



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
ASUNTO:	APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA MEDIDA CAUTELAR
DEMANDANTE:	MARIAIDALÍ DEL SOCORRO CARMONA BEDOYA
DEMANDADO:	INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A
RADICADO:	050013105 001 2021 00104 02
ACTA No	74

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte DEMANDANTE en el proceso promovido por **MARIAIDALÍ DEL SOCORRO CARMONA BEDOYA** en contra de **INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** frente al auto que negó una medida cautelar.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 74** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

El apoderado de la parte demandante presentó solicitud de medidas cautelares, concretamente el embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en las cuentas de ahorro y corrientes o que a cualquier otro título bancario o financiero posea la sociedad, así como el embargo y secuestro del establecimiento de comercio, señalando¹: **i)** INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S quedó disuelta y entró en estado de liquidación mediante Acta No. 33 del 13 de agosto de 2021 de Asamblea de Accionistas, inscrita en la cámara de comercio del el 19 de agosto de 2021. **ii)** El

¹ PDF 33 del expediente digital.

apoderado de la sociedad ha actuado de mala fe al no notificar al despacho y a la parte esta decisión de iniciar una liquidación voluntaria, más aún cuando el mismo apoderado es quien los asiste de manera legal en sus actuaciones dentro del proceso. Y ha incurrido en una falta a los deberes del abogado (Numerales 6 y 11 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007) poniendo en consideración del despacho el traslado al Consejo Superior de la Judicatura. **iii)** Adjuntó con la solicitud el certificado de Cámara de Comercio y del Estado Matrícula Mercantil de INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S

La Juez Primera Laboral del Circuito de Itagüí con providencia del 7 de abril de 2022 decidió negar la medida cautelar solicitada² al no encontrar acreditados los presupuestos consagrados en el artículo 85 A del CPTSS. Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso **recurso de reposición y en subsidio de apelación** insistiendo en que se acceda a la medida. Afirma que el proceso de liquidación que adelanta la sociedad no es ante la Superintendencia de Sociedades que es donde se crea el fondo para solventar las obligaciones de la empresa, sino que se adelanta de manera privada, por lo que no habría dinero o capital para hacer efectiva la condena.

Al desatar el recurso, la Juez reiteró que las resultas del proceso se encuentran garantizadas en la reserva consagrada en el artículo 245 del Código de Comercio; y en caso de no constituirla, el liquidador es el responsable de los efectos que esta omisión produzca.

2. DEL TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA.

Mediante auto del **26 de abril de 2022**, se corrió traslado a las partes para que intervinieran en esta instancia, pero se abstuvieron de hacerlo.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación, así, el **problema jurídico** de la Sala se contrae a determinar si por el hecho de encontrarse INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S en un trámite de liquidación voluntaria regulado por el Código de Comercio, se encuentran acreditadas las circunstancias que permitan acceder al decreto de las medidas cautelares solicitadas.

² Acta del 7 de abril de 2022; PDF 43 del expediente digital.

3. NO SE ACREDITAN LOS PRESUPUESTOS PARA DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Las medidas cautelares en materia laboral constituyen una garantía a favor de los trabajadores que acuden a los estrados judiciales en procura del reconocimiento y pago de sus derechos laborales, dirigida a que, ante una eventual condena, sus derechos sean satisfechos a plenitud y no se vean menoscabados por la falta de fondos suficientes para el cumplimiento de las obligaciones laborales reconocidas en la sentencia. Medidas aplicables, por ejemplo, en los casos de insolvencia de las empresas³.

Es así como el **artículo 85-A** al regular la MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO ORDINARIO dispone:

“Cuando el demandado, en proceso ordinario, **efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse** o a **impedir la efectividad de la sentencia**, o cuando el juez considere que **el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones**, podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente proceso entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar. /

Y mediante sentencia **C-043 de 2021**, la Corte Constitucional determinó que en materia laboral pueden invocarse las medidas cautelares previstas en el **literal C del numeral 1 del artículo 590 del CGP**, señalando que “[...] Es a través de este tipo de medidas que el juez laboral puede, con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, determinar si procede su adopción de acuerdo con el tipo de pretensión que se persiga. A través de ellas el juez podrá adoptar la medida que “encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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”.

Pues bien, luego de valorar el Certificado de Existencia y Representación de Cámara de Comercio y del Estado Matrícula Mercantil de INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S la Juez ha enfatizado que la parte demandante no demuestra ninguno de los supuestos reglados por el artículo 85 A del CPTSS para acceder al decreto de la medida cautelar deprecada, argumentando: **i)** No se acredita la realización de actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia. La liquidación de la sociedad es un acto jurídicamente admisible en el contexto empresarial, procedimiento que exige el cubrimiento de los derechos en litigio (artículo 245 del Código de Comercio),

³ SLT 2842 de 2015.

destacando que la ley obliga al liquidador a constituir una reserva para el pago de las obligaciones. **ii)** Tampoco se demostró que el demandado se encuentre en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, y no puede entenderse que configure tal situación la disolución voluntaria consagrada en el numeral 6 del artículo 218 del Código de Comercio; ni puede aseverarse que la sociedad se liquida por dificultades económicas.

Esta corporación comparte la decisión adoptada en primera instancia, por las siguientes razones: En primer lugar, la única prueba aportada por la activa para sustentar la solicitud de la medida cautelar es un Certificado de Matrícula Mercantil de INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, emitido por la Cámara de Comercio Aburra Sur en el que se informa lo siguiente:

DISOLUCIÓN

La persona jurídica quedó disuelta y entró en estado de liquidación por Acta No. 33 del 13 de agosto de 2021 de Asamblea De Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 19 de agosto de 2021 con el No. 153896 del libro IX.

Pero debe tener en cuenta el apelante que la liquidación de una sociedad es un procedimiento que permite la solución ordenada de acreencias y el reparto de remanentes entre los asociados supeditado a cancelar todo el pasivo de la sociedad⁴. En este sentido, la liquidación no puede utilizarse como estrategia para la evasión de obligaciones, pues los derechos de los socios están condicionados a la existencia de activos después de pagar todos los débitos; ello se evidencia incluso en las obligaciones condicionales o litigiosas, pues es deber de los liquidadores adoptar las medidas necesarias para garantizar la satisfacción de eventuales obligaciones, aun si no se tiene certeza de su exigibilidad; y es por esto que el liquidador debe constituir una **reserva** que estará vigente hasta que finalice el proceso judicial o se cumpla o fracase la condición a la que se sujeta la obligación. Esta **reserva** está consagrada en el **artículo 245** del Código de Comercio⁵ y es así como le corresponde al liquidador efectuar la

⁴ Corte Suprema de Justicia, SC 19300 del 21 de noviembre de 2017.

⁵ **ARTÍCULO 245. <RESERVA EN PODER DE LOS LIQUIDADORES PARA ATENDER OBLIGACIONES CONDICIONALES O EN LITIGIO>**. Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo. En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.

cuantificación de la deuda⁶, conservar en su poder los recursos para su pago y depositarlos en un establecimiento financiero a disposición de los interesados. En caso de que el liquidador no realice el depósito bancario o disponga una suma insuficiente puede verse comprometido en los términos del **numeral 7 del artículo 238** del Código de Comercio⁷.

Sobre **la reserva** del artículo 245 del Código de Comercio, ha señalado la Superintendencia de Sociedades⁸:

Como puede observarse, es obligación del liquidador la constitución de una reserva para atender eventuales obligaciones, bastando para su formación el remoto albur o riesgo de que pudieran hacerse exigibles en un momento dado.

Ahora, **tratándose de obligaciones litigiosas, la reserva se hará por el tiempo que dure el juicio respectivo, y dependiendo de las resultas del proceso será el manejo que finalmente se le dé a dicha reserva.** De todas maneras, **si el proceso de liquidación culmina antes de que se efectúe el pago de tales obligaciones, la reserva o reservas correspondientes se deberán consignar en una entidad bancaria.** (negrilla intencional)

Ahora bien, el recurrente afirma que el un proceso de liquidación lo adelanta INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S de manera privada no ante la Superintendencia de Sociedades, por lo que en su criterio no se crea el fondo para solventar las obligaciones de la empresa, por lo que no habría dinero o capital para hacer efectiva la condena.

Pues bien, en relación con este aspecto debe señalarse que, en efecto, el trámite de la liquidación voluntaria como de la liquidación obligatoria son sustancialmente diferentes; la primera que es privada, se rige por el Código de Comercio, mientras que la segunda que es judicial, por la Ley 222 de 1995. Pero contrario a lo reseñado por el apelante, **la reserva** no es procedente en los procesos de liquidación judicial pero sí en el de liquidación voluntaria en el que no existe la obligación para los acreedores de hacerse parte y simplemente el liquidador tiene el deber de elaborar el inventario de que trata el artículo 243 del Código de Comercio "...en el cual se incluirá, además de la relación

⁶ El inventario debe hacerse teniendo en cuenta todas las obligaciones de la sociedad casadas con anterioridad al proceso liquidatorio y si falta una obligación por relacionar, se le puede pedir al liquidador que se incluya su acreencia aportando los soportes correspondientes. Oficio 220-134990 del 5 de julio de 2016.

⁷ Corte Suprema de Justicia, SC 19300 del 21 de noviembre de 2017. Adicionalmente, con Oficio 220-135853 del 6 de septiembre de 2018, que remite al Oficio 222-204594 del 21 de septiembre de 2017 se reiteraron las obligaciones del liquidador.

⁸ Oficio 220-042561 del 20 de febrero de 2009.

pormenorizada de los distintos activos sociales, la de todas las obligaciones de la sociedad, con **especificación de la prelación u orden legal de su pago**, inclusive de las que **sólo puedan afectar eventualmente su patrimonio, como** las condicionales, **las litigiosas**, las fianzas, los avales, etc.". (negrilla intencional). En este trámite los acreedores deben estarse en un todo al inventario elaborado por el liquidador salvo que determinada obligación no aparezca relacionada en éste, en cuyo caso el titular puede optar por solicitarle al liquidador que su acreencia sea incluida, aportando los documentos soportes correspondientes, o en su defecto, iniciar un proceso litigioso tendiente a probar la existencia y cuantía de su crédito.

Así, tal como se ha señalado a lo largo de esta providencia, en torno a las obligaciones condicionales y litigiosas el **artículo 245** del Código de Comercio es claro al disponer que cuando existan obligaciones de este tipo se debe constituir una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplica en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo. En estos casos no se suspende la liquidación, sino que continúa en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se deposita en un establecimiento bancario. En conclusión, encuentra la Sala que el mecanismo de reserva previsto en nuestro ordenamiento jurídico en el trámite de liquidación voluntaria permite garantizar los derechos laborales en litigio.

Y no existe prueba en el plenario que el liquidador de INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S no haya constituido **la reserva**, que los fondos destinados a ella sean insuficientes o que la entidad no tenga recursos necesarios para cubrirla como es el caso de la insolvencia; ni mucho menos se comprueba en el proceso de actos de la pasiva tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, ni que se encuentre en serias dificultades para el cumplimiento de las obligaciones como para que se deba imponer una medida adicional para garantizar el cumplimiento de las eventuales obligaciones a las que aquí se le condene a la sociedad.

No obstante, debe tenerse presente que la procedencia del decreto de medidas cautelares perdura a lo largo del proceso, por lo que la decisión que en esta oportunidad se adopta en manera alguna impide que la activa efectúe nuevas solicitudes de medidas cautelares, acreditando el incumplimiento de las obligaciones

del liquidador y los presupuestos de los artículos artículo 85-A del Código Procesal del Trabajo o el literal C del numeral 1 del artículo 590 del CGP.

Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a confirmar la decisión adoptada el pasado 7 de abril de 2022 al negar la medida cautelar solicitada por la activa y al no salir adelante el recurso de apelación se causan costas a su cargo, Las agencias en derecho ¼ de salario mínimo.

6. DECISIÓN

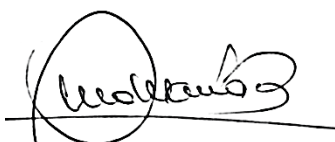
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del **7 de abril de 2022** por medio del cual se decidió NEGAR la medida cautelar solicitada por MARIAIDALÍ DEL SOCORRO CARMONA BEDOYA

SEGUNDO: Costas a cargo de la demandante y a favor de INDUSTRIAS ALIMENTICIAS AVINKY S.A.S. El valor de las agencias en derecho ¼ de salario mínimo.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 182 del 10 de octubre de 2022

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/130>



RADICADO: 050013105 001 2021 00104 02

AUTO del // 07/10/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,
para ello debe tener una cuenta de Microsoft.

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Emv2p8hV6sJBhqvPbpHwBhsBJHAqkUF-ld6CX3SC-TSl0w?e=aTQWd8