El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Auto del 23 de noviembre de 2020

Radicación No.: 66170-31-05-001-2019-00060-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Alexander Rivadeneira Salgado

Demandado: Transportes Urbano Cañarte Ltda.

Juzgado: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: MEDIDAS CAUTELARES / CAUCIÓN QUE GARANTICE RESULTAS DEL PROCESO / REGULACIÓN LEGAL / EVENTOS EN LOS QUE PROCEDEN / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / VALORACIÓN DE CADA CASO EN CONCRETO.**

El decreto de medidas cautelares se encuentra expresamente regulado en el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que consagra textualmente:

"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 […]”

Tal disposición, tiene como finalidad el que no se hagan ilusorias las resultas del proceso ordinario y se impone cuando se está en frente de los tres eventos que cita la norma: (i) que se estén efectuando actos tendientes a insolventarse, (ii) que se adelanten acciones con el objeto de impedir la efectividad de la sentencia y (iii) que se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Frente a tales hipótesis, se ha dicho por parte de esta Colegiatura que:

“… requieren de una carga probatoria que evidencie suficientemente la ocurrencia de los citados eventos o que se advierta que la situación financiera del demandado resulta insostenible y que, es altamente probable que no pueda cumplirse una eventual condena, siendo necesario precaver la situación, buscando garantizar a lo menos parte de las pretensiones. Dicha carga probatoria, sin duda, recae en cabeza de la parte interesada en que se imponga la medida.

No puede pues, quedar la medida cautelar apoyada en meras especulaciones o posibilidades, porque de entenderse así en todos los procesos ordinarios se deberían imponer, pues todos los empleadores u obligados a responder por honorarios, como es el caso, están sujetos a los riesgos del mercado y siempre está dentro de las posibilidades, que puedan pasar por situaciones económicas difíciles…”

Ahora, para dar aplicación a la medida cautelar, esta Corporación también ha planteado que tal imposición no puede darse de manera automática, pues la norma en cita lo que hace es otorgarle al juez la facultad o potestad de imponer la caución, debiendo valorar en cada caso concreto las circunstancias particulares para decidir si es procedente su imposición y si tiene algún efecto práctico con el fin de garantizar el cumplimiento del fallo en el evento de que el demandado fuese condenado…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, noviembre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

Acta No174 del 19 de noviembre de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir decisión escrita dentro del proceso ejecutivo laboral instaurado por **José Alexander Rivadeneira Salgado** en contra de la **Transportes Urbano Cañarte Ltda.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de la presente providencia se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto proferido el 22 de noviembre de 2019, por medio del cual se impuso una caución a la empresa demandada, en aplicación del artículo 85A del CPTSS. En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente auto **interlocutorio**.

1. **Antecedentes procesales**

El Sr- José Alexander Rivadeneira Salgado, demanda a Transportes Urbanos Cañarte Ltda. con la finalidad de que se condene al pago de $215.388.807 o lo que pericialmente se fije, por los servicios profesionales que como abogado prestó a la demandada dentro de un proceso de reparación civil, además de los intereses moratorios y costas.

Luego de presentada la demanda, mediante comunicación informó al Juez de conocimiento que la empresa demandada había sido vendida, solicitando la imposición de una caución del 50% sobre el valor de lo pretendido al desconocer las intenciones del nuevo adquiriente.

1. **Auto apelado**

El juzgado laboral del circuito de Dosquebradas, en proveído del 22 de noviembre de 2019, dispuso la imposición de caución a la sociedad demandada por valor de $69.000.000. A dicha determinación llegó luego de considerar que la demandada se encontraba en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, para lo cual se basó en que su pasivo era más alto que el activo, sin contar con provisión para un eventual pago de la condena.

1. **Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la entidad demandada apeló con el fin de que se revocara la caución impuesta, argumentando que su contraparte había solicitado la medida cautelar sobre una presunta venta de acciones sin presentar prueba alguna, en tanto que la decisión del a-quo se había basado en la existencia de dificultades para cumplir con las obligaciones.

Agrega que debía recordarse que fue la misma demandada quien aportó el balance general, que no era cierta la afirmación de *“estar en serias y graves dificultades económicas”*, en la medida que la sociedad no contaba con embargos vigentes, tenía disponibilidad en cuentas bancarias, había operatividad, patrimonio líquido, además de estar cumpliendo con los pasivos de la empresa. De igual manera, hizo referencia a que la venta de cuotas sociales por parte de algunos socios no sugería insolvencia o liquidación de la sociedad, lo cual era un mero supuesto.

1. **Alegatos de conclusión**

Analizados los alegatos presentados por escrito por la parte actora, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

1. **Problema jurídico por resolver**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la decisión de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala determinar si es viable aplicar la medida cautelar del artículo 85 A del CPT y SS a la sociedad demandada.

1. **Consideraciones**
	1. **De la caución.**

El decreto de medidas cautelares se encuentra expresamente regulado en el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que consagra textualmente:

*"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.*

*En la solicitud, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda […]”*

Tal disposición, tiene como finalidad el que no se hagan ilusorias las resultas del proceso ordinario y se impone cuando se está en frente de los tres eventos que cita la norma: **(i)** que se estén efectuando actos tendientes a insolventarse, **(ii)** que se adelanten acciones con el objeto de impedir la efectividad de la sentencia y **(iii)** que se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Frente a tales hipótesis, se ha dicho por parte de esta Colegiatura[[1]](#footnote-1) que

*“… requieren de una carga probatoria que evidencie suficientemente la ocurrencia de los citados eventos o que se advierta que la situación financiera del demandado resulta insostenible y que, es altamente probable que no pueda cumplirse una eventual condena, siendo necesario precaver la situación, buscando garantizar a lo menos parte de las pretensiones. Dicha carga probatoria, sin duda, recae en cabeza de la parte interesada en que se imponga la medida.*

*No puede pues, quedar la medida cautelar apoyada en meras especulaciones o posibilidades, porque de entenderse así en todos los procesos ordinarios se deberían imponer, pues todos los empleadores u obligados a responder por honorarios, como es el caso, están sujetos a los riesgos del mercado y siempre está dentro de las posibilidades, que puedan pasar por situaciones económicas difíciles; pero la medida cautelar que trae la Codificación Adjetiva Laboral, está encaminada a que, con base en hechos concretos, se pueda verificar que en el caso particular, efectivamente, esas dificultades o esas actuaciones de insolvencia están teniendo ocurrencia o es altamente probable que se puedan presentar y, a partir de allí, fijar las medidas que sirvan para prevenir esa situación y garantizar el pago*

*Tal deber probatorio, además, debe cumplirse de una manera puntual, contundente y clara, puesto que, de imponerse al demandado la carga de cumplir una caución y de incumplirse la misma, puede sacrificarse el derecho de contradicción, dado que se quedaría sin la posibilidad de ser oído en el juicio laboral.…”.*

Ahora, para dar aplicación a la medida cautelar, esta Corporación también ha planteado[[2]](#footnote-2) que tal imposición no puede darse de manera automática, pues la norma en cita lo que hace es otorgarle al juez la facultad o potestad de imponer la caución, debiendo valorar en cada caso concreto las circunstancias particulares para decidir si es procedente su imposición y si tiene algún efecto práctico con el fin de garantizar el cumplimiento del fallo en el evento de que el demandado fuese condenado; situaciones éstas que precisamente analizó la Corte Constitucional en la sentencia C-476 de 2003.

* 1. **Caso concreto.**

Para empezar, observa la Sala que le asiste razón a la demandada en el sentido de que la medida cautelar fue sustentada en presuntos actos del demandado por insolventarse al advertirse una supuesta venta de la empresa (fol. 8) lo cual no se encuentra probado, en tanto que, al resolver, el A-quo dio aplicación a la medida por una causal muy diferente a la implorada, siendo ella, por el señalamiento de dificultades económicas para cumplir con las obligaciones.

Pues bien, en el caso puntual se tienen los siguientes medios probatorios:

A folio 129-134 del cuaderno de copias, obra certificado de existencia y representación legal de Transportes Urbanos Cañarte Ltda., en el que se observa un capital social de $433.545.000 con trece socios capitalistas.

De igual forma, se observan medidas cautelares sobre cuotas partes embargadas por los Juzgados Sexto Civil Municipal (Silvio de Jesús Trejos Villaneda), Juzgado Cuarto Civil Municipal (Fernando Rincón Morales), Juzgado Cuarto Civil del Circuito (Libardo Rincón Morales), Juzgado Segundo Civil Municipal (Jhon Freddy Villa Ramírez), Juzgado Sexto Civil Municipal (Silvio de Jesús Trejos Villaneda), Juzgado Tercero Administrativo (cuotas sociales), Superintendencia de Sociedades a efecto de impedir la inscripción de la reforma estatutaria elevada mediante escritura pública 5887 del 27 de diciembre de 2018.

A folio 135-137, se allega por la demandada el estado de la situación financiera al 31 de diciembre de 2018 observando los siguientes saldos: Activo $2.177.450.153; Pasivo $1.938.703.987 y patrimonio $238.746.166

A folio 138, se allega por la demandada el estado de resultados al 31 de diciembre de 2018 reportando pérdida en el ejercicio por $51.318.583.

A folio 135-136, obra el estado de la situación financiera al 31 de julio de 2018, contando con un patrimonio por $238.746.166 resultado de la diferencia entre el activo por $ 2.177.450.153 y el pasivo por $1.938.703.987.

Interrogada la representante legal de la empresa accionada, indicó que Transporte Cañarte Ltda. estaba actualmente habilitada para la prestación del servicio de transporte; que tienen unos pasivos relacionados con las deudas o provisiones pensionales presuntas que estaban en proceso de depuración y las deudas del fondo de reposición[[3]](#footnote-3) que corresponde a un pasivo que viene desde hace quince años; que si bien no se trata de una empresa boyante, era cierto que se tenía un presupuesto apretado pero contaban con la tranquilidad para cumplir con las obligaciones. Explicó que las demandas registradas eran respecto de cuotas sociales de algunos socios y que, de hecho, esas medidas se han estado levantando por pago de la obligación más no correspondían a gravámenes de la sociedad. Agrega que la medida que aparece en la Superintendencia de sociedades era porque algunos socios quisieron vender o negociar sus acciones sin tener en cuenta el derecho de preferencia y esa era la razón por la que se había impedido el registro de la escritura pública.

Finaliza resaltando que no es cierto que la empresa se hubiera vendido, que distinto es que algunos socios hubieran ofrecido las cuotas sociales y, con relación a las aspiraciones del demandante, explicó que el pago de los honorarios cobrados en esta acción sería un aspecto a someter a discusión ante la Junta, frente a lo cual no creía que se aceptara el pago de lo pedido por honorarios porque inicialmente el demandante había establecido una cuantía y en la demanda se estaba cobrando una suma muy superior.

De igual manera, se allegaron comunicaciones de los despachos judiciales, así:

A folio 26 del cuaderno de primera instancia, obra respuesta del Juzgado Tercero Administrativo del 24 de septiembre de 2019 en el que se informa sobre el levantamiento de medidas cautelares en contra de la sociedad demandada.

A folio 31 del cuaderno de primera instancia, obra respuesta del Juzgado cuarto Civil Municipal del 22 de octubre de 2019 informa sobre el levantamiento de medidas cautelares en contra de la cuota parte del señor Fernando Rincón Morales.

A folio 29 del cuaderno de primera instancia, obra respuesta del Juzgado segundo Civil Municipal del 10 de septiembre de 2019 informa sobre el levantamiento de medidas cautelares en contra de la cuota parte del señor Jhon Jairo Villa Ramírez y otros, siendo dejada la medida a disposición del juzgado sexto civil municipal.

A folio 28 del cuaderno de primera instancia, obra respuesta del Juzgado sexto Civil Municipal del 16 de septiembre de 2019 informa sobre el embargo de unas acciones del señor Jhon Jairo Villa Ramírez como persona natural.

A folio 27 del cuaderno de primera instancia, obra respuesta del Juzgado Cuarto Civil del Circuito del 30 de septiembre de 2019 en el que se informa sobre el levantamiento de medidas cautelares en contra de la cuota parte del señor Libardo Rincón Morales como socio de la demandada, siendo dejada la medida a disposición del juzgado quinto civil del circuito**.**

Pues bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso se puede concluir que resulta claro que la empresa de Transporte Urbanos Cañarte ha presentado dificultades económicas en la medida que para el año 2018 no presentó utilidades, sino pérdidas en el ejercicio por $51.318.583 (estado de resultados a diciembre 31 de 2018, fol. 138) y, adicionalmente, cuenta con activos por $2.177.450.153 y pasivos por $1.938.703.987 para concluir en un patrimonio de $238.746.166 (estado de situación financiera, fol. 136-137).

También es evidente que en el registro de Cámara de Comercio aparecen registradas varias medidas cautelares, en su mayoría respecto de cuotas sociales de algunos de los socios, las cuales, tal y como lo advirtió la representante legal se han ido levantando por pago, entre ellas, la que cursaba en el Juzgado Tercero Administrativo en contra de la sociedad, estando pendiente la establecida por la Superintendencia de Sociedades.

De acuerdo con el anterior panorama y atendiendo que en esta litis por honorarios hay una amplia discusión frente al valor de la posible condena, a pesar de las dificultades económicas que resultaron reflejadas en los estados financieros arrimados por la misma demandada, no sería apropiado asegurar que no se está en capacidad de cancelar una posible condena, en la medida en que su índice de solvencia[[4]](#footnote-4) que está por el orden de 1.15[[5]](#footnote-5), lo ubica en una condición delicada[[6]](#footnote-6) más no grave o de quiebra, amén que los activos muestran un saldo ligeramente superior para respaldar los pasivos con que se cuenta.

Bajo esas circunstancias, es necesario ponderar si debe darse viabilidad a la medida prevista en el artículo 85 A del CPT y SS, o si por el contrario se debe garantizar el ejercicio del derecho de defensa de la sociedad, conforme lo peticiona la parte demandada, frente a lo cual, la Sala se inclina por esta última en atención a que la empresa cuenta con el respaldo económico para responder por sus obligaciones, sin que además se observe un actuar de la demandada que sugiera actos en que busque insolventarse o a impedir el pago del crédito perseguido por esta vía, pues lo invocado por la parte actora tanto al solicitar la medida como en sus alegatos, se basan en meras conjeturas sin allegar un sustento probatorio suficiente de manera que amerite el sacrificar el derecho de contradicción de la demandada, en caso de no contar de manera inmediata con disponibilidad de caja para cancelar una caución de cierta manera elevada.

En el anterior orden de ideas, se revocará el auto proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas del 22 de noviembre de 2019, para en su lugar absolver a la sociedad demandada de la imposición de la medida cautelar dispuesta en el artículo 85A del C.P.T. y de la S.S.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** el auto proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas del 22 de noviembre de 2019. En su defecto, se niega la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. Auto del 19 de julio de 2018. Rad. 66001-31-05-005-2016--00302-01. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares [↑](#footnote-ref-1)
2. Auto del 21 de junio de 2017. Rad. 66001-31-05-005-2017-00063-01. M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz [↑](#footnote-ref-2)
3. Cuando la entidad tiene varios afiliados que pagan periódicamente una cuota de sostenimiento en la que se incluye un porcentaje destinado a un fondo restringido con miras al futuro reembolso para su utilización en un cambio de vehículo. [↑](#footnote-ref-3)
4. “Este indicador mide la capacidad empresarial para afrontar las deudas que corresponde a la sumatoria de todas las obligaciones de pago actuales y a futuro. Cuando las personas físicas o jurídicas son capaces de hacer frente a sus obligaciones financieras, decimos que son solventes. Esto significa que, en la actualidad o en el futuro, no tendrán problema en devolver sus deudas contraídas o por contraer”. (fuente: <https://sevdesk.es/glosario/ratio-de-solvencia/>), (https://www.contabilidae.com/ratio-solvencia-formula-interpretacion-ejemplos). [↑](#footnote-ref-4)
5. **Índice de solvencia** = (Activo no corriente + Activo corriente) / (Pasivo no corriente + Pasivo corriente). Donde **activo corriente**: es el activo circulante, el cual posee la capacidad de convertirse en activo líquido (dinero en efectivo) en menos de un año: existencias, inversiones financieras, dinero en el banco u otros; **activo no corriente**: es el activo fijo compuesto por todos los activos que no pueden hacerse efectivos dentro del corriente año; es decir, la totalidad de las inversiones en bienes de capital: vehículos, maquinarias, terrenos, construcciones u otros; **Pasivo corriente**: conformado por todas las deudas y las obligaciones a corto plazo; o sea, aquellas que pueden cancelarse dentro del período de un año y **Pasivo no corriente**: compuesto por todas las deudas a largo plazo; es decir, aquellas obligaciones de pago cuyo vencimiento se produce en más de un año. [↑](#footnote-ref-5)
6. **Interpretación de solvencia** ˂ 1:  indica que la empresa se encuentra en situación de quiebra, ya que presenta más deudas que bienes respaldatorios de estas; ˂ 1,5: indica que la situación de la empresa es delicada requiriendo tomar medidas correctivas inmediatas; = 1,5: La situación financiera de la empresa se encuentra en equilibrio, es decir, se cuenta con el respaldo suficiente para soportar un traspié financiero y si es ˃ 1,5: Se cuenta con activos improductivos, lo cual también es una situación poco deseable que obliga a tomar medidas correctivas. [↑](#footnote-ref-6)