

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR EDGAR EFRAÍN JARAMILLO RIVEROS CONTRA JOSÉ FAUSTINO PINILLA ORTEGA. Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00367**-01.

Bogotá D. C. diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente providencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, con fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 31 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante el cual decidió una medida cautelar.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir el siguiente:

AUTO

1. El abogado demandante instauró demanda ordinaria laboral contra el señor José Faustino Pinilla Ortega con el objeto de que se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo objeto fue instaurar, representar y llevar hasta su terminación tres demandas, de divorcio, de liquidación de la sociedad conyugal, y un proceso verbal por simulación; adicionalmente, proporcionar asesoría tendiente a iniciar las acciones de protección con la finalidad de evitar el desalojo de su residencia familiar; procesos que tramitó en la forma estipulada en el contrato suscrito entre las partes; en consecuencia, solicita se condene al demandado al pago de \$9.815.000 por concepto de honorarios, \$114.000.000 por concepto de "*bono de éxito*" pactado en la cláusula 3ª del contrato, que corresponde al 20% del pago recibido por el demandado y conforme a la liquidación realizada entre ellos el 27 de enero de 2020, intereses corrientes y moratorios sobre los

anteriores montos, causados desde el 21 de febrero de 2020, indexación y las costas procesales. De otro lado, solicitó el decreto de medidas cautelares,

2. La demanda se presentó el 18 de agosto de 2021, siendo inadmitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2021; y luego de ser subsanada, con auto del 7 de octubre de 2021, se admitió (PDF 07).
3. La notificación personal del demandado se surtió mediante correo electrónico de fecha 14 de octubre de 2021 (PDF 08), sin que diera contestación a la demanda.
4. Con auto del 20 de enero de 2021 se tuvo por no contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 17 de mayo de 2022 (PDF 10); diligencia que se realizó ese día (PDF 12); y seguidamente, con presencia del demandado, sin abogado, se realizó audiencia del artículo 85 A del CPTSS en la que se negó la medida cautelar pedida por el demandante, y fijó el 31 de ese mes y año a las 9:00am, para audiencia de trámite y juzgamiento.
5. Con escrito del 15 de diciembre de 2022 el demandante informó el fallecimiento del demandado y solicitó: 1. la interrupción del proceso por cuanto el fallecido no está representado por un abogado, 2. la sucesión procesal con los herederos y 3. el decreto de medidas cautelares, tales como, el embargo y secuestro del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la urbanización "LOS ALPES" del municipio de Tocancipá, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 176-29045; o en su defecto, la inscripción de la demanda en el referido folio de matrícula inmobiliaria (PDF 13).
6. La juez de conocimiento con auto del 19 de enero de 2023 señaló el 31 de ese mes y año a las 9:00am, para audiencia de que trata el artículo 85 A del CPTSS (PDF 15).
7. En audiencia del 31 de enero de 2023, la juez decretó la sucesión procesal de la parte demandada, ordenó notificar a los herederos determinados del demandado, señores Miller Fabian Pinilla Zambrano, Aleyda Yamile Pinilla Zambrano, Diego Emir Pinilla Zambrano y Sandra Pinilla, dispuso la vinculación de los herederos indeterminados, designó curador *ad litem* a los

herederos indeterminados y dispuso que el expediente permaneciera en secretaría hasta que se surtiera la notificación (PDF 19); no obstante, y por solicitud del demandante, se instaló en audiencia del artículo 85 A del CPTSS, y en la misma negó la medida cautelar solicitada por la parte actora.

8. Contra la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en el que manifestó, *“...dentro del citado artículo 85 hay una parte que dice que cuando se considere también que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno, más grave que haberse muerto, me parece que no puede haber doctora, y teniendo en cuenta que como lo dije, ya la titularidad de los bienes que pertenecían al demandado van a quedar en cabeza de personas que no están vinculadas por el momento, entonces me parece que es muy procedente y viable que se decrete esa medida cautelar o la que en subsidio se solicita que la inscripción de la demanda en uno de los bienes del demandado.*

9. Seguidamente, la juez negó el recurso de reposición y concedió el de apelación en el efecto suspensivo. Al final de la audiencia comparece el heredero Miller Fabian Pinilla Zambrano, junto su apoderada, razón por la cual el juzgado tuvo por notificado a dicho heredero y reconoció a su apoderada personería para actuar en este proceso, y ante el desconocimiento de la dirección de los herederos Aleyda Yamile Pinilla Zambrano, Diego Emir Pinilla Zambrano y Sandra Pinilla, para su notificación, se ordenó su emplazamiento y se les designó curador para su representación.

10. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 13 de febrero de 2023; luego, con auto del 20 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente el demandante los allegó.

En su escrito, el demandante hace una síntesis de los antecedentes de este proceso y de los hechos de la demanda, e insiste que, ante el fallecimiento del demandado, resulta procedente la medida cautelar, pues aunque dicho suceso *“no tiene la naturaleza de aquellos que menciona el artículo 85 A del Código de procedimiento laboral, ya que no es propiamente una maniobra de insolvencia, pero es un acto que puede impedir la efectividad de la sentencia y por tanto pone igualmente en duda el efectivo cumplimiento de la eventual providencia favorable a las pretensiones de la demanda en la*

medida en que para el momento de su ejecutoria es posible que los bienes del causante ya hayan sido traspasados a sus herederos o legatarios y/o enajenados a otras personas"

CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la tarea de revisión de esta Sala se circunscribirá al análisis de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en la presentación y sustentación del recurso de apelación.

El artículo 65 del CPTSS dispone que son apelables, entre otros, el auto que decida sobre medidas cautelares, y el artículo 85 A ibídem, consagra que la decisión que resuelva sobre la medida cautelar en proceso ordinario será apelable en el efecto devolutivo; por tanto, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto contra el auto apelado.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver es analizar si resulta procedente decretar como medida cautelar, el embargo y secuestro de un bien inmueble, o en su defecto la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria, en los términos del Código General del Proceso, o la imposición de la caución establecida en el artículo 85 A del CPTSS.

Ahora bien, frente al punto objeto de apelación, la a quo al proferir su decisión consideró que en el presente caso no se daban los presupuestos para decretar las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, como quiera que, de un lado, lo que da viabilidad a la medida cautelar es el ánimo de insolvencia, y de otra parte, porque el fallecimiento del demandado no implica su insolvencia, pues *"cuando fallece una persona natural y si tiene patrimonio, ese patrimonio es el que entra a responder por las habituales obligaciones que se puedan causar, es decir, existe una universalidad de bienes, en este caso no se demuestra que dicha universalidad de bienes esté en detrimento o se empiece a tornar insolvente"*.

Al respecto, debe aclararse que si bien la Corte Constitucional mediante la citada sentencia declaró condicionalmente exequible el artículo 85 A del CPTSS, ello no quiere decir que esta norma haya perdido sus efectos jurídicos, sino que la misma debe entenderse con apoyo en la interpretación constitucional que hizo dicha Corporación, y en ese sentido en la jurisdicción ordinaria laboral también **pueden** solicitarse las medidas cautelares que se

contemplan en el literal c) del artículo 590 del CGP, lo que significa que, en tratándose de procesos ordinarios laborales, además de la medida cautelar consagrada en el artículo 85 A del CPTSS (consistente en la fijación de una caución), también pueden invocarse las previstas en el literal c) del artículo 590 del CGP.

Lo anterior desde luego, con el pleno cumplimiento de los presupuestos consagrados en el artículo 85 A del CPTSS, pues no puede olvidarse que la finalidad de la medida cautelar en estos procesos laborales es precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir respecto de los bienes del demandado, y se presenta como un instrumento para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales o una eventual condena, cuando el demandado "*en proceso ordinario*" de signos de estar incurso de algunas de las siguientes conductas: **i)** actos tendientes a insolventarse, **ii)** actos que buscan impedir la efectividad de la sentencia, y **iii)** dificultades graves y serias para el cumplimiento oportuno de las obligaciones. Igualmente, la solicitud debe contener los motivos y los hechos en que se funda, y allegar las pruebas acerca de la situación alegada (inciso 2º artículo 85 A CPTSS).

Por tanto, para determinar si resulta procedente una medida cautelar cuando se trata de procesos ordinarios laborales, una vez verificado que la solicitud contiene los motivos y hechos en que se funda, y habiéndose citado a las partes a audiencia pública especial, debe analizarse previamente si el demandado encaja en alguna de las tres conductas referidas en el citado artículo 85 A del CPTSS, y de acreditarse alguna de ellas, hay lugar a estudiar la procedencia de la medida concreta solicitada.

Sin embargo, en el presente caso, si bien el apoderado de la demandante invocó los motivos y hechos en que funda su solicitud de medida cautelar, y a su turno la juez señaló fecha y hora para la realización de la respectiva audiencia como lo establece la norma, como quiera que el demandado fue debidamente notificado del auto admisorio de la demanda, lo cierto es que dicha diligencia no podía realizarse en esta etapa procesal como quiera que, como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, el aquí demandado falleció sin haber constituido apoderado judicial para su representación, y es por esa razón que justamente el abogado demandante solicitó la interrupción del proceso y la sucesión procesal de la parte demandada; frente a lo cual, la juez en audiencia de fecha 31 de enero de

2023, decretó dicha sucesión procesal y ordenó notificar a los herederos determinados Miller Fabian Pinilla Zambrano, Aleyda Yamile Pinilla Zambrano, Diego Emir Pinilla Zambrano y Sandra Pinilla, igualmente, ordenó la vinculación de los herederos indeterminados y les designó curador *ad litem*, y seguidamente, ordenó que el expediente permaneciera en secretaría hasta que se surtiera la notificación; sin embargo, y contrariando la decisión adoptada, se instaló en audiencia del artículo 85 A del CPTSS, sin presencia de la parte demandada, y sin surtir la notificación de los sucesores procesales, por lo que en ese orden, ellos no comparecieron a la audiencia en aras de ejercer su derecho a la defensa, y aunque es cierto que el sucesor Miller Fabian Pinilla Zambrano hizo presencia con su apoderada, la diligencia de notificación se hizo luego de finalizada la audiencia de marras, oportunidad en la que se le reconoció personería a su abogada, por lo que en ese sentido, tampoco pudo ejercer su derecho a la defensa allí.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 85 A del CPTSS dispone que, *“...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”* (Subraya la Sala); lo que quiere decir que a dicha audiencia especial deben comparecer **las partes** del proceso, con la finalidad de que **ambas** puedan presentar las pruebas que consideren pertinentes; circunstancia que aquí no ocurrió pues como antes se advirtió, frente al fallecimiento del demandado se decretó su sucesión procesal y se ordenó la notificación de los herederos determinados e indeterminados, actuación que no se había surtido para el momento de resolver dicha medida cautelar; y si bien al final de esa audiencia se notificó a uno de los herederos y se designó curador *ad litem* de los demás, a la fecha no se ha efectuado la notificación de la curadora designada para su representación.

En consecuencia, como en este caso no se podía resolver las medidas cautelares sin citar a ambas partes, no queda otro camino a la Sala que declarar la nulidad del auto de fecha 31 de enero de 2023 emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, por lo que se dispondrá la devolución del expediente al juzgado de origen para que proceda a tomar las medidas necesarias para sanear los vicios que impidan continuar el trámite pertinente, con plena garantía de los derechos

fundamentales y en ese orden, cumplir el trámite establecido en el citado artículo 85 del CPTSS, para la resolución de medidas cautelares.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas del proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del auto proferido el 31 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente digital al juzgado de origen para que proceda a tomar las medidas necesarias para sanear los vicios que impidan continuar el trámite pertinente, con plena garantía de los derechos fundamentales, y en ese orden, cumplir el trámite establecido en el citado artículo 85 del CPTSS, para la resolución de medidas cautelares.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria