

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013199001201602106 03
Clase: VERBAL – COMPETENCIA DESLEAL
Demandante: COMUNICACIONES TECH Y TRANSPORTES
S.A. -COTECH S.A.-
Demandados: UBER COLOMBIA S.A.S., UBER
TECHNOLOGIES INC. Y UBER B.V.

Discutido en sesiones de sala n.os 6, 7, 8, 13 y 17 de 25 de febrero, 3, 10 de marzo, 5 de mayo y aprobado en la de 2 de junio de 2020.

El Tribunal emite **sentencia anticipada**, en los términos del numeral 3° del artículo 278 del CGP, con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Uber Colombia S.A.S., Uber Technologies INC. y Uber B.V. contra la sentencia de 20 de diciembre de 2019 proferida por el Asesor asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 42 y 43, cdno. 24), mediante la cual acogió, con alcance parcial, las pretensiones de la demanda.

No obstante la presente sentencia anticipada se dirige al reconocimiento de la excepción de la prescripción extintiva de la acción incoada que formuló la parte opositora, los siguientes antecedentes los plasmará la Sala de manera amplia, para darle mejor contexto a la historia del litigio.

ANTECEDENTES

1. En la demanda subsanada ¹, Comunicaciones Tech y Transportes S.A. Cotech S.A. (en adelante Cotech S.A.) convocó a Uber

¹ Ver folio 135, cdno. 11.

Colombia S.A.S., Uber Technologies Inc. y Uber B.V., para que se declare que incurrieron en actos de competencia desleal por violación de normas y desviación de clientela que regulan los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996 y, en consecuencia, se les ordene:

(i) cesar en Colombia, en forma inmediata, los actos de competencia desleal antes descritos, por la prestación ilegal del servicio de transporte individual de pasajeros en vehículos, bajo las denominaciones “Uber”, “UberX”² y “Uber VAN”, por medio de la utilización de la aplicación electrónica (app) “UBER”, o cualquiera otra que pueda ser utilizada para idénticos fines por el extremo pasivo; (ii) cesar la utilización de contenido, acceso y prestación del referido servicio, mediante las páginas web descritas en la solicitud cautelar, u otra similar para el mismo propósito; (iii) oficiar a las empresas prestadoras del servicio de telecomunicación habilitadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) para prestar el servicio de telefonía celular (Claro, Movistar, Tigo y ETB), para que “suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación en relación con la aplicación tecnológica ‘UBER’”; (iv) oficiar al MinTIC para que en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, requiera a Claro, Movistar, Tigo y ETB para que “suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación en relación con la aplicación tecnológica ‘UBER’”, hasta tanto las accionadas “no lleven a cabo la constitución y habilitación correspondiente como prestadores del servicio de transporte individual de pasajeros”; por todo lo cual pidió que fueran condenadas a pagarle la suma de \$600’000.000,00³ (pretensión económica respecto de la cual desistió en audiencia 19 de diciembre de 2019).

2. La demandante manifestó ser participante en el mercado de la prestación del servicio público terrestre automotor de pasajeros desde 1992, con más de 25.000 afiliados en Colombia⁴, reconocida principalmente por sus signos distintivos “Taxis Libres”, cuya actividad ha desarrollado a través de varios canales de comunicación como telefonía móvil y aplicaciones para dispositivos inteligentes, con 1.330 usuarios que hacen uso de la “aplicación”, es decir, cuenta con un “alto reconocimiento en el mercado”⁵; que desde “el año **2012** comenzaron a

² Marca de extensión territorial nominativa registrada ante la Dirección de SSignos Distintivos de la SIC

³ Ver folios 3 a 5 del cuaderno 2.

⁴ Ver folio 141, vto., cdno. 11.

⁵ Ver folio 142, vto., cdno. 11.

aparecer empresas que se ofertan hacia el público como empresas de comunicaciones con objetos sociales”⁶ similares al suyo, sin estar autorizadas y legalizadas según la normatividad vigente, como son Uber Colombia S.A.S., Uber Technologies, Inc.⁷ y Uber B.V.⁸, quienes “desarrollan actividades para ofrecer servicios de transporte a través de conductores u operadores de vehículos, que se pueden solicitar mediante el uso de una aplicación, la cual se podrá descargar e instalar en los dispositivos móviles individuales”⁹. Con otras palabras, sostuvo que “**las sociedades demandadas desde hace varios años** vienen ofreciendo los mismos servicios que presta mi representada”¹⁰, cuyos “hechos públicos [son] notorios” y “están exentos de prueba”¹¹.

Añadió que las demandadas Uber Technologies, Inc.¹² y Uber B.V. “no se encuentran constituidas en Colombia ni habilitadas para la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros en este país, en contravención a los requerimientos” previstos en los artículos 6, 10 y 11 del Decreto 172 de 2001 y 9º del Estatuto Nacional de Transporte (Ley 336 de 1996), mientras que Uber Colombia S.A.S., subordinada de la sociedad Uber International Holding B.V., sí está inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá desde el **15 de octubre de 2013**¹³, quien tampoco puede prestar el “servicio individual de pasajeros en Colombia” según los evocados preceptos, ni facilitar esa prestación irregular a través de las aplicaciones “Uber”, “UberX” y “Uber Van”, lo que igualmente corroboran la Secretaría Distrital de Movilidad y la Superintendencia de Puertos y Transporte¹⁴.

Agregó que en aplicación Taxis Libres ha tenido un rango de navegación que supera los 1330 usuarios que la utilizaron en un solo día para acceder a los servicios de transporte que ofrece; que entre febrero de 2008 y septiembre de 2014 atendió 110’151.902 llamadas de solicitudes de servicio de taxi¹⁵; que sus opositoras vulneran la “buena fe comercial al obtener una ventaja competitiva significativa por la violación de las normas de habilitación para la prestación del transporte público individual de pasajeros”, pues “disfrazan” esa actividad bajo un

⁶ Hecho cuarto; ver folio 135, cdno. 11.

⁷ Desarrollador de la aplicación y titular del nombre de dominio www.uber.com y propietario de los derechos de propiedad intelectual.

⁸ Sociedad de responsabilidad limitada constituida en Holanda, ofertante del servicio de transporte, con domicilio en Vijzelstraat 68, Amnsterdan, Países Bajos.

⁹ Ver folio 135, vto. cdno. 11.

¹⁰ Ver fl. 53, cdno. 2.

¹¹ Ver folio 92, cdno. 2.

¹² Desarrollador de la aplicación y titular del nombre de dominio www.uber.com y propietario de los derechos de propiedad intelectual.

¹³ Ver folio 140, vto. cdno. 11.

¹⁴ Ver folio 143, cdno. 11.

¹⁵ Ver folio 142, vto., cdno. 11.

objeto social con la supuesta “prestación de servicios por demanda de apoyo y soporte a personas naturales o jurídicas con dispositivos móviles o con aplicaciones basadas en desarrollo web, junto con todos los productos y servicios que resulten relacionadas con” el mismo; que las partes tienen “concurrencia comercial en el mercado colombiano a través de su interrelación de actividades comerciales”, tales como: “aplicaciones móviles y sitios web”, “transporte especial”, “cobran un porcentaje sobre el valor de cada servicio” y recaudan pagos por servicio de transporte de manera “electrónica”¹⁶.

3. El auto admisorio de 27 de mayo de 2016 (fl. 154, cdno. 2) se notificó en forma personal a la demandada Uber Colombia S.A.S. el 28 de junio de 2016 (fl. 176, ib.); sin embargo, anulada la actuación en proveído de 17 de agosto de 2018 por indebida notificación (fl. 102, cdno. 11), y tras los recursos de reposición formulados por Uber Technologies Inc. y Uber B.V., por auto de 5 de diciembre siguiente se revocó la primera providencia para inadmitir la demanda, que fue subsanada en forma oportuna (fl. 135 y ss., cdno. 11).

El *a quo* pronunció un nuevo auto admisorio el 28 de enero de 2019, que se notificó a todas las partes por estado el 29 siguiente (fl. 151, cdno. 11).

4. Dentro del término legal, las tres sociedades demandadas¹⁷ alegaron, entre otras¹⁸, la excepción de prescripción, fincada en que

¹⁶ *Ib.*

¹⁷ Además de oponerse a las pretensiones: Uber Colombia S.A.S., manifestó que no concurría en el mercado con la demandante; que no presta ningún servicio de transporte; no cuenta con una flota de vehículos, ni tiene trabajadores que conduzcan rodantes, ni percibe ingresos que se deriven de servicios de transporte; no es propietaria de la aplicación diseñada y opera en dispositivos móviles bajo el nombre comercial Uber, ni licenciataria de esa marca; por eso no es competidora con la demandante dentro de un mismo mercado, no disputan una clientela y no ha incurrido en actos de competencia desleal; solo le presta soporte y labores de promoción a Uber B.V. (fl. 118, cdno. 18); el alto reconocimiento en el mercado por parte de la demandante no es un hecho notorio, menos la calidad de los servicios que dice prestar cuando han mediado “paseos millonarios”, hurtos, taxímetros modificados y negativas a prestar el servicio (fl. 121, cdno. 18); la Resolución n.º 07-838 de 2 de marzo de 2016 de la Superintendencia de Puertos y Transporte [por medio de la cual se confirmó la Resolución n.º 18417 de 14 de septiembre de 2015 por medio de la cual se sancionó a Uber Colombia S.A.S. al pago de una multa de 700 smmlv], se encuentra demandada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 121, cdno. 18).

¹⁸ Uber Colombia también excepcionó: **(i)** “inexistencia de los presupuestos legales para que proceda la acción de competencia desleal: Uber Colombia: **a)** presta servicios de apoyo y soporte a Uber B.V., **b)** NO presta servicios de transporte; **c)** NO es titular, no aloja, no administra, ni opera la aplicación; **d)** NO disputa mercado ni clientela con Cotech”; **(ii)** falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa”; **(iii)** falta de configuración de conducta de competencia desleal: **a)** inexistencia de desviación de clientela; falta de cumplimiento de los requisitos legales para la desviación de clientela y deficiencias en el servicio de taxi, como causa de la alegada disminución de su clientela; **b)** inexistencia de violación de normas: Uber Colombia NO presta servicios de transporte, por lo que no le aplica la normativa de dicho ámbito; NO se demostró la existencia de una ventaja significativa; **(iv)** inexistencia de los perjuicios reclamados y falta de nexo causal; **(v)** sobre las resoluciones de la Superintendencia de Puertos y Transporte; **(vi)** principio de neutralidad tecnológica y de la red; **(vii)** derecho de acceso a la tecnología; **(viii)** derecho al acceso al

había vencido, sin interrupción, el plazo de dos años previsto en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996¹⁹. También objetaron el juramento estimatorio²⁰.

4.1. Al contestar el hecho 4° de la demanda, Uber Colombia S.A.S. destacó *“la **confesión** contenida en este numeral en cuanto a que la supuesta afectación y disrupción desleal del mercado empezó a ocurrir en el año 2012, por lo que el término prescriptivo aplicable debe correr desde aquél momento”*²¹, y que la demandante se enteró de la entrada de la operación de Uber antes del 21 de abril de 2014, pues el 14 anterior en W Radio fue entrevistado el entonces Viceministro de Transporte por la *“inconformidad del gremio de taxis por la aplicación móvil”*²², por lo que para cuando su demanda fue radicada (21 de abril de 2016), habían transcurrido más de los 2 años a que alude el evocado precepto²³.

4.2. Uber B.V., al replicar el referido sustrato fáctico (4°), solicitó, con soporte en el artículo 193 del CGP, que la afirmación de la demandante se tuviera *“como una **confesión** para efectos de reconocer la materialización de la prescripción extintiva de la acción de competencia desleal y de los derechos que se pretenden reclamar en el presente caso, más aún cuando Cotech afirma que la operación de Uber es un ‘hecho notorio’”*²⁴, lo que imponía acoger esa defensa a través de *“sentencia anticipada”*²⁵ conforme al artículo 278 del CGP, máxime cuando la demandante no logró su notificación dentro del año siguiente de admitida la demanda, lo que solo vino a lograr el 29 de junio de 2018, por lo que no se interrumpió ese fenómeno en los términos del artículo 94 del CGP²⁶; en gracia de discusión, sostuvo que también materializó la prescripción

progreso científico y tecnológico, y (ix) improcedencia técnica y jurídica de las pretensiones” (fls. 132-167, cdno. 18).

¹⁹ Ver folios 116, cdno. 18,

²⁰ Ver folios 167 y ss., cdno. 18, 236 y ss., cdno. 19 y 29, cdno. 20.

²¹ Ver fl. 118, cdno. 18.

²² Ver folio 129, cdno. 18.

²³ Ver folio 129, cdno. 18.

²⁴ Ver folio 240, cdno. 19. También manifestó ser una empresa de **tecnología**, mas no de **transporte**, por lo que no le eran aplicables las normas del Decreto 172 de 2011 y la Ley 336 de 1996 (fl. 242, cdno. 19); aseveró que no existía relación de causalidad entre los supuestos perjuicios económicos alegados por Cotech y los alegados actos desleales de Uber B.V. (fl. 245, cdno. 19); sostuvo que la demandante no aportó pruebas de los actos desleales y no explicó en qué consistía su reproche frente a Uber B.V.; añadió que los pagos que realiza a la DIAN por concepto de retención del impuesto sobre las vetas de servicios prestados a través de plataformas digitales, confirman que su servicio prestado es de **tecnología**, mas no de **transporte individual** de pasajeros (fl. 247, cdno. 19); igualmente, trajo a cuento buena parte de los hechos que le sirvieron de soporte a su codemandada Uber Colombia S.A.S. para contestar su libelo.

²⁵ Ver folio 249, cdno. 19.

²⁶ Ver folio 256, cdno. 19.

extraordinaria (3 años), por haber pasado más de los 3 años contados a partir del año 2012²⁷.

4.3. Por su parte, Uber Technologies Inc., al contestar el hecho 4° del libelo genitor, solicitó, con soporte en el artículo 193 del CGP, que la afirmación de la demandante se tuviera “*como una **confesión para efectos de reconocer la materialización de la prescripción extintiva de la acción de competencia desleal y de los derechos que se pretenden reclamar en el presente caso, más aún cuando Cotech afirma que la operación de Uber es un ‘hecho notorio’***”²⁸, por lo que debía dictarse sentencia anticipada en la que se acogiera su defensa. Para apoyar su aserto, citó el fallo de 7 de abril de 2010 proferido por la Sala Civil de este Tribunal, dentro del radicado n.º 2003 84009 01, con ponencia del Magistrado Óscar Fernando Yaya Peña²⁹.

²⁷ Igualmente excepcionó (i) “la acción de Cotech no estaría llamada a prosperar, pues no se cumplen los presupuestos para configurar el acto desleal contemplado en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996: a) Uber B.V. no ha violado las normas que Cotech le endilga; no es una empresa transportadora del servicio de transporte individual de pasajeros, sino una empresa de tecnología; por tanto, no está sujeta al cumplimiento de las normas invocadas por el demandante; b) Uber B.V. no obtuvo una ventaja competitiva mucho menos significativa, frente a Cotech; c) no existe nexo causal entre la presunta violación de normas cometidas por Uber B.V. y la ventaja significativa alegada por Cotech”; (ii) inexistencia de la supuesta desviación de clientela por parte de Uber B.V. en perjuicio de Cotech. La demandante no desarrolla este cargo ni sustenta sus afirmaciones”; (iii) falta de legitimación por pasiva”; (iv) las pretensiones de Cotech, en especial el bloqueo de la aplicación, son contrarias al principio de neutralidad de la red” y a las “obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano: a) el cierre de la aplicación de Uber B.V. implicaría una restricción al acceso a los mercados contraria al artículo 16 del AGCS”; b) tampoco sería una “medida razonable, objetiva e imparcial; c) implicaría un trato menos favorable a Uber B.V. como prestador de servicios extranjeros respecto de proveedores colombianos que ofrezcan este tipo de plataformas tecnológicas”; (v) inexistencia de perjuicios alegados en la demanda; y (vi) la genérica (fls. 2-27, cdno. 20).

²⁸ Ver folio 66, cdno. 21. Sostuvo que se limitó a **desarrollar la plataforma tecnológica** que le permite a las personas satisfacer una necesidad de movilidad cuando se conecta con conductores privados; por lo demás, contestó en similar sentido que la codemandada Uber B.V. (fls. 67-73, cdno. 21). Excepcionó: además de la prescripción extintiva de la acción, el “incumplimiento de los supuestos para que se configure la violación del artículo 18 de la Ley 256 de 1996”, “ausencia de pruebas y sustento legal del acto de desviación de clientela”; “falta de legitimación por pasiva de Uber Tech”, “la limitación del progreso tecnológico y científico que pretende Cotech”, “las pretensiones de la demanda, en especial el bloqueo de la aplicación, configuran una violación al principio de neutralidad de la red y los lineamientos y recomendaciones de la OCDE”; inexistencia de perjuicios alegados en la demanda” y la ecuménica (fls. 73 y 74, cdno. 21).

²⁹ Ver folio 77, cdno. 21. En aquella oportunidad, la Sala, integrada con los Magistrados Marco Antonio Álvarez Gómez y Manuel Alfonso Zamudio Mora, consideró: “*Dentro del escenario así descrito se evidencia que la alzada que interpuso la EPM no es atendible, puesto que, aun **aceptando en gracia de discusión las pautas temporales** sugeridas por la censura, quien sostuvo que “el tiempo para interponer la acción a la luz de lo preceptuado en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 sería hasta noviembre de 2003, fecha en que se cumplen los tres años de haber quedado en firme el acto de la SSDP que dejó en firme la decisión de la ETB” (fl. 19), **pues fue en ese momento que la hoy demandante se enteró de “la realización de la conducta por parte de la sociedad demandada”** (fl. 29), **lo cierto es que para el día 2 de noviembre de 2006 cualquiera de los términos de prescripción** (que –insístese– según el recurrente empezó a correr desde noviembre del año 2000) ya había fenecido. 3.2.*

No olvida la Sala que, separándose un tanto de la postura de la que recién se ocupó la Sala, el impugnante también sostuvo que, en todo caso, “a lo largo del año 2001” su contraparte siguió realizando las conductas que se le imputan, de donde concluyó el recurrente que el “vencimiento (del término extraordinario de prescripción) sería en 2004” (fl. 25). Sin embargo, esta hipótesis tampoco compromete el éxito de la excepción en estudio, pues por igual resulta ostensible que entre el año 2001 y el 2 de noviembre de 2006 (fecha en que se notificó la admisión de la demanda a Interbox Ltda.), transcurrió un término notoriamente superior al de tres años que consagra el plurimencionado artículo 23 de la Ley 256 de 1996 para la extinción de las acciones derivadas de actos de competencia desleal”.

Agregó que si la demandante hubiera conocido la entrada de Uber solo hasta el 30 de octubre de 2013, “*la prescripción ordinaria igual hubiese operado el 30 de octubre de 2015*”, pero solo hasta el 21 de abril de 2016 demandó, y únicamente hasta el 22 de junio de 2018, cuando quedó notificada por conducta concluyente, se interrumpió la prescripción para Uber Tech³⁰.

5. La sentencia de primera instancia.

El *a quo* declaró que las sociedades demandadas “incurrieron en los actos de competencia desleal” de “desviación de la clientela” y “violación de normas” descritos en los artículos 8º y 18 de la Ley 256 de 1996; les ordenó que de inmediato cesaran, de un lado, en esas conductas ejecutadas “a través de la aplicación Uber”; de otro, en la “utilización de contenido, acceso y prestación del servicio de transporte individual del pasajero bajo las modalidades Uber, Uber X y Uber Van” por medio de esa plataforma en Colombia, sus “páginas web”, “hasta tanto no se ofrezca el servicio mencionado con bajo las normas que regulan esa actividad; también dispuso oficiar a Claro S.A., Movistar, Colombia Móvil S.A. E.S.P., y la ETB, para que, de ser posible, suspendieran la “transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones, o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación en relación con la aplicación tecnológica UBER, específicamente en lo que respecta a los servicios Uber, Uber X y Uber Van, negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas al extremo pasivo.

Para llegar a esas conclusiones, la primera instancia comenzó por señalar:

5.1. Que las partes tenían la **legitimación** conforme a los artículos 21 y 22 de la Ley 256 de 1996: la demandante, por ser “participante del mercado”, aspecto corroborable “con el informe de gestión” y estados financieros allegados al proceso, de suerte que “podría verse abocada a la disminución de la prestación de sus servicios”, debido a los alegados actos desleales; la demandada, por atribuírsele las mismas, sin ser

³⁰ Ver folio 78, cdno. 21. Igualmente excepcionó (i) “la acción de Cotech no estaría llamada a prosperar, pues no se cumplen los presupuestos para configurar el acto desleal contemplado en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996: a) Uber B.V.; (ii) inexistencia de la supuesta desviación de clientela por parte de Uber Tech en perjuicio de Cotech.; (iii) falta de legitimación por pasiva”; (iv) Cotech no puede limitar el progreso tecnológico y científico que ha promovido por medio de aplicaciones móviles como Uber; (v) las pretensiones de Cotech, en especial el bloqueo de la aplicación, son contrarias al principio de neutralidad de la red” y a los lineamientos y recomendaciones de la OECD; (vi) inexistencia de perjuicios alegados en la demanda; y (vii) la genérica (fls. 73-105, cdno. 21).

“necesario establecer que los vinculados al proceso son competidores o que efectivamente cometieron los actos de competencia desleal” (min. 5:42, aud. 20/12/2019, CD, fl. 42, cdno. 24).

5.2. En cuanto a los **ámbitos de aplicación** subjetivo del artículo 3º de la citada ley, sostuvo que no era necesario que las partes fueran competidores; señaló que “ninguno de los ámbitos establecidos en la Ley 256 exige que haya concurrencia al mismo mercado”; en cuanto a la “**finalidad concurrencial**”, señaló que la conducta de la parte demandada se presumía idónea para “mantener en el aumento su participación en el mercado a través de los comportamientos que se le atribuyen”, porque llevó “a cabo la prestación de un servicio, pasando por encima de la regulación”, era “una conducta” “objetivamente idónea para mantener y aumentar la participación en el mercado de quien la realiza”, gracias a lo cual se obtenía su clientela.

5.3. Para descartar la excepción de **prescripción extraordinaria** (de 3 años) prevista en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, el *a quo* se soportó en un fallo del año 2012 emanado de ese organismo, según el cual aquí tenía que mirarse si los actos de competencia desleal eran de “**carácter continuado**” (min.11:35), es decir, “aquellos en los que la conducta desleal se comete de forma permanente y se prolonga a lo largo del tiempo, como ocurre justamente en este caso, en el que la acusación que se formula en la demanda no tiene que ver con un acto que se ejecutó en un único momento sino que trata de un acto que se ha prolongado” en el “tiempo” (min. 11:55).

Sostuvo que si bien la doctrina ha explicado que “el momento a partir del que comienza a contar el término de la prescripción extraordinaria” “de los 3 años, es el de la realización de la conducta y no el de su finalización, es decir, que independientemente de si se trata de una conducta que sea continuada, es decir, prolongada en el tiempo, el término se va a contar desde que comenzó a ejecutar la conducta ¿por qué? porque es precisamente desde ahí que el afectado está en posición de presentar una demanda”, abandonaba esa tesis al amparo del artículo 7 del CGP, para cuyo efecto exponía “clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión” (min.14:35), así:

Señaló que en tratándose de “**conductas continuadas**”, “el artículo 23 de la Ley 256, cuando habla del momento en que el legitimado tuvo conocimiento y... de la realización del acto, **no ofrece ninguna precisión acerca de la forma de realizar el conteo del término cuando se trata de un comportamiento que no se ejecuta**

en un solo momento, sino que se conmuta a lo largo del tiempo, eso no está explicado en la norma; por el contrario, resulta clara la facilidad de determinar el punto de partida, cuando el acto desleal se produce en un único momento..., pues el punto del tiempo está perfectamente delimitado. (...) En cambio, **aparecen dudas** cuando se tratan de conductas que se van **dando a lo largo del tiempo**, porque surge una pregunta sobre el punto dentro de ese lapso en el que nos debemos ubicar para efectos de saber cuándo el legitimado tuvo conocimiento o cuándo fue que se realizó el acto de competencia desleal”.

Resaltó que **“tratándose de actos continuados, el término prescriptivo no debe correr mientras las conductas se sigan cometiendo**, esto en tanto que, siguiendo el tenor del artículo 23, el conocimiento de las conductas no se producen en un solo momento, así como la conducta tampoco se produce en un solo momento, sino que se va conociendo de su realización durante cada día que ocurre el comportamiento, aun cuando sea idéntico a lo ocurrido (...). Lo mismo ocurre cuando el artículo 23 se refiere al momento de realización del acto, pues en tal caso debemos entender que los actos continuados se siguen realizando constantemente hasta el día en que cesan definitivamente. Es decir, mientras subsista la comisión de la conducta, el acto se realiza nuevamente día tras día, de ahí que, frente a los comportamientos continuados, el término de prescripción no le va a empezar a computarse hasta tanto los comportamientos no hayan cesado”, postura que consideró estar a tono con los artículos 1º y 6º de la ley de competencia desleal.

Agregó que “sostener que frente a actos continuados debemos empezar a contar el término de prescripción desde el momento en que se comienza a cometer la conducta y no desde que esta termina de ejecutarse, abre la puerta para perpetuar comportamientos que van en perjuicio, no solo del empresario que acudió a la autoridad en interés particular, sino también en perjuicio de los consumidores”, a lo que resaltó que “el régimen de competencia desleal está diseñado” también para la “materialización del bien común”, por lo que “la prescripción en materia de competencia desleal no puede simplemente entenderse como una figura de sanción a la inactividad del empresario que pudo demandar y no lo hizo”, postura sostenida por la Sala Civil de este Tribunal “en sentencia de 10 de mayo de 2017”, con ponencia de la Magistrada Liana Aída Lizarazo Vaca .

Concluyó que “debido a que la conducta que se acusa como desleal no ha cesado, o al menos no aparece en el expediente que no haya sido así”, “el término de prescripción aún no ha empezado a contar y, en consecuencia, esas excepciones no están llamadas a prosperar” (min. 22:57).

5.4. En cuanto a las **actividades económicas** de las demandadas, sostuvo el fallador, de acuerdo con la versión de sus representantes legales, que si bien estaban relacionadas, eran distintas, pues “**Uber BV** es quien pone a disposición la aplicación Uber dentro del mercado colombiano, **Uber Tech** desarrolla y aloja la aplicación, así como también se encarga de diligenciarla para el mercado colombiano y, finalmente, **Uber Colombia** se encarga, entre otras, de las labores de promoción, revisión del mercado y medición de niveles de satisfacción de usuarios.” (min. 29:15).

5.5. Respecto a la **comisión de los actos de competencia desleal** descritos en los artículos 18 y 8º de la Ley 256 de 1996, sostuvo lo siguiente:

5.5.1. Para sustentar la primera infracción (**violación de normas**), trajo a cuento los artículos 6, 9 y 11 de la Ley 366 de 1996; 6 y 10 del Decreto 172 del 2001 y la Sentencia C-033 del 2014 de la Corte Constitucional, y consideró que:

a) En lo que respecta a **Uber B.V.**, infringió “las normas del sector de transporte público al prestar dicho servicio sin cumplir con los requisitos necesarios para poder hacerlo”, por cuanto puso “en funcionamiento un conjunto organizado de operaciones encaminadas todas ellas a lograr el traslado de personas de un lugar a otro a través de vehículos, en este caso, de carros”.

Relató que no se trataba “de una simple prestación de servicios de tecnología, como lo ha propuesto al contestar la demanda, sino que se trata... de la prestación de servicio de transporte público”, “utilizando varias clases de vehículos”, luego de introducir “en el mercado la aplicación”, en la que el usuario se registra y acepta unos “términos y condiciones” impuestos por Uber B.V., y “surge una relación entre” ésta “y los conductores”; sostuvo que esa sociedad también “se encarga de recibir las solicitudes de los usuarios que necesitan transportarse”, e “informa al conductor acerca de la solicitud, para que este pueda aceptarla o no”; selecciona al chofer “que va a prestar el servicio, para lo cual cuenta con un algoritmo”

“que calcula al conductor que esté más cercano o que esté disponible”; “por la prestación del servicio, el usuario debe pagar una tarifa, la cual no es fijada por” éste, sino por Uber B.V., quien también recauda el “dinero que los usuarios pagan por el servicio” y recibe un “25% del valor”.

Precisó que Uber B.V. “se lucra del dinero que los usuarios pagan específicamente por el hecho de ser llevados de un lugar a otro. El dinero que Uber BV obtiene no proviene de las descargas de la aplicación, como lo dejó claro Uber Tech”, “sino del pago que hacen los usuarios por haber sido transportados de un lugar a otro, es decir, que el negocio desde el punto de vista de los ingresos no está en la venta de la aplicación sino en el servicio mismo de transporte”; expresó que el servicio de transporte público prestado por Uber BV encaja dentro de la descripción de la categoría “transporte público terrestre automotor individual de pasajeros en vehículo o taxi”.

Agregó que las normas arriba mencionadas establecen la necesidad de que quien preste el servicio público de transporte, especialmente el de transporte individual de pasajeros en taxi, cumpla al menos dos requisitos: **(i)** ser prestado por personas jurídicas legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas, y **(ii)** para la prestación del servicio debe contar una habilitación expedida por la autoridad competente, lo que desatendió Uber B.V., con lo que dio por demostrado el primer elemento que exige el artículo 18 de la Ley 256 del 96, esto es, la violación de normas.

En punto a la “**ventaja competitiva significativa**”, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio también la halló acreditada, pues “el servicio público de transporte, en la modalidad de taxi, cuenta con una fuerte regulación a la que voluntariamente Uber B.V. ha decidido no someterse por considerar que tales normas no le resultan aplicables”, lo que le ha “permitido la prestación del mismo servicio que las empresas legalmente habilitadas, pero sin el obstáculo de tener que cumplir con las estrictas normas contenidas en la regulación del sector”, para lo cual se apoyó en los requisitos descritos en los artículos 13 a 23 del Decreto 172 del 2001.

Señaló que según esta última norma, “la autoridad de transporte competente no puede autorizar el ingreso de taxis al servicio público hasta tanto no sean determinadas las necesidades del equipo mediante

el estudio técnico que aparece en el mismo decreto” y “si arroja como resultado que el porcentaje de utilización productivo por vehículo es menor del 80%, existe una sobreoferta, lo cual implica la suspensión del ingreso por incremento de nuevos vehículos; en caso contrario, podrá incrementarse la oferta de vehículos en el número de unidades que nivelen el porcentaje citado”, restricción a la que no se encuentra sometida Uber B.V., quien, al no cumplir con la regulación de transporte, tiene la posibilidad de determinar libremente la cantidad de vehículos que se habrán de utilizar para llevar a cabo la prestación del servicio, aspecto que sin duda le representa una ventaja competitiva, pues puede concurrir al mercado de la prestación de servicio público de transporte, sin tener que preocuparse por la restricción de ingreso de vehículos”; también cuestionó la desatención de “tarifas”, porque “quien presta el servicio no tiene la libertad de cobrar lo que a bien tenga”, según lo prevé el artículo 16 del Decreto 1047 de 2014.

Aseveró que Uber B.V. obtuvo “una ventaja competitiva a partir de la violación de normas, en tanto que no ha tenido que: agotar los trámites administrativos obligatorios para la prestación del servicio”, ni someterse a: las múltiples exigencias aplicables a los prestadores del servicio público de transporte en vehículo taxi”; “a las limitaciones geográficas”; a las “restricciones de ingreso de vehículos al parque automotor”; a la afectación de tarifas, es decir, que ha podido llevar a cabo el ejercicio competitivo de manera más libre que quienes prestan el mismo servicio en condiciones de sometimiento a la regulación.

Igualmente, señaló que si bien varias ventajas competitivas de las que anunció, no fueron citadas en la demanda, “eso no le quita la congruencia como lo dijo” “Uber Tech durante el alegato, pues, aunque es cierto que la congruencia impone que la sentencia esté acorde con los hechos y las pretensiones, también lo es que los jueces estamos sometidos al imperio de la ley, de manera que, al haber encontrado en la legislación colombiana elementos que dan cuenta de la ventaja competitiva de la que se vale la accionada, gracias a la revisión que hice de la regulación, no puedo dejarlos pasar por alto, pues las normas son fuente para la fundamentación de una sentencia aun cuando las partes no las hayan nombrado”.

Por lo anterior, consideró cumplidos los requisitos para la configuración del acto desleal de violación de normas contenido en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996.

b) En cuanto a los comportamientos de Uber Tech y de Uber Colombia, se soportó en el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, para significar que la “acción de competencia desleal procede contra cualquier persona cuya conducta haya **contribuido** con la realización del acto”, auxilio que halló acreditado porque el actuar de aquéllas “fue determinante para la configuración” de la conducta: la primera: por ser quien desarrolló la aplicación “Uber” de la que se ha valido Uber B.V. para la prestación del servicio de transporte reprochado, aplicación que, además, usa Uber B.V. con ocasión de la licencia que le otorga Uber Tech. (min. 1:03:30, aud. 20/12/2019, CD, fl. 42, cdno. 24).

Adicional a ello, sostuvo que Uber Tech comparte costos con Uber B.V. por el desarrollo de la mencionada aplicación.

Sobre Uber Colombia, precisó que también contribuye en las operaciones de Uber BV en Colombia, al realizar las “labores de promoción de la aplicación, del suministro de información sobre la aplicación a usuarios y conductores”; “el suministro de información sobre potenciales conductores y usuarios”, la “revisión de los niveles de satisfacción de estos”, actividades promocionales “necesarias para lograr el posicionamiento”. (min. 1:05:10, aud. 20/12/2019, CD, fl. 42, cdno. 24).

5.5.2. Para sustentar la segunda infracción (**desviación de clientela**), consideró que según el artículo 8 de la Ley 256 de 1996, lo reprochable es la “obtención o la búsqueda de clientela mediante conductas contrarias a la buena fe objetiva que es exigible a todos los participantes del mercado”, como acá, “puesto que el comportamiento de las demandadas es potencialmente apto para obtener clientela de manera desleal, en tanto ofrece y pone en funcionamiento, en una operación conjunta”, “un servicio de transporte que se lleva a cabo contrariando la buena fe [objetiva] exigible a los empresarios” que, como en este asunto, “han obtenido las habilitaciones respectivas que impone la regulación de transporte” (min. 1:07:13, aud. 20/12/2019, CD, fl. 42, cdno. 24).

5.6. El *a quo* consideró irrelevante la **actividad económica** a la que se dedica la demandante en la actualidad, porque, de un lado, la calidad de “servicio de transporte” no es algo que se establezca a través de la confesión del representante legal” de la demandante, y de otro, “no es la actividad de Cotech la que estamos juzgando en este

caso, sino la de” sus opositoras, “de manera que si algún reproche tenían las demandadas acerca de esa compañía, han debido formular una demanda de reconvención”. (min. 1:10:19, aud. 20/12/2019, CD, fl. 42, cdno. 24).

5.7. Frente al **principio de neutralidad de la red**, el juzgador invocó los artículo 2º, numeral 6º, de la Ley 1341 de 2009, 56 de la Ley 1450 de 2011 desarrollado por la Resolución CRC 3502 de 2011, para considerar que no se vulneraba, pues no tenía “un carácter absoluto” porque si bien la normatividad que el usuario puede “libremente utilizar, enviar, recibir, ofrecer cualquier contenido asignación o servicio como el internet”, también hizo la salvedad “en los casos en los que por disposición legal u orden judicial estén prohibidos o su uso se encuentre restringido”.

Estimó que no había “violación a la neutralidad de la ley” o a los “tratados o acuerdos internacionales relacionados con temas tecnológicos”, ni “infiltraciones injustificadas al progreso tecnológico investigativo”, o al “acceso injustificado a la tecnología”, o “desconocimiento de las innovaciones disruptivas”, pues lo que aquí se reprocha no es el hecho simplemente de que se haga uso de una aplicación tecnológica o que se diseñe una aplicación, o que se ponga a disposición de los usuarios”, ni el uso de “tecnología en el mercado”, sino que si se “usa una tecnología para incursionar en un servicio que hace parte de un mercado regulado, no se puede simplemente ignorar la regulación so pretexto de ampararse en la neutralidad de la red o en el derecho de acceso a la tecnología”, amén de resaltar que “la regulación debe aplicarse independientemente de los medios que se utilicen para la prestación del servicio”.

5.8. Por último, el fallador precisó que no accedía a la pretensión tendiente a oficiar al MinTIC para que suspendiera la transmisión del tratamiento de datos, el acceso a la red en telecomunicaciones y la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación con relación al derecho de la comunicación”, so pena de vulnerar el debido proceso administrativo.

También se abstuvo de ordenar a las demandadas que dejara de utilizar otra aplicación que pueda surgir con los mismos fines, cuando solo se pidió respecto de Uber.

Negó que los operadores de telefonía móvil debieran ser vinculados al proceso para poderles ordenar lo que se pide en la pretensión cuarta de la demanda, máxime cuando nunca el extremo pasivo pidió integrar el contradictorio con vinculación de esas empresas (Claro, Movistar, Tigo y Etb), a quienes sí les ordenaba la desconexión de la plataforma, siempre que estuvieran en condiciones técnicas para hacerlo.

5.9. Por último, condenó en costas a las demandadas.

6. Los recursos de apelación.

Inconformes con esa decisión, las demandadas la impugnaron:

6.1. Uber B.V.

6.1.1. El *a quo* no declaró la **falta de legitimación en la causa** de Cotech, aun cuando dicha sociedad desistió de su pretensión relacionada con la existencia de un perjuicio. Igualmente omitió realizar un análisis de legitimación en la causa material y no declaró la falta de legitimación por activa de Cotech y por pasiva de Uber B.V.

6.1.2. La primera instancia, al interpretar el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, no precisa su aplicación a un acto continuado, creó una distinción no prevista por el legislador; omitió aplicar las normas de interpretación de las leyes de prescripción, pese a ser su obligación aplicarlas; también desbordó el ámbito de sus facultades como autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, al interpretar que estaba en su órbita la protección de un bien común que nunca fue definido en su fallo; su postura desbordó el margen interpretativo de todo juez al afirmar una interpretación de la Ley contraria a su texto literario; la analogía del despacho en cuanto a los actos de engaño no es aplicable al presente caso y, por último el antecedente jurisprudencial de este Tribunal invocado por el fallador, no es aplicable a este asunto.

6.1.3. El funcionario administrativo con funciones jurisdiccionales ignoró que Uber es un intermediario entre dos personas en una situación de oferta y demanda, pero no presta los servicios subyacentes, por lo que la normatividad del sector transporte no le resulta aplicable; tampoco valoró las pruebas e infundadamente concluyó que Uber adquirió una ventaja competitiva significativa frente a Cotech y, finalmente, dejó de comprobar que existiera un nexo causal entre la supuesta violación de la norma y el perjuicio alegado por Cotech.

6.1.4. Sobre su supuesta creación de una oferta en el mercado.

6.1.5. Sobre la configuración de un acto de desviación de clientela.

6.1.6. Las órdenes del operador de primer nivel carecen de proporcionalidad, objetividad e imparcialidad, amén de ser innecesarias para proteger los fines que persigue la normatividad relacionada con la neutralidad de la red y el acceso a las tecnologías.

6.1.7. Las empresas de servicios de telecomunicaciones no fueron convocadas a este asunto, no obstante que los efectos del fallo le eran extensibles; el fallador, de un lado, profirió órdenes a terceros sin obrar prueba en el expediente sobre sus efectos, y de otro, omitió su deber de integrar el contradictorio e intentó trasladar esta obligación a Uber B.V.

6.1.8. Sobre la falta de congruencia del fallo.

6.1.9. Sobre las costas.

6.2. Uber Colombia S.A.S.

6.2.1. Las acciones derivadas de competencia desleal requieren participación de las partes dentro del proceso en el mismo mercado, o cuando menos una conexidad sustentada y verificada entre mercados diferentes; hubo error de valoración jurídica en la sentencia, en el régimen de competencia no existe el “escenario de mercado”, la errada concepción de la Delegatura distorsionó la totalidad de su análisis y afectó la validez de sus conclusiones en el fallo; las acciones derivadas de competencia desleal requieren perjuicios, o cuando menos, amenaza en los intereses económicos del demandante; la providencia incurrió en un grave defecto fáctico y de valoración probatoria, además de concluir, contrario a la realidad y los elementos probatorios del proceso, que Cotech realiza una actividad económica diferente a la que realmente ejecuta; el fin concurrencial exigido y presumido por la ley tiene relevancia gracias a que existe competencia y disputa en un mismo mercado; la sentencia de manera equivocada consideró que la actividad económica de Cotech no es relevante en su calidad de demandante, siendo este un elemento esencial de cualquier acción de competencia desleal, y defecto en la valoración jurídica de la sentencia, pues desnaturalizó la falta de legitimación en la causa por activa como una excepción susceptible de ser propuesta por el demandado.

6.2.2. La falta de legitimación por pasiva, no se configuró ningún tipo de conducta d competencia desleal.

6.2.3. No se dieron los presupuestos necesarios para aplicar el régimen de competencia previsto en la Ley 256 de 1996; la sentencia no tuvo en cuenta que uno de los elementos del ámbito objetivo de aplicación sí exige que sea el mismo mercado, o que, cuando menos, perteneciendo a diferentes mercados, exista causalidad demostrada entre los dos mercados, o entre las conductas del demandado y el mercado relevante del demandante; no se dieron los presupuestos necesarios para aplicar el aludido régimen; la sentencia tuvo en cuenta, a efectos del ámbito objetivo, un concepto inexistente e inaplicable, denominado “escenario de mercado”.

6.2.4. La sentencia no analizó los argumentos y pruebas que sustentan que operó la prescripción ordinaria respecto de las pretensiones formuladas por Cotech contra Uber Colombia; la Delegatura no cumplió con la carga argumentativa requerida para apartarse del precedente en materia de prescripción; la interpretación del fallo sobre la forma como debe contarse el término extintivo desconoce el sentido y el alcance del artículo 23 de la Ley 256 de 1996 y la naturaleza de las acciones jurisdiccionales de competencia desleal; el precedente de la Sala Civil de este Tribunal no tiene la entidad de cambiar la interpretación y el alcance sobre las normas de prescripción; la interpretación de la Delegatura sobre la forma como debe contarse el plazo prescriptivo es contraria a la protección del interés general de los consumidores y del mercado en general.

6.2.5. Para la procedencia de la “violación de normas”, se requiere calidad de competidores, pero la sentencia omitió realizar este análisis, en tanto Cotech y las demandadas no son competidores; en todo caso, Cotech tampoco cumple con las normas y exigencias del Decreto 172 de 2001, por lo que no existe posición de competencia, ni ventaja competitiva significativa; inexistencia de ventaja competitiva significativa: el fallo desnaturalizó la violación de normas como conducta, y no realizó valoración fáctica y probatoria del caso concreto; de haber realizado una valoración fáctica y del caso concreto, la sentencia hubiera concluido que no existe ventaja competitiva significativa.

6.2.6. Las manifestaciones contenidas en el fallo respecto de la desviación de clientela carecen de sustento y presumen la culpabilidad de las demandadas, sin que exista prueba de la respectiva conducta; la

decisión adoptada en la sentencia respecto de la desviación de clientela no se tomó en derecho, ni se probó; se demostró amplia y correctamente que Uber no desvió clientela de Cotech y que incluso ésta no tiene capacidad para suplir su propia clientela.

6.2.7. La sentencia no evaluó si la restricción a la libertad de expresión que impartía, cumplía con los requisitos para su procedencia (test de proporcionalidad); el fallador de primera instancia se hubiese percatado que la medida no es admisible y es desproporcionada; la orden de bloqueo es desproporcionada.

6.2.8. El término otorgado para el cumplimiento, numeral 3° del resuelve, obliga a Uber Colombia S.A.S. a lo imposible.

6.2.9. La orden emitida contra los prestadores de servicios de telefonía celular, numeral 4° de la parte resolutive, emite una orden a entidades que no fueron parte del proceso, quienes pueden verse perjudicadas.

6.3. Uber Technologies Inc.

6.3.1. En cuanto a la excepción de prescripción extintiva de la acción incoada: **a)** la providencia no la acogió, pese a ser evidente, en tanto desde la misma demanda se sostuvo que en el año 2012 Cotech supo de su existencia, y de la plataforma en Colombia al menos desde septiembre de 2013, de suerte que pasaron más de 2 años hasta cuando se formuló la acción que nos ocupa (21 de abril de 2016); además, la presentación del libelo tampoco interrumpió el aludido fenómeno por cuanto la demandante no logró su enteramiento dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio, pues solo vino a hacerlo en junio de 2018; con todo, pasaron más de 6 años de que la accionante supiera de la operación de la plataforma en Colombia, con lo que por igual también operó la prescripción extraordinaria de los 3 años que regula el artículo 23 de la Ley 256 de 1996.

b) La nueva teoría de la SIC avala la negligencia del demandante.

c) La interpretación de la SIC sobre la excepción de prescripción, va en contra de los principios de interpretación de las normas al hacer distinciones que la ley no ha hecho, dejando sin efecto útil las normas sobre prescripción.

d) La SIC desconoció la sentada jurisprudencia de la Sala Civil de este Tribunal, incluso posterior a 2017, sobre el término de prescripción y desde cuándo debe empezar a contar.

e) Se demostró que pese a que Cotech conoció de la operación de la plataforma de Uber desde septiembre de 2013, solo demandó en abril de 2016 y no notificó de la admisión de la demanda, dentro del año siguiente a Uber Tech.

f) El fallo no valoró en debida forma las pruebas relacionadas con la prescripción de la demanda, pues está demostrado que demandó más de dos años después de conocer a plenitud la práctica que consideraba desleal, su naturaleza, efectos y el sujeto que la habría ejecutado.

g) La sentencia de primer grado desconoció que la demandante nunca interrumpió la prescripción, pues fue negligente en su labor de notificación y tomó más de dos años para notificar el libelo a Uber Tech y Uber B.V., desconociendo el derecho que tiene todo demandado a ser enterado en tiempo.

h) La SIC se equivocó al interpretar el fenómeno de la prescripción, al desconocer el texto mismo de la norma en materia de competencia desleal.

i) La sentencia de la SIC, de un lado, confunde una acción jurisdiccional con la facultad sancionatoria que en materia administrativa tiene esa entidad; de otro, va en contra del precedente judicial que ha sido claro en establecer que la prescripción ordinaria en materia de competencia desleal empieza a correr a partir del conocimiento que se tiene de la conducta y de la persona que la realiza y, además, afecta el interés público y va en contra de la seguridad jurídica de las personas.

6.3.2. No se configuró la violación de normas; la SIC desconoció que la naturaleza del servicio que presta Uber es sustancialmente distinto al servicio de transporte y por ese motivo no tiene otra regulación aplicable; no valoró en debida forma las pruebas en tanto no tuvo en cuenta las confesiones del representante legal de Cotech relacionadas con la naturaleza del servicio y el hecho de que Uber nunca violó normas de las que se le acusan; la SIC omitió pronunciarse sobre todas sus excepciones.

6.3.4. No se acreditó la ventaja competitiva, pues Uber y Cotech estaban en condiciones de igualdad; ni Uber ni Cotech son empresas de

transporte público individual de pasajeros en vehículos taxi autorizados, por lo cual no es cierto que Uber requiera cumplir con los requisitos de habilitación de empresas de transporte individual de pasajeros en vehículos taxi; es más, ambas ahorran los mismos costos; debió demostrarse que de haber un ahorro de costos para Uber, esto le representó una mejor oferta en el mercado; Cotech nunca habló de las regulaciones tarifarias que al parecer incumplía Uber, quien no puede cobrar unas tarifas distintas a las de la demandante menos cuando no presta un servicio de transporte sino de plataforma digital, lo que descarta una ventaja para la demandada.

6.3.5. La sentencia de la SIC no tiene congruencia con los hechos de la demanda en relación con la ventaja competitiva y las normas al parecer violadas por Uber.

6.3.6. No se demostró la desviación de clientela, ni que Uber haya actuado contra alguna costumbre mercantil o de los usos honestos en materia industrial; la simple configuración de un acto desleal de violación de normas, no implica la estructuración del acto de desviación de clientela, pues tiene otros supuestos de “configuración”; las demandadas no actuaron de mala fe; no hay nexo causal entre la actividad de Uber y la desviación de clientela.

6.3.7. Nos encontramos en una libre competencia económica; las plataformas disruptivas no pueden ser consideradas contrarias a la libre competencia; antes bien, son pro competitivas a diferencia de la conclusión de la SIC.

6.3.8. Debe protegerse la neutralidad tecnológica, conforme lo dispuso en sede de tutela la Sala Laboral de este Tribunal.

6.3.9. La orden impartida en la sentencia es desproporcionada, porque tiene como efectos suspender servicios adicionales que presta su plataforma Uber como: Uber Pool, Uber Eats o Uber Ángel.

6.3.10. Las órdenes a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, comportan una ejecución respecto de la cual carece de competencia la SIC; el *a quo* tenía que notificarles a aquellos si pretendía darles órdenes declarativas y de condena.

6.3.11. Son varios los efectos negativos de esta sentencia en el mercado, reconocidos por la propia SIC en abogacía de la competencia

cuando dice que Uber beneficia a los consumidores y soluciona fallas de mercado.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa motivo de nulidad que pueda invalidar lo actuado, lo cual conlleva a la presente **sentencia anticipada** que aún se encuentra en “**fase escritura[I] - admisión del recurso**” (CSJ. STC.1454/2020 de 13 febrero), en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del C.G.P, y la jurisprudencia (CSJ. STC.2061/2017 de 30 agosto).

En efecto, la Sala es del criterio que en este asunto es posible prescindir de la etapa de citación a audiencia de sustentación y fallo para anticipar la resolución de fondo, pues de acuerdo con el numeral 3° del artículo 278 del CGP, ello es viable cuando “**se encuentre probada**” la “**prescripción extintiva**”, como se observa desde los albores de esta actuación.

Así lo ha considerado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, al señalar que “el tribunal... **tenía el deber de emitir sentencia anticipada al hallar acreditada la caducidad de la acción..., con independencia del estado en el cual se encontrara el juicio**” (CSJ. STC.8757/2019 de 5 julio), postura que mantuvo en recientes ocasiones al señalar que ello es posible en una “**fase escritura[I]**” como en la que nos encontramos –“**admisión del recurso**”- (CSJ. STC.1454/2020 de 13 febrero), aunado a que “**no tiene sentido práctico ni útil agendar una reunión que, en ese contexto, se avizora abiertamente innecesaria y, por tanto, adversa a la teleología del Código, que categóricamente ordena que el «juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias»** (art. 11)” (Sent. 27 abril 2020, rad. n° 47001 22 13 000 2020 00006 01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

El anterior criterio tampoco ha sido ajeno a lo sostenido por esta Sala al considerar que “la viabilidad de proferir **sentencia anticipada** con base en el éxito de una **excepción de prescripción**, está supeditada a que, **de entrada**, su sustrato fáctico sea tan ostensible, que haga inocuo agotar las demás etapas del proceso” (TSB, Sala Civil, Sentencia de 8 de agosto de 2018, exp. 2014 00592 01. M.P. Óscar Fernando Yaya Peña; negrillas y subrayas fuera de texto)

2. La Sala es del criterio que está llamada a prosperar la excepción de prescripción (subjetiva) propuesta por la parte demandada y, en consecuencia, se debe revocar la sentencia recurrida y terminar el proceso.

Establece el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, que “las acciones de competencia desleal **prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal** (prescripción ordinaria) y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto (prescripción extraordinaria)”. (Se resalta).

En punto a la prescripción extintiva, se ha dicho que tiene su razón de ser, no solamente ante la inercia o desidia del titular del derecho, sino también, en “el orden público [del que incluso hizo gala el *a quo* para hacer una distinción no prevista por el legislador] y la paz social”³¹ y en el “**interés de la consolidación de las situaciones adquiridas**”³². En últimas, “desde cuando se llegó a la convicción de que la pretensión no podía permanecer indefinidamente sin ejercicio, porque de por medio estaba, **no sólo el interés de la persona legitimada para recibirla de resolver la incógnita al final de un proceso, que no estaba a su alcance proponer, sino también en un interés general o público de liquidar la pendencia,** la idea de la perpetuidad de la pretensión y del derecho subyacente vino a menos, en obsequio del apremio de certeza y seguridad”³³.

De manera que como consecuencia del transcurso de un determinado periodo y la ausencia de reconocimiento del respectivo derecho por parte del beneficiario de tal fenómeno, opera sin más la prescripción, cuyos efectos conllevan la “extinción del derecho mismo y no tan sólo de la acción o pretensión correspondiente”³⁴.

Se trata entonces de dos tipos distintos de prescripción, uno subjetivo y otro objetivo, que tienen como punto de partida: en el primer evento, el conocimiento del afectado, y en el segundo, la realización del acto constitutivo de competencia desleal, hipótesis que clausura el debate, con prescindencia de que el afectado hubiere conocido el acto del cual se aparta, antes de fenecer el plazo trienal.

³¹ CSJ., sent. de 31 de octubre de 1950, LXVIII, No. 2087-2088, págs. 488-492

³² *Ibidem*.

³³ La Prescripción Extintiva, Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, págs. 53 y 54.

³⁴ Cfr. Pág. 15.

2.1. Para descartar la excepción de **prescripción extraordinaria** (de 3 años) prevista en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, el *a quo* sostuvo que si bien los actos de competencia desleal de “**carácter continuado**” “**no está[n] explicado[s] en la norma**”, al punto que aparecían “**dudas** cuando se tratan de conductas que se van **dando a lo largo del tiempo**”, lo cierto es que, en su sentir, “**el término prescriptivo no debe correr mientras las conductas se sigan cometiendo**”, pues del evocado precepto era dable colegir que cada vez que se realiza el comportamiento, “los actos continuados se siguen realizando constantemente hasta el día en que cesan definitivamente”, postura que consideró estar a tono con los artículos 1º y 6º de la ley de competencia desleal, que no podía ir en “perjuicio de los consumidores” y del “bien común”.

2.2. Las razones que tiene la Sala para revocar el fallo apelado, son las siguientes:

En primer lugar, lo que las demandadas alegaron fue la configuración del fenómeno de la prescripción bienal (subjética) que aflora tras el enteramiento de la afectada, lo que relevaba a la primera instancia de analizar el fenómeno de prescripción extraordinaria trienal y, en consecuencia, toda argumentación en torno a la existencia de actos continuados.

En segundo orden, la primera instancia reconoce que de acuerdo con la redacción del artículo 23 de la Ley 256 de 1996, ninguna explicación había en torno a que cuando se trata de un acto instantáneo, el término prescriptivo comienza desde que se produce y se conoce al autor, o si se trata de un acto continuado, a partir del momento en que ha acabado el acto, sin que pueda obviarse que conforme al artículo 27 del Código Civil, “**Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu**”.

Memórese que no le es dado al intérprete agregar elementos a la norma, esto es, que le está vedado colmar el silencio del legislador, por manera que la verdadera controversia se concretaba a establecer si la demanda se presentó después del vencimiento del término de dos años previsto para la prescripción de orden subjetivo que prevé el artículo 23 de la Ley 256 de 1996.

Téngase en cuenta que hace no mucho la Corte Constitucional consideró que “**la prescripción en general es una institución compatible con el ordenamiento constitucional colombiano, pero**

su configuración concreta, relativa a los plazos y las condiciones para su configuración y reconocimiento, es una materia de **competencia del legislador**³⁵ (Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2018; negrillas y subrayas fuera de texto).

Al fin y al cabo, ya se ha dicho que no “pueden entonces los jueces, a la luz de normas foráneas que ontológica y teleológicamente participan de un criterio legal por completo diferente, alterar el esquema que, *ex professo*, otrora se adoptó en el ámbito nacional, ni siquiera cuando tal tendencia, sin duda bienhechora, está inspirada en la equidad o en la justicia conmutativa [o en el *bien común*, como lo sostuvo el *a quo*], pues ello sería tanto como abrogarse, en la *praxis*, facultades exclusivas del legislador, que es a quien compete fijar el campo de aplicación de fenómenos restrictivos y sancionatorios -por matizados que resulten-...”³⁶; así, ante la ausencia de un ingrediente a la regla prevista en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, que haga mención a un **acto continuo o sucesivo**, no le era dable a la primera instancia concluir que el término de prescripción comenzaba a correr desde la cesación de las conductas denunciadas como desleales (violación de normas o desviación de clientela).

Desde luego que en este particular caso no puede interpretarse en consuno con el artículo 268 de la Decisión 486 de 2000, acorde con el cual, las acciones por competencia desleal vinculadas a la propiedad industrial prescriben “a los dos años contados **desde que se cometió por última vez el acto desleal, salvo que las normas internas establezcan un plazo distinto**”, de un lado, porque esa norma comunitaria no fue invocada como fundamento de derecho en la demanda; y de otro, por cuanto en verdad aquí no se trata de un tema de competencia desleal vinculado a **propiedad industrial**³⁷, sino del

³⁵ La Corte Constitucional también consideró, en un tema tan importante como la **prescripción**, que “para imprimir certeza en el tráfico jurídico y sanear situaciones de hecho, la **prescripción materializa la seguridad jurídica, principio de valor constitucional que podría resultar comprometido por la indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes**”, y que “**la prescripción en general es una institución compatible con el ordenamiento constitucional colombiano, pero su configuración concreta, relativa a los plazos y las condiciones para su configuración y reconocimiento, es una materia de competencia del legislador**”.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 6 de julio de 2007. Rad. 1998-00058-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

³⁷ Según el artículo 259 de la Decisión 486 de 2000, 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.”

comportamiento leal en el mercado por “violación de normas” y “desviación de clientela” (artículos 18 y 8º de la Ley 256 de 1996).

A propósito, el artículo 2.2.2.19.7.2. del Decreto 1074 de 2015 señaló que las “acciones por competencia desleal a que se refiere el capítulo III del título XVI de la Decisión 486, serán las contenidas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996 y seguirán el trámite de la Ley 446 de 1998 y el Decreto 2153 de 1992. **El término para la prescripción de las acciones por competencia desleal será el señalado en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996**”, es decir, dejó clara la manera de contabilización para los plazos de esta norma interna, y no aquella prevista para el artículo 268 de la Decisión 486 de 2000, para resolver la controversia que nos concita.

Ahora bien, téngase en cuenta que el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, en lo medular coincide con lo que regulaba el artículo 21 de la Ley 3ª del 10 de enero de 1991 [Competencia Desleal Española], el cual preceptuaba que:

“Las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años **desde el momento de la realización del acto**”.

Sin embargo, fue precisamente por las dificultades que presentaba su redacción, que esa norma tuvo que ser modificada por la Ley 29 de 2009, en cuyo artículo 35 dispuso que las acciones de competencia desleal “prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de **tres años desde el momento de la finalización de la conducta**”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

2.3. En el caso en estudio, de los hechos relatados por Cotech en la demanda presentada el 21 de abril de 2016 se observa que si bien continuó con la utilización de su plataforma para la prestación de un servicio de transporte que tiene una regulación especial, con anterioridad, años 2012 y 2013, ya la demandante conocía de esos hechos que calificó como contrarios al comportamiento leal en el mercado, por lo tanto, el término de prescripción que cuenta en el caso concreto es el bienal el cual empezó a correr desde uno u otro año, por

lo que ha operado el fenómeno extintivo, de suerte que no anduvo afortunado el juzgador de primer grado al desestimar ese medio exceptivo, como pasa a exponerse:

Aunque el representante legal de Cotech S.A. sostuvo -luego de formulada la aludida excepción extintiva por parte de sus contendores-, que supo de la presencia de Uber en Colombia hasta “noviembre de **2014**, cuando comienza su operación a través de UberX en vehículos particulares y con su tarifa dinámica (min. 1:33, aud. 20/09/2019) con la realización de hechos que calificó como contrarios al comportamiento leal en el mercado, la Sala no puede pasar por alto que tanto en la demanda inicial (hechos 12 y 13), como en su subsanación (hecho 4°), la actora sostuvo que desde el año **2012**, conoció de los actos desleales que le atribuye al extremo pasivo, lo que constituye fuerza de confesión a través de apoderado al tenor de lo previsto en el artículo 193 del CGP³⁸, en tanto “basta con la simple demostración de que haya sido otorgado el poder al abogado para entender que se le ha conferido la facultad de confesar en los eventos descritos” (Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2016).

En efecto, en aquella oportunidad, el mandatario de la accionante sostuvo que ***“desde el año 2012, comenzaron a aparecer empresas que se ofertan hacia el público como empresas de comunicaciones con objetos sociales similares a mi representada, como lo es UBER COLOMBIA S.A.S., constituida en el territorio colombiano; y UBER TECHNOLOGIES INC. y UBER B.V. como sociedades extranjeras con presencia comercial e incursión en el mercado colombiano que desarrollan actividades para ofrecer servicios de transporte a través de conductores u operadores de vehículos, que se pueden solicitar mediante el uso de una aplicación, la cual se podrá descargar e instalar en los dispositivos móviles individuales (Smartphone)”*** (fls. 8 y 9, cdno. 2; se resalta).

Y es que en lo que atañe a los hipotéticos actos de competencia desleal por violación de normas y desviación de clientela relacionados en los hechos 4° a 20, podría afirmarse que de ellos también tuvo conocimiento la sociedad demandante el 9 de octubre de 2013, cuando una de las demandadas (Uber Colombia S.A.) ingresó al mercado nacional, data para la cual ya comenzaba a sentir la alegada ventaja competitiva y significativa, según lo corrobora el “análisis detallado por mes y canal de comunicación” que Cotech S.A. allegó a la demanda, en

³⁸ **Artículo 193. Confesión por apoderado judicial.** La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual **se entiende otorgada para la demanda** y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

el que se advierte una disminución de llamadas de 18'621.718 a **10'967.373** (fls. 102 y 103, cdno. 1).

Al punto, en su libelo genitor Cotech afirmó que para “el año **2013** [anualidad que coincide con la época en que Uber Colombia S.A.S. se matriculó en la Cámara de Comercio de Bogotá³⁹], el canal de comunicación de Taxis Libres, recibió el volumen de 18'621.718 llamadas, **reduciendo** la cifra en consideración a los dos años anteriores, más aún **teniendo en cuenta que en el mes de abril de 2013... se insertaron en el mercado los servicios de transporte implementados por las compañías demandadas**, lo que para la [persona jurídica] que represento incorpora una causa de la **disminución de solicitudes de servicio de transporte en la modalidad de taxi...**” (fl. 66, cdno. 2; se resalta) y una “grave pérdida desde la entrada del servicio UBER al mercado colombiano” (fl. 107, cdno. 2).

Es más, si como se sostuvo en la demanda presentada el **21 de abril de 2016** (fl. 1, cdno. 2), “**las sociedades demandadas desde hace varios años vienen ofreciendo los mismos servicios que presta mi representada**” (fl. 53, cdno. 2), no resulta verosímil la afirmación del representante legal de la sociedad actora en su interrogatorio, según la cual solo hasta **noviembre de 2014** fue que supo de los actos desleales de su contraparte con la entrada de su aplicación UberX (omitió mencionar a Uber Black), cuando para esta última fecha no había pasado siquiera 1 año y 6 meses, es decir, no habían distado entonces “**varios años**” como se afirmó en el libelo introductorio.

Se insiste, a riesgo de fatigar, que ese adjetivo indefinido plural incluido en la expresión “**varios años**”, a que hizo mención la demanda, sí tuvo lugar, pues solo así se explica que el apoderado de la sociedad demandante sostuviera, luego de traer a cuento un recuadro en el que advertía las “consecuencias de la ventaja competitiva significativa” endilgada a su contraparte, que según su “análisis y recordando **la entrada de UBER en el mercado nacional en el 2013, se evidencia el claro perjuicio en la reducción de solicitudes en servicios a mi representada**” (fl. 86, cdno. 2; negrillas y subrayas fuera de texto).

Y aunque pudiera pensarse que cuando la demandante sostuvo haber tenido conocimiento de la presencia de Uber en el mercado colombiano desde el año 2012, hacía referencia al 15 de octubre de 2013

³⁹ Según se advierte del certificado de existencia y representación legal de 19 de febrero de 2016 allegado a la demanda (fl. 6, cdno. 1).

que fue cuando obtuvo su matrícula (n.º 02376814) en Cámara de Comercio, lo cierto es que, en todo caso, presentada la demanda el 21 de abril de 2016, ya habían transcurrido 2 años, 6 meses y 6 días, es decir, un término superior a los dos años de prescripción (ordinaria) que consagra el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, contados a partir del momento en que Cotech tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal que denuncia.

Y es que con abstracción del hecho confesado en la demanda según el cual la parte actora sabía de la presencia de Uber en Colombia desde el año 2012, lo cierto es que el representante legal de Cotech en su interrogatorio manifestó haber conocido, positivamente, de la presencia de su competidor desde el año **2013**, solo que “*para el servicio de [la aplicación de] **Black***” (min. 2:34), sin que sea relevante que para “*noviembre de 2014*” ingresara una nueva *app* para iniciar su “*operación a través de **UberX** en vehículos particulares y con su tarifa dinámica*” (min. 1:33), pues lo medular, como lo dice el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, es que la demandante reconoce que supo de los hechos que calificó como contrarios al comportamiento leal en el mercado, entre los años 2012 y 2013, con prescindencia de la aplicación que utilizara, por tratarse de un mismo propósito, frente al que el accionante reclamaba, esto es, la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros.

A propósito, fue quizá por esa experiencia en el sector del transporte de la sociedad demandante (desde el año 1992), que en su libelo, luego de traer a cuento que la “operación de UBER e incluso de mi representada, se presenta como un **hecho de notoriedad pública**”, le permitió **comprender** los actos que consideró desleales en sus opositores, al punto de aducir “**tener conocimiento** en el año **2012** del desarrollo de aplicaciones móviles para la solicitud de vehículos de transporte público y **la entrada de UBER en el mercado en el año 2013**” (fl. 94, cdno. 2; subrayas y negrillas fuera de texto).

Así, de la redacción del actual artículo 23 de la Ley 256 de 1996 no es dable colegir que exista una expresa previsión sobre actos de competencia desleal de carácter “**instantáneo**” o “**continuado**” – vicisitud esta última considerada por el juez *a quo*-, sino que tan solo existen dos plazos: uno subjetivo y otro objetivo, que tienen como detonantes, en el primer evento (dos años) desde el enteramiento de la parte afectada, y en la segunda hipótesis (tres años), a partir de la **realización** del acto constitutivo de competencia desleal, mas no su finalización, que fue lo que estimó el *a quo*.

De manera que la tesis de la primera instancia esgrimida con miramiento en el fallo de 10 de mayo de 2017 proferido por otra Sala de Decisión Civil de este Tribunal dentro del radicado 2015 91202 01, no la comparte esta Sala Séptima de Decisión, porque en España, como se vio, sí se legisló sobre un punto de partida al señalar que lo sería a partir del “**momento de la finalización de la conducta**”, de suerte que se trata de un criterio apenas insular.

Por el contrario, existen varios pronunciamientos de este Tribunal, en otras de sus Salas, en los cuales se ha considerado que

“En lo que respecta al acto de terminación unilateral por parte de Dupont del contrato existente con Colorqim, se observa que si bien materialmente el negocio jurídico finalizó el 1 de febrero de 2009, con anterioridad, 3 de noviembre de 2008, ya la demandante principal **conocía** la decisión de Dupont México S.A de C.V. de no continuar con las relaciones comerciales entre ellos, **por lo tanto, el término de prescripción que cuenta en el caso concreto es el bienal el cual empezó a correr** desde el 3 de noviembre de 2008, por lo que ha operado la **prescripción extintiva**” (Sentencia de 14 de marzo de 2012, exp. 201100413 01; se resalta).

El anterior pronunciamiento fue cuestionado en sede de tutela, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que esa decisión a través de la cual “reconoció la prescripción de las acciones de competencia desleal de varias conductas”, “no se vislumbra vía de hecho lesiva de prerrogativas constitucionales en la providencia auscultada, pues en ésta se expusieron los argumentos por los cuales resultaban improcedentes las pretensiones de la demanda principal” (CSJ. Cas. Civ. Sentencia de tutela de 25 de junio de 2015, exp. 2015 01310 00).

En otra oportunidad, este Tribunal, en otra de sus Salas, también estimó que la definición de la excepción de prescripción extintiva de la que se habla, “imponía tener como **punto de partida que la sociedad demandante tuvo conocimiento –o debió tenerlo- de los hechos supuestamente constitutivos de competencia desleal**”⁴⁰, fallo igualmente cuestionado en sede de tutela, pero la referida Corporación negó el amparo, “toda vez que el recurso de apelación interpuesto frente al proveído que desestimó la excepción de prescripción formulada en el interior del proceso abreviado de competencia desleal emprendido por la accionante de cara a Young & Rubicam Brands Limitada y Young

⁴⁰ Providencia de 16 de abril de 2015, exp. 020201200050 02. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

Rubicam INC, fue resuelto **con apoyo en reflexiones de orden legal que no pueden considerarse antojadizas o irrazonables**” (CSJ. Cas. Civ. Sentencia de tutela de 18 de junio de 2015, exp. 2015-01132-00; se resalta).

En reciente ocasión, este Tribunal, en otra de sus Salas, también precisó que los **“dos años que prevé el artículo 23..., cuentan ‘a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal’**. Entonces, como en la demanda afirmó LUCOL que fue el 15 de enero de 2009 cuando **tuvo conocimiento de los ‘comportamientos’ o ‘conductas irregulares’ que las demandadas ‘vienen adelantando** en la zona sur de Bogotá’ (hecho 27), es este el momento que debe servir de guía para computar el término prescriptivo”⁴¹. (En ese sentido, ver igualmente las sentencias de esta Corporación de 10 de junio de 2011, rad. 200732344 01⁴²; 14 de marzo de 2012, exp. 201100413 01⁴³, entre otras; negrillas y subrayas fuera de texto).

Desde luego que en este particular caso no puede interpretarse el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 en consuno con el artículo 268 de la Decisión 486 de 2000, acorde con el cual, las acciones por competencia desleal vinculadas a la propiedad industrial prescriben “a los dos años contados **desde que se cometió por última vez el acto desleal, salvo que las normas internas establezcan un plazo distinto**”, no solo porque no fue invocado como fundamento de derecho, sino porque, de un lado, aquí en verdad no se trata de un tema de competencia desleal vinculado a **propiedad industrial**, en tanto, se itera, se trata del cuestionamiento de actos de violación de normas y desviación de clientela, y de otro, la primera norma interna diseñó un plazo similar **sin incluir**⁴⁴ si se trataba de un **acto continuado**.

Consecuente con ello, es a partir del momento en el que el interesado conozca del acto desleal y quién lo ejecutó (años **2012**, o a lo sumo **2013**, según viene de verse), es que conforme al tenor del artículo 23 de la Ley 256 de 1996 comienza a transcurrir el término prescriptivo al margen de que, eventualmente, el acto se siga ejecutando con posterioridad.

⁴¹ Sentencia de 2 de diciembre de 2019, exp. 027201100181 04. M.P. Ricardo Acosta Buitrago.

⁴² M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz.

⁴³ M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

⁴⁴ Lo que permite tener por dilucidado que “la expresa inclusión de uno implica la tácita exclusión de otro” (*inclusio unius, exclusio alterius*).

Así las cosas, se revocará la sentencia apelada, para, en su lugar, reconocer en sentencia anticipada la prescripción alegada y declarar terminado el proceso (artículo 278, numeral 3° del CGP). La demandante asumirá las costas de ambas instancias (artículo 365 del CGP).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,


RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia de 20 de diciembre de 2019 proferida por el Asesor asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y, en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por la parte demandada; en consecuencia, se declara terminado el proceso.

Segundo. Condenar en costas de ambas instancias a la sociedad demandante. El Magistrado sustanciador señala la suma de \$3'000.000,00 por concepto de agencias en derecho en segunda instancia. El juzgador de primer grado deberá realizar su liquidación.

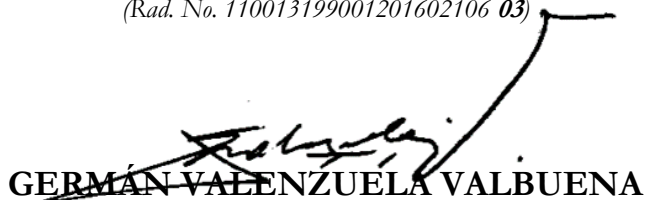
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110013199001201602106 03)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

(Rad. No. 110013199001201602106 03)



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

(Rad. No. 110013199001201602106 03)