

RAD 2018 00350 Reposición, apelación y aclaración ejecutivo de NOVAMED contra COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN.

NESTOR HERRERA <Nestor.Herrera@correacortes.com>

Mié 10/11/2021 4:45 PM


Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Cundinamarca - Funza

<j01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co>;yolcanizales@hotmail.com

<yolcanizales@hotmail.com>;dianamarcelapradacadavid@hotmail.com

<dianamarcelapradacadavid@hotmail.com>;unidad1@cfranciscoabogados.com

<unidad1@cfranciscoabogados.com>;MLADINO@megalabs.com.co <MLADINO@megalabs.com.co>

 1 archivos adjuntos (598 KB)

RAD 2018 00350 REPOSICION APELACIÓN Y ACLARACIÓN EJECUTIVO DE NOVAMED CONTRA COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACION.pdf;

Señor

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA

E. S. D

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN, SUBSIDIARIO DE APELACIÓN Y SOLICITUD DE ACLARACIÓN

PROCESO: EJECUTIVO PRINCIPAL Y ACUMULADOS

RADICADO: 2018-0350

DEMANDANTE: NOVAMED - SCANDINAVIA PHARMA y B BRAUN

DEMANDADO: COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN

Cordial saludo.

Por medio del presente me permito adjuntar recurso de reposición y en subsidio de apelación y solicitud de aclaración respecto del auto proferido el pasado 4 de noviembre dentro del proceso de la referencia.

Atte.

Néstor Orlando Herrera M.

Apoderado Judicial

COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACION

Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA
E. S. D

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN Y SOLICITUD DE ACLARACIÓN

PROCESO: EJECUTIVO PRINCIPAL Y ACUMULADOS

RADICADO: 2018-0350

DEMANDANTE: NOVAMED - SCANDINAVIA PHARMA y B BRAUN

DEMANDADO: COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN

NESTOR ORLANDO HERRERA MUNAR, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Apoderado Judicial de **COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN**, identificada con el NIT 900.067.659-6, por medio del presente escrito, comedidamente me permito FORMULAR RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN Y SOLICITUD DE ACLARACIÓN respecto del auto de fecha 4 de noviembre de 2021, de acuerdo con los siguientes

ANTECEDENTES:

Mediante proveído del pasado 4 de noviembre, el Despacho adoptó diferentes determinaciones, entre otras, se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares decretadas con posterioridad al 5 de diciembre de 2018, fecha de registro de la liquidación de COOPERATIVA EPSIFARMA.

Frente a la aludida decisión se presenta respetuosa discrepancia por vía de reposición, bajo el entendido de que la situación jurídica de mi representada, amerita el levantamiento de las medidas decretadas, incluso con anterioridad a la citada fecha, ya que disponer en este momento del pago de las obligaciones reclamadas con los títulos de depósito judicial que se hubiesen constituido en cumplimiento de las cautelas, sin que se haya producido la totalidad de los pagos que gozan de prelación, implicaría una flagrante violación de la ley sustancial y de los derechos de los acreedores prevalentes.

Además, surge la inquietud de si la determinación adoptada por el Juzgado también se hace extensiva a los procesos acumulados por B BRAUN y SCANDINAVIA FARMA, por lo que mediante este mismo escrito y haciendo uso de la facultad prevista en el art. 285 del C.G.P. se solicitará comedidamente su aclaración.

CONSIDERACIONES:

Como se ha manifestado al Despacho, el 5 de diciembre de 2018, fue inscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá, la decisión adoptada por la asamblea general de asociados de disolver e iniciar proceso de liquidación voluntaria de COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN.

Actualmente cursa un proceso ejecutivo principal y dos procesos acumulados en el Juzgado Civil del Circuito de Funza, identificado con radicado 2018-0350, donde obra como demandante principal NOVAMED y como demandantes acumulados SCANDINAVIA PHARMA y B BRAUN, y en calidad de demandado COOPERATIVA EPSIFARMA.

En los citados procesos se decretaron el embargo y retención de los dineros que la demandada COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN, posea a cualquier título en las entidades bancarias.

A pesar de las disposiciones establecidas en el artículo 117 de la Ley 79 de 1988, en el que se indica que: “A partir del momento en que se ordene la liquidación, las obligaciones a término a cargo de la cooperativa, se hacen exigibles, **pero sus bienes no podrán ser embargados**”, se constituyeron títulos de depósito judicial, sin tener en cuenta la inembargabilidad establecida legalmente para efectos de honrar la prelación de créditos.

Aun cuando en este Despacho se ha puesto de presente la situación, estimamos importante recordar las disposiciones establecidas en el numeral 5 literal “a” del artículo 463 del CGP, en las que claramente **se establece que los créditos deben pagarse de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.**

Mediante correos electrónicos de fecha 18 de diciembre de 2020 se enviaron al despacho memoriales solicitando la no entrega de títulos judiciales al demandante y solicitando se tuviese en cuenta la inembargabilidad de los recursos de la Cooperativa. Se tiene confirmación de envío más no de lectura de los correos. Del mismo modo, el 23 de marzo de 2021 se envió memorial solicitando la no entrega de títulos judiciales. Ahora bien, el 5 de mayo de 2021 se realizó revisión física del expediente en el despacho y no se observó dentro de los cuadernos ninguno de los memoriales relacionados.

Por ello, es importante recordar lo que allí se indicó, entre otros que en la liquidación de una entidad se deben graduar los créditos y los pagos se realizan en virtud de la prelación legalmente establecida, es decir renglón por renglón; pasando al renglón siguiente solamente si se ha agotado el anterior. De tal forma, no puede haber pago del renglón 5, si no se han agotado los pagos de los renglones anteriores (1,2,3 y 4).

“la prelación al pago la determina la preferencia y ésta a su vez ha de establecerse en algunos casos por la persona del acreedor y en otros por el origen de los créditos o por la existencia de las denominadas garantías específicas. Doctrinalmente, la preferencia se clasifica en dos grupos: las generales y las especiales.

“Preferencias generales son aquellas que dan derecho al acreedor para perseguir la satisfacción preferencial de su crédito, utilizando para ello, la totalidad de los bienes del deudor.

“Preferencias especiales son aquellas destinadas a ser satisfechas mediante la afectación o utilización de determinados bienes del deudor”.

*Ahora bien, frente a la concurrencia de créditos que deban ser pagados, ya sea en el escenario de una liquidación voluntaria o en un proceso concursal, la legislación civil se ocupa de establecer las llamadas clases o categorías de créditos en los artículos 2495 y siguientes ídem, dentro de las cuales **los quirografarios o de quinta categoría son aquellos que no gozan de preferencia alguna para su pago y sólo pueden hacerse efectivos cuando queden remanentes luego de cancelar totalmente los créditos de primera, segunda, tercera y cuarta clases.***

Al respecto, afirma el profesor Guillermo Ospina Fernández: "Como los créditos de quinta clase tienen que ceder el paso a los créditos de las cuatro clases anteriores, aquellos se hacen efectivos sobre el remanente de los bienes del deudor, ya sea para ser satisfechos totalmente si este sobrante alcanza para ello, o de no alcanzar, a prorrata de sus valores. Así, existiendo dos créditos de esta clase, uno por \$ 100.000 y otro por \$ 50.000, si el sobrante es de \$ 90.000, el primero recibirá \$ 60.000 y el segundo \$ 30.000. Tal es lo preceptuado por el artículo 2509, que es de este tenor: "La quinta y última clase comprende los bienes (léase créditos) que no gozan de preferencia. Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha". (Negrilla y subraya fuera de texto).

Para el caso de Cooperativa Epsifarma en Liquidación, la ley sustancial que establece la prelación de créditos es el artículo 120 de la ley 79 de 1988, que indica:

"Artículo 120. En la liquidación de las cooperativas deberá procederse al pago de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:

- 1. Gastos de liquidación.*
- 2. Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución.*
- 3. Obligaciones fiscales.*
- 4. Créditos hipotecarios y prendarios.*
- 5. Obligaciones con terceros, y*
- 6. Aportes de los asociados. (...)"*

Los créditos de los demandantes del presente proceso han sido reconocidos en la Liquidación de Cooperativa Epsifarma y se encuentran graduados en el renglón 5 (Obligaciones con terceros), razón por la cual, hasta tanto Epsifarma no efectúe el pago de los renglones 1, 2 y 3 y constituya las reservas correspondientes a tales renglones, existe una imposibilidad legal de efectuar pago alguno a los aquí demandantes, lo que incluye la imposibilidad material y legal inclusive para el Juzgado de hacer entrega de los títulos judiciales.

Para estos efectos se aclara que Cooperativa Epsifarma en Liquidación no tiene acreedores de la 4 clase y que actualmente se encuentra avanzando en el pago de las acreencias reconocidas en el renglón 2, por lo que los recursos que se encuentran constituidos como títulos judiciales, en respeto de las disposiciones sustanciales que hacen referencia a la prelación de créditos, deben ser puestos a disposición de la liquidación de la Cooperativa, para culminar con el pago del renglón 2 y constituir las reservas correspondientes a los renglones 2 y 3.

En ese orden de ideas, independientemente de que las medidas cautelares se hubiesen decretado con anterioridad al registro de la liquidación no es factible que con los títulos judiciales constituidos en cumplimiento de las mismas, se disponga el pago de las obligaciones reclamadas, sin que se agoten los pagos de los renglones anteriores a la clase 5, pues de hacerlo se estaría presentando una flagrante violación de la ley sustancial y de los derechos de los acreedores que gozan de prelación.

1 Superintendencia de Sociedades Concepto 220-62033

Hechos que han sido ampliamente reconocidos por los entes de control, especialmente la Superintendencia de Sociedades, quien ha establecido que **las entidades en Liquidación deben informar a los despachos judiciales de las reglas de prelación de créditos para efectos de que las mismas sean respetadas** y que **los procesos judiciales no son óbice o excusa para efectuar el pago con respeto de las normas de prelación de créditos**:

*“Ahora bien, el interesado frente a la autoridad judicial podrá señalar que **existen acreencias con prelación frente a las que se ejecutan que deben ser respetadas, con el objeto de que el respectivo juez provea lo necesario para su protección**. Decisión que en todo caso deberá argumentarse y adoptarse al interior de cada proceso en particular (...)”²*

*“(...) **el hecho de que el pago de las obligaciones a cargo de una sociedad en trámite de una liquidación voluntaria se persiga por la vía ejecutiva, no otorga a los acreedores demandantes un mejor derecho respecto de otros de la misma clase o rango**, en el sentido de obtener un valor superior al que les corresponde a prorrata o proporcionalmente con los otros, cuando quiera que los activos sociales existentes sean insuficientes para cancelarlos en su totalidad, pues, en tal evento, **por encima del interés particular que le asiste al demandante estará el general del resto de acreedores** que verían cercenado total o parcialmente su derecho si ello se permitiere³.*

*“Ahora bien, el hecho del embargo sobre los bienes de la sociedad, significa que los mismos se encuentren fuera del comercio, razón por la cual es deber del liquidador y del acreedor que goza de prelación, desplegar las actividades pertinentes, incluidas las acciones constitucionales, **con el fin de que los despachos judiciales que decretaron las medidas cautelares, eviten que se produzcan pagos sin respeto a los privilegios establecidos por la ley**, y particularmente, los derechos de los trabajadores que gozan de protección especial legal y constitucional”⁴. (Negrilla y subraya fuera de texto)*

En conclusión, no puede efectuarse pago alguno a los acreedores de 5a clase como son los demandantes de este proceso, hasta tanto la liquidación que adelanta Cooperativa Epsifarma (demandado) culmine el pago de los renglones 2 y 3, así como la constitución de las reservas correspondientes.

Cualquier pago en desconocimiento de las normas sustanciales que establecen la prelación de créditos, constituirá una flagrante violación a los derechos constitucionales de los acreedores con mejor derecho (prelación).

De tal forma y con el fin de evitar el incumplimiento en la prelación de créditos de la ley 79 de 1988, y por ende la violación de los derechos de carácter laboral y fiscal (que tienen especial protección) de los acreedores de Cooperativa Epsifarma, quienes tienen prelación frente a los demandantes del presente proceso (que fueron graduados en la clase 5), es necesario que las medidas cautelares ejecutadas en contravía de las disposiciones legales, sean puestas a disposición de la Liquidación para el pago de los acreedores clase 2, incluso las decretadas con anterioridad al 5 de diciembre de 2018.

² Superintendencia de Sociedades Concepto 220-091883

³ Superintendencia de Sociedades Concepto 220-62033

⁴ Superintendencia de Sociedades Oficio 220-109771

Esta situación ha sido reconocida de manera puntual por algunos de los despachos en los cuales han cursado procesos en contra de COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN, donde se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares, sin consideración del momento de su decreto), cuyos autos nos permitimos citar como precedente judicial en la materia, en algunos de los cuales incluso se ha dispuesto la SUSPENSIÓN del proceso hasta la resolución del trámite liquidatorio:

Juzgado Tercero de Ejecución de Bucaramanga

RESUELVE:

PRIMERO: CANCELAR los embargos y secuestros decretados dentro de la presente acción. Procédase por el Centro de Servicios a la expedición de las comunicaciones pertinentes.

*De conformidad con el proceso de liquidación voluntaria en el que se encuentra la ejecutada **EPSIFARMA en liquidación**, el Despacho advierte que la actuación a seguir es ordenar la **SUSPENSIÓN** del proceso de la referencia hasta tanto **resuelve** el proceso liquidatorio a que se hizo mención y poner a disposición las medidas cautelares existentes en el expediente de la referencia al liquidador de la demandada. Por Secretaría ofíciase de conformidad levantando las medidas cautelares en su totalidad.*

Una vez se allegue la información a que se hizo alusión, ingrese al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué.

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE IBAGUÉ
Ibagué, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Rad. 2018-00260-00

Como quiera que el 30 de noviembre de 2018 la COOPERATIVA EPSIFARMA fue declarada DISUELTA Y EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN según consta en el certificado de existencia y representación legal adosado al expediente, se,

RESUELVE:

1. ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas al interior del presente asunto y que se hubieren practicado respecto de los bienes de la COOPERATIVA EPSIFARMA. Oficiese.
2. DEJAR a disposición del liquidador los bienes y medidas que se desembarguen. Oficiese.
3. Hágase saber al peticionario que no existen títulos constituidos a favor de este proceso y por tanto no hay títulos para entregar.
4. SUSPÉNDASE el presente proceso hasta tanto se resuelva el proceso liquidatorio.

NOTIFÍQUESE,

PETICIONES:

Que se REVOQUE parcialmente el numeral 4 del auto del 4 de noviembre de 2021, y en su lugar se disponga el levantamiento de las medidas cautelares decretadas incluso con anterioridad al 5 de diciembre de 2018.

Que se ACLARE si la decisión de levantamiento de medidas cautelares también se hace extensiva a los procesos acumulados promovidos por SCANDINAVIA y B BRAUN.

SUBSIDIARIAS.

Que se conceda el recurso de APELACIÓN ante el superior jerárquico (Art. 321 Num 8 C.G.P.)

Atte.



NESTOR ORLANDO HERRERA MUNAR

CC. 80.500.545

T.P. 91.455

Apoderado Judicial

COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN