

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES - Supuesto primordial de esta clase de medida precautoria en competencia desleal es la evidencia del daño, al tenor de lo preceptuado por la norma especial del artículo 31 de la ley 256 de 1996.

TESIS: (...) En materia de competencia desleal, establece el artículo 31 de la ley 256 de 1996, que, comprobada 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". A su vez el artículo 589 del Código General del Proceso, previene las reglas para la solicitud y decreto de las medidas cautelares en la práctica de pruebas extraprocerales en lo relacionado con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal y en los demás en que expresamente una ley especial permita su realización. (...) ha previsto que el decreto de las medidas cautelares, ya sea en forma accesoria, transitoria o anticipada, debe garantizar el cumplimiento de la sentencia, siempre y cuando estén acreditados en principio, la apariencia de buen derecho del actor (fumus bonis juris) y el peligro que significa la tardanza del juicio para el derecho perseguido (periculum in mora). En ese orden, serán nominadas las cautelas que el legislador señale para un determinado caso, e innominadas o atípicas las que, sin estar previstas en la ley, facultan al juez para que las individualice e identifique en el caso sometido a su conocimiento, a instancia de la parte solicitante a la que favorecen. (...) la interpretación que debe dársele al decreto de la medida cautelar acá solicitada, debía consultar la finalidad de la misma, en tanto petición extraprocera, su razonabilidad para la protección del derecho que será con posterioridad objeto de litigio, impedir la infracción que se atribuía y evitar las consecuencias derivadas de ella, prevenir eventuales daños, hacer cesar los que se hubieren causado y asegurar la efectividad de la pretensión a partir de los hechos narrados en la petición de la medida. El juez, en estos casos, debe apreciar además la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, tener en cuenta la apariencia de buen derecho y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. (...) resulta de carga del actor, la acreditación de sus presupuestos, esto es la apariencia de buen derecho y la probabilidad alta de que su denegación generaría para quien la pide un menoscabo irremediable. Supuesto primordial de esta clase de medida precautoria es la evidencia del daño, al tenor de lo preceptuado por la norma especial del artículo 31 de la ley 256 de 1996, es decir la comprobación de la realización de un acto de competencia desleal o su inminencia.

MP. ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

FECHA: 04/07/2023

PROVIDENCIA: AUTO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE
ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GHEVARA

Medellín, cuatro de julio de dos mil veintitrés.

Radicación	05001-31-03-016-2022-00332-01
Proceso	ESPECIAL DE MEDIDAS PRECAUTELATIVAS PREVIAS
Demandante	MR Inversiones Inmobiliarias S.A.S.
Demandado	Intercasa Promotora de Proyectos S.A.S. y otros
Tema.	Apelación auto que negó medidas cautelativas. Juzgado 16 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.
Decisión.	Confirma
Rdo. interno	031-23
Providencia No.	122-23

I. ASUNTO PARA RESOLVER

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte solicitante de medida cautelar, en contra del auto de fecha 15 de marzo de 2023, que la negó bajo los argumentos allí consignados.

Busca el apoderado de la parte actora que se revoque la decisión de primera instancia, para en su lugar, admitir la cautela previa extraprocesal, por cuanto se encuentran dados los presupuestos para su decreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la ley 256 de 1996 y artículo 589 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta los hechos narrados introductoriamente en la forma que relacionó en su escrito petitorio.

Indica en sustento de su recurso, que no se tuvo en cuenta por el juez de primer grado que a su representada le fueron sustraídos los datos de sus clientes para ser utilizados por la pasiva, Intercasa Promotora de Proyectos S.A.S., que tampoco se tuvo en cuenta en relación con los señores Cristian Camilo Medina Contreras y Camilo Andrés Pérez Galeano y Colombianos en el Exterior S.A.S. (colex), que carecen de todo reconocimiento como *brokers* inmobiliarios ante el Banco de Occidente, como tampoco la gravedad de los hechos frente a la sustracción de las bases de datos con la consecuente afectación al derecho del *habeas data* de sus clientes, lo que puede estar incurso, incluso, en delitos del orden financiero e informático.

Que quien demanda se encuentra en una situación de indefensión frente al actuar desleal y conjunto de Intercasa Promotora de Proyectos S.A.S., Hernán Darío González Uribe, Carlos Mario Echeverry Palacio, Colombianos en el Exterior S.A.S., (colex), Cristian Camilo Medina Contreras y Camilo Andrés Pérez Galeano y Mabel Quintero Giraldo, a quienes acusa de unirse de manera organizada para realizar conductas de competencia desleal en contra de la empresa demandante, aprovechándose de su reconocimiento y trayectoria en el campo inmobiliario.

Que con las medidas cautelares solicitadas se busca proteger a MR Inversiones Inmobiliarias S.A.S., para evitar que los citados, por sí mismos o por interpuesta persona, con las sociedades que han constituido, se abstengan de desarrollar operaciones de comercio que tengan como finalidad los servicios de broker financiero, así como la intermediación ante las constructoras nacionales con los clientes colombianos en el exterior, prevaliéndose de la reputación comercial de la sociedad demandante.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

1. Delanteramente cumple precisar que de una interpretación sistemática de nuestro estatuto adjetivo, en particular del artículo 20, numeral 3, que asigna a

los jueces civiles del circuito en primera instancia conocer de los asuntos de competencia desleal, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas a las autoridades administrativas, y en particular, el artículo 589 del mismo estatuto, el artículo 31 de la ley 256 de 1996 y numeral 8° del artículo 321 de la ley procesal general, la presente providencia es apelable, pues se está frente al auto que negó una medida cautelar previa prevista por la ley que regla la materia, siendo incontrastable desde el inicio, que no estamos ante una demanda sino ante una solicitud extraprocesal de medida cautelar.

2. Recuérdese igualmente, que la competencia del superior se limita estrictamente a los reparos puntuales del impugnante frente a la providencia cuestionada, por lo que, atendiendo a lo reseñado por el censor, corresponde determinar en esta ocasión, si la decisión proferida por el *a quo* que negó la medida precautelativa encuentra soporte tanto fáctico como jurídico.

3. En materia de competencia desleal, establece con precisión el artículo 31 de la ley 256 de 1996, en lo que interesa a la resolución del tema puesto bajo consideración, que,

“Comprobada 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”.

4. A su vez el artículo 589 del Código General del Proceso, previene las reglas para la solicitud y decreto de las medidas cautelares en la práctica de pruebas extraprocesales en lo relacionado con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal y en los demás en que expresamente una ley especial permita su realización. El Código General del Proceso ha previsto que el decreto de las medidas cautelares, ya sea en forma accesorio, transitorio o anticipado, debe garantizar el cumplimiento de la sentencia, siempre y cuando estén acreditados en principio, la apariencia de buen derecho del actor (*fumus bonis juris*) y el peligro que significa la tardanza del juicio para el derecho perseguido (*periculum in mora*). En ese orden, serán nominadas las cautelas que el legislador señale para un

determinado caso, e innominadas o atípicas las que, sin estar previstas en la ley, facultan al juez para que las individualice e identifique en el caso sometido a su conocimiento, a instancia de la parte solicitante a la que favorecen.

5. Las medidas genéricas o innominadas se caracterizan por tener un alto contenido discrecional que debe valorar la oportunidad, urgencia, y contenido pues al no adecuarse a un tipo legal, tienen por finalidad el probable derecho de una parte frente a una lesión grave de su contrincante, por lo que además requieren la acreditación de un peligro inminente o irremediable (*periculum in damni*). Para Piero Calamandrei, son “*providencias mediante las cuales se decide interinamente (...) una relación controvertida, de la indecisión de la cual, si esta perdurase hasta la emanación de la providencia definitiva, podrían derivar a una de las partes daños irreparables*”¹

6. Puestas las cosas de esta forma, la interpretación que debe dársele al decreto de la medida cautelar acá solicitada, debía consultar la finalidad de la misma, en tanto petición extraprocesal, su razonabilidad para la protección del derecho que será con posterioridad objeto de litigio, impedir la infracción que se atribuía y evitar las consecuencias derivadas de ella, prevenir eventuales daños, hacer cesar los que se hubieren causado y asegurar la efectividad de la pretensión a partir de los hechos narrados en la petición de la medida. El juez, en estos casos, debe apreciar además la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, tener en cuenta la apariencia de buen derecho y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. (artículo 589 del Código General del Proceso)

7. La cautela anticipada se propone alcanzar la pretensión formulada, por lo que resulta de carga del actor, la acreditación de sus presupuestos, esto es la apariencia de buen derecho y la probabilidad alta de que su denegación generaría para quien la pide un menoscabo irremediable. Supuesto primordial de esta clase de medida precautoria es la evidencia del daño, al tenor de lo preceptuado por la

¹ (Froto Pisani. 2018. Lecciones de Derecho procesal Civil. Traducción de Mayté Pamela Chumberiza Tupac-Yupanqui. Revisión de Giovanni F. Priori Posada. Editorial Palestra. Lima- Perú. Pág. 646)

norma especial del artículo 31 de la ley 256 de 1996, es decir la comprobación de la realización de un acto de competencia desleal o su inminencia.

8. Fue en este aspecto que el juez de primer grado reparó para negar el decreto de las medidas solicitadas tendientes en general, a la orden de abstención de desarrollar operaciones de comercio por parte de Intercasa-Promotora de Proyectos S.A.S., Hernán Darío González Uribe y Carlos Mario Echeverry Palacio, a los que se limitó la subsanación de la medida inicial, pues de ellos se hizo mención en el extenso escrito original y luego en la subsanación, solo como aliados estratégicos o de intermediación financiera de Colombianos en el Exterior S.A.S. (colex), sin que se hubiera precisado en qué consistieron o cuáles fueron los actos constitutivos de competencia desleal denunciados por la parte actora, atribuibles a aquellos.

9. Adujo la parte actora que como aliada de Colombianos en el Exterior S.A.S (colex), Intercasa, sociedad acá demandada, era necesaria para la operación de financiamiento, pues la primera no era un partícipe conocido en el mercado, como tampoco ante las entidades financieras.

Bajo este contexto, la Corporación arriba a la misma conclusión de la primera instancia, pues en efecto, de los argumentos de esta apelación se acusa a un conjunto de personas naturales y jurídicas que de manera organizada, sustrajeron los datos de los clientes de la sociedad actora MR Inversiones Inmobiliarias S.A.S., para ser utilizados por Intercasa Promotora de Proyectos S.A.S., Hernán Darío González Uribe y Carlos Mario Echeverry Palacio, quienes solo aparecen como aliados estratégicos de otra sociedad en virtud de su reconocimiento en el mercado. Quiere decir lo anterior que el acto de competencia desleal consistente en la desviación de clientela anunciada, o la sustracción de información no autorizada de la empresa demandante, no halló verificación alguna a cargo de estos demandados, por el contrario, se precisó su participación, pero en otro ámbito de la operación comercial.

Afirmó el apelante, que no se tuvo en cuenta en relación con los señores Cristian Camilo Medina Contreras y Camilo Andrés Pérez Galeano y Colombianos en el Exterior S.A.S. (colex), que carecen de todo reconocimiento como *brokers* inmobiliarios ante el Banco de Occidente, ni la gravedad de los hechos frente a la sustracción de las bases de datos con la consecuente afectación al derecho del *habeas data* de los clientes de la sociedad demandante, lo que podía concurrir en la conformación y tipificación de delitos financieros e informáticos. Sin embargo, se le recuerda al censor que, en su escrito de subsanación precisó la parte pasiva de esta medida cautelar, que no es otra que los demandados acá mencionados, - Intercasa Promotora de Proyectos S.A.S., Hernán Darío González Uribe y Carlos Mario Echeverry Palacio-, y no respecto de ninguna otra persona. Anunció en cambio haber presentado otra solicitud ante el Juzgado 13 Civil del Circuito, en la que sí había demandado a la sociedad Colombianos en el Exterior S.A.S. y otras personas de los que reclamaba aquellas conductas.

10. Lo anterior indica claramente que, si bien la sociedad actora quiso obtener unas medidas precautelativas independientes y anteriores a un proceso definitorio de posibles conductas de orden desleal en el negocio inmobiliario narrado, no alcanzó a comprobar su necesidad e inminencia respecto de los acá demandados, habida cuenta de ser éstos participantes de la operación financiera como *brokers* reconocidos, por lo tanto, el juez no halló comprobado, respecto de los acá citados, el hecho fundante de una o de las varias conductas aducidas como de competencia desleal, desviación de clientela o sustracción indebida de información empresarial. Se reitera, la propia solicitud los señaló como aliados estratégicos de otra empresa.

11. Por lo tanto, so pretexto de la necesidad de una medida cautelar previa, no se podía adelantar el decreto de abstención de actividades comerciales de Intercasa Promotora de Proyectos S.A.S., medida que resultó no apta para proteger el derecho que se indicó transgredido.

III. CONCLUSIÓN

Todo lo anterior conlleva a señalar que la negativa de la solicitud de la medida cautelar, con fundamento en la ausencia de la comprobación del hecho constitutivo de competencia desleal, por las razones que se indicaron en el auto que resolvió sobre el punto, se encuentra ajustada a derecho. En consecuencia, se confirmará el proveído censurado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 15 de marzo de 2023, proferido dentro del trámite adelantado en el proceso de la referencia, por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

SEGUNDO: Sin costas, por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme, vuelva el expediente digital al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.



ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley

2213 de 2022