

RAD 2018 00744 RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EJECUTIVO DE SCANDINAVIA PHARMA HOY MEGALABS COLOMBIA CONTRA COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACION

NESTOR HERRERA <Nestor.Herrera@correacortes.com>

Mar 23/08/2022 3:27 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Cundinamarca - Funza <j01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: unidad1@cfranciscoabogados.com <unidad1@cfranciscoabogados.com>

Señores

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO

FUNZA - CUNDINAMARCA

E. S. D.

RAD.	2018 00744
ASUNTO:	REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES.
DEMANDANTE:	SCANDINAVIA PHARMA LTDA HOY MEGALABS COLOMBIA SAS
DEMANDADO:	COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACION.

NESTOR ORLANDO HERRERA MUNAR, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de apoderado judicial de COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN, entidad distinguida con el NIT. 900.067.659-6, por medio del presente escrito, comedidamente me dirijo ante este Despacho, con el fin de adjuntar memorial con RECURSO DE REPOSICION y en subsidio de APELACIÓN contra el auto por medio del cual se negó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Atte.

Néstor Orlando Herrera M.

Apoderado Judicial

COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN

Señores
**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
FUNZA - CUNDINAMARCA
E. S. D.**

RAD.	2018 00744
ASUNTO:	REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES.
DEMANDANTE:	SCANDINAVIA PHARMA LTDA HOY MEGALABS COLOMBIA SAS
DEMANDADO:	COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACION.

NESTOR ORLANDO HERRERA MUNAR, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de apoderado judicial de COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN, entidad distinguida con el NIT. 900.067.659-6, por medio del presente escrito, comedidamente me dirijo ante este Despacho, con el fin de interponer RECURSO DE REPOSICION y en subsidio de APELACIÓN contra el auto por medio del cual se negó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

Mediante proveído notificado por anotación en el estado del pasado 19 de agosto, el Despacho denegó la solicitud de levantamiento de medidas cautelares formulada por COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN, señalando para el efecto, que no se configura ninguna de las causales que establece el art. 597 del C.G.P., y que además cuando se decretaron, la demandada no estaba en liquidación

La decisión de la cual respetuosamente se discrepa, pasa por alto que la situación de liquidación que afronta mi representada, impone acudir a un marco normativo más amplio, que involucra las disposiciones previstas para las entidades en tal condición, y cuya hermenéutica y aplicación debe estar orientada fundamentalmente, a la protección de derechos de carácter prevalente reconocido en el ordenamiento jurídico, como lo son los de los trabajadores y extrabajadores, los cuales correrían el serio riesgo de quedar insatisfechos, si se mantienen las medidas cautelares que por cuenta de acreedores quirografarios, han sido decretadas en procesos ejecutivos como el presente.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL RECURSO:

Para las Cooperativas, como lo es la entidad demandada, los arts. 111 y Ss. de la Ley 79 de 1988 (Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa), instituyen la liquidación, como una herramienta para proteger derechos patrimoniales, prestacionales y fiscales, entre otros, cuando la situación de la entidad resulta insostenible y hay una imposibilidad para continuar desarrollando su objeto social.

Una vez iniciada la liquidación, resulta imperativo dar estricto cumplimiento a la prelación de créditos establecida, en los siguientes términos, por el artículo 120 de la Ley 79 de 1988:

“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.*

Cuando se trate de cooperativas autorizadas para captar recursos de asociados y de terceros, estos depósitos se excluirán de la masa de la liquidación.

En los procesos de liquidación de las cooperativas de seguros y en las organizaciones cooperativas de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros, se seguirá el procedimiento especial establecido para las instituciones financieras”.

En ese contexto, la prelación de créditos regula la forma y orden en que deben pagarse los acreedores con el patrimonio de su deudor, la cual de entrada rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, en la medida en que no se pagan a prorrata sino en atención a la jerarquización legalmente establecida.

Es la misma ley la que determina en qué orden se han de satisfacer las acreencias, de manera que no es posible modificar por ninguna circunstancia el orden de prelación, pues el privilegio es el derecho dado por ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro y por ende, se debe atender escalón por escalón con la subordinación de unos a los otros, definiendo a quien se le debe pagar primero.

Estas normas fueron creadas en atención a que hay grupos que gozan de especial protección y que por ende, requieren una regulación específica para garantizar la real ejecución de sus derechos, dando un lugar privilegiado los acreedores laborales.

Sobre la prelación de créditos, en la sentencia C-092 de 2002 dijo la Corte Constitucional:

“(...) el legislador prevé un sistema de preferencias, dependiendo de la calidad del crédito. La prelación de créditos es pues, el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata entonces de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley.

Las preferencias pueden clasificarse en generales y especiales. Las primeras permiten al acreedor perseguir todos los bienes del deudor para la satisfacción de su crédito, como sucede con los créditos de primera y cuarta clase. Las segundas sólo afectan determinados bienes, como en el caso de los créditos hipotecarios, en los que sólo puede ser perseguido por el acreedor el bien sobre el que recae el gravamen, de tal forma que si queda un saldo insoluto, éste se convierte en un crédito común que se paga a prorrata con las demás acreencias no privilegiadas. (...)

El Código Civil divide los créditos en cinco clases, otorgando preferencia a los de las cuatro primeras, pues la quinta agrupa los créditos comunes, cuyo pago depende del remanente una vez cancelados todos los anteriores. (...)

El privilegio de los créditos de la primera clase tiene las siguientes características: es general, de manera que afecta a todos los bienes del deudor, y personal, pues no se transfiere a terceros poseedores. Estos créditos tienen preferencia sobre todos los demás, las acreencias se pagan en el mismo orden de numeración en que aparecen incluidas en el artículo 2495 del Código Civil, cualquiera que sea la fecha del crédito y, si existen varios créditos dentro de una misma categoría, se cancelan a prorrata si los bienes del deudor no son suficientes para pagarlos íntegramente.

Dentro de esta clase se encuentran los salarios y prestaciones provenientes del contrato de trabajo, las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores, las expensas funerales del deudor difunto, los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor, los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses y los créditos por alimentos a favor de menores y, por último, los créditos del fisco y los de las municipalidades por concepto de impuestos (art. 2495 C.C.)”.

En este mismo sentido, al referirse a los créditos laborales, en la Sentencia T-1033 de 2007, dijo la Corte Constitucional:

“(...) los acreedores laborales, sí cuentan con una prelación especial frente a los demás créditos que se pretendan hacer valer, de conformidad con la protección constitucional que ostentan dentro de una relación laboral, como lo ha confirmado esta Corporación, pues el salario se constituye en la contraprestación recibida por las tareas desarrolladas, la que debe ser cancelada de manera cumplida y oportuna, por constituirse en fuente de sostenimiento del empleado y su grupo familiar, siendo por regla general, parte de su mínimo vital. Así lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional al considerar:

(...) Analizado a la luz de la normatividad que regula los procesos concursales, permite concluir que los créditos de carácter laboral gozan de una especial prelación, no sólo constitucional, sino legal, al momento de efectuarse la liquidación de la masa de bienes de la sociedad concursada, respetando a su vez la prevalencia que ostentan las obligaciones alimentarias a favor de los menores de edad. Así, los acreedores que acrediten tal calidad, gozan de dicha protección dentro del proceso liquidatorio”.

Así entonces, las acreencias laborales gozan de especial protección dentro de los procesos concursales, y no respetar su orden de prelación legal vulneraría gravemente derechos fundamentales de especial protección.

Precisamente, con el propósito de que las medidas cautelares, en especial las de embargo, no entorpezcan el proceso liquidatorio, y en especial no afecten la prelación de créditos, el artículo 117 de la Ley 79 de 1988 dispuso lo siguiente:

“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”.

En este sentido, el trámite liquidatorio se debe desarrollar con absoluto respeto por la prelación de créditos prevista en la Ley y por el principio de igualdad entre acreedores, cuya materialización, impide a los acreedores de la quinta clase de la prelación señalada (acreedores quirografarios), y a los jueces ante quienes éstos acudan, adoptar dentro del litigio cualquier determinación que implique una vulneración de dichas disposiciones.

A medida que se logren hacer líquidos los activos (enajenarlos), se podrán pagar dichos créditos privilegiados, y luego empezar a pagar, parcialmente - como se explica más adelante - los créditos de la quinta clase, entre los que se encuentra el del demandante.

Sin embargo, reiteramos, los activos de que dispone la Cooperativa resultan insuficientes para pagar totalmente los pasivos del numeral 5 de la norma atrás transcrita - Obligaciones con terceros (quirografarios o de quinta clase), por lo cual debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 2509 del Código Civil en los siguientes términos:

“La quinta y última clase comprende los bienes 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”.

De conformidad con las normas anteriormente transcritas, a los acreedores como el que es demandante en este proceso judicial, no se les puede pagar antes que a los acreedores privilegiados (laborales y fiscales), ni tampoco en mayor proporción que a los demás acreedores de la misma clase (a quienes se debe pagar en la misma proporción), so pena de incurrir en infracción a las normas citadas y vulneración de derechos fundamentales.

Además, si con las medidas cautelares se le llegara a pagar al demandante antes que a los acreedores privilegiados (laborales y fiscales), se estaría generando el grave riesgo de hacerlo incluso en una proporción mayor que a la de los demás acreedores de la misma clase.

Es por ello que en este punto cobra especial relevancia el reconocimiento de los derechos de los acreedores privilegiados y los instrumentos necesarios para garantizar la efectividad y protección de sus derechos; pues no es posible que las medidas cautelares decretadas en los procesos judiciales en favor de un acreedor del grado 5 (quirografario) desconozcan los derechos de los acreedores que se encuentran en los grados 2 (trabajadores) y 3 (fiscales), que tienen una especial protección, inclusive de rango constitucional.

Como se ha indicado en este escrito, la ley 79 de 1988 en su artículo 117 estableció la imposibilidad de realizar embargos a futuro sobre los bienes de las entidades en liquidación, indicando que a partir del momento en que se ordene la liquidación no se podrían embargar los bienes de la liquidada, sin que se pronunciare expresamente sobre las medidas cautelares que ya se encontraban ejecutadas, haciéndose necesario una interpretación analógica a efectos de poner a disposición de la liquidación tales medidas con el fin de que pudiera honrarse la prelación de créditos legalmente establecida.

En efecto, la analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero esencialmente iguales, que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos de menor relevancia como en el presente caso.

De tal forma, con el fin de evitar el incumplimiento en la prelación de créditos determinado en la ley 79 de 1988, y por ende la violación de los derechos de carácter laboral y fiscal (que tienen especial protección), es necesario que las medidas cautelares ejecutadas incluso con anterioridad a la liquidación, sean puestas a disposición de la Liquidación para el pago de los acreedores en atención a las normas legalmente establecidas, en concordancia con los artículos 50 y 54 de la ley 1116 de 2006; situación que le compete al Juez del proceso.

Evento reconocido en el OFICIO 220-216148 del 5 de octubre de 2017, de la Superintendencia de Sociedades en el que se indicó:

(...) “Dentro de la normatividad legal que gobierna el proceso de liquidación privada, no existe norma que regule el tema central su consulta, por lo tanto, en opinión de esta superintendencia, el liquidador debe recurrir al juez que adelanta el proceso respectivo, en aras de lograr levantar las medidas cautelares que pesan sobre el único activo que tiene la persona jurídica, haciendo hincapié en que para el pago de las acreencias existe una prelación de pagos debidamente establecida por la ley, donde las obligaciones laborales indudablemente están por encima de los denominados créditos quirografarios”

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, cuyos autos nos permitimos citar como precedente judicial en la materia, así:

1. Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá.

En atención a lo solicitado en el escrito que antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117, en concordancia con el canon 120 de la Ley 79 de 1988, a fin de que se proceda a la prelación de créditos, se dispone:

DECRETAR la cancelación de las medidas cautelares que se hubieren practicado sobre bienes del demandado, las cuales deberán quedar a órdenes del liquidador de la Cooperativa Epsifarma, para el proceso de liquidación. **Oficiese.**

//

2. Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá

Atendiendo que la Cámara de Comercio de Bogotá certifica en el documento que antecede que la COOPERATIVA EPSIFARMA fue declarada DISUELTA Y EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN por acta de la Asamblea General del 30 de noviembre de 2019, el Juzgado dispone dejar a disposición del Liquidador las medidas cautelares que puedan existir dentro del presente asunto sobre los bienes del citado demandado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la ley 79 de 1988. OFICIAR.

Finalmente y como quiera que con lo aquí resuelto se satisface lo peticionado por la parte demandada en el recurso contra las medidas cautelares, se impone no dar trámite al mismo por sustracción de materia.

3. Juzgado 3 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 **SUSPENSION** 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 **oficiese** 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.

4. Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Superior, el cual, en providencia proferida el 28 de octubre de 2019¹, **confirmó** el auto emitido por este Despacho el 29 de julio de la presente anualidad², en el cual se ordenó el levamiento de las medidas cautelares decretadas al interior del presente asunto. Por Secretaría **oficiese** de conformidad.

5. Juzgado 17 Civil de Circuito de Bogotá

El artículo 117 de la Ley 79 de 1988, preceptúa que a partir de la liquidación de las cooperativas sus bienes no podrán ser embargados. Con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la accionada se acredita que la Cooperativa fue declarada disuelta y estado de liquidación, en diciembre cinco de dos mil dieciocho. El auto mediante el cual fueron decretadas las medidas cautelares de embargo es de fecha marzo veintiséis de dos mil diecinueve. Por tanto no era procedente su decreto.

En virtud de lo expuesto el despacho DISPONE:

PRIMERO: Levantar las medidas cautelares decretadas.

SEGUNDO: Pónganse a disposición del liquidador las medidas cautelares, y los títulos que se hayan podido constituir.

Notifíquese.



CÉSAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ.

Decisión notificada en el estado # 09
Fecha: 15 ABR 2021

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR
SECRETARIO

6. 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,

7. Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá. Rad. 2019 00401

JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., 19 MAR 2021 del año Dos Mil veintiuno. (2021)

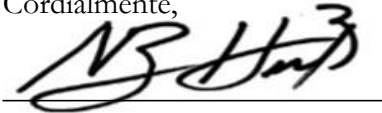
En atención a lo informado y solicitado por la Liquidadora de la COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACION, y al tenor de lo consagrado en la Ley 79 de 1988, art.117, en armonía con el artículo 594 del Código General del Proceso, el juzgado, dispone:

- 1 - **DECRETAR** la cancelación y levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el proceso de la COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACION, las cuales quedan a disposición de la Liquidadora y para el proceso de Liquidación. Líbrese sendos oficios con los insertos del caso.
- 2 - **ORDENAR la SUSPENSION** del presente proceso, hasta la resolución del proceso liquidatorio.

III. PETICIÓN

Que se REVOQUE el auto por medio del cual se negó la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso de la referencia o en subsidio se conceda el recurso de APELACION (art. 321 Num 8 CGP)

Cordialmente,



Néstor Orlando Herrera Munar

CC. 80.500.545

TP. 91455 del C. S. de la J.