

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Exp. 25307-31-03-001-2023-00153-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Transportadores de Girardot – Contransgirardot Ltda.- contra el proveído de 25 de octubre del año anterior dictado por el juzgado primero civil del circuito de Girardot, por el cual denegó el decreto de la medida cautelar extraprocesal solicitada, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La Cooperativa de Transportadores de Girardot pidió a título de medida cautelar, ordenarle a la empresa de Transportes Ricaurte RT S.A.S., cesar los actos de competencia desleal y no prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros del municipio de Ricaurte a Girardot, ni el transporte metropolitano, distrital y municipal de pasajeros en el municipio de Girardot, lo que deberá controlar la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio, siendo del caso a través de la inmovilización de los vehículos a través de los cuales presta el servicio, sobre la base de que la citada sociedad incurrió en las conductas de competencia desleal a que aluden los artículos 7° y 18 de la ley 256 de 1996, por prestar desde febrero de 2022 el servicio público de transporte urbano de pasajeros en el municipio de Girardot sin la autorización de la alcaldía municipal, actuación contraria a las sanas costumbres mercantiles y al principio de la buena fe comercial, obteniendo una ventaja competitiva frente a sus competidores.

Por auto de 1° de septiembre de 2023 el juzgado a-quo inadmitió dicha solicitud con el fin de que la adecuara a lo dispuesto en el artículo 82 del código general del proceso, decisión que recurrió la petente haciendo ver que no se trata de una demanda, sino de una petición de medidas cautelares de prohibición provisional de realizar actos de competencia desleal, para lo cual la ley no exige ninguna formalidad.

Al resolver el recurso, consideró el a-quo que en efecto se trata de una medida cautelar previa regulada en el artículo 31 de la ley 256 de 1996, la cual sin embargo no podía decretar sin oír previamente a la parte contraria, pues amén de que no se aportaron los medios probatorios idóneos que den cuenta de la realización de un acto de competencia desleal o de su inminencia, el malestar que despierta en la demandante es el hecho de no poder prestar con exclusividad el servicio público de transporte en el municipio y, en todo caso, no hay prueba de que la habilitación legal que le asiste a Transportes Ricaurte ha sido suspendida por el Ministerio de Transporte, la Gobernación de Cundinamarca o la Alcaldía de Girardot.

Contra esa determinación, interpuso la peticionaria recurso de apelación, el que le fue concedido en el efecto suspensivo y que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II. El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la Cooperativa lleva más de 20 años prestando el servicio de transporte en Girardot y Transricaurte sin tener el permiso correspondiente por parte de la alcaldía de Girardot que es la habilitada para ello, pues éste no podía ser otorgado por la alcaldía de Ricaurte, de modo que habiendo acreditado que participa del mercado y por ende se encuentra legitimada para solicitar dicha medida cautelar, ésta es procedente ante los actos desleales de competencia por *“transgresión de los artículos 17, 18, 19 y el literal d) del artículo 46 de la ley*

336 de 1996, el artículo 2.2.1.1.3.2 del decreto 1079 de 2015”.

Consideraciones

Ciertamente, las medidas cautelares se han instituido como una tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, ya sea antes o en el curso de un proceso, para lo cual deben darse ciertas circunstancias, como por ejemplo la apariencia de buen derecho de la pretensión que se persigue y el peligro de daño ante el eventual retraso del proceso, sin cuya ocurrencia y justificación, carece de sentido la citada pretensión.

Es por ello que el artículo 31 de la ley 256 de 1996 establece que “[c]omprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.

Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud.

Si las medidas se solicitan antes de ser interpuesta la demanda, también será competente para adoptarlas el Juez del lugar donde el acto de competencia desleal produzca o pueda producir sus efectos”.

Pues bien. De acuerdo con la doctrina autorizada, la “prosperidad de la solicitud de aplicación de las medidas cautelares en el marco de la acción de competencia desleal exige de un lado, que el peticionario se encuentre (i) legitimado para demandar las medidas, para lo cual deberá acreditar su participación en el mercado y la afectación actual o potencial, de sus intereses económicos como consecuencia de los actos que denuncia, y del otro, que

se aporte (ii) prueba suficiente, aunque ella tuviere la calidad de sumaria, dada la ausencia de oportunidad para controvertirlas, que permita tener por comprobada la realización de un acto de competencia desleal y su inminencia” (Superintendencia de Industria y Comercio, Auto 88238 de 16 de agosto de 2023).

A partir de este criterio de orden normativo es que puede decirse que si bien en este caso se encuentra acreditada la legitimidad de la solicitante por haber acreditado su participación en el mercado, cumplidamente en el servicio público de transporte en el municipio de Girardot, lo cierto es que la existencia de un acto de competencia desleal para acceder a una medida de esa naturaleza por parte de la Empresa de Transporte Ricaurte RT, no es algo que despunte de un cotejo somero, que no enjundioso -con el fin de no incurrir en prejuizgamientos-.

Y para hacerlo ver, lo primero que debe destacarse es que como lo tiene dicho la jurisprudencia, las *“sanciones del derecho de la competencia desleal resguardan la libre concurrencia económica, así como «los [derechos de los] competidores, los consumidores y [e]l orden del mercado».* Esto se traduce en que los tipos previstos en la ley 256 de 1996 no protegen el principio de legalidad (Art. 230 C.P.) ni la unidad e integridad del ordenamiento jurídico” y por ello *“no basta la mera transgresión normativa para considerar desleal un comportamiento. Lo contrario «implicaría aceptar que toda vulneración de una regla jurídica expedida para regular un determinado merc[a]do constituiría el acto de competencia desleal de violación de normas, sin parar mientes en las consecuencias de dicha infracción, esto es, dejando de auscultar si generó alguna valía para el infractor en desmedro de sus competidores, ni las connotaciones de esta utilidad» (CSJ SC5473-2021, Rad. 2017-40845, 16 dic 2021)” (Cas. Civ. Sent. de 10 de octubre de 2023, exp. SC370-2023), de donde se sigue que si el único fundamento de la solicitud cautelar y que se reitera en la apelación es el desconocimiento por parte de la citada empresa de algunas previsiones del estatuto nacional de transporte (ley 336 de*

1996) y del decreto único reglamentario del sector transporte, sobre la base de que no está habilitada por la autoridad competente para la prestación del servicio de transporte en determinadas áreas de operación, ello por sí solo se considera insuficiente en el propósito de colegir en la existencia de un acto de competencia desleal que justifique esa cautela, pues para que éste se configure debe concurrir «I) la conculcación de una norma jurídica; II) la obtención de ventaja competitiva; III) que esta sea significativa; y IV) que la ventaja derive de la transgresión normativa» (CSJ SC5473-2021, Rad. 201740845, 16 dic 2021)” (Sentencia SC370-2023 citada), lo que impone acreditar si quiera sumariamente que el proceder de la empresa está afectando de manera significativa las condiciones de competencia, al punto de “*provocar una desigualdad de trato entre quienes concurren, esto es un desequilibrio de beneficios entre quien actúa en el marco de la legalidad y recibe sus compensaciones al respecto y quien lo hace al margen de la misma, obteniendo de ese modo muchos más frutos que el primero*” (Barona Vilar, Silvia; Competencia Desleal; Editorial Tirant Lo Blanch; España; 2008; pág. 628), carga con la que no cumplió la solicitante, por lo que no es posible acceder a esa medida, obviamente sin perjuicio del análisis pormenorizado y minucioso que deba hacerse en el eventual proceso que pueda promover con esa finalidad.

Cuanto más si, en todo caso, esa posibilidad de decretar medidas cautelares extraprocesales en materia de competencia desleal sin escuchar a la parte contraria, tiene cabida como lo dice la ley en caso de “*peligro grave e inminente*”, cosa que no podría predicarse en el evento donde es la propia Cooperativa la que viene diciendo que dicho servicio de transporte en el municipio de Girardot lo viene prestando Transportes Ricaurte desde febrero de 2022 y sin embargo no ha promovido hasta ahora la acción tendiente a ventilar esa polémica que exhibe como fundamento de la cautela, de ahí que, ante ese panorama, no puede constatarse plenamente dicha urgencia de la medida.

Baste lo discurrido para confirmar el auto combatido, sin lugar a condena en costas, por no aparecer causadas.

II.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados.

Sin costas.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

**German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia**

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **267b8ef964ca156cde10545fb9069084c30f9a8715292b0ed7026e38e598ba3c**

Documento generado en 15/04/2024 03:22:06 p. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**