

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Ponente
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Manizales, nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante Oxcta Colombia S.A.S contra el auto proferido el 9 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal incoado por dicha persona jurídica en contra del señor Jorge Combalia Martínez.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de escrito radicado en la plataforma destinada para el efecto, se incoó la demanda declarativa de la referencia, mediante la cual se persigue la declaratoria de una obligación de no hacer en cabeza del convocado, su incumplimiento y la respectiva indemnización de perjuicios; allí mismo fue deprecado el decreto y práctica de la medida cautelar innominada, propia de los trámites de competencia desleal contempladas por la Ley 256 de 1996 pero aplicable por vía analógica, consistente en prohibir al demandado ejecutar actividades o prestar servicios en favor de Calier de Colombia para comercializar *“productos químicos, desinfectantes, biocidas y similares, y/o servicios para la bioseguridad, higiene y desinfección de instalaciones, equipos, plantas de proceso, tratamiento de aguas y control de plagas y roedores en el ámbito de la salud pública, la sanidad animal y la seguridad agroalimentaria.”*

Previo requerimiento a la parte demandada para que acreditara la necesidad de la cautela, amén de la constitución de la caución procedente, el Despacho profirió auto el 23 de abril hogaño, en el que, con base en las documentales aportadas por la interesada, moduló la medida en el siguiente sentido: *“ORDENAR al señor JORGE COMBALÍA MARTÍNEZ abstenerse de ejecutar actividades o prestar servicios en favor de la sociedad CALIER DE COLOMBIA & BIOLÓGICOS LAVERLAM, de comercialización y promoción de productos o negocios iguales o similares a los que forman parte de la unidad de negocio de PRODUCTOS OX, tales como comercialización de productos biocidas (desinfectantes) y detergentes para el sector agropecuario (Avicultura, porcicultura, ganadería y sector multiespecie), industria alimentaria y salud pública.”*

Por medio de proveído del 18 de mayo pasado, por haberlo así requerido su apoderado, se tuvo al demandado notificado por conducta concluyente, siendo radicada en la misma fecha la solicitud de levantamiento de la cautela, aduciendo al propósito la presunta trasgresión de los derechos esenciales del señor Combalia Martínez al trabajo y al mínimo vital, a más de la existencia de un legajo extendido ante autoridad notarial el 31 de enero de 2020, en el cual la promotora procedió a la liberación de la cláusula de no concurrencia que sirvió de basamento a la medida.

El día 9 de septiembre de 2021, el Juzgado cognoscente accedió a lo deprecado por la parte accionada, aduciendo para ello el contenido del referido documento, en tanto con este se desdibujaban los presupuestos contemplados por el artículo 590 del Estatuto Adjetivo para mantener la prohibición emanada de la decisión del 23 de abril, en especial la apariencia de buen derecho de que trata el literal c) de la norma; frente a la decisión se pidió por ambos extremos procesales la aclaración, misma denegada el pasado 23 de septiembre al estimarse ajena a las hipótesis del canon 285 C.G.P.

2.2. Contra la primera de las determinaciones referidas, la sociedad actora interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, fundamentados en la falsedad de los argumentos suministrados por el demandado, en el entendido que la liberación inserta en el cartulario del 31 de enero de 2020 lo cobijaba. Adujo que para la data en que se suscribió, el demandado ya no era socio de Representaciones Fumigamb S.A.S. en razón de la enajenación de acciones a favor de Rentokil Initial Colombia S.A.S que operó plenamente el 31 de diciembre del 2019, ni tenía ningún vínculo convencional con la última, toda vez que su contrato de prestación de servicios con esta finalizó el 7 de enero de 2020; de allí, mal haría en predicarse que la liberación de responsabilidad por la cláusula de exclusividad y no concurrencia, cuya destinataria o beneficiaria era únicamente la compradora, Rentokil Initial Colombia S.A.S, produjera efectos retroactivos a favor del demandado, lo que también se desprende del parágrafo del precepto 9.1.2. del aludido pacto de compraventa de acciones.

Finalmente, tildó de errónea la decisión del Juzgado, puesto que, si bien la obligación de no hacer se resuelve con la liquidación de perjuicios, ella puede resultar insuficiente si se atiende a las consecuencias nocivas que con el incumplimiento a la cláusula de no concurrencia continúa ocasionando el demandado, por lo que la cautela goza de apariencia de buen derecho y la prestación reclamada en juicio sólo puede protegerse manteniendo la medida.

2.3. Dentro del plazo de traslado del recurso, el señor Combalia Martínez se pronunció deprecando que, de concederse la alzada, se hiciera en el efecto devolutivo.

2.4. El medio impugnatorio propuesto por la demandante fue despachado desfavorablemente en auto del 13 de octubre de 2021, atendiendo a que los

discernimientos sobre los que se afincó la inconformidad corresponden a los que serán objeto de análisis en la sentencia una vez se surtan las etapas adjetivas pertinentes, estando el Funcionario judicial facultado, de acuerdo con el artículo 590 C.G.P., literal c), para modificar, sustituir o levantar las cautelas innominadas si así lo estima viable, sin ser posible demandar desde ahora un pronunciamiento respecto a tópicos propios al fondo de la litis.

Surtido lo que en rigor le correspondía, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Colegiatura determinar con base en las desavenencias planteadas por el recurrente, amén de las normas aplicables al asunto, si el levantamiento de la cautela innominada vertido en el proveído censurado devenía procedente según consideró el Judicial de origen, o si en el *sub judice* subsiste la necesidad y apariencia de buen derecho que en principio motivó la interposición de la medida.

3.3. Supuestos jurídicos

Aproximándonos a una definición amplia y general de las medidas cautelares, de cara al asunto concreto, podría afirmarse que son aquellas que se adoptan al interior del asunto en procura de la salvaguarda del derecho del demandante que pudiera resultar afectado en razón de circunstancias ajenas a él, (*v.gr.* la duración del proceso, las posibles conductas antijurídicas que pudiera emprender el demandado, entre otras), por lo cual se dirigen a garantizar el cumplimiento de las determinaciones que se llegaren a adoptar en una eventual sentencia estimatoria de los pedimentos. Bajo este entendimiento es dable sostener que el propósito de las herramientas que ahora se trata, se circunscribe a la protección del interés jurídico reclamado por intermedio de la acción, de tal suerte que la decisión que la finiquite no se haga nugatoria.

Dentro del universo procesal se encuentran diversas cautelas para lograr los fines perseguidos antes mencionados; así, el artículo 590 del Estatuto Procesal Civil en punto específico de los procesos declarativos, prevé: **a)** inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, a la par de secuestro para los que no cuentan con tal formalidad, si la materia del trámite se cierne al dominio u otro derecho real principal *“directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes”*; **b)** en las hipótesis de discusión sobre perjuicios emanados de la responsabilidad civil en cualquiera de sus modalidades (contractual o extracontractual), la inscripción de la demanda sobre bienes que estando dentro del patrimonio del demandado, a su vez son susceptibles de registro; y, **c)** las llamadas medidas innominadas, para

cuyo decreto el juez debe encontrar reunidas *“la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (...) la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida (...)”*.

Las últimas mencionadas, han sido objeto de estudio por parte de la jurisprudencia patria. En efecto, mediante la Sentencia C-835 de 2013 la Corte Constitucional advirtió: *“(...) En el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador. (...) “Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra’ (...)”*.

Dichos instrumentos entonces, imponen para su orden, además de la petición puntual por parte del interesado, un análisis minucioso del Juez (atendiendo a los sobre los contornos fácticos del caso en el que se solicita su imposición) relativo a la necesidad, efectividad, proporcionalidad y apariencia de buen derecho de la medida, con la aclaración de que el decreto cautelar no presupone que el aspecto sustantivo del proceso sea cierto.

La apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, constituye, aunada al *periculum in mora* y a la prestación de caución, uno de los presupuestos cuya concurrencia es ineludible al decidir sobre la adopción de una medida cautelar en el proceso, consistiendo en el preliminar raciocinio sobre la probabilidad de prosperidad que ostenta el derecho alegado o verosimilitud de la causa; de lo que se colige que la viabilidad de permanencia de la cautela habrá de ser evaluada acudiendo tanto a la prueba sumaria del derecho aparente aportada con la solicitud, como a los posibles daños o lesión al interés jurídico tutelable, que es en últimas lo que justifica su necesidad.

3.4. Supuestos fácticos

De los antecedentes descritos, resulta comprensible que el reclamo de la recurrente se finca en la cancelación de la cautela innominada otrora impuesta, bajo el entendido que a pesar de lo manifestado por el convocado, subsiste la apariencia de buen derecho de que trata el literal c) del artículo 590 C.G.P.

En sentir de la activa, mantener la medida se erige imperativo por cuanto con ella se busca asegurar que el señor Jorge Combalia Martínez, mientras se define el trámite verbal, cese en las actuaciones que por la cláusula contractual de

exclusividad y no concurrencia le están vedadas, siendo que la liberación contenida en el oficio del 31 de enero de 2020 no estaba destinada a favorecer al citado sujeto sino a la sociedad (Rentokil Initial Colombia S.A.S) que adquirió las acciones de la persona jurídica (Representaciones Fumigamb S.A.S.) de la que él fue socio hasta el 31 de diciembre de 2019; adicionando el inminente peligro cernido sobre sus intereses por la conducta del encartado que da cuenta del riesgo y necesidad que abren paso a la medida.

Los argumentos proporcionados fueron desestimados por el *a-quo* quien, contrario a lo propuesto, no encontró estructuradas las exigencias legales que tornaran mandatorio acceder a lo pedido, indicando de manera inicial la improcedencia de valorar en esta etapa aspectos que tienen directa relación con el fondo del asunto propios a la sentencia y, ulteriormente, el extenso grado de discrecionalidad con que el legislador dotó al funcionario judicial, según el cual apreció, de cara a las pruebas adosadas por el encartado, la imposibilidad de continuar con la cautela.

Pues bien, esta Magistratura concuerda con el Juez de primer nivel en los razonamientos que sustentan la negativa a reconsiderar el levantamiento atacado, añadiendo que en el *sub-judice* no se avizora la inminencia o peligro a que alude la demandante y por el contrario sí podría darse respecto a las prerrogativas fundamentales del demandado, motivo que conduce a la confirmación total.

Visto el plenario aflora que la parte actora hace consistir la necesidad, interés y demás supuestos legales para adoptar la medida cautelar innominada en los hechos descritos al interior de la demanda, donde a grandes rasgos narró que el señor Combalia Martínez se hallaba contraviniendo el pacto de exclusividad y no concurrencia a que aluden los contratos de cesión sobre la "*línea de comercialización de productos ox celebrado entre representaciones Fumigamb S.A.S., y Ox-Cta Colombia S.A.S.*" y el de compraventa de acciones entre la primera y Rentokil Initial Colombia S.A.S, con ocasión de su vinculación laboral con la sociedad Calier de Colombia & Biológicos Laverlam, donde se desempeña en el área comercial y de contacto con consumidores de productos relacionados con limpieza, desinfección y tratamiento del agua, que son concurrentes con los que comercializa la demandante, conducta constitutiva de competencia desleal en detrimento de los intereses de la promotora.

Al cartulario se allegaron las referidas convenciones, con base en las cuales se moduló la cautela y una vez notificado el demandado, deprecó el levantamiento aduciendo la trasgresión de sus derechos esenciales, especialmente al trabajo y mínimo vital, además de la liberación de la precitada cláusula de acuerdo con documento suscrito por el representante legal de Ox-Cta Colombia S.A.S. a finales del mes de enero del año 2020.

Menester es indicar que tratándose las cautelas genéricas de un avance legislativo importante en materia procesal, donde se cedió al Juez el poder de

acoger las medidas razonables que en su criterio se presten más convenientes con el fin último de amparar el derecho sustancial, se impone analizar además de la legitimación para actuar de las partes, la existencia de riesgo o peligro a la prerrogativa cuya garantía se pretende obtener por intermedio de ellas.

Descendiendo al caso concreto se tiene, según fue anotado en precedencia, que mediante el documento allegado por el señor Jorge Combalia Martínez, estimó el Judicial, aunque solo en principio, enervada la apariencia de buen derecho de la medida decretada, discernimiento que sin implicar prejuizgamiento, a juicio de la Magistratura debe acogerse en el sentido que precisamente lo evidenciado en ese cartulario da apertura a un debate que está llamado a esclarecerse únicamente tras el agotamiento de las etapas inherentes al proceso; esto atendiendo a que los argumentos en que se sustenta la alzada, guardan íntima relación el contorno fáctico fundante de las pretensiones del libelo y las excepciones de mérito esbozadas, por ende materia de discusión.

Conforme el pronunciamiento jurisprudencial a que se aludió en el acápite normativo de esta providencia, incluso mayor relevancia adquiere el hecho de que en el de marras no se verifica el presunto peligro o amenaza cernida sobre los derechos de la sociedad demandante con ocasión de la falta que se le enrostra al demandado, evidencia de ello es que se accediera a la liberación de la clausula a favor de un tercero, quien en virtud de ese acto puede concurrir en la comercialización de productos análogos a los de la accionante, dando así lugar a valorar negativamente las invocadas condiciones de urgencia de la medida.

Dicho de otra forma, la necesidad o urgencia de mantener vigente la cautela atípica deprecada no se vislumbra, puesto que si actualmente, por exclusiva voluntad de Ox-Cta Colombia S.A.S., se encuentran otros sujetos facultados para ejecutar actos comerciales similares a los de aquella sin que esto conlleve menoscabo a sus intereses, en esta fase adjetiva, no se justifica la intervención cautelar deprecada en vía judicial.

A modo de conclusión, no menos importante es destacar, que si bien el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso faculta al Juez de la causa para adoptar las determinaciones *“que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.”*, este habrá siempre de observar que esas cautelas no desconozcan las prerrogativas esenciales de sus destinatarios y en el presente asunto el convocado puso de presente que a raíz de la medida le fue suspendido el vínculo laboral del que deriva su subsistencia y la de su familia, consideración adicional que impide limitar su actividad en este momento, pues ello solo podría decidirse al momento de dictar la correspondiente sentencia de mérito, de comprobarse la prosperidad de los pedimentos inaugurales.

3.5. Conclusión

Corolario de lo expuesto, habida cuenta que los reproches esbozados por la activa carecen de la capacidad suficiente para desvirtuar la decisión adoptada por el *a-quo* se impone su confirmación.

3.6. Costas

Sin condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas, de conformidad con el N° 8 del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia, **CONFIRMA** el auto proferido el 9 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, por el cual se levantó la medida cautelar innominada, decretada dentro del proceso verbal incoado por Oxcta Colombia S.A.S contra el señor Jorge Combalia Martínez.

NOTIFÍQUESE



ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Magistrada