CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Juez, y se comunica que el apoderado del demandado presenta escrito en el que solicita se le reconozca personería jurídica para actuar, asimismo que le sean enviadas las providencias adoptadas dentro del proceso, y *"que sea librada la medida cautelar impuesta a mi representado JORGE COMBALIA MARTÍNEZ".*

-El día 19 de mayo de 2021 se presentó un cese de actividades -paro- programado por ASONAL JUDICIAL.

-El día 19 de mayo de 2021 se envió al apoderado de la parte demandante el link para acceder al expediente digital del presente proceso.

-El día 20 de mayo de 2021 el titular del Despacho se encontraba con incapacidad médica.

- Así mismo se comunica que la parte demandada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la providencia por la cual se decretó una medida cautelar dentro del presente proceso; de igual forma frente al auto por el cual se tuvo por notificado mediante conducta concluyente al señor JORGE COMBALIA MARTÍNEZ.

Al recurso se le corrió traslado, frente a lo cual la parte demandante allegó pronunciamiento oportuno.
El término corrió así:
Fijación recurso: 27 de mayo de 2021.
Traslado: 28 y 31 de mayo, 1 de junio de 2021.

-Mediante providencia de fecha mayo 18 de 2021, se dispuso tener por notificado mediante conducta concluyente al demandado JORGE COMBALIA MARTÍNEZ el día de notificación de esa providencia, esto es, el 19 de mayo de 2021. El término de traslado corrió de la siguiente manera:

Notificación:19 de mayo de 2021.
Tres (3) días posteriores para retiro de copias: 20, 21 y 24 de mayo de 2021.
Término traslado: 25, 26, 27, 28 y 31 de mayo; 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22 y 23 de junio de 2021.

-El día 17 de junio de 2021 la parte demandada remitió escrito de contestación de la demanda contentivo de excepciones de fondo, asimismo propuso la excepción previa de *Compromiso o cláusula compromisoria*, y refiere haberlo remitido al apoderado de la parte demandante en la misma fecha al correo electrónico dionisioaraujo@hotmail.com, y aporta constancia de envío de dicho mensaje de datos.

-Mediante fijación en lista se corrió traslado de las excepciones previas y las excepciones de mérito formuladas por el demandado, y en tiempo oportuno la parte demandante se pronunció respecto de las primeras.
Sírvase proveer.
Manizales, 31 de agosto de 2021.

MANUELA ESCUDERO CHICA
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, septiembre nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

Vista la constancia de Secretaría que antecede dentro de la presente demanda DECLARATIVA - VERBAL DE MAYOR CUANTÍA promovida a través de apoderado por la sociedad OXCTA COLOMBIA S.A contra el señor JORGE CAMBALIA MARTÍNEZ, demanda que se radicó bajo el número 17001310300620210003500, se procede a decidir lo correspondiente, previas las siguientes breves

1. CONSIDERACIONES

1.1. ***La parte demandada solicita se le reconozca personería jurídica para actuar y asimismo que le sean enviadas las providencias adoptadas dentro del proceso****.*

En cuanto a la primera solicitud no se accederá teniendo en cuenta que mediante providencia de fecha mayo 18 de 2021, notificada por estado el día 19 del mismo mes y año, el Despacho reconoció personería jurídica al Dr. Felipe Jiménez Mejía para representar judicialmente en este proceso al demandado JORGE COMBALIA MARTÍNEZ, providencia en la cual se tuvo por notificado éste último por conducta concluyente.

En lo atinente a la segunda solicitud, según constancia secretarial, el día 19 de mayo de 2021 se envió al apoderado de la parte demandante el link para acceder al expediente digital que corresponde al presente proceso.

1.2. ***Solicitud de levantamiento de medida cautelar y recurso de reposición frente a la providencia que decretó una medida cautelar*****.**

1.3. Solicita la parte demandada que "*se de levantamiento de la medida cautelar al vulnerar palpablemente un derecho fundamental como es el derecho al trabajo, esto sin que implique la interposición de un recurso de Ley, pero pudiendo tomarse como un recurso de apelación en contra del auto que decretó la medida cautelar como se pretende (…)".* En similar sentido, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la providencia por la cual se decretó una medida cautelar.

En primer lugar, se advierte que, por economía procesal, teniendo en cuenta que tanto el recurso como la solicitud de levantamiento de medida versan sobre la misma solicitud, se resolverán ambas a través del mismo contenido por la vía del recurso de reposición, y a fin de no incurrir en reiteración de la misma decisión.

1.4. Expone el recurrente que no resulta proporcionado ni razonable limitar el derecho al trabajo del señor JORGE COMBALIA MARTÍNEZ por una pretensión meramente económica que afecta además su derecho al mínimo vital por lo que se le configura un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que la empresa para la cual laboraba decidió suspender su contrato de trabajo, además del derecho de la SOCIEDAD CALIER DE COLOMBIA & BIOLÓGICOS LAVERLAM de contratar una persona idónea para llevar a cabo las labores requeridas.

Se indica que el aquí demandado tiene actualmente un contrato de trabajo contentiva de una cláusula en virtud de la cual no puede contratar con otras empresas, por lo que no es dable afirmar que puede suscribir contratos con otras entidades y que por ello no se le vulnera el derecho al trabajo.

Aduce que no se evidencia la apariencia de buen derecho en el presente asunto por versar el proceso sobre una cláusula ilegal, y que el demandante está ocultando información en tanto no expuso que existe liberación de la cláusula de exclusividad y concurrencia que hace parte integrante del contrato de cesión y que fue suscrita por el representante legal de la empresa demandante.

Indicó que según la cláusula quinta del contrato de cesión, la cual sirvió de sustento para el decreto de la cautela, los accionistas empleados de FUMIGAMB S.A.S quedan inhabilitados por 5 años para: Suministrar información comercial, realizar actividades de comercialización y promoción de productos o negocios similares a los que forman la unidad de negocio que se cede. Ahora bien, refiere que en las cláusulas primera y segunda del contrato no especifican cuál es el negocio que se cede, y el área de negocio de esa empresa es salud animal, medios de defensa fotosanitaria, salud pública, industria de alimentos y control de especies invasoras en medio acuático. Con todo, deberá el incumplimiento ser alegado dentro del proceso.

Afirma que el día 31 de enero de 2020 se suscribió un documento denominado “liberación de exclusividad y actos concurrentes” por el representante legal de OX-CTA COLOMBIA S.A.S ante instrucción por la compradora de FUMIGAMB S.A.S RENTOKIL, lo cual libera la obligación de hacer a la sociedad FUMIGAMB S.A.S y/o sus accionistas o personas afiliadas respecto de la obligación prevista en le cláusula quinta del mencionado contrato de cesión celebrado el 26 de diciembre de 2019.

Además de lo anterior, refiere que el señor JORGE COMBALIA MARTÍNEZ actúa en dos calidades frente a la sociedad FUMIGAMB S.A.S, 1. como trabajador y 2. como accionista. En el primer caso la cláusula deviene ilegal en tanto la relación de trabajo con la sociedad OXCTA COLOMBIA S.A.S finalizó el día 6 de marzo de 2020, y la relación laboral con la sociedad FUMIGAMB S.A.S finalizó el día 31 de diciembre de 2020; con todo, según dispone el artículo 26 C.S.T, las cláusulas de exclusividad no pueden ir más allá del término de la relación de trabajo, y la cláusula liberatoria se suscribió el día 31 de enero de 2020. En el segundo evento, esto es, en su calidad de accionista, los acuerdos de exclusividad se encuentra prohibidos en nuestra legislación.

1.5. Dentro del término de traslado, el demandante se pronunció en el sentido que el recurso de reposición se presentó de manera extemporánea, pues la tutela formulada contra el despacho fue radicada el día 7 de mayo de 2021, y en el escrito correspondiente se hizo referencia a la providencia hoy recurrida, por lo que solicita se tenga por notificado mediante conducta concluyente en la fecha de presentación de la acción constitucional, y en ese sentido, el término para interponer el recurso finalizó el día 13 de mayo de la presente anualidad.

Aunado a lo anterior, expone que en el fallo de tutela se indicó que el demandado tuvo conocimiento de la medida cautelar el día 5 de mayo de 2021.

Expuso que no es cierto la afirmación desplegada en el sentido que se presentó liberación de no concurrencia como se enuncia en el recurso. Lo anterior, teniendo en cuenta que el señor JORGE COMBALIA suscribió acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios que lo ataba con FUMIGAMB el día 7 de enero de 2020, es decir, que para el día 31 de enero de 2020 -fecha de la liberación de la cláusula de no concurrencia- no ostentaba la condición de socio o accionista de FUMIGAMB, no era afiliado a ella, ni tenía ninguna relación laboral ni contractual, por lo que la misma no lo cobijó.

Insistió en los argumentos desplegados para la solicitud de medida cautelar, y enfatizó en el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 590 CGP para que permanezca vigente.

1.6. Para resolver la solicitud de levantamiento de medida cautelar, véase en primer lugar que por petición en tal sentido que se efectuó con la demanda, el Despacho dispuso lo siguiente en providencia adiada en abril 23 de 2021:

*“**PRIMERO: DECRETAR LA SIGUIENTE MEDIDA CAUTELAR**: 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.*

Dentro de los productos biocidas se tienen: Peróxidos de hidrógeno estabilizados para la higienización en continuo del agua de consumo animal, consumo de personas y de agua de proceso en plantas del sector de la industria de alimentos, Desinfectantes cuyo principio activo sean peróxido de Hidrógeno, Ácido peracético y Ácido acético.

Dentro de los detergentes se contemplan: aquellos para uso de granjas agropecuarias, industria de alimentos y de uso institucional o industrial. Los detergentes contemplan la gama de alcalinos u sin espuma, ácidos con y sin espuma, alcalinoclorados, ácidos con y sin espuma, neutros y reveladores de biofilm”.

Para adoptar la anterior determinación, el Despacho tuvo en cuenta la prestación de la caución judicial para responder por los posibles perjuicios que se puedan generar con la misma -en los términos del artículo 590 CGP-, asimismo la apariencia de buen derecho; acorde con lo anterior, se atendió a criterios de proporcionalidad y razonabilidad pues la prohibición ordenada se extendió y limitó a las actuaciones que según la documentación aportada, cubría la cláusula de exclusividad y prohibición de actos concurrentes.

Por su parte el demandado a través de su apoderado, solicita el levantamiento de la medida, argumentando fundamentalmente lo siguiente: 1. Que el demandante está ocultando información en tanto no expuso que existe liberación de la cláusula de exclusividad y concurrencia que hace parte integrante del contrato de cesión y que fue suscrita por el representante legal de la empresa demandante, 2. Que no se evidencia la apariencia de buen derecho en el presente asunto, 3. Que la cláusula de exclusividad y prohibición de actos concurrentes es ilegal.

Ahora bien, con la solicitud analizada se allegaron los siguientes documentos en digital: Poder otorgado por el demandado JORGE COMBALIA MARTÍNEZ al abogado JORGE IVÁN JIMÉNEZ VÉLEZ con constancia de remisión por mensaje de datos, constancia de consulta de procesos efectuada en la página de la rama judicial, contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre LABORATORIOS LAVELAM S.A como empleador y el demandado como trabador; documento fechado en enero 31 de 2020 denominado:

Liberación de obligación de exclusividad y actos concurrentes, dirigido a la sociedad REPRESENTACIONES FUMIGAMB S.A.S suscrito por el señor JAVIER OROS MONGE en calidad de Representante Legal de la sociedad OX CTA COLOMBIA S.A.S.

De esta manera, centrando la atención en este último documento referido, en el mismo se lee que la sociedad OX CTA COLOMBIA S.A.S a través de su representante legal señor Javier Oros Monge hace saber a la sociedad REPRESENTACIONES FUMIGAMB S.A.S lo siguiente:

"(…) de manera libre y voluntaria libero de responsabilidad a la sociedad Representaciones Fumigamb S.A.S y/o sus accionistas o personas afiliadas respecto de la obligación prevista en la cláusula quinta del contrato de cesión de derechos y obligaciones sobre la línea de comercialización de productos ox celebrado el día 26 de diciembre de 2019 entre Representaciones Fumigamb S.A.S y OX CTA Colombia S.A.S (La "Cesión") relacionada con la "exclusividad y prohibición de actos concurrentes".

Esta liberación de obligaciones a favor de la sociedad Representaciones Fumigamb S.A.S y/o sus accionistas o personas afiliadas respecto de la obligación prevista en la cláusula quinta de la cesión se hace efectiva a partir de la fecha de la presente comunicación. Por ende, acepto que la cláusula quinta de la cesión queda sin efectos a partir de la fecha para representaciones Fumigamb S.A.S y/o sus accionistas o personas afiliadas (…)

Ahora bien, el artículo 590 CGP autoriza al Juez para decretar en los procesos declarativo medidas cautelares atípicas, y el citado literal c autoriza al Juez además para limitar el alcance de las mismas, determinar su duración; así mismo, lo faculta para que, de oficio o a petición de parte, pueda ordenar su modificación, sustitución o el cese de la medida adoptada. En similar sentido dicha disposición permite al demandado impedir la práctica de la medida o solicitar su levantamiento, cuando se trata de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias.

Cabe precisar que el doctrinante Dr. Jairo Parra Quijano, definió la medida cautelar innominada como[1]: *"aquella que no está prevista expresamente por el legislador, pero éste faculta al juez para que en cada caso y mediante petición de parte decrete si la "encuentra 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 hubiesen causado o asegurar la efectividad de la pretensión" (letra c) numeral 1 del artículo 590 CGP)".*

[1] Parra Quijano Jairo, Medidas Cautelares Innominadas

De conformidad con los anteriores supuestos fácticos y jurídicos, encuentra el Despacho que a la data en que se profirió la cautela innominada se consideró la existencia de *fumus bonus iuris,* teniendo en cuenta que en el contrato fuente de las obligaciones de las que se piden declaraciones y condenas en esta demanda se pactó expresamente la cláusula denominada *exclusividad y prohibición de actos concurrentes,* obligación de no hacer que según documentación aportada recae sobre el demandado señor JORGE CAMBALIA MARTÍNEZ -consideraciones que se tienen en cuenta únicamente para efectos de la cautela y en todo caso no implica prejuzgamiento-. Ahora bien, el demandado aportó entre otros, documento denominado "Anexo 9.12" que según indica hace parte integrante del contrato de cesión de derechos y obligaciones sobre la línea de comercialización de productos ox celebrado el día 26 de diciembre de 2019, en virtud de la cual, la demandante sociedad OX CTA COLOMBIA S.A.S en los términos transcritos párrafos atrás, renuncia a la pluri referida la cláusula denominada *exclusividad y prohibición de actos concurrentes.*

De esta manera, al analizar en conjunto los argumentos expuestos y documentación aportada por los extremos de la litis hasta la fecha, se itera, únicamente con el objeto de adoptar determinaciones relativas a las medidas cautelares y no adelantar una decisión de fondo; encuentra el Despacho que no se cuenta con los requisitos previstos en el artículo 590 CGP para continuar con la cautela atípica, para la cual se han previsto una serie de exigencias restrictivas y estrictas, las cuales si bien se avizoraron en principio, a la fecha el panorama es diferente debido a la intervención del demandado, en los términos ya detallados, particularmente, ente la ausencia del en el requisito de la apariencia del buen derecho consagrado en el inciso final del literal C numeral 1 del Ibídem.

De esta manera, se ordenará el levantamiento de la medida cautelar decretada mediante providencia del 23 de abril de 2021, sin necesidad de exigir al demandado prestación de la caución prevista en el último inciso del literal c del numeral 1 del artículo 590 CGP, pues cautela que cesará no está relacionada con las pretensiones pecuniarias solicitadas.

2. En cuanto a las manifestaciones desplegadas por el apoderado de la parte demandante, referentes a la fecha de notificación del demandado, esto es, que este quedó notificado durante el trámite de la tutela que se interpuso contra las decisiones adoptadas en este proceso, encuentra el despacho que dichas consideraciones debieron exponerse a través de recurso de reposición frente a la providencia que dispuso la notificación por conducta concluyente, y en ese sentido, no se harán consideraciones adicionales al respecto.

3. De otro lado, de conformidad con lo previsto en los artículos 370 y 110 CGP, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, por secretaría se corrió traslado

de las excepciones de fondo formuladas por el demandado, y frente a las mismas el demandante guardó silencio.

De lo anterior, se conviene precisar que si bien el demandado remitió a la parte actora los escritos contentivos de los medios exceptivos formulados; no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, el cual reza:

PARÁGRAFO: Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

El citado artículo fue declarado exequible y el parágrafo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 420-20, *"en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje".*

Con todo, no se acreditó que el iniciador haya recepcionado acuse de recibido, y por ende se hizo imperioso el traslado por secretaría de dichos medios exceptivos a fin de garantizar el derecho al debido proceso, y de suyo de contradicción.

Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el Juzgado Sexto Civil del Circuito,

4. RESUELVE

PRIMERO: <u>ORDENAR EL LEVANTAMIENTO DE LA SIGUIENTE MEDIDA CAUTELAR</u>: *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.*

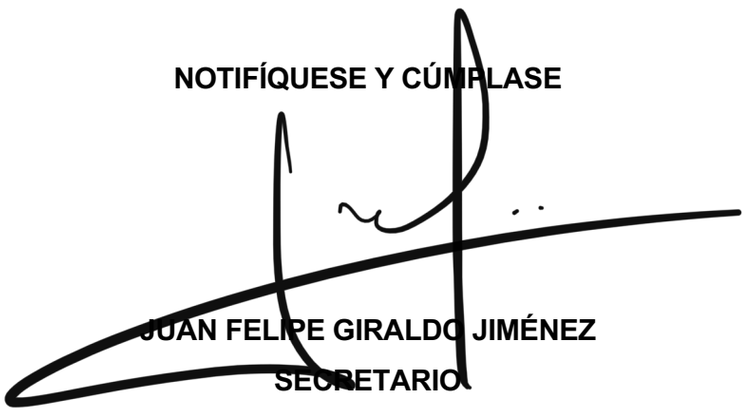
Dentro de los productos biocidas se tienen: Peróxidos de hidrógeno estabilizados para la higienización en continuo del agua de consumo animal, consumo de personas y de agua de proceso en plantas del sector de la industria de alimentos, Desinfectantes cuyo principio activo sean peróxido de Hidrógeno, Ácido peracético y Ácido acético.

Dentro de los detergentes se contemplan: aquellos para uso de granjas agropecuarias, industria de alimentos y de uso institucional o industrial. Los detergentes contemplan la gama de alcalinos u sin espuma, ácidos con y sin espuma, alcalinoclorados, ácidos con y sin espuma, neutros y reveladores de biofilm.

SEGUNDO: LIBRAR el oficio correspondiente a la Sociedad CALIER DE COLOMBIA, comunicando lo decidido en la presente providencia, y en consecuencia disponga a la cancelación de la medida cautelar comunicada con ocasión a la orden dada en providencia del 23 de abril de 2021.

TERCERO: ADVERTIR que la parte demandante no descorrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas oportunamente por el demandado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ
SECRETARIO

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CTO.
MANIZALES CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica en el
Estado electrónico del 10/sep/2021
MANUELA ESCUDERO CHICA
Secretaria