLAUDIO GONZÁLEZ ORTIZ y MARCELA CUBILLOS ROMERO**Demandados: INVERSIONES ALJEON SAS y FUNDACION EDUCATIVA ROCHESTER*

Con sustento en el artículo 373 del Código General del Proceso procede el despacho a dictar sentencia escrita teniendo en cuenta lo siguiente:

En la audiencia del 12 de septiembre de 2016 (Acta No. 2310, fls. 226 a 228 cdo. 4) se fijó el litigio en los siguientes términos: "1. Si los demandantes tienen legitimación en la causa para ejercer las acciones. 2. Si los demandados han incurrido en los actos desleales a ellos endilgados. 3. Si con base en lo señalado en el numeral 2 de esta fijación del litigio, si los demandados sufrieron perjuicios materiales y morales y en cual cuantía. 4. Si la demandada tiene legitimación por pasiva para ser demandado por actos de competencia desleal."

Para resolver el punto 1 de la fijación del litigio, que tiene que ver con la legitimación en la causa por activa se debe tener en cuenta que según el artículo 21 de la Ley 256 de 1996 "cualquier persona que participe o demuestre su intención de participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por actos de competencia desleal" está legitimado para ejercer las acciones por competencia desleal previstas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996.

La legitimación sólo existe cuando demanda la persona a quien la ley sustancial ha facultado para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata, tiene que ser ejercitada¹. De modo que la calidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser promovida contra una persona en nombre propio, se llama legitimación para obrar, activa para aquél que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer. La legitimación para obrar, o en la causa, determina lo que entre nosotros se denomina impropriamente personería sustantiva, y es considerada por lo general como sinónima de la titularidad del derecho invocado.

De esta manera, para establecer si en el presente proceso la parte activa se encuentra legitimada para obtener una sentencia favorable, es menester determinar si sus intereses económicos resultan afectados por los actos que demanda, para lo cual se debe determinar si participa en el mercado en que se realizaron los hechos que cuestiona, o si está demostrada su intención de participar en éste (art. 21), exigencia que resulta concordante con el artículo 3º de la Ley 256 de 1996, el cual prevé que dicha ley "se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado", estableciéndose con ello unos sujetos activos y pasivos calificados para poder considerar una conducta como de competencia desleal.

En el presente asunto se advierte que los demandantes **CLAUDIO GONZÁLEZ ORTIZ Y MARCELA CUBILLOS ROMERO** en su calidad de padres de **JUAN GUILLERMO, CAMILO ENRIQUE Y LAURA MARCELA GONZALEZ CUBILLOS**, movidos por la oferta educativa del colegio demandado consistente en una educación mixta y bilingüe (inglés y español) los matricularon en ese plantel educativo en el año 2009 (hechos Nos. 1.5 y 1.5.1.). Con sustento en lo anterior, este Despacho considera que a los demandantes sí les asiste legitimación por activa para promover la acción de competencia desleal teniendo en cuenta que ellos, en su calidad de padres de familia, participan en el mercado de la educación al pagar porque sus tres hijos sean educados en el colegio demandado. Ahora bien, precisamente por haber cancelado por la educación de sus hijos en la institución educativa demandada participan del mercado en el que igualmente se desenvuelve el demandado a quien atribuyen las conductas desleales al presuntamente haber incumplido la oferta de su programa educativo. Así las cosas, se advierte

¹ MORALES Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Editorial A B C, 1985, p. 147 y 148.

11314

13 FEB 2017

que los padres de familia demandantes participan en el mercado de la educación secundaria que presta el colegio accionado, al ser ellos quienes sufragan los gastos correspondientes a la educación de sus hijos, al punto que sin la participación de los padres de familia, en términos generales, fracasaría la operación que adelantan los colegios, si no hubiera quien cancelara por la educación de los alumnos.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que según el artículo 3 de la Ley 256 de 1996, que trata del ámbito subjetivo de aplicación de la mencionada normatividad, se tiene que la ley de competencia de competencia desleal se aplica tanto a los comerciantes "como a cualesquiera otros participantes en el mercado" y que la aplicación de la misma no se supeditada a la "existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y sujeto pasivo en el acto de competencia desleal". Por tal motivo, con base en los anteriores argumentos se concluye que los demandantes están legitimados por activa para haber promovido la acción de competencia desleal.

Frente al punto No. 4 de la fijación del litigio relacionado con la legitimación por pasiva debe advertirse que según el artículo 22 de la Ley 256 de 1996 las acciones por competencia desleal procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal. Partiendo de esa premisa normativa se advierte que los demandados sí tienen legitimación por pasiva para haber sido convocados a este juicio porque fueron ellos quienes prestaron el servicio de educación, y frente a ese servicio educativo los demandantes alegan que los demandados incurrieron en los actos desleales de engaño y confusión. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los actos de competencia desleal endilgados por los demandantes recaen sobre la actividad que presta el demandado, esto es, la prestación del servicio educativo, se puede concluir que están legitimados por pasiva para soportar la acción que se estudia; cuestión diferente es establecer si en el presente litigio quedaron demostrados o no, los actos de competencia desleal del que fueron acusados.

En relación con el punto No. 2 de la fijación del litigio, esto es, si los demandados incurrieron o no en los actos de competencia desleal de engaño y de confusión se observa lo siguiente:

Sobre el acto desleal de engaño:

Según el artículo 11 de la Ley 256 de 1996 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". Sumado a lo anterior, se presume desleal el uso o la difusión de "indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos".

De acuerdo a lo anterior, para que la conducta desplegada pueda considerarse como engañosa, resulta necesario que pueda inducir en error a los consumidores o que genere falsas expectativas en los destinatarios², es decir, se requiere la potencialidad por parte de su autor de que su comportamiento inductivo provoca una reacción entre los consumidores con base en información que no corresponda a la verdad. Adicionalmente se requiere que se realice la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas que resulten aptas para incidir, aunque sea de manera potencial, en la conducta de quienes son los destinatarios de la información emitida³.

Según la opinión del demandante, la parte demandada se ofrecía como colegio de calidad Glasser, condición especial y adicional de sus servicios educativos dirigida a hacer a todos sus estudiantes exitosos, mediante la aplicación de un proyecto institucional, que conduce a la salud física mental y espiritual "lo cual no cumplió por cuanto en el caso del joven JUAN GUILLERMO GONZALEZ CUBILLOS, sin existir PEI, y su respectivo MANUAL DE CONVIVENCIA, fue terminado unilateral y anticipadamente el contrato de prestación de servicios educativos." (fl. 49

2 Barona Vilár Silvia. Competencia Desleal, doctrina legislación y jurisprudencia. Tomo I. Tirant lo Blanch. Pág. 390.

3 Superintendencia de Industria y Comercio, sentencia No. 4158 del 31 de julio de 2012.

demandante en que todos los alumnos del colegio ROCHESTER 1959 serían exitosos, lo cual creo error en las contrataciones" (fl. 49 cdo. 1); "la demandada usó indistintamente el nombre de COLEGIO ROCHESTER 1959, para hacer una oferta educativa bilingüe español e inglés, sin hallarse inscrita y facultada para ello" (fl. 49 cdo. 1); "la demandada omitió expedir certificados de estudios bilingües español e inglés acorde con la oferta comercial de servicios educativos conocida por mis poderdantes" (fl. 49 cdo. 1).

Según el material probatorio obrante en el expediente se concluye que no está probado que los demandados incurrieran en el acto desleal de engaño por lo siguiente: (i) Está demostrado según lo señalan los demandantes en su libelo (hechos nos. 1.5. y 1.5.1., fl. 44 cdo. 1) que matricularon a sus 3 hijos en el colegio demandado desde el año 2009; (ii) Está demostrado que el 21 de febrero de 2013 el Comité de Promoción del Colegio Rochester resolvió cancelar el contrato de matrícula de Juan Guillermo González Cubillos de 9 A, tal como se advierte del recurso de apelación presentado por los demandantes contra esa decisión, obrante a folios 132 a 141 del cuaderno 3; (iii) Está demostrado que los demandantes iniciaron varias actuaciones legales relacionadas con la cancelación de la matrícula del señor Juan Guillermo González Cubillos del colegio demandado, tales como la acción de tutela resuelta en primera instancia por el juzgado 1° promiscuo municipal de Chía, la cual fue negada (fls. 2 a 11 cdo. 2) y confirmada por el juzgado primero promiscuo de familia de Zipaquirá (fls. 12 a 27 cdo. 2); copia de la demanda ordinaria por responsabilidad civil extracontractual contra el demandado por los daños y perjuicios derivados de la cancelación de la matrícula de Juan Guillermo González Cubillos (fls. 60 a 82 cdo. 2), la cual correspondió al juzgado civil del circuito de Descongestión de Zipaquirá exp. 2014 – 0181, según el auto admisorio (fl. 206 cdo. 2) y el escrito de subsanación de la reforma de esa demanda ordinaria (fls. 83 a 125 cdo. 2).

El anterior sustento probatorio le permite concluir al Despacho que el demandado no incurrió en el acto desleal de engaño, porque los fundamentos con base en los cuales soportan la presunta conducta relativa al haberlos hecho incurrir en error en cuanto al contenido de la oferta educativa de la parte demandada, no tienen asidero en la medida en que desde el año 2009 los accionantes matricularon a sus tres hijos en el colegio demandado, sin que desde tal fecha se hubiera presentado alguna inconformidad o protesta al respecto. Así las cosas, si se tiene en cuenta que desde el año 2009 hasta el año 2013 no surgió ninguna inconformidad o reparo por la oferta y el contenido del programa educativo del demandado, entonces se concluye que no existió una clara conducta que pudiera considerarse idónea para inducir en error a los consumidores por corresponder a una información que no corresponde a la verdad por cuanto los demandantes durante los cuatro años en que el alumno recibió el programa educativo conocían del contenido del mismo, de tal suerte que si hubieran sufrido engaño, o si hubieran sido inducidos a error para contratar con el colegio demandado, se hubieran percatado de tal suceso, en efecto la educación bilingüe que brinda un colegio no es un cuestión que pasa desapercibida a los ojos de un consumidor calificado como lo es un padre de familia. En criterio de esta Delegatura lo que demuestra el plenario es que durante 4 años, es decir, del año 2009 al año 2012 los demandantes aceptaron la propuesta educativa del extremo demandado, a tal punto que siguieron matriculando a sus hijos en el mencionado colegio durante ese lapso de tiempo, razón por la cual no se evidencia que los accionantes hayan sido inducidos a error o los hubieran engañado para contratar al colegio Rochester.

Sumado a lo anterior, a folios 212 a 213 del cuaderno No. 4 obra la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá en la que señaló que "mediante la Resolución No. 4659 del 2 de octubre de 2004, la Secretaría de Educación D.C. ratificó hasta nueva determinación las licencias de funcionamiento concedidas mediante las resoluciones No. 6268 del 22 de diciembre de 1958, 3612 del 15 diciembre de 1981, 1757 del 25 de mayo de 1982, 4609 del 1982 y 3078 del 6 de octubre de 1982, para la nueva sede ubicada en la diagonal 151 No. 30 – 70 de Bogotá, D.C., en los niveles de educación preescolar, educación básica, grados 1° a 9° y educación media, grados 10 y 11, calendario B, modalidad Bilingüe, carácter mixto, del Colegio Rochester, de propiedad de la sociedad Colegio Rochester Ltda., y bajo la dirección de Juan Pablo Aljure León, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.159.081."

También a folios 216 y 217 del cuaderno No. 4 obra la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Chía el 1° de junio de 2016 en la que informó que mediante Resolución No. 1905 del

17 de octubre de 2012 el Alcalde Municipal de Chía concedió licencia de funcionamiento en la modalidad de definitiva al establecimiento Colegio Rochester. Esos documentos expedidos por autoridades públicas le demuestran al despacho que el colegio demandado sí reúne las calidades de ser un colegio bilingüe y además que está legalmente facultado para prestar el servicio de educación, lo cual significa que no engañó al público, ni a los demandantes, sobre las calidades del servicio de educación que ofrece.

Ahora bien, el apoderado del demandante describió el traslado de esos documentos a través del memorial obrante a folios 12 a 16 del cuaderno No. 5 en el que solicitó no tener en cuenta esos documentos como pruebas, sin embargo para el Despacho esa petición es improcedente porque en aplicación del artículo 244 del Código General del Proceso existe certeza de las personas que elaboraron y suscribieron esos documentos. Además los documentos públicos se presumen auténticos mientras no sean tachados de falso, y si bien el apoderado dijo tacharlos de falsos lo cierto es que revisado el escrito de folios 12 a 16 del cuaderno No. 5 se advierte que no solicitó la práctica de pruebas para su demostración, razón por la cual según el artículo 270 del Código General no había lugar a tramitar la tacha.

Con sustento en las anteriores razones no se declarará que el demandado incurrió en el acto desleal de engaño.

Sobre el acto desleal de confusión

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

El acto desleal de **confusión** se configura en los eventos en que se ejecuta en dicho escenario y con fines concurrenciales cualquier conducta que resulte idónea para provocar en los consumidores un error *"sobre la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios"* que se le ofrecen, sin que para su configuración sea indispensable la efectiva materialización de tal efecto perjudicial en el mercado, pues -como lo ha dejado establecido este Despacho- para ello basta con la existencia de un riesgo de confusión, esto es, de la potencialidad real de la conducta en cuestión para confundir⁴.

Resáltese que en el concepto del citado acto desleal se incluyen tanto los casos en los que *"el consumidor, al adquirir un producto, piensa que está adquiriendo otro"* (confusión directa)⁵, como aquellos en los que se presenta el denominado riesgo de asociación, que se produce cuando el consumidor reconoce la diferencia entre los productos de que se trate y su distinto origen empresarial, *"pero de algún modo se le ha llevado a pensar que existe una relación entre ambas [empresas], ya sean vínculos comerciales, pertenencia al mismo grupo empresarial, etc."* (confusión indirecta)⁶. Es del caso resaltar que las dos circunstancias comentadas tienen una trascendental relevancia en la libre decisión de mercado que se debe garantizar al consumidor, en tanto que este *"puede perfectamente preferir un producto a otro sólo por la confianza que le reporta la marca o la empresa vendedora, a la que asocia un determinado status de calidad o prestigio y que hace que incluso esté dispuesto a pagar un precio superior al del resto de productos"*⁷.

En el presente asunto el demandante alegó que el demandado ejecutó actos dirigidos a crear confusión con su actividad y prestaciones mercantiles *"cuando indistintamente utilizó el nombre COLEGIO ROCHESTER 1959, y trasladó a su arbitrio los contratos de prestación de servicios educativos entre las sociedades COLEGIO ROCHESTER LIMITADA, INVERSIONES ALJEON SAS, y finalmente la FUNDACIÓN EDUCATIVA ROCHESTER, persona jurídica que matriculó en*

⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Auto No. 1841 de 2010. En el mismo sentido: Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial dentro del proceso No. 32-IP-2009.

⁶ SÁNCHEZ SABATER, Laura. Actos de Confusión. En: MARTÍNEZ SANZ, Fernando (director). Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal. Editorial Tecnos, Madrid. 2009. Pág. 79.

⁷ *Ibidem*.

En el presente asunto el demandante alegó que el demandado ejecutó actos dirigidos a crear confusión con su actividad y prestaciones mercantiles "cuando indistintamente utilizó el nombre COLEGIO ROCHESTER 1959, y trasladó a su arbitrio los contratos de prestación de servicios educativos entre las sociedades COLEGIO ROCHESTER LIMITADA, INVERSIONES ALJEON SAS, y finalmente la FUNDACIÓN EDUCATIVA ROCHESTER, persona jurídica que matriculó en su titularidad el establecimiento comercial COLEGIO ROCHESTER a finales de 2012, creando confusión en las prestaciones mercantiles, desde que utilizaron un mismo proyecto institucional y manual de convivencia de la primera SOCIEDAD como si le perteneciera a la última de las personas jurídicas, por fuera de la ley 115 de 1994" (fl. 50 cdo. 1). Además señaló que el inicio de las relaciones comerciales los demandantes fueron determinados por el conocimiento que tenían sobre la persona jurídica sociedad COLEGIO ROCHESTER LIMITADA, siendo completamente desconocida la sociedad comercial INVERSIONES ALJEON SAS "y hasta el momento sorprende que esa entidad tenga acciones o relaciones con la primera de las nombradas" (fl. 50 cdo. 1). "FUNDACION EDUCATIVA ROCHESTER es un misterio para mis clientes en cuanto a la contratación y desarrollo de las actividades contractuales. FUNDACION EDUCATIVA ROCHESTER nació en 2012, y su establecimiento comercial COLEGIO ROCHESTER parece diferente a la sociedad anterior y ninguno de los dos cumplió con el requisito legal de la ley 115 de 1994, durante los años 2011, 2012 y 2013 porque no tenían manual de convivencia y su respectivo proyecto educativo institucional" (fls. 50 y 51 cdo. 5). Sumado a lo anterior, el demandante manifestó que debido a la "falta de cumplimiento de sus requisitos legales, la demandada carece de inscripción y escalafón para impartir enseñanza bilingüe español inglés en alguno de los tres niveles que reconoce la ley nacional" (fl. 51 cdo. 5).

Con sustento en lo anterior, particularmente, el significado del acto desleal de confusión contemplado en el artículo 8 de la Ley 256 de 1996, se advierte que los demandados no incurrieron en el mencionado acto desleal porque no está demostrado que los demandantes equivocadamente hubieran matriculado a sus tres hijos desde el año 2009 en el colegio del extremo demandado, pensando que los matriculaban en otro plantel educativo a causa de la forma como se presentó en el mercado el demandado. No, eso no fue lo que ocurrió en este caso donde los demandantes siempre supieron cuál era el colegio en el que inscribieron a sus tres hijos, y como se dijo al analizar el acto de engaño, del año 2009 al año 2012, no se presentó ninguna objeción o inconformidad con el proyecto educativo del demandado ni su condición como plantel educativo, la cuestión se suscitó como consecuencia de la cancelación de la matrícula del señor Juan Guillermo González Cubillos, lo cual es un tema distinto a sostener que los demandantes al matricular a sus hijos desde el año 2009 lo hicieron confundidos, engañados, creyendo equivocadamente que era otro el colegio que querían contratar. Al respecto adviértase igualmente que dos de los tres hijos de los demandantes, exceptuando a Juan Guillermo González Cubillos, a quién se le canceló la matrícula por motivos disciplinarios, obtuvieron el título de bachiller académico por parte del COLEGIO ROCHESTER (folios 19 y 20, cdno. 3). Por lo tanto, no puede alegarse una confusión respecto de la institución educativa cuando en efecto como se observa en el plenario fue ese el colegio donde los demandantes acudieron para contratar la educación de sus hijos, quienes lograron obtener el título académico de bachillerato. De ésta manera, no se observa de qué forma la institución misma o su prestación mercantil fue objeto de confusión en la mente de los demandantes consumidores, cuando teniendo la oportunidad de conocerlas, obtuvieron por un lado, que sus hijos recibieran la educación que allí se les ofrecía, y, por otro lado, que lograran su título de bachiller.

Nótese que el acto de confusión protege la capacidad decisoria del consumidor para que no opte un bien o servicio de manera equivocada. Dicho de otro modo, que la forma de presentación ("creación formal") de un bien o servicio sea tal que se preste a confusiones en el mercado, de tal manera que el consumidor adquiriera un producto pensando erróneamente que adquirió otro (confusión directa) o por lo menos asociándolo en su origen empresarial (confusión indirecta), lo cual no ocurrió en este litigio.

Con sustento en lo anterior no se declarará que el demandado incurrió en el acto desleal de confusión.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que no se declarará que los demandados incurrieron en los actos desleales endilgados por el demandante, no habrá lugar a la imposición de una condena por concepto de indemnización de perjuicios, con lo cual se resuelve el punto No. 3 de la fijación del litigio, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda y en se condenará en costas y agencias en derecho a la demandante en favor de la demandada.

En relación con las agencias en derecho se condenará a la parte demandante a pagarle a la demandada el 5% del valor de las pretensiones económicas por concepto de daño material, es decir, el 5% sobre la suma de \$550.000.000.00 que fue el valor que estimó la demandante por concepto de perjuicios materiales (fl. 65 cdo. 1). En efecto, el numeral 1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura señala "Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto.". En el presente asunto el Despacho condenará al 5% sobre el valor de las pretensiones económicas negadas por concepto de indemnización de perjuicios materiales, lo cual arroja la suma de \$27.500.000.00.

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

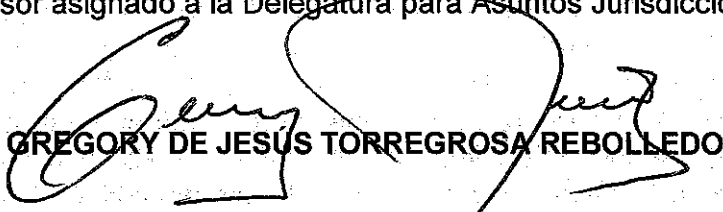
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante a pagarle a la parte demandada costas y agencias en derecho. Para las agencias en derecho la demandante deberá pagarle a la demandada la suma única de \$27.500.000.00, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

El Asesor asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales,


GREGORY DE JESÚS TORREGROSA REBOLLEDO

Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA
 Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales
 Grupo de Trabajo de Competencia Desleal

De conformidad con lo establecido en el artículo 295 C.C.P., el presente auto se notificó por Estado No. 030

De FECHA 14 FEB 2017

FIRMA AUTORIZADA