



Las medidas cautelares innominadas aplicables en los procesos laborales en Colombia

Yohanna Andrea Salazar Vélez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Carolina Rojas Flórez, Magíster (MSc) en Derecho Procesal

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2022

Cita	(Salazar Vélez, 2022)
Referencia	Salazar Vélez, Y. (2022). <i>Las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales en Colombia</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

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

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

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.

Resumen

Se trata de un trabajo de grado donde se analizó la aplicación de las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral en Colombia bajo el estudio sobre estas desde la normatividad vigente y la posible aplicación por remisión normativa trayendo en contexto lo preceptuado en el Código General del Proceso, el Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, así como las distintas decisiones de las Altas Cortes en relación con esas medidas. Dado que no existe una norma vigente en materia procesal laboral que permita de manera directa el decreto de las medidas cautelares innominadas, se debe analizar si esta aplicación es posible por remisión normativa y bajo las estrictas reglas de esta. Por otro lado, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han debido resolver este interrogante y emitir pronunciamientos que permitan a los operadores judiciales y abogados, comprender de qué manera estas medidas pueden ser solicitadas en el proceso laboral.

Palabras clave: medidas cautelares, proceso laboral, ordenamiento jurídico, interpretación, remisión normativa.

Abstract

This is a degree work where the application of the innominate precautionary measures in the labor process in Colombia was analyzed under the study on these from the current regulations and the possible application by normative referral bringing into context the provisions of the General Code of Process, the Code of Labor Procedure and Social Security, as well as the different decisions of the High Courts in relation to these measures. Since there is no current norm in labor procedural matters that directly allows the decree of unnamed precautionary measures, it must be analyzed if this application is possible by regulatory referral and under its strict rules. On the other hand, both the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court have had to resolve this question and issue pronouncements that allow judicial operators and lawyers to understand how these measures can be requested in the labor process.

Keywords: precautionary measures, labor process, legal system, interpretation, regulatory referral

Sumario

Introducción. 1. Las medidas cautelares innominadas. 1.1 Las medidas cautelares innominadas en la legislación colombiana. 1.2 Las medidas cautelares en el proceso civil colombiano. 1.3 las medidas cautelares en el proceso laboral colombiano. 2. Decisiones de las Altas Cortes en relación con las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral. 2.1 Decisiones de la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral en relación con las medidas cautelares innominadas. 2.2 Decisiones de la Corte Constitucional en relación con las medidas cautelares innominadas en materia laboral. 3. Sentencia C-043 de 2021: análisis. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se le dio vida a ciertos aspectos procesales que analógicamente podrían ser utilizados en el proceso laboral pues solo a través de este criterio de interpretación es posible aplicarse la norma, pues el Código de Procedimiento Laboral no contempla las medidas cautelares innominadas. Dentro de la búsqueda se utilizaron como palabras claves: medidas cautelares en el proceso laboral, medidas cautelares innominadas y proceso laboral, aplicación de las medidas cautelares innominadas en el procedimiento laboral ordinario en Colombia.

Cómo se dijo anteriormente, el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social no previó las medidas cautelares innominadas; no obstante, esta misma norma permite que por aplicación de la analogía se pueda remitir a otros códigos procesales que puedan suplir la materia que se encuentra vacía en esta norma, razón entonces por la cual es posible hacer una remisión al Código General del Proceso en búsqueda de proteger los derechos de los trabajadores a través del decreto de una medida cautelar innominada.

Las medidas cautelares innominadas además de haber encontrado ahínco en el Código General del Proceso, ya se venían tratando en el ordenamiento jurídico desde las acciones constitucionales, tales como la acción de tutela o la acción popular. No obstante, en los anteriores códigos de procedimiento no se encontraban reguladas, y su aplicación a materias como civil o derecho de familia no eran recurrentes.

Estas medidas cautelares innominadas han sido vistas dentro del derecho procesal y del derecho al trabajo como herramientas novedosas en el litigio; y en el ámbito procesal, si se quiere, estas medidas son genéricas y atípicas en el ordenamiento jurídico. No obstante, sin haber sido previstas previamente en algunos procesos como los constitucionales o de violencia intrafamiliar, ya se podía observar la pretensión del legislador de incorporarlas en el ordenamiento jurídico.

De ahí, entonces, que se pretenda analizar la aplicación de las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales en Colombia, dado que desde la normatividad procesal laboral solo existe un postulado que regula las medidas cautelares pero que ha dejado de lado la posibilidad de que se decreten aquellas de carácter innominado.

Para la realización de este trabajo de grado no solo se remitirá a las investigaciones académicas que han estudiado la temática sino también a las decisiones de las Altas Cortes las cuales enfrentan posturas entre sí de acuerdo a la posibilidad de que sean aplicadas las medidas contenidas en el Código General del Proceso.

1. Las medidas cautelares innominadas

Según lo indica Sandoval (2016) estas medidas se han utilizado en materia de defensa de derechos fundamentales desde el Decreto 2591 de 1991.

En un principio, las medidas cautelares innominadas fueron introducidas por el Código General del Proceso para los procedimientos civiles, esto incluso solo para aquellos procesos declarativos y bajo unas reglas específicas para que estas pudieran ser decretadas y practicadas en instancia judicial. Para los procesos civiles, estas medidas se podrían solicitar con la presentación de la demanda y el juez decretaría cualquier medida que encontrara razonable para la protección del derecho (Sacipa, 2017).

Estas medidas cautelares innominadas han sido vistas dentro del derecho procesal y del derecho al trabajo como herramientas novedosas en el litigio; y en el ámbito procesal, si se quiere, estas medidas son genéricas y atípicas en el ordenamiento jurídico. No obstante, sin haber sido previstas previamente en algunos procesos como los constitucionales o de violencia intrafamiliar, ya se podía observar la pretensión del legislador de incorporarlas en el ordenamiento jurídico.

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 éstas a final de cuentas no puedan ser satisfechas (Sacipa, 2017).

El autor Néstor Julián Sacipa (2017) ha estudiado las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral y hace parte de alguno de los textos rastreados en la búsqueda de información que permite tener un acercamiento con la temática a abordar. El autor 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.

Ahora bien, partiendo de que las medidas cautelares innominadas no se encuentran taxativamente descritas en el Código de Procedimiento Laboral, 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.

Dado el fin protector del derecho laboral (Colombia. Constitución Política, 1991), no resulta descabellado que estas medidas cautelares innominadas puedan ser decretadas dentro del proceso laboral, 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 se reconocen las medidas cautelares innominadas en el derecho procesal, y que deben ser resueltas en el derecho laboral, pues permite de alguna manera que el fin protector que tiene el derecho al trabajo, pueda ser cumplido como se pretende (Sacipa, 2017).

En el caso colombiano, 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, dada la disparidad de la relación y la necesidad de protección tanto de la parte afectada como del proceso, “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).

Seguidamente, en el caso del derecho comparado, el autor 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

Por su parte, 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 las conductas que realicen otros compañeros o el empleador en aras de acosar la relación laboral y con fines de que el trabajador renuncie a su lugar de trabajo.

Por su parte, 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 avizora 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.

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.

1.1 Las medidas cautelares innominadas en la legislación colombiana

Las medidas cautelares en la legislación colombiana habían estado reguladas en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 385 frente al cual, la norma establecía la posibilidad de que fueran suspendidos los efectos de una sentencia, en cualquier etapa del proceso y además, se permitía la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes muebles como medida cautelar.

Así entonces, las medidas cautelares básicamente eran relevantes para los procesos civiles, y su regulación expresa se encontraba en esta norma anteriormente descrita. No obstante, siendo una medida de carácter de urgencia y con fines de aseguramiento para el cumplimiento del proceso, su regulación parecía ser muy sencilla para el cumplimiento de todas las decisiones. En el evento en que se considerara necesario solicitar al juez una medida cautelar, debía también tenerse la certeza de que existían bienes que sí podrían ser susceptibles de asegurar.

Ahora bien, respecto a las medidas cautelares en lo que atañe a la legislación colombiana, no sería preciso indicar que estas únicamente pueden ser predicables de los procedimientos civiles. Por esto, se hará una precisión respecto a las normas procesales que han admitido las medidas cautelares atendiendo a diferentes procedimientos dentro de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, a la par de que la jurisdicción constitucional.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 los procesos contencioso administrativos dieron apertura a las medidas cautelares dentro de estos (Ocampo et al, 2012), esto con la finalidad de garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva dentro de la administración de justicia. 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).

La norma procesal administrativa permite que la medida cautelar sea solicitada en cuatro momentos: 1) con la presentación de la demanda, 2) en el caso de la acción de nulidad cuando se manifieste la infracción; 3) cuando el acto demandado está causando un grave perjuicio al peticionario y 4) cuando el acto administrativo anulado sigue siendo reproducido con el mismo contenido (Ocampo et al, 2012). Con esto entonces se le encarga el poder al ciudadano que actúa

en defensa de sus derechos de proponer una medida cautelar que permita el éxito del proceso y las pretensiones invocadas.

En el campo del derecho administrativo, la medida cautelar que hoy impera en el ordenamiento jurídico se refiere a la suspensión provisional de los actos administrativos, la cual, además de estar regulada en la Ley 1437 de 2011 también se encuentra prescrita en la Constitución Política artículo 229. Esta medida debe ser decretada por el juez a petición de parte.

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.

En los procesos penales también existen las medidas cautelares, y como fue dicho anteriormente, el significado de cautelar hace referencia a la posibilidad de asegurar los bienes o en este caso, las personas que puedan tener incidencia en el éxito del proceso. En Colombia, el Código de Procedimiento Penal nombra las medidas cautelares como medidas de aseguramiento las cuales pueden ser privativas de la libertad y no privativas de esta.

Debido a esto, 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)

Estas medidas al igual que en los procesos civiles y administrativos, buscan la garantía del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva mediante el aseguramiento de la persona para que el proceso pueda ser exitoso y así se logren los fines del mismo. Si bien podría pensarse que las medidas de aseguramiento son solo penas privativas de la libertad, éstas como la norma lo indica pueden recaer sobre aspectos diferentes al derecho a la libertad y propender una tutela judicial efectiva.

En los procesos de familia las medidas cautelares también encuentran especial asidero, pues si bien el Código General del Proceso (en adelante CGP), admite ser la norma que lidere cualquier procedimiento en Colombia o sirva para llenar los vacíos que se encuentren, no es ajeno al derecho

de familia, el cual también bebe de las medidas cautelares nominadas e innominadas que dicha norma procesal prescribe. Es importante tener en cuenta que en los procesos de familia las medidas cautelares innominadas son sin lugar a dudas las que más relevancia cobran cuando se requieren para salvaguardar derechos de las mujeres, los adultos mayores y los niños, niñas y adolescentes. (Colombia. Congreso de la República, 2006)

Finalmente, las medidas cautelares también son utilizadas en los procedimientos laborales, sin embargo, la norma procesal laboral solo previó las medidas cautelares y no las innominadas, dejando son esto el vacío normativo que hoy pretende ser resuelto a través del CGP. En relación con el proceso laboral, la norma atiende a que sea la parte demandante quien una vez detecte que, el demandado se encuentra realizando actos tendientes a desaparecer el patrimonio, solicite al juez una medida cautelar, la cual deberá ser resuelta en una audiencia previa valoración del director del proceso.

1.2 Las medidas cautelares innominadas en el proceso civil colombiano

Como se ha venido señalando en el anterior capítulo, el mayor 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 y nada se dijo de las innominadas, con la entrada en vigencia del CGP estas medidas fueron admitidas para los procesos que atañen al derecho civil.

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 CGP las medidas cautelares innominadas fueron incluidas como se mencionó anteriormente, en especial para todo que tiene que ver con materia civil, comercial, familia y agraria (Cabrera, 2014). Esta disposición se encuentra en el artículo 590 literal c) y se expresa de la siguiente forma:

Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para solicitud, decreto, prácticas, 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.

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. (Subraya fuera de texto)

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 CGP.

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 CGP, 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 CGP 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 CGP (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 CGP 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. En 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 se encuentre legitimado en la causa, caso que no ocurre con las medidas cautelares nominadas. 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 CGP 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, se pueda cautelar al demandado para la garantía de la sentencia.

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, pues como tal el proceso es lo principal, 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, caso contrario ocurre con la medida cautelar nominada (Cabrera, 2014).

Así, entonces, es como el CGP 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.

1.3 Las medidas cautelares en el proceso laboral colombiano

A diferencia de lo que se predica de las medidas cautelares innominadas en materia del derecho civil, en el caso del derecho laboral el legislador en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en adelante CPTSS, no se dijo nada respecto a estas, sino que las medidas

cautelares quedaron circunscritas a las nominadas bajo el parámetro del antiguo Código de Procedimiento Civil.

En materia laboral las medidas cautelares se encuentran reguladas en el artículo 85A modificado por el artículo 37 A de la Ley 712 de 2001. Aquí la caución se establece como medida cautelar en los procesos laborales ordinarios, pero solo en los casos en que se avizoren dificultades para garantizar que el demandado cumpla con las pretensiones de la demanda.

Esta medida cautelar considerada en la norma procesal laboral se refiere únicamente a una de tipo nominada, pues respecto a las medidas innominadas el legislador nada dijo en el año 2001 y tampoco se ha dado una reforma procesal posterior que regule respecto a estas.

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 éxito del proceso, 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 “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 (Fajardo et al, 2020).

De esta manera es como en materia procesal del trabajo las medidas cautelares innominadas pueden ser llevadas al escenario judicial, a través del uso del artículo 145 del CPTSS sin que esto pueda implicar para el juez y el actor promotor de la demanda una vulneración al debido proceso por una vía de hecho.

2. Decisiones de las Altas Cortes en relación con las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral

Las Altas Cortes judiciales en Colombia han emitido diferentes fallos con análisis incluso divergentes en cuanto a las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral, de ahí entonces que dentro de este capítulo se pretende abordar algunas de estas decisiones bajo el precepto de los criterios que han encontrado tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia sala laboral para emitir estas decisiones.

2.1 Decisiones de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en relación con las medidas cautelares innominadas

A continuación, se presentan algunas decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que hacen referencia a las medidas cautelares innominadas.

Auto con Radicación N° 39987 de la Sala Laboral del 28 de abril de 2009. Es auto resuelve la solicitud del demandante en cuanto a que se imponga una caución al demandando quien se encuentra insolventándose de su patrimonio a fin de no realizar el pago de la sentencia que fue favorable en primera y segunda instancia para el demandante.

A pesar que se encuentra en la etapa de casación, se realiza la propuesta de la medida cautelar contenida en el artículo 85 A del CPTSS, esto con la finalidad de garantizar el pago de la sentencia, sin embargo, esta solicitud es negada de plano ya que lo que considera la Sala es que esta por fuera del momento procesal en el que se deben solicitar dichas medidas cautelares.

Dado que el artículo 85 A del CPTSS nada hace referencia a si las medidas son nominadas e innominadas, y si bien en la fecha en la que fue resuelta esta petición el CGP no se encontraba vigente, el juez laboral en aras de proteger los derechos del trabajador y dadas sus facultades *extra y ultra petita* de haber encontrado probado que los demandados se encontraban realizando de insolvencia debió conceder la medida cautelar incluso a pesar de estar en casación, pues el fin del proceso laboral no es otro diferente a ser garantista y proteccionista del derecho al trabajo.

Auto con Radicación N° 84197 de la Sala Laboral del 09 de marzo de 2022. En este proceso que corresponde al radicado señalado, el trabajador demandante quien también tanto en primera como en segunda instancia ha obtenido una sentencia favorable, le eleva solicitud a la Sala Laboral de proteger los derechos contenidos en la sentencia favorable.

En este caso, el demandado haciendo uso del recurso extraordinario de casación solicita que la sentencia sea revocada, pero es justo en este momento en que también previa demostración de las acciones de “cambio de razón social” que hace la demandante, solicita las medidas cautelares con fundamento en el artículo 85 A del CPTSS. De igual manera, la Sala niega dicha solicitud por considerar que no es esta la etapa procesal para ello, sobretodo, protegiendo el derecho al debido proceso. Se advierte que la solicitud de la medida cautelar debe ser en una audiencia especial y que además la decisión es susceptible de apelación; de ahí a que si esta fuera realizada en el momento procesal de la casación, el demandado no tuviera la posibilidad de recurrir al recurso de alzada.

Cabe señalar que, en esta decisión, la Sala deja un aspecto de gran importancia para la protección del derecho del trabajador, resuelve emitir copias auténticas del expediente en aras de que si así lo desea la demandante solicite al juez laboral la respectiva audiencia para resolver la solicitud de medidas cautelares. Sin duda entonces esta decisión de la Sala Laboral es

completamente favorable a la demandante y le abre la posibilidad entonces de acudir a las medidas cautelares que considere útiles para proteger la sentencia.

Auto con Radicación N.º 89214 de la Sala Laboral del 19 de mayo de 2021. Lo primero sea señalar que se trató de un recurso de revisión interpuesto por la Procuraduría General de la Nación dado que se trataba de un trámite con una entidad que maneja dineros del tesoro público.

En esta solicitud de revisión, el solicitante además de pedir la revisión de las sumas de dinero que se encuentra recibiendo la persona a la cual su proceso le fue favorable, le solicita a la Sala decretar medidas cautelares innominadas, en aras de salvaguardar justamente el dinero que, hace parte de la Nación.

No obstante, la petición que podría pensarse es de interés público, la Sala Laboral rechaza dicha solicitud bajo el argumento de que en los recursos de revisión no pueden solicitarse ni decretarse medidas cautelares de ninguna clase, esto es, nominadas o innominadas.

Auto con Radicación N.º 79947 de la Sala Laboral del 21 de junio de 2022. Dentro de esta decisión que resuelve el recurso de casación, el demandante haciendo uso del artículo 85 A del CPTSS solicita sean decretadas medidas cautelares innominadas, esto por evidenciar y probar en el proceso las intenciones de insolvencia de la demandada, quien además ha sido vencida en las instancias previas a la casación.

Es interesante resaltar que el demandante no solo le solicita a la Corporación el decreto de la medida cautelar innominada, sino que incluso además le pide que de manera análoga se permita decretar lo contenido en el artículo 591 del CGP el cual habla de la inscripción de la demanda. En este caso, la solicitud expresa se hace de la inscripción de la sentencia de casación para que así la misma no sea nugatoria al derecho.

Se puede evidenciar como entonces en el ámbito del litigio se comienza a prever la posibilidad de interpretar analógicamente las medidas cautelares innominadas contenidas en el CGP.

Finalmente, la Sala negó el decreto de las medidas cautelares innominadas por considerar que no se trata del momento procesal para las mismas.

2.2 Decisiones de la Corte Constitucional en relación con las medidas cautelares innominadas en materia laboral

A continuación, entonces se expondrán algunas decisiones de la Corte Constitucional en relación con las medidas cautelares innominadas en materia laboral. A pesar de tratarse de un órgano de carácter constitucional, en muchos de los casos también llega a conocer de asuntos de la jurisdicción ordinaria por tratarse de aspectos que contienen derechos fundamentales que han podido ser vulnerados en el ámbito del proceso que se está surtiendo.

Sentencia T-532 A de 2016. Esta decisión resuelve un amparo constitucional en relación con el derecho a la pensión de sobreviviente a la cual tiene derecho la persona que se encuentra accionando. Se trata además de que dicho derecho no le ha sido resuelto por más de tres años que lleva a la espera del mismo. En vista de la dilación, se interpone la acción de tutela solicitando la protección a su derecho fundamental a la vida digna y el mínimo vital.

Respecto a este asunto, la Corte advierte que si bien, la acción de tutela en este caso debe ser el mecanismo que resuelva la situación de la accionante por las condiciones que reúne, no es ajeno a que también en cualquier jurisdicción son susceptibles de ser decretadas las medidas cautelares innominadas contenidas en el artículo 590 del CGP.

Advierte entonces que estas medidas pueden ofrecer de manera temporal protección al demandante e impidiendo que se generen perjuicios. De este modo, la Corporación entonces encuentra que, dentro de la decisión de la acción de tutela puede, si así lo considera y reúne los requisitos legales, decretar cualquier medida cautelar innominada y proteger el derecho fundamental de la accionante.

Así es pues como en esta sentencia se observa la manera en la cual la Corte Constitucional le abre la puerta al decreto de medidas cautelares innominadas para resolver asuntos sobre derechos fundamentales, en el caso preciso, asuntos que incluso le son pertinentes a la jurisdicción ordinaria en materia laboral, pues se trata de seguridad social en materia pensional.

Sentencia T-100 de 2021. En esta decisión, a la par de la anteriormente explicada, se puede observar la línea que viene abriendo la Corte Constitucional en materia de medidas cautelares innominadas para resolver asuntos que tienen estrecha relación y les son propios al derecho laboral.

En este caso, se trata de una acción de tutela donde una persona solicita el reconocimiento al pago de la pensión de sobreviviente que le asiste y le es negada por el fondo de pensiones Colpensiones.

Atendiendo a la relevancia que tiene para la vida digna y el derecho al mínimo vital, la Corte analiza incluso el carácter de subsidiaridad que tiene la acción de tutela para resolver las necesidades jurídicas que tienen las personas, encontrando, que, la accionante pudo solicitar dentro del escrito de tutela se decretara una medida cautelar innominada contenida en el artículo 590 del CGP.

De acuerdo con el planteamiento de la Corporación, las medidas cautelares innominadas, sí pueden ser solicitadas en los procesos laborales y no son exclusivas para el derecho civil.

En relación con las medidas cautelares innominadas en materia laboral no se encontraron otras decisiones que contengan efectos interpartes, sin embargo, la Corporación emitió una decisión basada en una acción de constitucionalidad la cual se analizará en el capítulo siguiente dada la relevancia que presenta en materia laboral y respecto de las medidas cautelares innominadas.

3. Sentencia C-043 de 2021: análisis

La sentencia C-043 de 2021 fue producto de una acción de constitucionalidad promovida por dos ciudadanos quienes consideran pertinente solicitarle a la Corporación la inexecutable del artículo 37 A de la Ley 712 de 2001 que modificó el artículo 85 A del CPTSS.

La norma demandada establece lo siguiente:

ARTÍCULO 37-A. El artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“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 los resultados 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 de 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 los actores de la demanda, esta norma vulnera el derecho de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Nacional, pues no es proteccionista como lo debería ser de acuerdo a los fines del derecho al trabajo, sino que incluso, pone el trabajador en una condición desigual en comparación con los procesos civiles.

En efecto y así lo indican los accionantes, las medidas cautelares del artículo 37A (85A) son las únicas que tiene el demandante para procurar el éxito del proceso en caso de insolvencia del demandando. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en la Sala Laboral ha insistido en que estas no son susceptibles de ser aplicadas analógicamente dada la existencia de la norma especial.

Visto este cargo acusado se podría decir que en efecto tiene sentido la solicitud que se realiza, pues evidentemente si se vislumbra un desequilibrio para las personas que deben acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en procura de garantizar sus derechos laborales en comparación con la materia civil.

Las personas que acuden a los jueces laborales son en su mayoría personas que buscan la protección de un derecho fundamental y de carácter irrenunciable como lo es el trabajo, de ahí que el derecho laboral se considere proteccionista, fundamento que debe mantenerse no solo desde el derecho sustancial sino también procesal.

El artículo 590 de CGP permite que el juez imponga una variedad de medidas temporales que posibiliten la protección del proceso, o como se reconoce en el ámbito del derecho procesal,

se garantice la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, pues como incluso algunas de las personas intervinientes en la acción de constitucionalidad analizada mencionaron, constantemente se emiten sentencias que solo quedan para el recuerdo de la parte demandante pues nunca llegan a su cumplimiento.

Dentro del análisis que realiza la Corte Constitucional advierte que:

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, 2000)

A la par, la Corte Constitucional también mencionó respecto de las medidas cautelares 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, además, ha venido advirtiendo que las medidas cautelares tienen unas características especiales son instrumentales, provisionales, accesorias, preventivas y urgentes (Colombia. Corte Constitucional, 2021).

A estas características la Corporación le ha atribuido significados tales como:

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”. 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. (Colombia. Corte Constitucional, 2000)

Por otro lado, la Corte analizó el procedimiento laboral y el derecho que tienen los trabajadores en acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Al respecto ya había mencionado en anteriores decisiones que el proceso laboral está revestido de una especial protección, una estabilidad reforzada y que, en razón a ello, las normas procesales deben permitir el acceso a la justicia de los trabajadores en condiciones de igualdad.

En dicho análisis respecto al procedimiento laboral la Corte ha precisado en ocasión a la protección que merecen los trabajadores:

Conforme lo anterior, la Corte Constitucional enfatizó que los derechos al trabajo y a la seguridad social “no solo exigen la existencia de normas sustantivas que reconozcan los derechos y garantías a favor de los trabajadores”, sino que deben contar con mecanismos legales a través de los cuales puedan hacerse efectivos y exigibles ante la jurisdicción. Es por ello que el legislador debe tener presente los principios mínimos contenidos en el artículo 53 superior, dado que el procedimiento laboral comporta unas características especiales que lo diferencian de los demás procesos, pues “parte del supuesto de que las partes intervinientes en el litigio no se encuentran en un plano de igualdad, toda vez que representa una diferencia económica derivada de la relación capital trabajo.” (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

Otro de los análisis que realiza la Corte en este estudio de constitucionalidad tiene que ver con la caución como medida cautelar que se encuentra prevista en el CPTSS. Si bien el artículo 85 A fue modificado por la Ley 712 de 2001 artículo 37 A, antes de dicha modificación el estatuto procesal no previa ningún tipo de medida cautelar en el procedimiento laboral, de modo que la modificación del año 2001 ya *per se* constituía una novedad para el procedimiento.

Sin embargo, esta modificación introdujo la caución como medida cautelar, pero solo se refirió a esta. No hubo una inclusión de otras normas procesales que pudieran regular la materia sobre medidas cautelares dejando entonces desprovisto este aspecto.

Según el artículo 37A, la medida cautelar procede en los eventos donde el juez advierta los siguientes comportamientos del demandado: (i) cuando efectúe actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, (ii) o cuando se encuentre en “graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones” (Colombia. Corte Constitucional, 2021).

Seguidamente la Corporación efectuó un análisis más riguroso trayendo a colación jurisprudencia anterior regulatoria de la materia:

Sobre la caución, como única medida cautelar en el proceso ordinario laboral, en la ya reseñada sentencia C-379 de 2004, esta Corporación señaló que la razón de ser de la medida “es precisamente evitar el desconocimiento de la sentencia, pues cuando el demandado efectúe actos tendientes a insolventarse, podrá el juez imponer la caución, garantizando el cumplimiento de la misma”.

Pues en efecto, y así entonces lo quiso el legislador, la medida cautelar lo que pretende es asegurar que quien fue demandado cumpla con la sentencia, de esta manera, la decisión no quedará en el vacío, sino que los resultados podrán garantizarse de manera exitosa, de ahí entonces la importancia de que se decrete la medida cautelar.

En la misma línea de análisis, la Corte entonces valora la medida cautelar en los procesos declarativos de acuerdo con el CGP especialmente su artículo 590. Respecto a las medidas cautelares innominadas, ya lo había dicho la Corte en la sentencia C-835 de 2013 que las mismas no están previstas en la ley, sino que pueden ser diferentes circunstancias que se den a lo largo del proceso y que estas solo pueden solicitadas por la parte interesada.

Ahora bien, ¿cómo resolvió entonces la Corte Constitucional la demanda de constitucionalidad sobre el artículo 37 A del CPTSS?

La Corte analizó: 1) un examen de igualdad entre quienes deben acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y quienes lo hacen a la civil y que solicitan medidas cautelares; 2) si existía un patrón de comparación, es decir, si la demanda se centra en patrones comparables; 3) el trato diferenciado, en tanto el CPTSS solo establece la caución como medida cautelar mientras que el CGP establece una posibilidad infinita de medidas de acuerdo a lo que el juez estime conveniente; 4) nivel de intensidad integrado del juicio de igualdad del artículo 37A de la Ley 712 de 2001.

Posterior a este análisis realizado por la Corporación, basó sus argumentos respecto a la justificación del trato diferencial así:

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.

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)

Finalmente, la Corporación entonces concluye que, si bien para la Corte Suprema de Justicia el régimen de medidas cautelares es una norma especial que impide ser aplicada por analogía, pero que también es una norma que no impide su aplicación por remisión normativa ya que el no hacerlo vulneraría el principio de igualdad. De ahí, entonces, que la Sala Plena hubiera acogido el segundo argumento porque “hace efectivo los principios constitucionales de protección especial al trabajo” (Colombia. Corte Constitucional, 2021).

La Corte declara la exequibilidad condicionada del artículo 37 A de la Ley 712 de 2001 que modificó el artículo 85 A del CPTSS. En este sentido, la jurisdicción ordinaria en materia laboral puede aplicar las medidas cautelares innominadas contenidas en el artículo 590 del CGP.

Conclusiones

La realización de este trabajo de grado respecto a las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral en Colombia, permitió encontrar con su desarrollo interesantes cuestiones que le son de gran relevancia tanto al derecho procesal como al derecho laboral.

Una de estas cuestiones tiene que ver con el carácter proteccionistas que el derecho al trabajo presenta para el ordenamiento jurídico y de cómo no solo las normas sustanciales sino también las normas procesales deben estar revestidas de esta protección, aunado a la garantía de la tutela judicial efectiva para los y las trabajadoras.

En razón de esto, la segunda cuestión relevante tiene que ver con lo que podría denominarse el descuido de parte del legislador en mantener olvidadas las normas procesales del trabajo y no como sí lo ha hecho el derecho procesal civil, modernizarlas de acuerdo a los fines del Estado social de Derecho como los fines de las normas procesales.

De ahí entonces que las medidas cautelares innominadas estuvieran y han estado sin regulación expresa en el CPTSS y que solo por vía de interpretación y remisión normativa las mismas pudieran ser pregonadas en las esferas judiciales por parte de los abogados litigantes encargados de defender causas de trabajadoras.

Y es que si bien, el derecho al trabajo tiene un fin proteccionista que se encuentra regulado en el artículo 53 de la Constitución Política, los trabajadores no han tenido opción de procurar un éxito en las decisiones judiciales porque no existe la medida cautelar diferente a la caución que así lo permita.

Aunque el artículo 145 del CPTSS admite la interpretación por analogía, este precepto normativo no estaba encontrando asidero en la Corte Suprema de Justicia, la cual afirmaba que las medidas cautelares no eran susceptibles de ser aplicadas por remisión normativa dado que son una norma especial como se consagra en el artículo 590 del CGP. No obstante, para la Corte Constitucional en vía de garantizar la igualdad y la protección de los derechos de los trabajadores, realizó una interpretación diferente con una solución favorable.

De ahí entonces que este trabajo de grado pudo concluir con que las medidas cautelares innominadas sí son aplicables a los procesos laborales ordinarios vía remisión normativa y que el juez entonces debe valorar la solicitud de la parte en las mismas condiciones que lo exige el CGP.

Referencias

- 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.
- Bolívar, M.A. (2018). *Las medidas cautelares innominadas y su relación con el principio de legalidad*. [Monografía de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Institucional Universidad Católica de Colombia.

-
- 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>
- 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>
- 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 (2004). *Sentencia C-379 de 2004: acción de constitucionalidad instaurada por Carlos Fernando Acevedo Supelano y Julián Martínez Herrera. M.P Alberto Beltrán Sierra*. Corte Constitucional.

-
- Corte Constitucional de Colombia (2011). *Sentencia C-372 de 2011: acción de constitucionalidad instaurada por Jorge Luis Pabón Apicella. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia (2016). *Sentencia T-532 de 2016: acción de tutela instaurada por Luz Estela Velásquez Gómez contra Porvenir S.A.. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez*. 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.
- Corte Constitucional de Colombia (2022). *Sentencia T-024 de 2022: acción de tutela instaurada por Jhon Jairo Piña Lizarazo contra AFP Porvenir S.A y ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. M.P Diana Fajardo Rivera*. Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia (2021b). *Sentencia T-100 de 2021: acción de tutela instaurada por Luz Noelia Rodríguez Isaza contra Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). M.P José Fernando Reyes Cuartas*. Corte Constitucional.
- Corte Suprema de Justicia (2009). *Auto con Radicación N° 39987 de la Sala Laboral del 28 de abril de 2009*.
- Corte Suprema de Justicia (2021). *Auto con Radicación N.º 89214 de la Sala Laboral del 19 de mayo de 2021*.
- Corte Suprema de Justicia (2022). *Auto con Radicación N° 84197 de la Sala Laboral del 09 de marzo de 2022*.
- Corte Suprema de Justicia (2022). *Auto con Radicación N.º 79947 de la Sala Laboral del 21 de junio de 2022*.
- 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.

-
- Crespo, J. A. F. (2017). Con la venia. Medidas cautelares y proceso social. *Derecho de las relaciones laborales*, (2), 131-152. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5875294>
- 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.
- 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>
- Lozano, N. J. S. (2017). Medidas cautelares innominadas en procesos laborales en Colombia. *Universitas Estudiantes*, (15), 67-84. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7436302>
- 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.
- Ravelo, I. K. S., & Moreno, L. M. V. (2019). Las medidas cautelares innominadas en la legislación colombiana. *Revista de Derecho*, (27), 119-133. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7863412>
- 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>
- 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>
- 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.

Sandoval Cumbe, H.M (2016). Las medidas cautelares innominadas anticipatorias y el papel protagónico del Juez Constitucional. *Revista Jurídica Piélagus*, 15, 111-124.
<https://doi.org/10.25054/16576799.1290>