



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

Bogotá D.C., 27 JUL 2017

Sentencia No.  7018

Proceso de Competencia Desleal  
 Radicación: 16-141350  
 Solicitante: TOURING & AUTOMOVIL CLUB DE COLOMBIA  
 Accionada: ALONSO ARIZA GONZÁLEZ

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

### LA DEMANDA

La demandante sustentó su petición que es una Asociación Gremial que vela por representar a sus afiliados, como vocero de los intereses de los automovilistas, propietarios, poseedores y tenedores de vehículos automotores, relacionados directa e indirectamente con esas actividades. Señaló que ALONSO ARIZA GONZÁLEZ es propietario de un establecimiento de comercio con el nombre "ACADEMIA DE AUTOMOVILISMO ACC AUTOMÓVIL CLUB DE COLOMBIA", donde brinda clases de conducción, actividad que tiene en común con la demandante.

Expuso que el demandado fue su empleado y posteriormente fue contratista en su escuela de conducción hasta el 30 de septiembre de 2011. Comentó que el 13 de septiembre de 2014, le envió una comunicación al accionado *"al enterarse que el demandado estaba generando confusión y desviación de clientela en las redes sociales, además de ofrecer cursos de conducción violando la Ley con relación a las horas prácticas de conducción"*. En esa comunicación le informó sobre la utilización no autorizada que estaba haciendo del nombre comercial y enseña comercial y que además estaba generando confusión entre el público en general por su similitud con sus establecimientos. Dijo que ALONSO ARIZA le contestó el 29 de septiembre de 2014 bajo el argumento que su establecimiento de comercio fue avalado y aceptado por la Cámara de Comercio *"siendo por ello válido el mismo, lo que indudablemente no puede ser motivo de reconocimiento de un derecho ajeno como es el caso del nombre y enseña comercial"*. Frente a lo anterior, el 28 de octubre de 2014, el demandante le ratificó al demandado que suspendiera el uso de la expresión "ACADEMIA DE AUTOMOVILISMO ACC AUTOMOVIL CLUB DE CALI" o cualquier otro que genere confusión con su nombre comercial y enseña comercial.

Indicó que recibió llamadas telefónicas de muchos amigos y clientes en las que le manifestaron si tenía vínculos comerciales con la empresa de ALONSO ARIZA, la cual aparece en las redes sociales *"y da la impresión de primera mano como si fuera una empresa asociada o vinculada"* a la del demandante. Afirmó que cualquier futuro usuario de enseñanza automovilística busca servicios de esa naturaleza en medios virtuales con la expresión "Automóvil Club de Cali" se encuentra con la enseña de la demandante y la enseña del demandado. Igualmente dijo que en el motor de búsqueda "GOOGLE" al digitar las palabras "AUTOMOVIL CLUB DE COLOMBIA CALI", "AUTOMOVIL CLUB" y "ACC" aparece la demandada en la lista principal de la búsqueda, pero el demandado *"aparentemente pagando a Google o aprovechándose de la confusión que está generando aparece en el orden de secuencia siguiente como si se tratara de las mismas empresas que están ofreciendo los mismos servicios y que el usuario desprevenido no alcanza a percibir ni a distinguir una con otra, logrando de esa manera concretar consolidar los actos de competencia desleal, con el único fin de re-direccionar potenciales clientes"* de ella.

Expuso que el demandado comercializa sus servicios en el mercado electrónico, a través de del sitio web "páginas amarillas.com", utilizando los signos distintivos de la sociedad demandante donde paga publicidad exclusiva, con el redireccionamiento de usuarios que realizan consultas relacionadas con las palabras claves: "AUTOMOVIL CLUB DE COLOMBIA CALI", "AUTOMÓVIL CLUB" y "ACC", por lo que la conducta del demandado va en contravía de las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos del comercio, dado que imita el nombre y enseña comercial de la demandante, así como también explota la reputación ajena al confundir a los consumidores.

Indicó que el demandado viola las normas de la Resolución No. 3245 de 21 de julio de 2009 del Ministerio de Transporte, que estableció los requisitos para la habilitación de los centros de enseñanza automovilística, así como también la intensidad horaria que deben cumplir los estudiantes de escuela de conducción conforme unas cotizaciones que hizo el demandado, quien ofrece cursos de conducción entregando menos horas prácticas de manejo de las que obliga la Ley, en clara competencia desleal por violación de normas con la demandante, porque el usuario preferiría lo más económico, "colocando en riesgo la seguridad vial y en un potencial riesgo que conductores que no tienen destreza ni la práctica de manejo exigida por la ley obtengan licencias de conducir sin los requisitos exigidos por la ley".

#### PRETENSIONES:

El demandante alegó que **ALONSO ARIZA GONZALEZ** incurrió en actos de competencia desleal previstos en los artículos 7, 8, 10, 11, 14, 15, 18 de la Ley 256 de 1996, y en consecuencia, se le ordene modificar el nombre de su establecimiento de comercio ante la Cámara de Comercio y Ministerio de Transporte, retirar la publicidad en redes sociales, material impreso donde promoció la **ACADEMIA DE AUTOMOVILISMO ACC AUTOMÓVIL CLUB DE CALI**, retirar del mercado el dominio [www.automovilclubdecali.com](http://www.automovilclubdecali.com) y prohibirle que utilice el nombre y enseña comercial similarmente confundible con **"TOURING & AUTOMOVIL CLUB DE COLOMBIA A.C.C."**.

Por último, solicitó se condene al demandado al pago de los perjuicios causados con ocasión de los actos de competencia desleal en la suma de \$166'274.011,50. Así como se condene a pagar costas y agencias en derecho.

#### CONTESTACION

La parte demandada a pesar de que contestó la demanda, se tuvo por presentada en forma extemporánea por lo que se aplicó la sanción procesal correspondiente consistente en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, tal como se dispuso en el auto No. 94765 de 2016 (fl. 120, cuaderno 2).

#### CONSIDERACIONES

Visto lo anterior, encuentra el despacho que en el presente trámite están acreditados los presupuestos procesales, se evacuaron adecuadamente todas las etapas del proceso y no se incurrió en ninguna causal de nulidad que pudiera invalidar lo actuado, por lo tanto, es procedente decidir de fondo el presente asunto.

Ahora, se procederá a analizar cada uno de los actos de competencia desleal que le endilgó la parte demandante al demandado a fin de advertir si incurre o no en ellos.

#### • DEL ACTO DE VIOLACIÓN DE NORMAS

Según el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, se considera desleal:

**"Artículo 18. 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".

De esto se deduce que la configuración de la conducta desleal en comento reclama la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la infracción de una norma diferente a las contempladas en la Ley 256 de 1996; (ii) la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva como consecuencia de la anotada vulneración; y (iii) que la ventaja resulte significativa.

El acto desleal de violación de normas exige que se verifique la trasgresión de una norma jurídica del derecho positivo, esto es, en el sentido abstracto de la ley, en tanto que este tipo de conducta desleal "pretende asegurar el funcionamiento correcto del mercado, no preservar el cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico"<sup>1</sup>. Es una disposición de exigencia plena del respeto a la legalidad. Así las cosas, como ha sostenido este Despacho, en pasadas oportunidades es preciso "prever la vulneración de una disposición vigente y desde luego aplicable a la actividad que involucra a las partes"<sup>2</sup>.

Conforme a lo anterior, es posible colegir que no es cualquier tipo de norma vulnerada la que tipifica la conducta que ahora se estudia, sino aquellas que regulan el comportamiento concurrencial de los competidores permitiendo un escenario jurídico en igualdad de condiciones<sup>3</sup>. Ahora bien, para este propósito resulta ineludible precisar la norma que se considera violada, probar su infracción y acreditar que con ocasión de esa vulneración el participante en el mercado obtuvo un provecho.

Para este efecto, la parte demandante denunció la violación del Decreto 1500 de 2009, reglamentado por la Resolución 3245 de 2009, en tanto que el demandado estaba cobrando menos horas de clase de conducción que las reguladas, sobre lo anterior, si bien es cierto se observa que la intensidad de horas práctica en vehículos para la categoría B1 es de veinte (20) horas y el demandado ofrece un curso de diez (10), quince (15) horas, lo que resulta más económico que las veinte exigidas por la normas, lo cual se encuentre probado de mirar la normatividad en cuestión y una cotización que fue allegada con la demanda (fls. 11 a 15, cdno. 1), donde se observa que ofrece cursos por menos intensidad horaria que la regulada por el Ministerio de Transporte, la cual fue rectificada con el testimonio de GISELLA LOZANO MONTOYA, sumado a la presunción de cierto del hecho 4.20 de la demanda. Esta circunstancia le permite al demandado tener una ventaja competitiva frente a los demás que sí cumplen con la misma, dado que los potenciales clientes pueden adquirir los servicios del establecimiento del demandado, debido a su costo frente a las que ofrecen cursos de veinte (20) horas.

En cuanto a que el demandado viola normas tributarias por cuanto no paga los derechos de Cámara de Comercio, al respecto debe decirse que no se dice en la demanda expresamente cuál es la norma violada simplemente refiere a "normas mercantiles y penales" de modo que no se puede realizar algún análisis al respecto y no podría referirse al artículo 38 del Código de Comercio que refiere a la falsedad de datos en que suministren al registro mercantil, pues es una norma que parte por haber falsedad, es decir, una norma que regula el comportamiento del comerciante, pero aquí se determina la violación de normas que regulan el comercio, lo cual es distinto, de modo que por esta acusación tampoco procede algún violación de normas.

Lo anterior, va más allá de la aplicación de las sanciones procesales aplicables al comportamiento del demandado, por haber presentado la demanda de forma extemporánea y no comparecer a las audiencia, pues el análisis del presente caso es muy particular, donde debe estudiarse normas, lo cual permite una interpretación sobre las mismas o cómo en este caso cuando ni siquiera se dijo cuál era la norma violada.

De esa forma se declarara probado el acto de violación de normas, pero únicamente en cuanto al desconocimiento de las normas que establecen la intensidad horaria que debe ofrecerse para un curso de conducción.

<sup>1</sup> García Pérez Rafael, *Ley de Competencia Desleal*, Thomson Arazadi, Pág. 367.

<sup>2</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, *Sentencia No. 28 de 2010 y Sentencia No. 1462 de 2011*.

<sup>3</sup> la delimitación de la noción de <<norma reguladora de la actividad comercial>>, ha suscitado un intenso debate a la hora de determinar el tipo de normas que abarca. Si en un principio se consideró que para su calificación como tales debía analizarse la finalidad de la norma en cuestión, esto es, si la norma vulnerada perseguía la protección de la libre competencia, en la actualidad se ha optado por entender que lo relevante es el contenido de la norma infringida, esto es, que regule el comportamiento concurrencial de los competidores, lo haga o no para garantizar el buen funcionamiento del mercado, pues el legislador puede tener razones de distinta índole para limitar la libre competencia y la vulneración de tales normas reguladoras constituye un acto de competencia desleal pues afecta directamente al modo en que los operadores de ese sector regulado ejercen su actividad." Martínez Sanz Fernando, *Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Tecnos. 2009. Págs. 263 y 264.

- **EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA (artículo 15 de la Ley 256 de 1996)**

El artículo 15 dispone que: *“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”*.

Como puede observarse, la norma transcrita condena el aprovechamiento indebido del prestigio o fama conseguido por otro en el mercado, logrando con la referida conducta un beneficio que resulta reprochable. En palabras de un reconocido sector de la doctrina, el aprovechamiento de la reputación ajena *“debe ser considerado como una conducta valorable por el resultado, sea éste efectivo aprovechamiento indebido o sea como potencialmente posible. De ahí que lo que se valorará será la consideración de la aptitud que pueda ofrecer el acto, la conducta, el aprovechamiento realizado por el sujeto al que se le recrimina la conducta desleal para producir un resultado en el mercado: obtener unas ventajas de forma indebida, a costa del tercero que se halla en el mercado, que tiene una reputación ganada y que, en todo caso, pervierte la línea de comportamiento que comúnmente desarrollarían los destinatarios del mismo, a saber, los consumidores, generando, en consecuencia, una opacidad ineludible en el mercado”*<sup>4</sup> (Subraya el Despacho).

Así las cosas, la explotación de la reputación ajena es entendida como el ejercicio de la competencia parasitaria en la cual un agente del mercado pretende usufructuar las ventajas de la reputación que otro ha forjado en el mercado con su trayectoria e inversión en publicidad, obteniendo un reconocimiento del público, con lo cual, se aprovecha del esfuerzo ajeno y, en consecuencia, disfruta injustificadamente de los logros del prestigio conseguido por otro, lo que, en últimas, perjudica la capacidad volitiva del consumidor. De lo anterior se deduce que la configuración del acto en cuestión se supedita a la demostración, de un lado, que la actora tiene determinada reputación mercantil susceptible de aprovechamiento por la demandada y, del otro, que la pasiva se valió de ella para promocionarse ante el público.

Sin embargo, acorde con el acervo probatorio obrante en el expediente no se advierte prueba de la reputación comercial con que cuenta la parte accionante en el mercado sobre todo, en particular, en el mercado de servicios de curso de conducción, dado que la acusación se refiere a que el demandado colocó un establecimiento de comercio donde ofrece cursos de conducción, cuestión que va más allá de participar en eventos, se trata que la reputación que pueda forjar en el mercado represente una ventaja frente a sus competidores debido al reconocimiento del público y esta privilegiada situación no aparece probada, por lo cual no se configura el mencionado acto de competencia desleal.

También se aclara que el fracaso de tener por probado este acto no tiene incidencia alguna las sanciones procesales aplicables al demandado, por haber presentado la demanda de forma extemporánea y no comparecer a las audiencias, pues es carga de la parte demandante demostrar su reputación en el mercado, cuestión que va más allá de lo pueda confesar el demandado.

- **DEL ACTO DE IMITACIÓN**

En cuanto a la alegada *imitación*, la Ley 256 de 1996, en su artículo 14, dispone que *“[l]a imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley. No obstante, 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. La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica. También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle*

<sup>4</sup> BARONA VILAR, Silvia. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extrajurisdiccional. Tomo I. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. Págs. 537 y 538.

*encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado”.*

De esta disposición se resalta, en primera medida, una regla general según la cual la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales dentro del mercado es una práctica permitida, no reprochable *per se* -siempre y cuando la creación empresarial no se encuentre amparada por un derecho de exclusiva-, circunstancia que resulta coherente con un sistema de libre competencia como el nuestro, de modo que la conducta imitativa en cuestión se hace sujeto de desvalor únicamente por excepción bajo los supuestos que la misma norma consagra, en primera medida, por la existencia de un derecho de exclusiva, y en segunda, por las dos excepciones allí contempladas, que prohíben la imitación que genera confusión sobre el origen empresarial de las prestaciones y la que comporta indebido aprovechamiento de la reputación ajena.

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que al momento de analizar el comportamiento de un comerciante bajo la norma señalada, no es suficiente que se constate que efectivamente se imitaron las prestaciones mercantiles o las iniciativas empresariales de otro competidor, pues además es necesario que con ocasión de esa imitación se haya causado confusión sobre la procedencia empresarial de la prestación o que esa conducta comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, ya que solamente en esa medida la imitación puede ser calificada como desleal.

Es del caso aclarar que no toda prestación tiene vocación de ser el punto de partida para el análisis del acto de imitación contemplado en la Ley 256 de 1996, en tanto que aquella debe caracterizarse por identificar al empresario en el mercado, singularizarlo, debe ser tal que lo diferencie de los demás competidores, tener un mérito competitivo que pueda diferenciarse de las demás prestaciones de la misma naturaleza que normalmente se encuentran en el mercado, razón por la cual en ella -la prestación- deben estar insertos elementos que sean fruto del esfuerzo creativo del empresario, que le otorguen una ventaja concurrencial.

Por lo anterior, debe concluirse que el artículo 14 de la citada Ley no se refiere a una prestación estandarizada o común, pues aplicar la norma de esa manera conllevaría a que el operador judicial promoviera la creación de monopolios en contra de la libertad de competencia y concurrencia, llegando al absurdo de analizar casos de imitación de prestaciones tan universales como lo puede ser sencillamente una cama o la mesa de un comedor en los que no se incluyan elementos adicionales que le den singularidad concurrencial, que le otorguen características que las hagan distintas de las demás con un toque de originalidad, singularidad o innovación<sup>5</sup>.

Es claro que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales no solo está permitida dentro del ordenamiento jurídico colombiano de manera expresa en el referido artículo 14 de la Ley 256 de 1996 -incluso es parte de la libertad de empresa y de competencia-, sino que además es benéfica para el mercado en la medida en que incentiva la creatividad del empresario de cara a la innovación, quien siempre va a buscar no solo seguir al líder sino también superarlo. De esa manera se logra la expansión del mercado y la reducción de precios como consecuencia de la disminución de costos de producción, consideraciones estas que, desde otra perspectiva, fortalecen las conclusiones ya planteadas respecto de que, en principio, solo puede catalogarse como desleal la actividad en comento bajo los supuestos que -de manera más precisa- pasan a explicarse a continuación.

<sup>5</sup> En un asunto cuyos aspectos determinantes guardan relación con los que interesan en este caso, la Corte Suprema de Justicia precisó que *“cuando no existen, o han expirado, derechos de exclusividad derivados de la propiedad industrial -y esta premisa es particularmente trascendente-, no es posible prohibir, meramente por ser tal, la imitación de una prestación mercantil, habida cuenta que, de un lado, se tomaría inútil la regulación relativa a la concesión de los derechos de exclusividad, que suele ser de carácter temporal y restrictiva en la materia, para dar cabida, por vía de una supuesta prohibición derivada de los supuestos mandatos de competencia desleal, a una protección superlativa y perpetua, con la concierne formación de monopolios no sólo no amparados por la ley, sino, en principio, repudiados por ella, amén que se vulneraría la reglamentación de los derechos de exclusividad inherentes a la propiedad industrial en la medida en que por la senda de una hipotética proscripción de la competencia desleal se podría obtener la protección de creaciones que son dominio público por carecer de los requisitos exigidos por esa normatividad (v. gr., los relativos a la novedad de la creación o a la actividad inventiva del autor, etc.), sin olvidar que se pondría en entredicho la seguridad jurídica, toda vez que los competidores no sabrían a qué atenerse pues la regla en el punto es que una creación puede ser libremente imitada a menos que goce de un derecho de exclusividad”.* (Cas. Civ. Sentencia de diciembre 19 de 2005, exp. 4018).

Por una parte, la imitación puede ser desleal cuando genere **confusión sobre la procedencia empresarial de la prestación**, punto sobre el que cabe precisar que esta no es la misma confusión consagrada en el artículo 10 de la Ley 256 de 1996, la que se encuentra referida a las creaciones formales (signos distintivos, por ejemplo), pues aquella modalidad versa sobre creaciones de carácter material como a las que se refiere el artículo 14, *ibídem*, en el que lo relevante es la prestación en sí misma y no la forma en que se encuentra presentado el producto.

Por otra parte, es desleal la imitación cuando conlleva un **aprovechamiento indebido de la reputación ajena**, punto sobre el que se precisa que no todo acto de imitación que comporte un aprovechamiento de la reputación ajena puede ser sancionado como desleal, pues la norma exige que además sea indebido. Ahora, para que así pueda calificarse debe consistir en una mera copia de la prestación ajena, una verdadera usurpación, en la que el imitador no tome ningún tipo de medida a fin de diferenciar las prestaciones en el mercado de modo que impida a los destinatarios de las mismas reconocerlas o singularizarlas.

Finalmente, no es suficiente la confusión y el indebido aprovechamiento de la reputación ajena derivados de la imitación, pues también se requiere valorar la inevitabilidad de los mismos, ya que en caso de serlo -inevitables- queda excluida la deslealtad de la práctica.

Hechas las anteriores precisiones sobre el acto desleal de **imitación**, corresponde advertir que acorde con lo que obra en el expediente el demandado tiene un establecimiento de comercio consistente en una academia de automovilismo que es una de las prestaciones de la sociedad demandante, pero lo que no se advierte es que haya imitado la prestación de tal manera que sus clientes o posibles clientes llegaran a considerar que el servicio es el mismo, donde no hay diferencia, al punto que no pudiesen establecer si se encuentran en un establecimiento de la demandante o del demandado.

Sobre el particular, a la parte demandante le preocupa de sobre manera es la presentación del establecimiento del comercio sobre todo en dos aspectos que se pueden concentrar: 1. Por el uso de la sigla ACC y por cuanto al momento de buscar la palabra clave "Automovil Club" "Automovil Club de Colombia Cali" y "ACC" en buscadores vituales como Google referencien direccionen o referencien al establecimiento del demandado. Esto dista del acto de imitación, pues una cosa es la presentación, en este caso, del establecimiento del demandado frente al de la demandante otra es la prestación mercantil.

Desde luego, que el presente análisis también desborda el aspecto de que el demandado haya sido susceptible sanciones procesales, pues no hay elemento de convicción que establezca que nos encontramos ante un caso de imitación.

#### • DEL ACTO DE CONFUSIÓN

De conformidad con el artículo 10° de la Ley 256 de 1996, el acto desleal de confusión, que tutela especialmente el interés del consumidor consistente en *"garantizar su capacidad volitiva y decisoria a la hora de intervenir en el mercado"*<sup>6</sup>, se configura en los eventos en que se ejecuta en dicho escenario y con fines concurrenciales cualquier conducta que resulte idónea para provocar en los consumidores un error *"sobre la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios"* que se le ofrecen<sup>7</sup>, sin que para su configuración sea indispensable la efectiva materialización de tal efecto perjudicial en el mercado, pues -como lo ha dejado establecido este Despacho- para ello basta con la existencia de un riesgo de confusión, esto es, de la potencialidad real de la conducta en cuestión para confundir<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extrajurisdiccional*. Tomo I. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. Pág. 294.

<sup>7</sup> *Ibídem*. Pág. 357.

<sup>8</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Auto No. 1841 de 2010. En el mismo sentido: Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

Es pertinente indicar que dentro del concepto del acto desleal en análisis se incluyen tanto los casos en los que *"el consumidor, al adquirir un producto, piensa que está adquiriendo otro"* (confusión directa)<sup>9</sup>, como aquellos en los que se presenta el denominado riesgo de asociación, que se produce cuando el consumidor reconoce la diferencia entre los productos o servicios de que se trate y su distinto origen empresarial, *"pero de algún modo se le ha llevado a pensar que existe una relación entre ambas [empresas], ya sean vínculos comerciales, pertenencia al mismo grupo empresarial, etc."* (confusión indirecta)<sup>10</sup>. Es del caso resaltar que las dos circunstancias comentadas tienen una trascendental relevancia en la libre decisión de mercado que se debe garantizar al consumidor, en tanto que este último *"puede perfectamente preferir un producto a otro sólo por la confianza que le reporta la marca o la empresa vendedora, a la que asocia un determinado status de calidad o prestigio y que hace que incluso esté dispuesto a pagar un precio superior al del resto de productos"*<sup>11</sup>.

De otro lado, la protección que ofrecen las normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia no está encaminada a la defensa del signo distintivo en sí mismo, sino a garantizar la libre y leal competencia económica asegurando que, a la hora de competir, los participantes en el mercado observen los deberes de conducta a los que hacen referencia los parámetros normativos contemplados en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996<sup>12</sup>, de donde se sigue, entonces, que la disciplina que ahora se comenta está dirigida a proteger *"el desarrollo de la actividad y la probabilidad de obtener las utilidades que puedan derivarse de ella en un régimen de concurrencia"*, interviniendo *"para reprimir, prescindiendo del derecho absoluto sobre los signos, la confusión con los productos o con la empresa o, en general, con la actividad de otro empresario"*<sup>13</sup>. En esta medida, la prosperidad de la acción de competencia desleal está condicionada a que el demandante acredite, entre otras cosas, (i) la legitimación de las partes, (ii) la existencia de un acto concurrencial (iii) ejecutado mediante la infracción de los deberes de conducta mencionados con antelación, y (iv) la idoneidad de la referida infracción para *"exteriorizarse o materializarse en el tráfico mercantil"*<sup>14</sup>.

Visto el anterior marco teórico, existen los suficientes elementos para concluir que el demandado incurrió en el acto de confusión. Acorde con el testimonio de **CARLOS ALBERTO SANTACOLOMA** da cuenta de casos en los cuales a la sociedad demandante le hacían reclamos provenientes por la prestación de servicios del establecimiento de comercio del demandado (min. 5), además que en redes sociales cuando se busca la expresión "Automovil Club" aparece tanto la parte demandante como la identificación del establecimiento de comercio del demandado (min. 8:45), cuestión que puede observarse mejor en la impresión del pantallazo obrante a folio 82 del cuaderno 1, en particular por cuanto tienen en común la expresión "ACC", tanto la demandante como el del demandado.

Ahora en la forma como se advierte la presentación del establecimiento del demandado es claro que busca realzar la expresión "ACC" y "AUTOMOVIL CLUB", lo cual es coincidente con la presentación de la sociedad demandante, y partiendo del hecho que el demandado fue empleado de la sociedad demandante, como lo determina el hecho 4.13 de la demanda, el cual se tiene por cierto en aras de la aplicación de la sanción procesal correspondiente, se puede concluir que lo que buscaba el demandado era parecerse a la forma como se presenta en el comercio la sociedad demandante. Lo anterior se refuerza con las conclusiones que establece el dictamen pericial allegado con la demanda, cuando hizo la comparación entre los logos y nombre comercial de la demandante y el establecimiento de comercio denominado "ACADEMIA DE AUTOMOVILISMO ACC AUTOMOVIL CLUB DE CALI"

<sup>9</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial dentro del proceso No. 32-IP-2009.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ SABATER, Laura. Actos de Confusión. En: MARTÍNEZ SANZ, Fernando (director). Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal. Editorial Tecnos. Madrid. 2009. Pág. 79.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Sanas costumbres mercantiles; principio de la buena fe comercial, usos honestos en materia industrial o comercial y la garantía de la libertad de decisión del comprador o consumidor y del funcionamiento concurrencial del mercado.

<sup>13</sup> ASCARELLI, Tullio. Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1970. Pág. 204.

<sup>14</sup> BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Op. Cit. Pág. 332.



Por tanto, al hacer énfasis el demandado en las expresiones "ACC" y "AUTOMOVIL CLUB" en la presentación de su establecimiento de comercio, creo un escenario idóneo para que los clientes o posibles clientes de escuelas de conducción automovilística llegaran a considerar o se hicieran la idea de que los establecimientos de la demandante y del demandado están relacionados, es decir, es palpable el riesgo de asociación en el presente caso.

Por tanto, con base en lo antes analizado se declarará que el demandado incurrió en el acto de confusión por riesgo de asociación.

• **DE LOS ACTOS DE DESVIACION DE CLIENTELA Y VIOLACION A LA CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA.**

Sobre si el demandado incurrió en los actos de competencia desleal establecidos en el numerales 7 y 8 de la Ley 256 de 1996, acorde como este Despacho ha sido sostenido:

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

En consecuencia, dado que la conducta de la sociedad demandada resultó constitutiva del acto desleal de confusión, no es posible tener por configurado el acto desleal contemplado en el numeral 7 de la Ley 256 de 1996.

En lo que hace relación con el acto desleal de desviación de clientela, debe precisarse que, acorde con lo que ha dejado establecido este Despacho, dicha conducta recoge aquellos comportamientos contrarios a lo que se espera de un participante en el mercado que, siendo objetivamente dirigidos a desviar la clientela, ya sea para provecho propio o de un tercero, incluso indeterminado, resultan además contrarios a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial, siempre que no se hallen tipificados en los comportamientos establecidos en los artículos 9º a 19º de la citada Ley, razón por cual, dado que la conducta de la parte demandada resultó constitutiva del acto desleal de confusión, es improcedente abordar el análisis del acto de desviación de la clientela.

**DE LAS PRETENSIONES ECONÓMICAS**

Sobre las pretensiones económicas, la parte demandada solicitó la indemnización de daños y perjuicios y el juramento estimatorio que prestó, por concepto de daño emergente hizo una estimación por la suma de COP\$114'809.432,00, por el concepto de lucro cesante COP\$51'464.579,50, para un total de COP\$166'274.011,50.

Ahora bien, de tenerse en cuenta que como quiera que la contestación de la demanda se presentó de manera extemporánea, el juramento estimatorio prestado no se objetó.

No obstante lo anterior, debe recordarse que la figura del juramento estimatorio, acorde con lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P., su finalidad es que "hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo". Es decir, el juramento estimatorio sirve de prueba de la cuantía o monto o la suma del perjuicio, luego para llegar a ese punto primero debe probarse si existió un perjuicio y eso es lo que de entrada debe probarse, la existencia del daño y luego se mirará su cuantía.



En el presente caso, ya está probado que la parte demandada incurrió en el acto de confusión, por riesgo de asociación.

Ahora, parte del sustento con el cual busca el reconocimiento de perjuicios se basa en normas que regulan el tema relativo a violación de derechos de propiedad industrial, como es la decisión 486 y concordantes, bajo el argumento de presentarse actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, sin embargo tal normatividad no opera para los casos de competencia desleal, esa normatividad es aplicable para las indemnizaciones en el marco de acción por infracción a derechos de propiedad industrial, es decir, no se puede utilizar una normatividad propia para una acción en particular y aplicarse sin más a otro tipo de acción judicial, es decir, no puede aplicarse normas de ese modo en forma analógica, pues en materia de la acción de competencia desleal no hay vacío al respecto.

De esa manera, no es procedente el reconocimiento de perjuicios por la suma de COP\$114'809.432,00, la cual representa lo que cuesta una campaña publicitaria en radio, prensa y televisión, pero que tampoco sirve por cuanto solo se muestran valores pero no se sabe cuál es el contenido de la misma, no se sabe qué clase de publicidad es, si es para promoción o busca diferenciarse del establecimiento del demandado.

Ahora respecto del reconocimiento de perjuicios por la suma de COP\$51'464.579,00, con base en las disminuciones de ventas de servicios por conducción desde los años 2015 a 2016, tampoco hay prueba de ese daño, pues no hay evidencia que corresponda únicamente por la presencia del establecimiento del comercio del demandado en el mercado, sobre todo por cuanto el establecimiento del demandado se matriculó en el año 2012, la parte demandante requirió al demandado para que no utilizara su nombre comercial en septiembre de 2014, de ese modo decir que para que el año 2015 comenzó a disminuir sus ventas por causa de la actividad del demandado no tiene sustentó lógico, dado que en años anteriores al 2015 ya estaba en el comercio.

Además del testimonio de CARLOS SANTACOLOMA habló acerca de que en el año 2014 hubo un incremento interesante en las ventas de cursos de conducción la demandante (min. 4:25), lo cual no se entiende pues para ese momento ya se encontraba en el mercado el establecimiento del demandado, como se vio. Igualmente refiere que cuando analizaron la disminución de ventas en el año 2015 se percataron que había una serie de competencias en las redes sociales, "*entre esas las personas de las que estamos hablando*" (min. 4:40), lo que la estaba afectando comercialmente. De ahí parece dar a entender que existen otras competencias además de la del demandado.

Por tanto, no hay evidencia clara que la disminución de ventas en los cursos de conducción se dio únicamente por la presencia del establecimiento del demandado en el mercado, o asegurar ineludiblemente que cada disminución de ventas de la demandante fue un aumento de las ventas del demandado, sería basar la existencia del daño sobre hipótesis y no sobre pruebas.

Al respecto debe decirse que en este caso, para demostrar la existencia del daño no se relaciona con alguna derivación que puede tener el hecho de haber aplicado sanciones procesales al demandado por su comportamiento en el mercado, dado que en principio la carga de demostrar los daños está en cabeza de la parte demandante, quien pretende el reconocimiento de perjuicios, pero como se vio a pesar del intento que hizo para demostrarlos no tuvo la capacidad de hacerlos ver

#### **AGENCIAS EN DERECHO:**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6, numeral 1.3, inciso segundo, del Acuerdo 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijará la suma equivalente al 10%

27 JUL 2017

del valor de los perjuicios negados, lo cual asciende a la suma de \$16.541.041, que debe pagar el demandado a favor de la sociedad demandante.

En mérito de lo expuesto, el Asesor asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por el Código General del proceso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar que **ALONSO ARIZA GONZALEZ**, identificado con la C.C. No. 14'677.985, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **ACADEMIA DE AUTOMIVILISMO ACC AUTOMOVIL CLUB DE COLOMBIA**, incurrió en los actos de competencia desleal de confusión y violación de normas, por las razones expuestas en la parte demandante.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordena a **ALONSO ARIZA GONZÁLEZ** a:

1. MODIFICAR el nombre del establecimiento de comercio **ACADEMIA DE AUTOMOVILISMO ACC AUTOMOVIL CLUB DE CALI**, ante la Cámara de Comercio de Cali, Ministerio de Transporte, Registro Único Nacional de Tránsito y Secretaría de Educación, donde no se incluya la expresión "ACC" y "AUTOMOVIL CLUB".
2. RETIRAR del mercado toda publicidad en redes sociales, material impreso y/o de publicidad u otros materiales que promocionen la "ACADEMIA DE AUTOMIVILISMO ACC AUTOMOVIL CLUB DE CALI". Para ese efecto, se le concede el término de treinta (30) días hábiles contados al día siguiente de que quede en firme la presente providencia.
3. RETIRAR del mercado electrónico el dominio *automovilclubdecali.com*. Para ese efecto, se le concede el término de treinta (30) días hábiles contados al día siguiente de que quede en firme la presente providencia.
4. CUMPLIR con lo dispuesto en la Resolución 3245 de 2009 del Ministerio de Transporte, en relación con la intensidad horaria de horas de prácticas que deben cumplir los alumnos para que se les otorgue la licencia de conducir.

**TERCERO:** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Condenar en costas a **ALONSO ARIZA GONZALEZ**, identificado con la C.C. No. 14'677.985. Para el efecto se fija por concepto de agencias en derecho favor de **TOURING & AUTOMOVIL CLUB DE COLOMBIA A.C.C.**, la suma equivalente al 10% de las pretensiones negadas, la cual asciende a la suma de \$16.627.401.

Por Secretaría realícese la liquidación correspondiente

**QUINTO:** Notifíquese la presente decisión por estado de conformidad a lo establecido en el artículo 295 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE**

El Asesor asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Asuntos Jurisdiccionales Grupo de Trabajo de Competencia Desleal

GREGORY DE JESÚS TORREGROSA REBOLLEDO

  
**Industria y Comercio**  
SUPERINTENDENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 295 del C.G.P., el presente auto se notificó por Estado No. 139

De FECHA 28 JUL 2017

EDMARR