



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310501120190069701

Santiago de Cali, Valle del Cauca, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de apelación que la demandada, **PORTAFOLIO TEXTIL S.A.S.**, instauró contra el auto interlocutorio que el Juez Once Laboral del Circuito de Oralidad de Cali profirió el 21 de octubre de 2022 en el trámite del proceso ordinario laboral que **HÉCTOR FABIO CHÁVEZ SANDOVAL** adelanta contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Héctor Fabio Chávez Sandoval promovió demanda ordinaria laboral contra Portafolio Textil S.A.S., con el fin de lograr el pago de la indemnización por despido sin justa causa y la reliquidación de las prestaciones sociales presuntamente adeudadas por la demandada.

El asunto se asignó al Juez Once Laboral del Circuito de Oralidad de Cali, autoridad que lo admitió mediante auto de 17 de enero de 2020 y corrió traslado a la demandada para que ejerciera su defensa.

Contestada la demanda, el funcionario de conocimiento adelantó la primera audiencia de trámite el 18 de agosto de 2022, oportunidad en la que resolvió las etapas de conciliación, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas.

Con posterioridad a dicha diligencia, el demandante presentó memorial de 30 de agosto de 2022, en el que solicitó el decreto de la medida cautelar contemplada en el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social porque, a su juicio, la demandada ha realizado actos tendientes a insolventarse y/o impedir la efectividad de una eventual sentencia en su contra, dado que: i) no asistió a la audiencia de conciliación, ii) ha trasladado a «*casi todo el personal que laboraba en la sociedad demanda PORTAFOLIO TEXTIL S.A., (...) a MARKETING PERSONAL S.A.*», la cual pertenece al mismo grupo familiar propietario de la convocada, iii) ha disminuido la planta de personal de forma notoria de ciento cincuenta empleados en el año 2020 a siete empleados en el año 2022 y, iv) en el certificado de existencia y representación legal de la compañía están registradas cuatro demandas que reafirman su estado de insolvencia.

Por lo anterior, requirió que, en aras de garantizar el cumplimiento eventual de la condena, conforme al artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se ordene a la convocada prestar caución equivalente al 50% del valor de las pretensiones, esto es, por la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000).

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con el fin de decidir la solicitud de imposición de medida cautelar, el Juez Once Laboral del Circuito de Oralidad de Cali

citó a las partes a la audiencia especial del artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el 21 de octubre de 2022, en la cual practicó pruebas y decidió:

PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en IMPONER caución a cargo de PORTAFOLIO TEXTIL S.A., por el 50% de las pretensiones incoadas en la demanda, equivalentes a la suma de \$250.000. 000.oo (...).

Como fundamento de su decisión, el juez estimó que la demandada ha efectuado actos tendientes a evadir el cumplimiento de un eventual resultado adverso a sus intereses, pues advirtió que : i) en los estados financieros de la compañía se registró una disminución «ostensible» de los ingresos y actividades ordinarias desde el año 2020, sin una justificación razonable (expediente digital, archivo pdf 17 y 19); ii) en los documentos denominados planillas y planillas de pago se constató una reducción de la planta de personal de la compañía, pues tenía inicialmente cerca de mil empleados y en la fecha en que se realizó la audiencia de decisión de la medida cautelar tenía ocho, conforme lo indicó la revisora fiscal al rendir su testimonio (expediente digital, archivo 14 a 16 y 20 al 26); iii) una disminución de los ingresos, sin razón aparente; iv) la venta total de la maquinaria, planta y equipo de la sociedad; v) la falta de provisiones para pagar eventuales condenas y vi) otras medidas cautelares y demandadas instauradas en contra de la empresa.

Aunado a lo anterior, el juez presumió como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, de conformidad con lo previsto en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debido a la renuencia del representante legal de la parte demandada a asistir a las audiencias programadas. De modo puntual, tuvo como cierto el traslado del proceso de facturación y ventas a la empresa Marketing Personal S.A.

En consecuencia, de las pruebas documentales, el testimonio rendido por la revisora fiscal Luz Amalia López Pérez y la confesión ficta, concluyó que se cumplían los presupuestos para decretar la medida cautelar solicitada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada interpone recurso de apelación. Para tal efecto, solicita que sea valorada la certificación emitida por la revisora fiscal de la empresa el 9 de septiembre de 2022, en la cual consta que la empresa se encuentra activa y en ejercicio de su objeto social. Asimismo, se analice el hecho de que no está disuelta ni en proceso de liquidación, tiene una cuenta en Davivienda con recursos económicos y ha actuado conforme a la ley.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 9 de marzo de 2023 Portafolio Textil S.A.S. allegó memorial con los alegatos de conclusión, en el que ratificó lo manifestado en la contestación de la demanda, excepciones propuestas, pruebas aportadas y la declaración rendida por la revisoría fiscal de la empresa en la audiencia especial del artículo 85A del 21 de octubre de 2022.

V. CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso interpuesto, procede la Sala a establecer si el *a quo* acertó al imponer la medida cautelar solicitada por la convocante, consistente en que la

demandada preste caución equivalente al 50% del valor de las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, es oportuno recordar que el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone lo siguiente:

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 los resultados 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. Recibida la solicitud, se citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia a audiencia especial al quinto día hábil siguiente, oportunidad en la cual las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto. La decisión será apelable en el efecto devolutivo.

Según se desprende del artículo de referencia, la medida cautelar es un instrumento que tiene como finalidad garantizar la efectividad y materialización de una eventual condena, cuando el juez estime que el demandado ha efectuado: i) actos tendientes a insolventarse, ii) actos tendientes a impedir la efectividad de la sentencia o iii) se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento de un eventual fallo en su contra.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-043- 2021 expuso que las medidas cautelares se caracterizan por ser instrumentales, provisionales, accesorias, preventivas y urgentes, frente a lo cual señaló:

La **instrumentalidad** radica en que constituyen un medio para alcanzar un fin, lo que en el proceso judicial se refleja de forma clara, dado que con las medidas cautelares se busca asegurar que una eventual sentencia favorable pueda cumplirse, y el derecho no sea solo reconocido formalmente, sino que consiga ejercerse materialmente. El

carácter **provisional** se deriva de que permanecen vigentes mientras subsistan los supuestos de hecho o de derecho que originaron su imposición. Además, porque “son susceptibles de modificarse o suprimirse a voluntad del beneficiado con ellas o por el ofrecimiento de una contragarantía por el sujeto afectado y, desde luego, cuando el derecho en discusión no se materializa”¹. Asimismo, son generalmente **accesorias** porque su imposición y vigencia dependen de la existencia de un proceso, “como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de los bienes del imputado”. Finalmente, de acuerdo con circunstancias particulares, se caracterizan por ser **preventivas** y **urgentes**, sobre todo porque, como se verá en seguida, están regidas por el principio de *periculum in mora*, según el cual, no adoptarlas pronto podría aumentar el riesgo de que se presenten daños irreversibles en el derecho pretendido y, en esa medida, hacerlo oportunamente previene tal posibilidad (énfasis original).

Así, debido a la naturaleza preventiva de la medida cautelar, ésta no procede de manera automática a petición de parte, pues se impone al peticionario la carga de probar de manera suficiente los supuestos para su procedencia, de modo que se lleve al juez al convencimiento sobre la necesidad de su imposición, para garantizar la efectividad de las decisiones judiciales.

Claro lo anterior, se advierte que, en el presente asunto, la demandante solicita la imposición de la medida cautelar porque considera que de las pruebas documentales - estados financieros, el reporte de pago a la seguridad social y el certificado de cámara y comercio donde se registra varias demandas en contra de la entidad -, así como del testimonio rendido por la revisora fiscal y la confesión ficta aplicada por la renuencia del representante legal en asistir a la primera audiencia de trámite, se extrae que la demandada ha efectuado actos tendientes a insolventarse o impedir la efectividad de la condena.

Por su parte, la convocada a juicio se opuso al decreto de esta medida y solicita sea valorada la certificación emitida por la revisora fiscal Luz Amalia López Pérez, en la cual consta que «la

¹ Ibidem.

empresa en mención se encuentra activa y continúa desarrollando como actividad principal (...) no está (sic) disuelta, es operativa y cumple con la hipótesis de negocio en marcha de acuerdo con las normas de información financiera aceptadas en Colombia»

En ese contexto, la Sala procede analizar si de las pruebas aportadas al plenario, que sirvieron de fundamento para la imposición de la medida cautelar, se puede colegir que la parte demandada ha incurrido en conductas que ameriten la imposición de la medida solicitada.

Conforme a lo anterior, se tiene que la demanda se interpuso el **26 de noviembre de 2019**, de acuerdo con el acta de reparto (expediente digital, archivo 01, pdf 183), fecha que se toma como parámetro para analizar si se cumple con los requisitos de procedencia para la imposición de esta medida cautelar.

Así, se analizan en primer lugar los archivos de Excel denominados «*ACTIVOS PT AL 30 DE DIC*» aportados por la parte demandada, que corresponden a los años 2016 a 2022 (expediente digital, archivo 22), los cuales contienen la relación del personal activo de la empresa con corte a diciembre de cada año y del cual se puede extraer la siguiente información:

AÑO	TRABAJOES ACTIVOS
2016	1.043
2017	1.115
2018	1.067
2019	990
2020	61
2021	33
2022	8

Igualmente, en el reporte de pago a la seguridad social efectuado a través de aportes en línea (expediente digital, archivo 16, 20 al 21 y 23 al 26), se puede apreciar que el número de afiliados reportados por la empresa del 2016 al 2019 tuvo como constante una afiliación de más de 1000 empleados, cifra que disminuyó a partir de enero del año 2020 para terminar con 10 afiliados a septiembre de 2022.

Por otra parte, los estados financieros de la empresa, los cuales revelan los siguientes movimientos (Cuaderno juzgado, pdf. 27 anexos financieros y fiscales):

	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Total activos	\$41.191.399	\$48.203.759	\$54.751.000	\$55.853.000	\$41.632.035	\$24.786.379
Propiedad planta y equipo	\$5.707.257	\$6.086.053	\$6.617.000	\$7.060.000	\$3.061.171	0
Total patrimonio	\$7.256.493	\$7.590.912	\$9.580.000	\$11.570.000	\$13.490.353	\$13.425.927
TOTAL Pasivos	\$33.934.906	\$40.612.847	\$45.171.000	\$44.283.000	\$28.212.682	\$11.360.452

Como se puede observar en el cuadro anterior, la empresa del año 2016 a 2019 tuvo una tendencia de aumento en los activos, sin embargo, a partir del 2020 disminuyó un 25% con respecto al año 2019 y para el año 2021 disminuyó un 55.6% con respecto al año 2019, lo que evidencia una tendencia negativa en el total de activos, que comenzó a partir del año 2020.

Asimismo, en la subcuenta de propiedad planta y equipo, que deriva de la cuenta de activos, se extrae la misma tendencia positiva hasta el año 2019 y, a partir del año 2020, una tendencia negativa, pues disminuyó 56,6% con respecto al año 2019 y en el

año 2021 la propiedad planta y equipo pasó a cero (0), cambio que igualmente surge a partir del año 2020.

Aunado a lo anterior, la declaración rendida por la revisora fiscal de la empresa se limitó a confirmar lo observado en la prueba documental y, únicamente en lo referente a la propiedad, planta y equipo de la empresa, indicó que esta se había vendido en su totalidad y que estaba representada en maquinaria de confección, muebles y enseres y equipos de oficina; en referencia a la disminución de activos y la planta de personal, no aclaró el motivo de los cambios realizados desde el año 2020.

Ahora, la declaración del representante legal hubiese podido esclarecer las situaciones antes mencionadas; sin embargo, su renuencia a asistir a la audiencia lo impidió, razón por la cual, al darse aplicación a la confesión ficta realizada por el *a quo*, se puede establecer que los cambios que ha tenido la empresa se explican porque la demandada ha trasladado el personal y el proceso de facturación a la sociedad Marketing Personal S.A., en la cual el señor Marco Antonio Roldán Jaramillo ocupa la calidad de socio principal, proceder que, en efecto, revela actuaciones tendientes a insolventarse o impedir la efectividad de una eventual sentencia desfavorable a la compañía.

A lo anterior se suma el análisis del certificado de Cámara y Comercio de la convocada a juicio, el cual da cuenta de varias demandas instauradas en su contra y la falta de previsión en la contabilidad para pagar eventuales condenas.

En este punto, resulta relevante insistir en que el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que la cautela es procedente, en procesos ordinarios,

cuando el juez estime que la parte demandada efectúe actos **tendientes** a insolventarse o impedir la efectividad de la sentencia, lo cual implica que para lo procedencia de esta medida no se requiere que la empresa esté incurso en proceso de liquidación o disuelta, pues solo se requiere demostrar actos que estén dirigidos o tengan por finalidad insolventarse o impedir la materialización de una eventual decisión judicial, como la falta de activos para eventualmente no responder.

De esta manera, la Sala de Decisión considera que, si bien la empresa cuenta en la actualidad con algunos activos y patrimonio, que podrían cubrir el pago de una eventual condena, lo cierto es que, de la información antes referenciada, se advierte que a partir del año 2020, esto es, meses después de la interposición de la demanda, ha tenido una tendencia negativa, no sólo en los activos y la propiedad planta y equipo, sino también en el número de trabajadores que integran la planta de personal, lo cual permite colegir que, efectivamente, se han presentado actos de la demandada tendientes a insolventarse o impedir la efectividad de la condena.

Ahora bien, la parte demandada requiere que sea valorada la certificación emitida por la revisora fiscal, en la cual consta que *«la sociedad en mención se encuentra activa y continúa desarrollando como actividad principal la confección y comercialización de prendas de vestir acordes acorde a lo establecido en el objeto social definido en el momento de su constitución (...)*».

Sin embargo, por si sola la certificación en comento no desvirtúa o explica de forma razonable las tendencias a que se hizo previa referencia. Por tanto, en virtud de lo previsto en el

artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que otorga al juez la facultad de apreciar libremente las pruebas allegadas al proceso y dar prevalencia a unas sobre otras, sin sujeción a tarifa legal, salvo que la ley lo exija, se determina que este documento no es suficiente para desvirtuar la necesidad de la medida cautelar solicitada, pues los cambios en los activos de la empresa y en la planta de personal han sido manifiestos.

Por lo anterior, en aras de garantizar la materialización y efectividad de una eventual condena, esta Sala de Decisión confirmará la cautela impuesta por el *a quo*, pues la imposición de la misma está ajustada a derecho y soportada en las pruebas que obran en el plenario.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

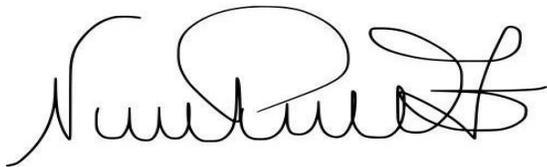
VII. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto apelado, conforme a las razones expuestas.

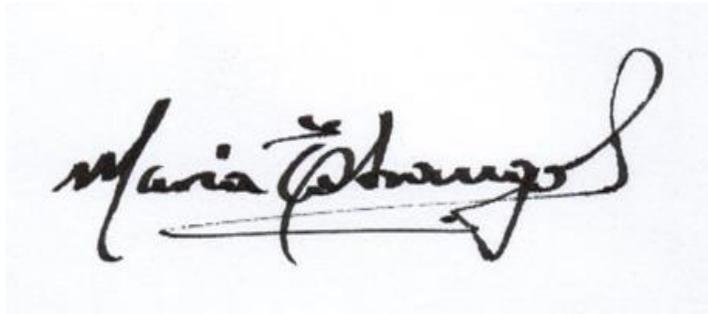
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un (1) millón de pesos.

TERCERO: En firme el presente proveído, devuélvanse las diligencias al despacho de origen, previas las constancias del caso.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado