



San Andrés Islas, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente : Javier de Jesús Ayo Batista.
Proceso : Ordinario Laboral.
Demandante : Mayorlin Carolina Madera Sarmiento.
Demandado : Nazareth Cristina Rodríguez Bustos en
Representación de Hafith Rodríguez Arguello.
Radicado : 88-001-31-05-001-2020-00108-01

Aprobado en Acta: 9666

Tema: Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Ordinario Laboral

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede la sala de decisión a pronunciarse en torno al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto del 24 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Islas, mediante la cual se denegó la solicitud de medida cautelar impetrada por la actora.

II. ANTECEDENTES.

De conformidad con los elementos probatorios obrantes en el archivo digitalizado arrimado a esta colegiatura, se extrae que la señora **MAYORLIN CRISTINA MADERA SARMIENTO**, a través de apoderado judicial elevó demanda contra **NAZARET RODRÍGUEZ BUSTOS** quien obra en representación del difunto **HAFIT ISIDRO RODRÍGUEZ ARGUELLO** a fin que se declare que, entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual finalizó por culpa imputable al empleador, ejecutándose desde el 16 de septiembre de 2014 hasta el 17 de marzo de 2020. Que, como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada al pago de los emolumentos laborales derivados del contrato de trabajo, al pago de las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del CST, al pago de los aportes al sistema de seguridad social y a lo que ultra y extra petita se halle probado en el proceso.

III. TRAMITE PROCESAL

Por medio de auto calendado 05 de febrero de 2021, el Juzgado Laboral de esta Localidad aprehendió el conocimiento del asunto disponiendo darle el trámite de primera instancia, corriendo el traslado correspondiente a la parte demandada.

3.1 Contestación

El extremo demandado dio contestación a todos y cada uno de los hechos de la demanda, sin embargo, no se hará alusión a estos, por cuanto esta instancia se limitará a pronunciarse respecto a la solicitud de la cautela innominada pedida por el apoderado judicial demandante, propenso al *“embargo de la suma de \$400.000.000 millones de pesos del crédito, de los dineros que en la actualidad le adeuda la gobernación de San Andrés Isla a nombre de Isidro Rodríguez Argüello u/o de Nazaret Rodríguez con ocasión a todo el tema de los vehículos en el parqueadero”*.

3.2 De la solicitud de medida cautelar innominada

En escrito adiado 11 de noviembre de 2022, el mandatario judicial de la parte actora solicitó decretar el embargo de la suma de \$400.000.000 del crédito de los dineros que en la actualidad le adeuda la gobernación de San Andrés islas, a nombre de Hafith Isidro Rodríguez Arguello u/o de Nazareth Rodríguez, con ocasión a todo el tema de los vehículos en el parqueadero, en aras de mitigar los perjuicios que le ha causado la parte demandada a su poderdante, a raíz del no pago oportuno de sus acreencias laborales.

Relató que, la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el art 590 del CGP, aplicable por remisión del art 145 del estatuto procesal laboral, toda vez que, se aprecia la legitimación para actuar en el proceso, y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho. Aunado a ello, indicó que a pesar que el Art. 85A del C.P.L, regula lo atinente a las medidas cautelares aplicables en los procesos laborales, dicha preceptiva no se adecua a la situación fáctica, máxime si se tiene en cuenta que lo pretendido dista de lo que regula la norma atrás reseñada. Por tal razón, las medidas innominadas pueden coexistir con el tipo de medidas que haya previsto el ordenamiento jurídico indistintamente de la existencia de la norma en estudio, pues el uso de la cautela genérica no es excluyente, por el contrario, puede ser de gran utilidad cuando las existentes se tornen insuficientes e ineficaces para la materialización de los derechos reclamados, como sucede en la cuestión *sub-examine*.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Sin mayores elocuciones, la a *quo* resolvió despachar desfavorablemente la solicitud cautelar incoada por el apoderado judicial de la demandante. Como sustento de su interlocutorio, argumentó que lo pedido por el extremo activo, realmente es una medida cautelar nominada al tenor de lo normado en el Art 590 del CGP, regulativo de las medidas cautelares en procesos declarativos. Al respecto, mostró que en virtud del artículo 145 del Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social, solo está permitido recurrir a las preceptivas de otros ordenamientos ante la ausencia de regulación legal del respectivo tema y en materia laboral, el artículo 85A de la precitada codificación dispone lo concerniente a las medidas cautelares en los procesos ordinarios.

Por otro lado, manifestó que la aplicación del principio *in dubio pro operario* prevista en el artículo 21 del Código sustantivo del trabajo se predica únicamente sobre normas sustanciales, más no sobre las normas de carácter procesal. En suma, exhibió que la solicitud es amplísima respecto a los argumentos para la procedencia de decretar una medida cautelar innominada en el proceso ordinario laboral, pero se echan de menos argumentos disuasorios que lleven al convencimiento de la existencia de circunstancias de la demandada, que ameritarían una medida cautelar innominada en su contra.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Disidente con la decisión adoptada, el apoderado judicial de la demandante elevó recurso de reposición en subsidio apelación con miras a la revocatoria del pronunciamiento y que en su lugar se decrete la medida cautelar deprecada.

Pone de presente que, de una interpretación integral del memorial anexo al expediente, se tiene plena claridad que lo que se pretende con la medida cautelar es embargar ciertos dineros si en caso de haberlos, adeuda del Departamento de San Andrés, Isla, en favor del finado Isidro Rodríguez Argüello o la señora Nazaret Rodríguez Bustos. La medida cautelar innominada, se invocó en aplicación del artículo 590 del CGP, que por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS es totalmente aplicable al asunto de marras, teniendo en cuenta que dentro del Estatuto procesal laboral o las normas que gobiernan la partida adjetiva en materia laboral no contemplan este tipo de medidas en favor de estos procesos. Además, la decisión tomada contraviene el precedente constitucional decantado por la H Corte Constitucional, en la sentencia C 043 del 2021, en la cual se zanjó la dicotomía de que si se aplicaba o no las medidas cautelares innominadas en materia laboral. Por ende, es dable aplicar la norma procesal civil en este asunto, acorde con lo prescrito en el

canon 1° de la codificación procedimental civil en consonancia con lo asentado en la Sentencia Constitucional previamente acotada.

Estima que al momento de adoptar una decisión no puede omitirse la condición de la demandante, que dentro de la relación laboral es la parte más débil, por lo que el despacho debe darle prelación para equiparar las condiciones debatidas en la situación jurídica.

5.1 Traslado del Recurso

A su turno, el gestor judicial de la demandada, instó a que no se reponga la decisión, considerando que, no se cumplen los presupuestos del art 85ª del CPTSS. Si bien el CGP, en su art 590 regula las medidas cautelares, no puede pasarse por alto que la regla procesal laboral contiene una norma expresa y especial que establece en qué casos es procedente una medida cautelar en el proceso ordinario¹. La norma en comento nos enseña que se podrá solicitar cautelas en el proceso ordinario laboral: “*Cuando el demandado, en proceso ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente proceso entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar*”. A su vez, dice la misma regla que el interesado en la imposición de la medida deberá aportar prueba sumaria que evidencie las situaciones precitadas. sobre este punto, advirtió que, en el presente asunto, no sobreviene situación alguna que lleve a pensar que la demandada este efectuando actos tendientes a solventarse o que se encuentre en serias y graves dificultades para cumplir una eventual condena.

De otra arista, no es factible desde el punto de vista procesal el decreto de la medida cautelar; por más que, la Corte Constitucional en la nombrada sentencia, señaló que en el proceso laboral se podrán utilizar de manera excepcional medidas de carácter innominadas, tal aplicación parte del mismo presupuesto del artículo 85A, es decir, se podrán invocar medidas innominadas que se consideren forzosas, pero los presupuestos procesales y sustanciales del artículo 85A deben cumplirse para su eventual decreto, contexto que se itera, no se da en el proceso, porque no hay escenario tendiente a que la demandada se esté insolventado, al contrario, sigue siendo la propietaria de los establecimientos de Comercio. Agregando a lo anterior, tampoco resulta conceder la cautela en la medida que en el expediente no reposa prueba que demuestre lo aseverado por el letrado demandante en la solicitud cautelar presentada.

¹

5.2 Pronunciamiento del Juzgado.

Descorrido el traslado, la togada se ratificó en los argumentos inicialmente planteados para negar la medida cautelar. A la postre, expuso que la solicitud de imposición de la referida medida ofrece una amplia explicación en cuanto a la viabilidad de las cautelas innominadas, pero se echa de menos, prueba contundente que induzca al despacho a considerar una insolvencia o difícil situación de la demandada que imposibilite la realización de una condena.

VI. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez allegado el expediente digital contentivo del concerniente asunto a esta corporación, en auto del 07 de diciembre de 2022, se admitió el recurso de apelación, y se dispuso correr traslado a las partes para alegar por escrito, de acuerdo con el numeral 2° del art 13 de la ley 2213 de 2022.

6.1 Alegatos Demandante

La parte actora, implora al H. Tribunal Superior de esta ínsula, que al momento de desatar la alzada revoque la decisión impugnada y en su lugar se conceda lo pedido, como quiera que se dan los presupuestos facticos y normativos para la procedente de una MCI dentro de un proceso ordinario laboral. Alega que las apreciaciones a las que arribó la *a quo* carecen de validez jurídica, puesto que contravienen lo establecido en la sentencia C- 043 de 2021, que dirimió lo pertinente a las medidas cautelares innominadas en procesos laborales, estableciendo que el Estatuto Procesal Laboral en materia cautelas presenta un déficit normativo, y que la no remisión al CGP por aplicación de la norma especial como había sido acogida por la H. C.S. de J sala Laboral atenta contra el principio de igualdad entre usuarios que acuden a la especialidad civil en contraste con las personas que acuden a procesos laborales. Por consiguiente, El Despacho incurrió en el yerro de echar de menos la prueba de insolvencia o de que se encuentre en una difícil situación la demandada, encuadrando dichas exigencias a las medidas cautelar nominadas en material laboral (Art. 85A del C.P.L), pues, en lo concerniente a las MCI no se exige tales circunstancias por la naturaleza propia de las medidas.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitieran dichos requisitos como propios de las MCI, de la simple revisión de la contestación de la demanda, especialmente del acápite de las excepciones principales, se extrae con dubitación alguna que, la parte demandada ha invocado ciertos medios de defensa tendientes a exonerarse de las reclamación laborales que son objeto de la Litis, que pretende se limite una eventual condena hasta el monto del valor de los bienes adjudicados, suficiente para decir que, se resisten a un eventual fallo condenatorio contrario a sus intereses.

Para cerrar, en lo que toca al petitorio de darle prevalencia a los intereses de la demandante, bajo el marco del principio de favorabilidad, huelga indicar que esta figura jurídica, en efecto, aplica para normas de carácter sustancial, no obstante, el fin de las normas procesales es garantizar o hacer efectivo el derecho sustancial, por ello, la interpretación que debió imprimirle a la solicitud fue la de hacer primar el derecho sustancial sobre las formas.

6.2 Alegatos Demandada.

El extremo demandado solicitó la confirmación en su integridad del auto que negó la medida cautelar requerida por la demandante, en vista de que, en el subjuicio no se cumplen los presupuestos sustanciales y procesales para su decreto, ya que, en la audiencia llevada a cabo la actora no aportó prueba alguna relacionada con las tres hipótesis en las que es procedente decretar la medida cautelar en el proceso ordinario laboral².

Por añadidura, ostenta que, aunque la sentencia C 043 de 2021 abrió la posibilidad de que en el proceso ordinario laboral se aplicarán las medidas cautelares innominadas contempladas en el literal c) del art. 590 de la metódica procesal civil, dicha aplicación no es absoluta, y en la misma providencia la corte aclaró: *“basado en lo anterior, la Corte declarará exequible de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en el entendido según el cual en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1º del artículo 590 del CGP. Dicho literal establece, principalmente, que se puede aplicar 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, entre otras situaciones, la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”*.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Generalidades

7.1.1 Competencia y Presupuestos Procesales.

Esta sala de decisión es competente funcionalmente para revisar el auto de primera instancia proferido por el Juzgado Laboral de este distrito judicial por mando del

² I. Cuando la parte demandada efectúe actos tendientes a insolventarse; II. Cuando la parte accionada efectúe actos tendientes a impedir la efectividad de la sentencia; III. Cuando la parte demandada se encuentre en graves dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones

numeral 1° del literal B del artículo 15 del CPTSS. Adicionalmente, porque revisada la actuación no se observa irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado, por lo que pasará a emitir el veredicto que en derecho corresponda, sobre el recurso de apelación, siendo procedente teniendo en cuenta las circunstancias instituidas en el artículo 65 del CPT y de la SS en su numeral 7³.

7.2 Problema Jurídico

Corresponde definir a la sala si las condiciones previstas en el artículo 85A del estatuto procesal laboral, para imponer en contra del demandado una medida cautelar, son aplicables cuando la solicitud versa sobre una medida de carácter innominada o por si el contrario, al ser una cautela aplicable por remisión del artículo 590 del CGP, se tiene que ceñir a los presupuestos exigidos en dicha disposición.

7.3 Fundamentos Normativos y Jurisprudenciales

7.3.1 Marco Jurídico

- **De las medidas cautelares.**

Las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizarle que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada o ejecutable. Por ello, de tiempo atrás, ha venido señalando la jurisprudencia patria **que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, de lo contrario las sentencias serian aparentes si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la afectación del derecho controvertido**⁴

- **Medidas Cautelares en el Proceso Ordinario Laboral**

La Imposición de medidas cautelares en el proceso ordinario laboral está consagrada en el artículo 85A del CPTSSS, que dispone:

“ARTICULO 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.

³ Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: “El que decida sobre medidas cautelares”.

⁴ C-054 de 1997, C-255 de 1998, C-925 de 1999, C-379 de 2004 y C- 490 de 2000.

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.”

A su turno, el mandato 145 ib nos estatuye que al tratarse de un proceso que se tramita en la Jurisdicción Laboral se sujeta a las formas y normas que rigen el proceso laboral, que son de orden público y de obligatorio cumplimiento, que se encuentran contenidas de manera principal en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad y Social según lo definido en la norma en evocación y sólo a falta de canon especial se recurrirá, a lo definido en el Código General del Proceso:

ARTICULO 145. APLICACION ANALOGICA. 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.

Así, en materia de medidas cautelares innominadas, le es dable a la parte interesada en su imposición, solicitarlas al tenor del contenido del literal del artículo 590 del CGP.

Frente al tópico, la Corte Constitucional en Sentencia C-043-21 CON Ponencia de la Dra. Cristina Pardo Schlesinger, Preciso:

“La Corporación aseguró que el régimen cautelar contemplado para el procedimiento civil, específicamente el previsto para los procesos declarativos (artículo 590 del Código General del Proceso CGP), es más ventajoso para sus justiciables si se compara con el vigente en el proceso laboral para esta especialidad. El primero goza de un estándar de protección más alto puesto que su régimen cautelar permite adoptar medidas con diferente alcance para proteger preventivamente el derecho reclamado, mientras que el segundo cuenta únicamente con la caución como herramienta para garantizar provisionalmente los derechos que allí se exigen, sin más alternativas.

(...)

En conclusión, indicó que existen dos interpretaciones posibles de la norma acusada y acogió la que precisa que la norma no impide aplicar, por remisión normativa, el literal (c) del numeral 1º del artículo 590 del CGP, referente a la facultad del juez de decretar medidas cautelares innominadas. Lo anterior por cuanto hace efectivos los principios constitucionales de protección especial del

derecho al trabajo, propios de las reclamaciones de orden laboral, y no genera un déficit de protección del derecho a la tutela judicial efectiva”.

Finalmente, el literal C del artículo 590 del CGP, regulador de las medidas cautelares innominadas nos estatuye:

“En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: (...) c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del 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”.

CASO CONCRETO

Con certeza, viene depurado en autos, que es pertinente la aplicación del literal c) del numeral 1° del artículo 590 del CGP, referente a la facultad del juez de decretar medidas cautelares innominadas, dentro del proceso ordinario laboral, en el entendido que dicha interpretación analógica permite hacer efectivo los principios constitucionales de protección especial al derecho de trabajo inherentes en las reclamaciones de orden laboral, el cual por demás, no genera un déficit de protección del derecho a la tutela judicial efectiva.

De ahí que, ciñéndonos a los reparos objeto de apelación y de conformidad con el problema jurídico atrás planteado, esta corporación examinará el material probatorio allegado a fin de establecer si el juzgado *a quo* incurrió en error al negar la prevención cautelar innominada implorado por el apoderado judicial de la demandante.

Sobre el particular, huelga recordar que las ordenes cautelares innominadas, son aquellas que no están previstas expresamente por el legislador, empero, faculta al juez para que en cada caso y mediante petición de parte la decrete. Ahora bien, debido a su

naturaleza y la libertad que se le da al juez con estas medidas, se deben tener ciertas condiciones en cuenta para que sea válido acudir a ellas.

En primer lugar, está el identificar claramente el interés que la parte tiene para actuar en el proceso, es decir la legitimación que tiene en el mismo para poder determinar si es procedente la medida.

En segundo lugar, el juez debe verificar el riesgo que se corre al no implementar la medida, *“por un lado los derechos del demandado que todavía no ha sido vencido en juicio y, por otro, los del demandante que enfrenta el riesgo que cuando se produzca la sentencia, esta resulte completamente inútil”* (Parra, 2013, p.311). Estas medidas cautelares como se puede evidenciar, no pueden ser aplicadas a cualquier tipo de proceso, sino que tiene **que existir en realidad un peligro prácticamente inevitable de que se pierda el objeto del litigio en cuestión.**

Finalmente, el juez debe tener en cuenta la apariencia de buen derecho *“siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado”* (Parra, 2013, p. 311), esto quiere decir que el juez después de un análisis exhaustivo de las pretensiones del demandante, sus argumentos y pruebas, pueda llegar a la conclusión que el demandante puede obtener un fallo a su favor debido a que el derecho es más favorable para él.

De manera análoga, la jurisprudencia respecto a las medidas cautelares innominadas determina que al Juez le corresponde decidir en cada caso concreto sobre su procedencia y su extensión, así como con respecto al cumplimiento de los requisitos señalados para el efecto por la ley; siendo claro que lo que justifica estas medidas es la existencia de **un peligro de daño jurídico derivado del retardo de la providencia jurisdiccional definitiva. Y, ante todo, la protección de la igualdad de las partes y la garantía de la eficacia de la administración de justicia.**

Así, el artículo 85A del CPTSS, modificado por el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, consagra la medida cautelar procedente en el marco del proceso ordinario laboral, preceptiva de la cual se coligen dos eventos en que, en el curso del proceso ordinario, previa narración de hechos y motivos que conducen a ello, puede la parte demandante solicitar una orden cautelar, a saber: **I. Cuando el demandado efectúe actos que se estimen como tendientes a insolentarse o impedir la efectividad de la sentencia;** **II. Cuando se considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.**

Ahora bien, en sentencia C-043-2021 la Corte Constitucional declaró exequible condicionadamente el artículo en cita, en la medida que, en la jurisdicción ordinaria laboral también podrán invocarse medidas cautelares innominadas, esto es, las previstas en **el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del C.G.P.**, al respecto se señaló:

“(...) la Sala considera que existe otra interpretación posible de la norma acusada que permite garantizar el derecho a la igualdad de los justiciables del proceso laboral y también superar el déficit de protección evidenciado. Consiste en sostener que el art. 37A de la Ley 712 de 2001 sí admite ser complementado por remisión normativa a las normas del CGP, dado que el primero no contempla una disposición especial que proteja preventivamente los derechos reclamados en aquellos eventos donde la caución es inidónea e ineficaz. Aplicación analógica que procede únicamente respecto del artículo 590, numeral 1º, literal "c" del estatuto procesal general, es decir, de las medidas cautelares innominadas, por las siguientes razones.

(..)

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, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión".

Por el contrario, las demás medidas previstas en el art. 590 del CGP responden a solicitudes específicas del proceso civil. Si se admitieran en el proceso laboral todas las medidas cautelares de la referida norma procesal general, implicaría que en él pudiera solicitarse la inscripción de la demanda o el embargo y secuestro de un bien, pasando por alto que el legislador habilitó estas medidas para casos particulares en lo civil, esto es, cuando se persigue el reconocimiento del derecho de dominio o el pago de una indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual o extracontractual.

La referida interpretación judicial del artículo acusado aumenta significativamente la garantía del derecho de acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva de los justiciables del proceso laboral, pues para decretar la medida cautelar innominada el juez seguirá los parámetros establecidos por el art. 590 del CGP. Con esto se superan las desventajas que los demandantes señalaban respecto del art. 37A de la Ley 712 de 2001, referidas (i) al listado de medidas disponibles, (ii) su efectividad, (iii) el estándar para decretarlas y (iv) el plazo para resolverlas. Sumado a ello, este entendimiento de la norma es conforme con los principios de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, el de contar con un recurso judicial efectivo y con el trato especial que la Constitución Política otorga a los derechos al trabajo y a la seguridad social, tanto en su dimensión sustancial como procedimental.

(...)

Conforme lo expuesto, la Sala concluye que la disposición acusada admite dos interpretaciones posibles. (i) Una primera conforme a la cual es una norma especial que impide la aplicación, por remisión normativa, del régimen de medidas cautelares dispuesto en el CGP, posición esta adoptada por la Corte Suprema de Justicia, que lleva a concluir que la disposición vulnera el principio de igualdad. Pero también (ii) otra interpretación que reconoce que la norma no impide esta posibilidad de aplicación, por remisión normativa, concretamente del literal c) del numeral 1º del artículo 590 del CGP, referente a la facultad del juez de decretar medidas cautelares innominadas.

De estas dos interpretaciones posibles, en concepto de la Sala Plena, debe preferirse la segunda, porque hace efectivos los principios constitucionales de protección especial al derecho al trabajo, ínsitos en las reclamaciones de orden laboral, y no genera un déficit de protección del derecho a la tutela judicial efectiva. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte declarará exequible de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en el entendido según el cual en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse medidas cautelares innominadas, previstas en el literal "c" del numeral 1º del artículo 590 del CGP. (...)".

De la pauta transcrita, forzoso es concluir que es admisible aplicar por remisión analógica al procedimiento laboral, las medidas cautelares innominadas de que trata el literal C del numeral 1º del canon 590 *ejuzdem*, que corresponde a cualquier medida que el juez encuentre razonable para entre otros, proteger el derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, debiendo el juez para decretarla, apreciar la legitimación para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho.

De suerte que, el análisis de procedibilidad para la concesión de medidas cautelares innominadas en el procedimiento laboral, debe hacerse a luces de lo consagrado en la norma atrás reseñada⁵, y no bajo la óptica de los parámetros sustanciales y procesales vistos en el art 85A del CPTSS. En ese sentido, revisado el expediente contentivo del asunto de la referencia, no vislumbra la sala probanza fehaciente que permita inferir la existencia de una amenaza o vulneración del derecho a la demandante, pese a que el apoderado judicial de la actora de manera amplia en el recurso, revela que el probatorio de la solicitud es *“la simple revisión de la contestación de la demanda, especialmente del acápite de las excepciones principales, del que se extirpa con dubitación alguna que, la parte demandada ha invocado ciertos medios de defensa tendientes a exonerarse de las reclamación laborales que son objeto de la Litis, que pretende se limite una eventual condena hasta el monto del valor de los bienes adjudicados, suficiente para decir que, se resisten a un eventual fallo condenatorio contrario a sus intereses”*; este tribunal dicente de dicho argumento, por tratarse de una apreciación subjetiva, por cuanto las excepciones incoadas por el extremo pasivo, hacen parte de las herramientas procesales para ejercer su derecho de contradicción y/o defensa, sin que ello signifique limitar la eventual condena ocasionando una amenaza o vulneración a los derechos de la actora.

Por demás, la Sala resalta que en materia de Derecho Laboral y garantías para los trabajadores existen disposiciones relevantes para resolver un conflicto normativo. En efecto, **los artículos 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo establecen como principio y criterio para resolver controversias entre fuentes del Derecho que se debe preferir aquella norma que resulte más favorable al trabajador**, lo cual se conoce como el principio de favorabilidad o *in dubio pro operario*. Siguiendo es hilo conductor, se dio aplicabilidad al plurimencionado artículo 590 por ser más favorable a los intereses de la actora, con la intención de proteger de manera provisional y mientras dure el proceso, la integridad de su derecho que es controvertido en el asunto, sin que saliera avante la prosperidad de la misma.

Con todo, si en gracia se diera la observancia de los antedichos requisitos para la concesión de la medida cautelar, menos aún proviene su decreto, dado que, el demandante omitió prestar la caución obligatorio que exige el artículo 590 en su numeral 2, para ello véase:

ART 590 MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS (...). 2.
“Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%)

⁵ Literal C del numeral 1° del artículo 590 del CGP

del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”.

VIII. CONCLUSIÓN

Como colorario, se impone la impropiedad del recurso de alzada, óbice por lo cual, se mantendrá incólume la decisión de instancia y con arreglo al artículo 365 numeral 1° del CGP, se condenará en costas a la demandante, fijando las agencias en derecho de esta instancia en (02) dos SMLMV según dispone el acuerdo 10554 de 2016 Art. 5° núm. 1o, del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distritito Judicial de San Andrés, Islas

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 24 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Islas, conforme lo expuesto.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante, en el equivalente a dos (02) SMLMV (acuerdo 10554 de 2016), a favor de la parte demandada.

ARTÍCULO TERCERO: Devolver en su oportunidad el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
MAGISTRADO PONENTE


FABIO MAXIMO MENA GIL
MAGISTRADO


SHIRLEY WALTERS ALVAREZ
MAGISTRADA