



**Las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral ordinario en Colombia, un estudio desde el Código General del Proceso y la analogía procesal.**

Fabio Arley Benítez Pineda

Monografía presentada para optar al título de Abogado

Asesor

Carolina Rojas Florez, Magíster (MSc) en Derecho Procesal

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Derecho  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2024

**Cita**

(Benítez Pineda, 2024)

**Referencia**

**Estilo APA 7 (2020)**

Benítez Pineda, F. A. (2024). *Las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral ordinario en Colombia, un estudio desde el Código General del Proceso y la analogía procesal*. [Trabajo de grado profesional]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

## Tabla de contenido

Resumen .....	5
Abstract .....	6
INTRODUCCIÓN .....	7
1. Teorías de las medidas cautelares en los procesos declarativos.....	9
1.1 Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. ....	11
1.2 Las medidas cautelares en el proceso penal. ....	12
1.3 Las medidas cautelares en los procesos de familia. ....	13
1.4 Las medidas cautelares innominadas en el proceso civil. ....	14
2. Aplicación de las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales en la legislación colombiana. ....	19
2.1 El acceso a la justicia en los procesos ordinarios laborales y su relación con las medidas cautelares innominadas. ....	27
2.2 Aspectos probatorios en la solicitud de medidas cautelares innominadas en el proceso laboral ordinario. ....	31
3. Condiciones para la aplicación de las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales ordinarios. ....	32
3.1 Instrumentalidad.....	37
3.3 Provisionalidad.....	38
3.4 Accesoriedad .....	39
3.5 Preventivas .....	40
3.6 Condiciones procedimentales para su aplicación.....	40
Conclusiones .....	42

Referencias .....44

## Resumen

Este trabajo analiza la aplicabilidad de las medidas cautelares innominadas en el ámbito laboral colombiano. Si bien el Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social no las contempla de forma expresa, la doctrina y la jurisprudencia han abierto la puerta a su aplicación por analogía con el Código General del Proceso. Dicha analogía resulta especialmente relevante en el contexto laboral, donde la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores exige una tutela judicial efectiva y oportuna. Al realizar un análisis exhaustivo de la legislación y de la jurisprudencia revela que estas medidas son fundamentales para garantizar la eficacia de futuros fallos y así evitar que los derechos de los trabajadores queden desprotegidos ante posibles actuaciones perjudiciales por parte del empleador. Sin embargo, su aplicación plantea desafíos interpretativos y prácticos que requieren una especial atención por parte de los operadores jurídicos, como la necesidad de establecer criterios claros para su concesión y de evitar conflictos con las normas laborales específicas.

*Palabras clave:* medidas cautelares innominadas, proceso laboral, analogía, código general del proceso.

### **Abstract**

This work analyzes the applicability of unnamed precautionary measures within the Colombian Labor context. Although the Labor and social security procedural code does not explicitly provide for these measures, doctrine and jurisprudence have opened the door to their application by the analogy with the General code of procedure. This analogy is relevant specially in the labor sphere, where protecting worker's fundamental rights requires effective and timely judicial safeguards. As in depth analysis of legislation and jurisprudence reveals that these measures are essential to ensure the effectiveness of future judgements, preventing worker's rights from being left unprotected against potentially harmful actions by employers. However, their application raises interpretive and practical challenges that require special attention from legal practitioners, such as the need to establish clear criteria for their issuance and to avoid conflicts with specific labor regulations.

*Keywords:* unnamed precautionary measures, labor process, analogy, general code of procedure.

## INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor de las medidas cautelares innominadas en el Código General del Proceso, se comenzaron algunas discusiones en materia procesal específicamente en relación con los procesos ordinarios laborales, pues no se tenía claridad si la aplicación de estas sería posible para dichos procesos. Para realizar esta monografía se planteó que el objeto de estudio fueran las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral ordinario desde la aplicación analógica, para lo cual se realizó búsqueda de información en bases de datos académicas donde desde la doctrina procesal se pudiera dar respuesta al planteamiento realizado.

El estudio trae consigo una primera connotación, y esta hace referencia a que las medidas cautelares innominadas no se encuentran prescritas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no obstante, al ser una medida que podría garantizar la satisfacción del derecho demandado, era necesario que, desde alguna instancia se observara la permisón de aplicación de la misma.

Ahora bien, el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, trae consigo una figura contenida en el artículo 145, la cual hace expresa referencia a la interpretación analógica, esto cuando una situación normativa no puede ser resuelta por la misma norma, se admite que se usen otras que así lo faciliten.

Esta interpretación analógica constituye entonces la piedra angular de la aplicación de las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales ordinarios, pues, por una parte, se usa un criterio de interpretación admisible por la norma procesal laboral, y de un segundo aspecto, se garantiza de

acuerdo al artículo 53 de la Constitución Política que se aplicará la norma favorable al trabajador y se protegerá el fin del proceso laboral.

Para desarrollar este trabajo se plantearon tres objetivos específicos: i) identificar las principales teorías de las medidas cautelares en los procesos declarativos, ii) contrastar la aplicación de las medidas cautelares innominadas en los procesos civiles y laborales en la legislación colombiana y iii) verificar las condiciones para la aplicación de las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales ordinarios.

Con base en estos tres objetivos, se dio el desarrollo de este trabajo, donde entonces fueron revisadas diversas fuentes bibliográficas y sentencias de la Corte Constitucional que permitieron concluir sobre esta interpretación analógica y las medidas cautelares innominadas.



## **1. Teorías de las medidas cautelares en los procesos declarativos.**

Las medidas cautelares innominadas fueron desarrolladas por el Código General del Proceso. Con la expedición de la Ley 1564 de 2012 se introdujo la posibilidad de que los procesos judiciales declarativos pudieran salvaguardarse a partir de medidas cautelares que no se encuentran prescritas como tal en la norma, pero que pueden permitir la garantía del proceso y que deben ser valoradas por el juez al momento de ser declaradas.

A pesar, de que llegan al Código General del Proceso, con la entrada en vigor de esta norma, las medidas cautelares habían sido también advertidas en el Decreto 2591 de 1991, el cual regula la acción de tutela y dentro de esta, la posibilidad de solicitar al juez, medidas cautelares que pudieran garantizar la satisfacción del derecho fundamental del ciudadano. En relación con procesos judiciales de otras competencias, las medidas cautelares innominadas no eran susceptibles de ser solicitadas en el proceso judicial, de esta forma, podría pensarse que han sido una novedad, pero como se dijo anteriormente, y según lo ha sostenido Sandoval (2016) desde 1991 se encontraban vigentes en el ordenamiento jurídico.

Según Sacipa (2017) en Salazar Vélez (2022), las medidas cautelares innominadas irrumpen en el escenario procesal colombiano con la llegada del Código General del Proceso, aplicándose específicamente en los procesos civiles declarativos. Para solicitarlas, basta con incluir la petición en la demanda, siendo el juez quien, tras una previa valoración, las aprueba y las decreta. Sin embargo, es fundamental que el operador judicial realice un análisis exhaustivo para garantizar que estas medidas cumplan con su finalidad.

Así las cosas, las medidas cautelares innominadas representan una novedad en materia procesal, pues han permitido que en los litigios se soliciten con la finalidad de proteger los intereses del demandante, no obstante, en materia de derecho laboral y procesal laboral y de la seguridad social, las medidas cautelares innominadas, eran inexistentes.

El significado de innominadas según lo han definido autores como Jairo Parra Quijano y Jorge Forero Silva, son aquellas que no están previstas en la ley y que por facultad del juez son decretadas con el ánimo de proteger los derechos que se encuentran en el litigio, además de ser una forma de evitar que las pretensiones terminen siendo ilusiones y estas a final de cuentas no puedan ser satisfechas. (Salazar Vélez, 2022)

Para los procesos declarativos y antes de la expedición del Código General del Proceso, las medidas cautelares se encontraban regladas en el anterior Código de Procedimiento Civil, en esta norma, no se encontraban las medidas innominadas, sino la lista expresa y taxativa de las posibilidades de proteger la pretensión de la demanda a través de ciertos medios. Estas medidas plausibles únicamente para los procesos civiles.

Las medidas cautelares, incluso antes del 2012, han sido herramientas concebidas para garantizar la efectividad de las pretensiones en un proceso judicial. Su objetivo primordial es evitar que el demandado se insolvente, frustrando así el eventual fallo a favor del demandante. Sin embargo, para que estas medidas prosperen, era necesario que la parte demandante demostrara con claridad que el deudor poseía bienes susceptibles de ser embargados como garantía del éxito procesal.

### **1.1 Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo.**

La Ley 1437 de 2011 conocida como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fue una norma que abrió la discusión sobre las medidas cautelares innominadas, pues para el Consejo de Estado, las medidas cautelares son garantías que tienen los ciudadanos y que deben ser operadas por los jueces (Ocampo et al, 2012).

En materia procesal administrativa, “las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Colombia. Congreso de la República, 2011)

Con estas etapas procesales, el demandante tendrá la posibilidad de ejercer su derecho de acceso a la justicia y actuar en defensa de sus derechos a través de una medida cautelar que le garantice el éxito en las pretensiones (Ocampo et al, 2012).

En relación con los procesos administrativos, las medidas cautelares versan sobre la suspensión provisional de los actos administrativos, esto es, que mientras se surtan las etapas procesales pertinentes, cesen los efectos del acto jurídico que se encuentra demandado. Esta medida cautelar es entonces, una facultad que otorga la Ley 1437 de 2011 y en consonancia con el artículo 229 de la Constitución Política de 1991.

Para la jurisdicción contenciosa administrativa las medidas cautelares pueden ser de cuatro tipos: 1) preventivas, 2) conservativas, 3) anticipativas y 4) de suspensión. Todas han sido previstas como parte del principio constitucional de acceso a la justicia con fines de alcanzar la tutela judicial efectiva (Salazar Vélez, 2022).

## **1.2 Las medidas cautelares en el proceso penal.**

Dentro de los procesos penales está establecido la imposición de medidas cautelares, pues como se entienden, estas tienen la finalidad de asegurar, conservar los bienes para la garantía del proceso. En el caso de los procesos penales, estas medidas pueden versar sobre aspectos patrimoniales como también sobre las personas que están siendo investigadas penalmente, acto que se conoce como la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad o no privativa de la libertad.

Será entonces el Código de Procedimiento Penal la norma encargada de establecer las reglas en relación con la imposición de estas medidas, las cuales deben satisfacer los requisitos establecidos en la norma cuando además se trata de una privación de un derecho fundamental como lo es la libertad, pues a diferencia de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, la primera

versa sobre garantías humanas y fundamentales que son objeto de especial protección y debate judicial.

Las medidas cautelares privativas de la libertad como medidas de aseguramiento recaerán estrictamente sobre la persona que se encuentra procesada, siendo una solicitud realizada por la parte (fiscalía) y decretada por el juez de control de garantías. También existen las medidas de aseguramiento con fines cautelares que no son privativas de la libertad y que recaen sobre prohibiciones o sanciones que pueden versar sobre diferentes aspectos. (Colombia. Congreso de la República, 2004)

La finalidad de la medida de aseguramiento como medida cautelar, no difiere de las medidas cautelares en los procedimientos civiles o administrativos en cuanto a lo que pretende es garantizar la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de las personas. Sin embargo, la privación de la libertad preventiva se justifica en estos casos por la necesidad de proteger los derechos de las víctimas y garantizar el desarrollo del proceso judicial. Por lo tanto, es importante destacar que cuando no se logra la privación de la libertad de manera preventiva, existe un riesgo mayor de que se obstruya el proceso o de que el imputado no comparezca.

### **1.3 Las medidas cautelares en los procesos de familia.**

El Código General del Proceso admite las medidas cautelares para los procesos de familia, esto pues también es una norma procesal que ha pretendido satisfacer la vaguedad de las normas e introducir aspectos que son esenciales para el acceso a la tutela judicial. De esta manera los

procesos que se discuten en el escenario del derecho de familia como derechos de las mujeres, derecho de la infancia y adultos mayores, son admisibles las solicitudes de medidas cautelares nominadas e innominadas que protejan estas especiales garantías de los grupos mencionados, en especial cuando se trata de garantizar el restablecimiento de derechos en la población infantil, tal como lo expresa la norma en el Artículo 598, Numeral 5, Literal f del Código General del Proceso Ley 1564 del 2012.

Artículo 598 Medidas cautelares en procesos de familia:

[...] 5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:

[...] f) A criterio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente. (Colombia. Congreso de la República, 2012)

#### **1.4 Las medidas cautelares innominadas en el proceso civil.**

Como se ha venido señalando, el desarrollo de las medidas cautelares se encuentra en el proceso civil. Si bien con el Código de Procedimiento Civil se tenían solamente las medidas cautelares nominadas y nada se dijo de las innominadas, con la entrada en vigencia del Código General del

Proceso estas medidas fueron admitidas para los procesos que atañen al derecho civil, comercial, familia y agrario.

Las medidas cautelares son un mecanismo de aseguramiento del proceso, una posibilidad para conseguir el fin de la pretensión que se invoca, una forma que conecta el derecho de acceso a la justicia con la tutela judicial efectiva. De tal suerte que estas medidas permiten que la parte que así lo considere presente en su demanda la solicitud de las mismas y que sea solamente gracias a la valoración del juez que se autorice la imposición de la medida, pues de acuerdo con el principio de igualdad de armas, la parte que se ve afectada también debe tener la posibilidad de objetar la medida o de impedir que esta le cause un perjuicio.

En el Código General del Proceso las medidas cautelares innominadas fueron incluidas como se mencionó anteriormente, en especial para lo que tiene que ver con materia civil, comercial, familia y agraria (Cabrera, 2014). Esta disposición se encuentra en el Artículo 590, Numeral 1, Literal c y se expresa de la siguiente forma:

Código General del Proceso Ley 1564 del 2012.

Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

[...] c) Cualquier otra medida que el juez 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. (Colombia. Congreso de la República, 2012)

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada. [...]

La norma entonces permite que el juez valore que el interés de quien solicita la medida cautelar sea legítimo, pero además que esta sea necesaria, efectiva para que pueda cumplir con la función de garantizar el éxito de la pretensión y además proporcional. En ese orden de ideas, el decreto de la medida cautelar innominada dependerá de la valoración que el juez haga de esta y de que cumpla con los requisitos que establece el artículo 590 del Código General del Proceso.

Esta medida cautelar innominada es un avance para el derecho procesal en cuanto se permite que en procesos de naturaleza declarativa sean decretadas las medidas cautelares innominadas. El hecho de que el legislador hubiera incluido estas medidas en el nuevo código procesal, no es más



que una manifestación de priorizar el derecho sustancial, garantizar el acceso a la administración de justicia y cumplir con el principio de eficacia judicial (Cabrera, 2014)

Las medidas cautelares cumplen con la función de ser dispositivas, es decir, la parte que las necesite es quien debe solicitarlas. Por otro lado, deben ser solicitadas al juez para que sea este quien estudie su viabilidad cumpliendo con los requisitos formales que exige la norma, de ahí entonces que las medidas cautelares innominadas no sean una declaración de oficio, sino que obedezcan a una justicia rogada.

Según el artículo 590 del Código General del Proceso, para que las medidas cautelares innominadas puedan ser decretadas debe cumplir con algunos supuestos normativos (Cabrera, 2014). En primer lugar, el momento de proposición, que corresponde al tiempo para presentar la solicitud, según el Código General del Proceso puede ser desde la demanda, lo que significa que aún sin que el demandado hubiera contestado ya el actor puede solicitarle al juez la medida cautelar innominada que considera necesaria para garantizar su pretensión (Cabrera, 2014).

A pesar entonces de que la norma mencione la demanda como un momento inicial procesal para la solicitud de la medida cautelar innominada, esta también podrá solicitarse si dentro del proceso se avizora la necesidad de la misma, en este caso, se debe presentar una solicitud al juez para que valore los requisitos del literal c del artículo 590 del Código General del Proceso (Cabrera, 2014).

Otro de los supuestos con los que debe cumplir la medida cautelar innominada tiene que ver con el objeto de esta, si bien la medida tiene como finalidad garantizar el derecho sustancial y que la

sentencia pueda ser efectiva, el Código General del Proceso establece cuatro supuestos que sirven de criterio para el decreto de la medida.

El primero de ellos se refiere a la posibilidad de que el juez encuentre otra medida que permita proteger el objeto del litigio, incluso si esta es innovadora, siempre y cuando el juez como director del proceso realice un juicio de valor sobre la medida cautelar innominada que ha de decretar. En segundo lugar, impedir vulneración a derechos fundamentales, lo que le implica al juez realizar una labor como juez constitucional e incluso, si es necesario decretar medidas cautelares innominadas similares o semejantes a las que decretaría en una acción de tutela.

En tercer lugar, prevenir daños, evitar que dentro de la contienda judicial se presenten daños para la parte actora que afecten su derecho y ponga en vilo el proceso. Cuarto lugar, el juez debe decretar la medida cautelar para garantizar la efectividad de la pretensión (Cabrera, 2014).

Continuando con los presupuestos normativos que debe cumplir la medida cautelar innominada se encuentra la legitimación y la apariencia de buen derecho. En este el juez debe revisar y analizar que quien esté solicitando la medida cautelar innominada sea parte en el proceso. La razón es que estas medidas son novedosas en la legislación procesal colombiana y requiere que el juez haga un estudio más acucioso sobre la medida innominada que pretende declarar, pues pueden ocasionar perjuicios a la otra parte (Cabrera, 2014).

El peligro en la demora y la urgencia como otro de los presupuestos de la medida cautelar innominada. Este sin duda obedece a la promesa que el Código General del Proceso realizó con su

expedición, en cuanto a la celeridad de los procesos judiciales. Sin embargo, como estos no lo son, el no decretar una medida cautelar innominada dentro del trámite procesal podría ocasionar graves perjuicios e irremediables para el éxito del mismo dada la demora judicial, en este sentido, debe declararse la medida a efectos de que, si el proceso se hace más lento de lo previsto, el demandante cuente con los medios necesarios para ejecutar la sentencia que se dicte a su favor.

Duración y variación de la medida cautelar innominada como el último presupuesto normativo. Las medidas cautelares, tanto las nominadas como las innominadas son accesorias al proceso, de ahí entonces que la medida cautelar no pueda ser perenne en el tiempo, sino que tenga una vigencia temporal que será valorada por el juez de acuerdo con el grado de perjuicio que esta pueda ocasionar. (Cabrera, 2014).

Así entonces es como el Código General del Proceso estableció la existencia y los requisitos que se deben exigir para el decreto de la medida cautelar innominada dentro del proceso judicial. Como se observa, estas reglas son precisas para todos los procesos declarativos que se cursen en materia civil, comercial, de familia y agraria.

## **2. Aplicación de las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales en la legislación colombiana.**

En materia laboral, las medidas cautelares se encuentran prescritas dentro del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en adelante CPTSS, mencionadas como una forma de garantía

del proceso judicial con unas reglas estrictas para su decreto y sin que se vislumbre la existencia de las medidas innominadas en esta norma procesal especial.

Julián Sacipa (2017) quien ha estudiado las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral reconoce que, si bien estas medidas se encuentran dentro del ordenamiento jurídico y dentro de las normas procesales, es sin duda un camino que recién se recorre en el derecho laboral, específicamente en los procesos ordinarios, donde la pretensión del demandante es justamente que pueda llegar a un buen final con la sentencia y se le garantice el pago de esta.

Partiendo de que las medidas cautelares innominadas no se encuentran taxativamente descritas en el CPTSS, cabe señalar que tanto esta norma como el Código General del Proceso, han prescrito la necesidad del uso de la analogía como forma de aplicación cuando exista un vacío normativo (Segura & Villamil, 2019). Es así entonces como podría explicarse que exista la posibilidad de hacer uso de estas medidas cautelares innominadas sin vulnerar las normas procesales y sustanciales propias del derecho al trabajo (Salazar Vélez, 2022).

Debido al carácter garantista con el que se encuentra revestido el derecho laboral y de seguridad social, (Constitución Política [C.P],1991), no resulta descabellado que estas medidas cautelares innominadas puedan ser decretadas dentro del proceso laboral y de seguridad social, asumiendo que el juez debería aceptar su solicitud si el fin de estas es justamente proteger un derecho y permitir el cumplimiento de la sentencia. Es justo por ello, que las medidas cautelares innominadas, se reconocen y deben ser aplicadas en el derecho laboral y de la seguridad social, pues permite de

alguna manera proteger a quien tiene el derecho al trabajo, y este pueda ser cumplido como se pretende (Sacipa, 2017).

Las medidas cautelares innominadas dentro del proceso laboral se han visto como “urgentes exigencias de justicia donde se le otorga al juez el poder de tomar decisiones al justo reconocimiento de los derechos de las partes” (Contreras, 2015, p, 16). Esto entonces podría entenderse del porqué se permite la analogía en la aplicación de la norma general procesal a los procesos laborales, pues su finalidad protectora no puede desconocerse solo porque no se encuentre prescrita.

Esta urgencia de justicia en los procesos laborales y de seguridad social, dada la disparidad de la relación empleador empleado, y la necesidad de protección de la parte demandante; “las medidas cautelares innominadas en materia laboral no son otra cosa que un elemento que complementa el artículo 37A de la ley 712 de 2001, para ampliar el principio proteccionista que ilumina el derecho laboral colombiano” (Fajardo et al, 2020, p. 26).

Ley 712 de 2001

...]Artículo 37A. El artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social quedará así: (sic).

"Artículo 85a. Medida cautelar en proceso ordinario. Cuando el demandado, en juicio 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 juicio 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.

Si el demandado no presta la caución en el término de cinco (5) días no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden."

Para el derecho comparado, Ruay (2015) ha descrito las medidas cautelares en el proceso laboral para el caso chileno, como de gran relevancia para asegurar el resultado de la acción o la pretensión que se está invocando, como la garantía del derecho del demandante. En igual forma desde el derecho panameño, Jorge Fabrega et al (1989) ha manifestado que dentro de las normas procesales laborales en Panamá, las medidas cautelares innominadas también resultan de gran utilidad para el éxito del proceso incluso si quien se encuentra incoando la acción es el empleador y no el trabajador.

En la misma línea de estudio procesal en el derecho comparado, Legoas (2008) estudia la figura de las medidas cautelares desde el procedimiento laboral peruano, donde al igual que lo que se

presenta en Colombia, se trata de una regulación insuficiente, además de que los jueces del trabajo evitan imponer las medidas cautelares en los procesos laborales peruanos.

Desde quienes han realizado estudios sobre la medida cautelar innominada, han coincidido en que es justamente un mecanismo que permite asegurar el éxito del proceso en aras de evitar que la parte demandada evada la obligación o liquide su patrimonio sin que haya resarcido el pago de las obligaciones que se encuentran pendientes. Para Cuellar & Villamizar (2015) las medidas cautelares innominadas, permiten la tutela judicial efectiva, aunque su estudio partió del análisis a estas medidas desde la jurisdicción civil. Los autores lograron concluir que su finalidad es que se alcance el éxito del proceso, que se garantice el acceso a la justicia y la tutela efectiva en los derechos. Por esto, podría también entonces predicarse la necesidad de que las medidas cautelares innominadas puedan ser aplicadas dentro del proceso laboral, pues acercan al demandante a un efectivo acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva en relación con lo pretendido con la acción judicial.

Autores como Canaval & Herrera (2021) analizan las medidas cautelares innominadas en relación con el procedimiento para el acoso laboral establecido en la legislación laboral colombiana. Un procedimiento que ante la ley procesal del trabajo carece aún de desarrollo pero que propende por resarcir el riesgo de los trabajadores frente a posibles conductas que puedan realizar los compañeros o el mismo empleador con fines de que el trabajador acosado renuncie a su lugar de trabajo.

Sánchez (2021) considera dentro de su estudio que las medidas cautelares innominadas no pueden ser traídas al procedimiento laboral, toda vez que no existe un vacío normativo respecto a estas,

pues el Código de Procedimiento Laboral en el artículo 85 A consagra las medidas cautelares para evitar que el empleador se insolvente mientras transcurre el proceso. Es decir, que cuando el demandante observa una posible defraudación en relación con el patrimonio del demandado para evitar el pago de la sentencia, se solicite la medida cautelar a través del proceso que establece el Código, el cual habla de la realización de una audiencia donde el juez decidirá la pertinencia y necesidad de imponer esta medida cautelar innominada.

No obstante existe esta posición según la cual para el autor señalado no existe vacío normativo, la Corte Constitucional ha permitido de manera condicionada y así lo ha señalado Cortes (2021), dado que se pueden presentar situaciones diferentes en el proceso laboral que ameritan la declaración de las medidas cautelares innominadas en este, y no podría predicarse una posible violación al principio de legalidad pues estas medidas se encuentran reguladas en el Código General del Proceso, lo que sugiere entonces un problema de interpretación y aplicación que debe ser resuelto por la analogía.

Para Anillo & Arroyo (2021) las medidas cautelares son aceptadas por la Corte Constitucional en Colombia, ya que esta Corporación entiende que deben ser aplicadas para la garantía del proceso y la protección de los derechos del demandante. Sin embargo, la Corte es clara en que estas medidas deben ser consideradas por un estudio previo que realice el juez, no puede ser un arbitrio ni un capricho de la parte demandante pues las medidas cautelares también podrían implicar para el demandado la puesta en riesgo de algunos derechos patrimoniales. De ahí entonces que, si bien podrían contribuir en el éxito del proceso, también podrían afectar otros sino es solicitada y decretada por el juez dentro de un análisis previo minucioso.



A pesar de que no fueron incluidas dentro de la norma procesal laboral, cuando el legislador previó las medidas cautelares nominadas en el artículo 85A lo que estaba previendo era la posibilidad de que el demandante, pudiera considerar la protección de su derecho o de su pretensión a través de un mecanismo procesal que pudiera cumplir con tal fin.

Tiene pleno sentido que dentro del proceso laboral ordinario el demandante quien suele ser el trabajador, pueda solicitarle al juez que le cautele sus derechos a través de una caución específica, pues cabe la posibilidad de que el empleador dilapide su patrimonio y que el trabajador no pueda hacerse al pago de sus acreencias las que, además, tienen tinte de derecho fundamental irrenunciable.

Dado entonces que en materia laboral el CPTSS no reguló nada respecto a las medidas cautelares innominadas, en aras entonces de que se pueda garantizar el reconocimiento de las pretensiones y la garantía de los principios laborales contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, las medidas cautelares innominadas podrán interpretarse y decretarse de manera analógica.

El artículo 145 del CPTSS estableció que “**APLICACION ANALÓGICA.** A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial”. Esto indica que cuando una materia no se encuentre regulada en esta norma se pueda acudir a otras de manera análoga, para tal efecto, a la interpretación y aplicación del CGP.

Para Fajardo et al (2020) la analogía complementa los instrumentos que la legislación proteccionista establece. De esta manera, permite que se interprete el papel que fungen las medidas cautelares innominadas y que no se encuentran reguladas en la norma procesal del trabajo.

Se debe tener presente que el derecho laboral es un derecho de orden proteccionista, que encuentra eco en su protección desde la Constitución Política de 1991 hasta instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, los derechos de los trabajadores son irrenunciables y las normas de orden público, de tal manera que, sería casi que incoherente que dentro de un proceso judicial el trabajador como demandante no pudiera solicitarle al juez una medida cautelar innominada que le permita poder obtener el pago de sus prestaciones, solo porque las mismas no se encuentren establecidas en el CPTSS aun cuando media la posibilidad de realizar una interpretación analógica.

Cobra entonces vigencia que dentro de los procesos laborales se pueda aplicar el CGP en cuanto al vacío normativo que existe sobre las medidas cautelares innominadas a través del uso de la analogía que pueda permitir la complementariedad de la norma.

De esta manera es como en materia procesal del trabajo y de la seguridad social las medidas cautelares innominadas pueden ser llevadas al escenario judicial, sin que esto pueda implicar para el juez y el demandante, una vulneración al debido proceso.

## **2.1 El acceso a la justicia en los procesos ordinarios laborales y su relación con las medidas cautelares innominadas.**

Las medidas cautelares en el proceso laboral y de la seguridad social, han consistido desde la expedición de la Ley 712 de 2001 por el cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ser una caución que se presta a favor del demandante. Han sido reconocidas en el ordenamiento jurídico como medidas cautelares innominadas, y a favor de las pretensiones de quien incoa la demanda. Estas medidas son procedentes únicamente en el caso en que el demandado efectuó actos que permitan inferir que son para insolventarse y no garantizar la satisfacción de las pretensiones.

Según Guerrero (2023) el estatuto procesal laboral no cuenta con garantías procesales eficaces que permitan asegurar el éxito del proceso, es decir que permitan que el demandante obtenga la tutela judicial efectiva a sus derechos, los cuales, en la mayoría de los casos, son los trabajadores quienes activan el aparato judicial a favor de buscar sus garantías laborales.

Debido a esto, para el éxito de la tutela judicial y el acceso a la justicia, el legislador, como se dijo líneas atrás, había previsto la posibilidad de incorporar la analogía como criterio de interpretación, en materia laboral, justamente para asuntos que no puedan ser suplidos por la misma norma, y que deban ser resueltos a través de otras, como lo sería para la actualidad el CGP.

Podría plantearse el interrogante si ¿son efectivas las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral ordinario para la garantía de la tutela judicial? Para responder a esta pregunta es necesario retomar el concepto de medida cautelar. Como se sabe, lo que pretende una medida cautelar es

asegurar, para la Real Academia de la Lengua Española (RAE) cautelar significa “prevenir, precaver” (Rae, 2024).

Prevenir el daño o prevenir que quien ha sido llamado al proceso laboral acuda a medidas de dilación e insolvencia del patrimonio clave para garantizar el cumplimiento de una sentencia adversa a este. Prevenir que, con el éxito del proceso a través de una sentencia condenatoria, el trabajador no pueda asegurarse el reconocimiento económico de sus derechos laborales que han sido discutidos en la sede judicial.

Dada esta situación, la aplicación analógica de las medidas cautelares propias de la legislación procesal civil, contenidas en el CGP deban ser aplicadas a los procesos ordinarios laborales, si lo que se pretende, desde el ámbito no solo procesal sino también constitucional, blindar de protección las pretensiones del sujeto vulnerable de la relación laboral: el trabajador, entendiendo que se trata de un asunto social y con fundamento en nuestro Estado social de Derecho.

Dado esto, la Corte Constitucional también ha sido una gran aliada de los derechos de los trabajadores en la sede judicial, cuando en decisiones como la sentencia C-043 de 2021, donde declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 A de la Ley 712 de 2001, en cuanto reconoció que:

La norma demandada regula la única medida cautelar que puede invocarse en el procedimiento laboral. Como lo ha reiterado esta Corporación, se trata un instrumento para garantizar el efectivo cumplimiento de una eventual sentencia

favorable al demandante. Está destinada a proteger los derechos de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los trabajadores y los derechos que les son característicos, especialmente protegidos por la Constitución Política en el artículo 53. (Colombia. Corte Constitucional, 2021)

En esta precisión, la Corporación acude a distintos criterios de protección, entre los cuales, el artículo 53 de la Constitución Política frente a los derechos que le son ciertos a los trabajadores, y en consonancia con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, pues cuando se activa el aparato judicial, el demandante lo que espera es obtener el éxito de su proceso, tanto en el reconocimiento de los derechos a través de la sentencia, como en el cumplimiento efectivo de la misma.

Seguidamente la Corte en esta decisión de constitucionalidad, resalta aspectos que aparentemente riñen entre la jurisdicción ordinaria y constitucional, pues para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es posible la aplicación analógica de las medidas cautelares contenidas en el CGP, mientras que para la Corte Constitucional si, esto visto desde este análisis:

Ahora bien, en esta etapa del juicio de igualdad, lo que debate la Sala es si la caución como medida cautelar en el procedimiento laboral resulta conducente para lograr el fin constitucionalmente legítimo de salvaguardar los derechos de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Lo anterior teniendo en cuenta que quienes acuden a dicha especialidad de la justicia buscan garantizar sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y como ya se indicó a lo largo de esta

sentencia, tales prerrogativas cuentan con especial protección constitucional con fundamento en el artículo 53 de la C.P.

Para determinar esto, no debe perderse de vista que de acuerdo con la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso laboral no pueden aplicarse analógicamente las medidas cautelares previstas en el art. 590 del CGP. Quiere de decir ello que al quedar descartada esa posibilidad, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 constituye para los justiciables de la especialidad laboral todo el régimen cautelar posible a su disposición, sin tener más opciones para proteger preventivamente los derechos al trabajo y a la seguridad social en casos donde la caución no sea idónea ni efectiva.

De modo que la hipótesis contemplada en la norma demandada no conduce a una protección efectiva y preventiva de otros derechos fundamentales del trabajador que no podrían asegurarse provisionalmente con la caución. Ante tal situación, procesalmente no cumpliría plenamente el propósito para el que fue diseñada, que es salvaguardar los derechos mínimos e irrenunciables de la que es jurisprudencialmente reconocida como la parte más débil la relación laboral. (Colombia. Corte Constitucional, 2021)

De esta manera entonces, la conclusión a la que se puede llegar en relación con el acceso a la justicia de los trabajadores y la tutela judicial efectiva en relación a las medidas cautelares innominadas, conduce a la línea de interpretación de la Corte Constitucional. Si bien se pretende garantizar un derecho que se encuentra además protegido en la Norma Superior, pues será necesario acudir a la aplicación analógica de las medidas cautelares contenidas en el CGP, de lo contrario,

no solo se estaría impidiendo un eficaz acceso a la justicia imponiendo barreras para este, sino también, dejando de lado la posibilidad de acceder a la tutela judicial efectiva.

## **2.2 Aspectos probatorios en la solicitud de medidas cautelares innominadas en el proceso laboral ordinario.**

Para la solicitud de las medidas cautelares, el CPTSS exige que el demandante presente solicitud donde sean narrados los hechos que fundan la petición, los cuales además deberán ser probados (Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 85A). Una vez puestos en conocimiento del juez, este como director del proceso debe fijar fecha para audiencia, permitiendo que el demandado pueda defenderse de lo que se le está incoando.

En este orden de ideas, el demandante tendrá que llevarle al juez los elementos de convencimiento suficientes a través de los medios de prueba que permitan que se tome la decisión de imponer una medida cautelar, pues si bien, la misma en sí contribuye al éxito del proceso, podría también generar perjuicios graves al demandado.

Andrade (2021) considera que el demandante quien usualmente resulta ser el trabajador, debe llevarle elementos suficientes al juez de los actos de insolvencia que se encuentra ejecutando el demandado (empleador). Para esto, habrá que demostrar que el demandado está presentando situaciones de gravedad patrimonial, que posteriormente evitaran el éxito del proceso.

Ahora bien, si se analiza esta exigencia contenida en el artículo 85 A del CPTSS para la aplicación de las medidas cautelares propias del proceso ordinario, debe entonces también por analogía, entenderse que para el caso de que salga adelante la solicitud de medida cautelar innominada, necesariamente el demandante tendrá que probar que el demandado está realizando actos de insolvencia, para este caso, una solicitud de obligaciones de no hacer, podría surtir efectos, entendiendo como no hacer a la no realización de actos que conlleven a la iliquidez del patrimonio del demandado.

Así entonces, si se quiere preguntar ¿qué medios de prueba se podrían utilizar para probar al despacho la necesidad de la medida cautelar innominada? Se puede responder que en principio todos aquellos que se consideren útiles, pertinentes y conducentes, dada la libertad probatoria que contiene nuestra legislación, esto entonces, en consonancia con el artículo 51 del CPTSS la cual contiene los medios de prueba que podrían dar respaldo probatorio a la solicitud de la medida cautelar. (Cabrales, 2023)

### **3. Condiciones para la aplicación de las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales ordinarios.**

Como se ha venido expresando en este escrito, las medidas cautelares innominadas no son propias de la legislación procesal laboral, sin embargo, dada la posibilidad que el artículo 145 del CPTSS trae respecto de la interpretación analógica para resolver asuntos no previstos en la legislación del trabajo, y la exequibilidad condicionada que la Corte Constitucional trajo con la sentencia C-043 de 2021, estas medidas son admisibles en los procesos laborales ordinarios.



A continuación, se presenta un breve análisis de lo que consideró la Corte Constitucional relevante para la decisión contenida en la sentencia C-043 de 2021.

Se trató de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por dos ciudadanos quienes solicitaron se declarara la inexecutable del artículo 37 A de la Ley 712 de 2001, la cual modificó el artículo 85 A del CPTSS.

Los accionantes consideraron que la norma violaba algunos principios fundamentales como el derecho a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo como servicio público, el acceso a la justicia entre otros, pues el régimen de medidas cautelares era menos proteccionista que el contenido en los procesos civiles, dado que el CGP había consagrado un listado de medidas cautelares; lo que tendría sentido, si bien se entiende que el proceso laboral y de la seguridad social es garantista por su naturaleza social.

El artículo 590 de CGP permite que el juez imponga una variedad de medidas temporales que posibilitan la protección del proceso, o como se reconoce en el ámbito del derecho procesal, se garantice la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Esto contribuye a la transparencia y celeridad del proceso judicial, previniendo la inoperancia de las sentencias judiciales.

Seguidamente la Corte en su análisis considera:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las medidas cautelares se caracterizan porque a través de ellas el ordenamiento jurídico protege

provisionalmente, mientras dura el proceso, la integridad de un derecho discutido dentro del mismo. Además de garantizar que la decisión adoptada logre ser materialmente ejecutada. (Colombia. Corte Constitucional, 2021)

Respecto de las medidas cautelares la Corte Constitucional dice que “la tutela cautelar tiene amplio sustento constitucional, puesto que desarrolla el principio de eficacia de la administración de justicia, el derecho de las personas a acceder a ella y contribuye a la igualdad procesal” (Colombia. Corte Constitucional, 2004). En ese orden de ideas, las personas tienen el derecho de contar con mecanismos procesales que les permita asegurar que las sentencias favorables serán efectivas.

La Corte Constitucional ha destacado la necesidad de que las normas de procedimiento laboral y de la seguridad social garanticen el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, por esta razón las reglas del proceso laboral deben tener en cuenta la protección reforzada que la Constitución brinda a los trabajadores.

Es importante señalar que la Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la relación que existe entre las normas de procedimiento laboral y de la seguridad social y la importancia de que estas garanticen el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. (Colombia. Corte Constitucional, 2021).

El Artículo 37A de la Ley 712 de 2001 que modificó el artículo 85A del CPTSS, incluyó la única medida cautelar, la caución, siendo esta medida insuficiente para lograr garantizar la efectividad de la pretensión; por esta razón es que El Código General del Proceso (CGP) colombiano cobra

relevancia en los procesos laborales y de la seguridad social, puesto que permite la aplicación analógica de disposiciones no contempladas en otros procesos legales, en este caso las medidas cautelares innominadas debido a su flexibilidad y eficacia para prevenir daños y garantizar la protección judicial de los derechos de los trabajadores.

El CGP es un cuerpo legal que complementa los demás procedimientos judiciales en lo no contemplado en ellos. Así lo dispone su artículo 1º cuando sostiene que “se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén expresamente regulados en otras leyes”. A su turno, como se ha indicado en párrafos anteriores, el CPTSS permite aplicar analógicamente disposiciones especiales no contempladas en este. Tal es el caso de las medidas cautelares innominadas, no previstas en el CPTSS, pero sí en el CGP. (Colombia. Corte Constitucional, 2021)

La posibilidad de aplicar las medidas cautelares innominadas les da a los jueces una flexibilidad para adaptarse a las diversas situaciones que puedan surgir en los procesos Laborales y de la Seguridad Social; esto es positivo para garantizar que los derechos de los trabajadores sean protegidos adecuadamente, sin embargo, esta misma flexibilidad podría dar lugar a interpretaciones diversas y potencialmente inconsistentes, dependiendo del criterio de cada juez. Esto podría generar incertidumbre jurídica si no se establecen directrices claras sobre cómo y cuándo aplicar estas medidas.

Es por esta razón que la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es muy exégeta y exponen que solo se puede aplicar el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 que modificó el artículo 85A del CPTSS, donde se convierte en la única medida cautelar específicamente diseñada para casos laborales, esta interpretación de la Corte Suprema limita las herramientas legales disponibles para los procesos laborales y de la Seguridad Social.

Para determinar esto, no debe perderse de vista que, de acuerdo con la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso laboral no pueden aplicarse analógicamente las medidas cautelares previstas en el art. 590 del CGP. Quiere de decir ello que al quedar descartada esa posibilidad, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 constituye para los justiciables de la especialidad laboral todo el régimen cautelar posible a su disposición, sin tener más opciones para proteger preventivamente el derecho al trabajo y a la seguridad social en casos donde la caución no sea idónea ni efectiva. (Colombia. Corte Constitucional, 2021).

La interpretación que da la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es restrictiva y esto puede ser visto como una desventaja para los trabajadores que necesitan protección de sus derechos; es por esto que existe la necesidad de realizar una interpretación más flexible de las normas procesales laborales para proteger eficazmente los derechos de los trabajadores.

Por lo tanto, la introducción de las medidas cautelares innominadas del CGP en el ámbito laboral es un paso significativo y crucial para asegurar una aplicación consistente y justa de estas medidas, para así lograr la efectividad de las pretensiones en el proceso Laboral y de la Seguridad Social.

En efecto, la medida cautelar innominada consagrada en el literal “c”, numeral 1º, del artículo 590 del CGP, es una prerrogativa procesal que por su lenguaje no explícito puede ser aplicada ante cualquier tipo de pretensión en un proceso declarativo, dado que no condiciona su procedencia a una situación concreta definida por el legislador. 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 o asegurar la efectividad de la pretensión”. (Colombia. Corte Constitucional, 2021)

Para que estas puedan ser prosperas, de acuerdo con la sentencia C-043 de 2021, las medidas cautelares deben contar con unas condiciones de exigencia, las cuales serán analizadas en este capítulo.

### **3.1 Instrumentalidad.**

Las medidas cautelares deben constituir 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. (Colombia. Corte Constitucional, 2000)

Para Pérez (s.f) la instrumentalidad tiene una sola finalidad: asegurar la efectividad de un proceso principal. Es decir, no se puede entender esta institución sino es en relación al proceso asegurado (Vlex, sf).

La Instrumentalidad además define su carácter de accesorio, pues como se dijo anteriormente, depende de un proceso principal, por lo que no podrían existir medidas cautelares sin que exista previamente un proceso que de origen a la necesidad (instrumentalidad) de estas medidas.

### **3.3 Provisionalidad**

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”. (Colombia. Corte Constitucional, 2000)

Se entiende que son medidas provisionales pues son adoptadas mientras es tomada la decisión judicial. Esto entonces permite inferir que son de carácter transitorio, de ahí que una vez finalizado el proceso, estas medidas deban ser levantadas conforme lo indica el CGP artículo 597. (Consejo Superior de la Judicatura, 2014)

La provisionalidad de las medidas cautelares también permite que estas sean modificables, salvo que el legislador impida tal modificación. Esto es evidente cuando el juez ordena que los embargos sean reducidos, o aumentados según sea la necesidad del proceso. (Consejo Superior de la Judicatura, 2014)

Así las cosas, las medidas cautelares, tanto nominadas como innominadas tienen una especial connotación, esto es su temporalidad, es decir, son de carácter provisional, a la espera de la decisión que defina el conflicto lo que además va a garantizar que el demandado no sufra perjuicios irremediables en caso de que no sea vencido en la sede judicial.

### **3.4 Accesoriedad**

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”. (Colombia. Corte Constitucional, 2000)

También son accesorias porque se encuentran enfrentadas en un proceso determinado sin el cual no se pueden concebir. Más concretamente, no existe posibilidad de decreto cautelar sin que medie un proceso en el que se haya planteado una pretensión que le sirva de báculo a la cautela. (Consejo Superior de la Judicatura, 2014)

Esta accesoriedad permite ilustrar como el CGP trae en apartados distintos las medidas cautelares propias de los procesos declarativos de aquellas propias de los procesos ejecutivos. Esto en razón a que son inherentes y propias de cada procedimiento en particular, lo que además implicará que sean accesorias a la existencia de estos procesos, es decir, a que su génesis sea uno de estos dos procesos.

### **3.5 Preventivas**

Lo que se quiere significar que se anticipan a la decisión definitiva para proteger el derecho, que pueden practicarse sin audiencia del demandado que las soporta, y que su decreto, en sí mismo considerado, no traduce un juzgamiento ni que se otorgue razón al peticionario. (Consejo Superior de la Judicatura, 2014)

Justamente por ese carácter preventivo, el Código puntualizó que la protesta de quien padece la cautela, canalizada por vía de recursos, no impide su cumplimiento. Así lo precisa el artículo 298 al señalar que “Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete”, y que “La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada”, pues “Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo.” Esta última es una valiosa claridad que hace el Código General del Proceso, para evitar que los medios de impugnación den al traste con el ejercicio del derecho cautelar que tiene el acreedor. (Consejo Superior de la Judicatura, 2014)

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. (Colombia. Corte Constitucional, 2000)

### **3.6 Condiciones procedimentales para su aplicación**

Ahora bien, una vez satisfechos los requisitos anteriores que versan sobre aspectos procesales generales de las medidas cautelares, se debe tener en cuenta que, para la aplicación de estas



medidas, es necesario que en lo que respecta al proceso laboral y de la seguridad social, sean solicitadas por la parte demandante bien sea con la presentación de la demanda y la prueba contundente de la necesidad de esta imposición o bien sea, una vez presentada la demanda nuevamente con los medios de prueba que fundan su petición.

Una vez presentada la demanda, el juez valorará la solicitud y deberá entonces citar a las partes a audiencia donde se dará lugar a la discusión de la necesidad de esta medida previa valoración probatoria, y ejercido el derecho de defensa para el demandado.

Las medidas cautelares tienen una especial atención, pues dado que son solicitudes de la parte que no se encuentran taxativamente expresadas en la norma, el juez tiene la obligación de valorar la solicitud con las pruebas y, además, que con esa medida no va a producir un daño mayor al demandado, sino que, con la imposición de la medida, podrá asegurarse el éxito del proceso una vez tomada la decisión judicial.

Es entonces necesario que el juez como director del proceso realice la debida valoración de la solicitud de la medida cautelar y que cuando finalice el proceso, la misma sea levantada para que el pago de las acreencias laborales pueda ser realizado por la parte demandada.

## Conclusiones

Se puede concluir que las medidas cautelares innominadas en Colombia no se encuentran previstas en la norma procesal laboral, sino que son una creación del legislador de carácter moderno contenida en el CGP propiamente para los procesos declarativos civiles.

No obstante, a pesar de no estar contenidas en la norma procesal laboral, es admisible que se apliquen vía interpretación analógica pues el artículo 145 del CPTSS preceptúa la analogía como medio de interpretación cuando existen vacíos normativos que deben ser suplidos para la garantía del proceso.

La analogía contenida en el artículo 145 del CPTSS es entonces el mecanismo mediante el cual las medidas cautelares innominadas son aplicables en los procesos laborales ordinarios, pues la finalidad de las mismas es garantizar el cumplimiento o éxito de las pretensiones de la demanda, por lo que sin que sean solicitadas estas medidas, es posible que el éxito del mismo no sea posible.

Dada la falta de regulación en cuanto a la interpretación analógica y la disparidad de criterios de las Altas Cortes, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 A de la Ley 712 de 2001 la cual modificó el CPTSS permitiéndose así que las medidas cautelares innominadas del CGP fueran traídas a los procesos de la especialidad laboral.

La finalidad de esta decisión en la Corte Constitucional tuvo un carácter de orden proteccionista propio del Estado social de Derecho, al entender que el trabajo es un derecho constitucional

contenido en el artículo 53 con fines sociales, donde quien busca la garantía del proceso es usualmente la parte vulnerable de este, es decir el trabajador.

Dado que las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar el proceso judicial, estas tienen limitaciones en cuanto al uso, por lo que deben ser temporales, necesarias, preventivas y accesorias. Estas no pueden causar perjuicios irremediables a la parte demandada.

En relación con los procesos civiles, las medidas cautelares innominadas no son aplicadas por analogía sino por estricta autorización normativa, pues como se ha mencionado, son propias de la especialidad civil.

Es importante señalar que las medidas cautelares son también utilizadas en otras especialidades como lo son los procesos penales, de familia, la jurisdicción constitucional y contenciosa administrativa, teniendo siempre la misma finalidad de asegurar la garantía del proceso.

Además, las medidas cautelares cumplen una doble función relevante en términos del derecho procesal, pues permiten el acceso a la justicia y alcanzar la tutela judicial efectiva, por lo que satisfacen además un derecho fundamental, de ahí que su aplicación constituye un acceso efectivo y no una barrera para los ciudadanos en torno a sus pretensiones procesales.

## Referencias

- Andrade González, C. A. (2021). *La medida cautelar innominada, un mal necesario en el proceso laboral*. [Trabajo de Maestría, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Institucional Javeriano
- Anillo, S., & Arroyo, A. (2021). *La necesidad de implementar las medidas cautelares innominadas en el proceso ordinario laboral colombiano*. [Trabajo de especialización, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Universidad Libre.
- Cabrera, D.F. (2014). Estudio de las medidas cautelares innominadas, en vigencia del Código General del Proceso. *Revista IUSTA*, (40), 17-38.  
<https://www.redalyc.org/pdf/5603/560358700007.pdf>
- Cabrales Grajales, N. (2023). *Las Medidas cautelares en el procedimiento laboral colombiano: Ventajas y desventajas a propósito del artículo 85A*. [Trabajo de especialización, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Universidad Libre.
- Canaval, D. D. J. R., & Herrera, J. D. P. (2021). Medidas cautelares en el procedimiento de terminación del contrato por voluntad del trabajador por presunto acoso laboral en Colombia. *Derectum*, 6(1), 67-91. <https://doi.org/10.18041/2538-9505/derectum.1.2021.7450>

Colombia. Congreso de la República. (2001). *Ley 712 de 2001 (diciembre 8): por la cual se reforma el Código de Procesal del Trabajo*. Diario Oficial

Colombia. Congreso de la República. (2004). *Ley 906 de 2004 (agosto 31): por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial

Colombia. Congreso de la República. (2006). *Ley 1098 de 2006 (noviembre 8): por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia en Colombia*. Diario Oficial

Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1564 de 2012 (julio 12): por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial

Constitución Política de Colombia [C.P]. (1991).

<http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>

Consejo Superior de la Judicatura (2014). Plan de formación de la Rama Judicial. En [https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/modulo\\_medidascautelares\\_cg.pdf](https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/modulo_medidascautelares_cg.pdf)

Contreras Anaya, J. Y. (2015). *Medidas cautelares innominadas y anticipatorias un análisis comparado en las distintas jurisdicciones del régimen jurídico colombiano*. [Monografía de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Institucional Universidad Católica de Colombia.

Cortes Forero, K. J. (2021). *Medidas cautelares innominadas en el proceso laboral en Colombia y su aplicación por medio de acción de tutela*. [Trabajo de especialización, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Universidad Libre.

Corte Constitucional de Colombia (2000). *Sentencia C-790 de 2000: acción de constitucionalidad instaurada. M.P Alejandro Martínez Caballero*. Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia (2021). *Sentencia C-043 de 2021: acción de constitucionalidad instaurada por Alejandro José Peñarredonda Franco y Helena Carolina Peñarredonda Franco. M.P Cristina Pardo Schlesinger*. Corte Constitucional.

Cuellar Parra, G. C., & Villamizar Torrado, K. P. (2015). *El principio de proporcionalidad en las medidas cautelares innominadas como garantía a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisdicción ordinaria civil colombiana: un estudio desde la jurisdicción ordinaria civil del distrito judicial de Cúcuta*. [Monografía de pregrado, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Universidad Libre.

Fábrega, J., & Arjona, A. A. (1989). Medidas cautelares innominadas. *Revistas ICDP*, 8(8).113-120 <https://bit.ly/3SO7Agy>

Fajardo Betancurt, J. C., López Jurado, E. E., & Vásquez Sánchez, C. A. (2020). *El papel de las medidas cautelares innominadas en el derecho laboral colombiano*. [Trabajo de especialización, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Universidad Libre.

Guerrero, F. (2023). Comparativa de las Medidas Cautelares Nombradas en el Proceso Laboral: Un análisis entre Colombia, Argentina, Brasil y Chile. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(5), 6948-6962.

Legoas, L. M. (2008). En torno a la Vigencia de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral. *Derecho & Sociedad*, (30), 176-187. <https://bit.ly/3MeDJv6>

Ocampo Acevedo, J., Rodríguez Rico, J. B., Vinasco Vera, L. M., & Toro Toro, C. A. (2012). *El nuevo régimen de medidas cautelares adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia a partir de la Ley 1437 de 2011*. [Trabajo de especialización, Universidad Libre]. Repositorio Institucional Universidad Libre.

Sacipa Lozano, N. J. (2017). Medidas cautelares innominadas en procesos laborales en Colombia. *Revista Universitas Estudiantes*, (15), 67-84. <http://hdl.handle.net/10554/44372>

Salazar Vélez, Y. (2022). *Las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales en Colombia* [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.

Segura Ravelo, I.K., Villamil Moreno, L.M (2019). *Las medidas cautelares en la legislación colombiana*. [Monografía de pregrado, Universidad Cooperativa de Colombia]. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i27.9258>

Real Academia de la Lengua Española (RAE). En <https://dle.rae.es/cautelar>

Ruay Sáez, F.A (2015). La función cautelar del juez en el proceso laboral: ¿Consagración de una potestad cautelar genérica? *Ius et Praxis*, 21(2), 441-480. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000200012>

Sánchez Cipazuca, L. V. (2021). *Decreto de medidas cautelares innominadas en el proceso laboral colombiano: bifurcación entre la gratuidad y el acceso a la justicia*. [Monografía de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Institucional Universidad Católica de Colombia.

Vlex, Información Jurídica (s.f). Caracteres de las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial. En <https://vlex.es/vid/caracteres-medidas-cautelares-proceso-282813#:~:text=La%20C3%8Dnstrumentalidad%20significa%20que%20la,en%20relaci%C3%B3n%20al%20proceso%20asegurado>.