

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001310500520200032001
Ejecutante	José Albeiro Murillo Espitia
Ejecutado	Servimotor Diesel S.A.S
Asunto	Apelación auto del 21-02-2022
Juzgado	Quinto Laboral del Circuito
Tema	Auto que decide medida cautelar art. 85A CPTSS

APROBADO POR ACTA No. 73 DEL 17 DE MAYO DE 2022

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación contra el auto proferido el 21 de febrero de dos mil veintidós, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, por medio del cual se decide sobre la medida cautelar del artículo 85A del CPTSS, recurso que propone el vocero judicial de la parte demandante en el proceso ordinario Laboral promovido por **JOSÉ ALBEIRO MURILLO ESPITIA** en contra de **SERVIMOTOR DIESEL S.A.S.**, radicado **66001310500520200032001**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

AUTO INTERLOCUTORIO No. 40 DEL 20 DE MAYO DE 2022

I. ANTECEDENTES

JOSÉ ALBEIRO MURILLO ESPITIA presentó demanda laboral en contra de **SERVIMOTOR DIESEL S.A.S** con el fin de que se declare que el contrato de trabajo verbal que existió desde el 15-02-2012 fue terminado unilateralmente el 30-04-2020. Conforme a lo anterior, solicita que se tenga en cuenta el salario realmente devengado, esto es, con las bonificaciones recibidas y con ello se le reconozcan los reajustes y se le cancelen las diferencias por prima de servicio, cesantías incluidas la no pagadas, vacaciones y aportes a la seguridad social. Así mismo, solicita condena por las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST, la sanción por no pago de los intereses a las cesantías y la contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La demanda fue admitida por auto del 06-05-2021 y, notificada al demandado, se opuso a las pretensiones argumentando que el contrato de trabajo fue escrito, terminado por justa causa y devengando el salario mínimo. Excepcionó prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e innominadas.

Mediante comunicación del 07-02-2022 la parte actora solicitó la aplicación de la medida cautelar del artículo 85A del CPTSS, sustentada en la existencia del proceso adelantado por Félix Alberto Calle en contra de la demandada, cuya sentencia condenatoria del 03-03-2021 del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, confirmada por la segunda instancia el 17-08-2021 fue ejecutada según auto del 20-01-2022, en la que se ordenó como medida cautelar el embargo y secuestro del establecimiento de comercio SERVIMOTOR DIESEL S.A.S y la retención de los dineros consignados en diferentes cuentas bancarias, medida que se limitó en \$69.741.480, razón de la que colegia que la demandada estaba en graves y serias dificultades económicas para el cumplimiento de sus obligaciones.

II. AUTO RECURRIDO

Mediante auto del 21-02-2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira negó la solicitud de medida cautelar, condenó en costas a la parte actora y dispuso la continuidad del trámite ordinario.

A dicha conclusión arriba luego de establecer que la solicitud de cautela se deriva de la manifestación realizada por el demandante en el sentido de considerar que la existencia de una medida cautelar decretada en otro proceso conllevaba a que la demandada estuviese atravesando por graves condiciones económicas que le impedían cumplir con sus obligaciones. Al respecto, explicó que el deber probatorio debía ser claro y contundente a efectos de no afectar el derecho de defensa de la contraparte, por lo que, al analizar las cuantías de ambos procesos lo que se colegia era que con lo aprisionado en las cuentas bancarias y el establecimiento de comercio era suficiente para satisfacer las acreencias a cargo del demandado. Agrega que del certificado de existencia y representación legal se apreciaba un activo suficiente para solventar lo perseguido y no existía prueba en contra que fuera indicativa que el establecimiento estuviese cesando en su objeto, que este insolvente o que no esté generando utilidades a pesar del embargo, por lo que el argumento del actor no era suficiente para catalogar como grave y seria la situación del demandado, amén que no se avizoraba una causal de insolvencia o liquidación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora en su alzada, recrimina la decisión del a-quo al considerar que el argumento aplicado era débil para negar la medida solicitada porque el otro proceso adelantado es un hecho real y material de una deuda a cargo del demandado y frente al actual si bien es una aspiración lo cierto es que la demandada no demostró que estuviese en buenas condiciones

económicas para responder; agrega que la misma parte en sus alegatos informó que tiene a cargo empleados y arrendamientos; que está gestionando créditos bancarios para suplir sus acreencias y que contaba con los auxilios estatales por los efectos de la pandemia eran todos aspectos significativos para deducir que las aspiraciones del actor podrían llegar a ser nugatorias.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos presentados que guardan relación directa con los temas debatidos. Al respecto, el traslado para alegatos se surtió con la fijación en lista del 26-04-2022. Las partes guardaron silencio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

En el presente caso encontramos que se recurre en apelación el auto por medio del cual decidieron unas medidas cautelares dentro del proceso ordinario, decisión recurrible al tenor del numeral 7 del artículo 65 del CPT y SS.

Pues bien, el problema jurídico a ser abordado se contrae en establecer si en el presente asunto se amerita la imposición de la medida cautelar del artículo 85 A del CPTSS.

Para resolver, es de recordar que el Código Procesal del Trabajo en el artículo 85A, contempla la posibilidad de imponer medida cautelar a la parte demandada en el juicio ordinario, con el fin de garantizar las resultas del proceso en caso de una eventual condena, en los siguientes términos:

“MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO ORDINARIO. 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 juicio entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar. En la solicitud, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda (...). 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.”

Como lo ha indicado la jurisprudencia Constitucional, las medidas cautelares están dirigidas a proteger provisionalmente, mientras dura el

proceso, la integridad del derecho discutido dentro del mismo. Además de garantizar que la decisión pueda ser materialmente ejecutada¹.

Al respecto, dicha medida, por ser preventiva frente a quien aún no se vence en juicio, su procedencia no es automática, sino que el legislador la supeditó al cumplimiento de unas condiciones específicas no solo para asegurar la efectividad de los derechos que eventualmente sean declarados en la sentencia, sino también, que salvaguarde el debido proceso de la parte demandada [2].

A propósito de la cautela, la citada disposición la supedita a tres circunstancias específicas respecto del comportamiento del demandado, la **primera**, que *esté efectuando actos tendientes a insolventarse*"; la **segunda**, que *“esté adelantando acciones con el propósito de impedir la efectividad de la sentencia”* y, la **tercera**, que se *“encuentre en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones”*. De estar frente a cualquiera de esas circunstancias, es que la norma permite al Juez el “imponer una caución al demandado que oscila entre el 30% y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida”, ello con el fin de evitar el desconocimiento de la sentencia y se garantice el cumplimiento de ella. De allí que, atendiendo la finalidad que busca la medida es que se prevé que de no cancelar el demandado la caución dentro de los cinco (5) días de decretada, se somete a **“no ser oído hasta tanto cumpla con dicha orden”**.

Ahora, esta Colegiatura³ frente a su imposición, refirió:

“... requieren de una carga probatoria que evidencie suficientemente la ocurrencia de los citados eventos o que se advierta que la situación financiera del demandado resulta insostenible y que, es altamente probable que no pueda cumplirse una eventual condena, siendo necesario precaver la situación, buscando garantizar a lo menos parte de las pretensiones. Dicha carga probatoria, sin duda, recae en cabeza de la parte interesada en que se imponga la medida.

No puede pues, quedar la medida cautelar apoyada en meras especulaciones o posibilidades, porque de entenderse así en todos los procesos ordinarios se deberían imponer, pues todos los empleadores u obligados a responder (...), están sujetos a los riesgos del mercado y siempre está dentro de las posibilidades, que puedan pasar por situaciones económicas difíciles; pero la medida cautelar que trae la Codificación Adjetiva Laboral, está encaminada a que, con base en hechos concretos, se pueda verificar que en el caso particular, efectivamente, esas dificultades o esas actuaciones de insolvencia están teniendo ocurrencia o es altamente probable que se puedan presentar y, a partir de allí, fijar las medidas que sirvan para prevenir esa situación y garantizar el pago.

Tal deber probatorio, además, debe cumplirse de una manera puntual, contundente y clara, puesto que, de imponerse al demandado la carga de

¹ Sentencia C-790 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada por la C-043/2021

² Ver sentencias C-490 de 2000 y C.043/2021

³ Auto del 19 de julio de 2018. Rad. 66001-31-05-005-2016--00302-01. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares

cumplir una caución y de incumplirse la misma, puede sacrificarse el derecho de contradicción, dado que se quedaría sin la posibilidad de ser oído en el juicio laboral...”.

Desenvolvimiento del asunto.

Aplicando lo anterior al caso, se tiene que la parte actora sustenta su solicitud en la existencia de una medida cautelar decretada en proceso ejecutivo que, a su juicio, conlleva a que la demandada se encuentre en “graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones”.

Pues bien, en el presente asunto no hay discusión sobre la existencia de una medida cautelar que recientemente se decretó sobre el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada. En contraste, obra el certificado de existencia y representación legal (archivo 13) donde se desprende que la sociedad demandada tuvo su génesis el 02-03-2012, renovó su matrícula el 18-09-2021 y registra como activo total la suma de \$175.000.000. Así mismo, de dicho documento se establece que se trata de una microempresa y de acuerdo a la información RUES que allí hace alusión, cuenta con ingresos por actividad ordinaria en la suma de \$202.878.000.

No existiendo pruebas diferentes en el proceso, analizado el asunto frente a las hipótesis del artículo 85A CPTSS y bajo los referentes jurisprudenciales a los que se hizo alusión, puede decirse que, la parte interesada no cumplió con la carga probatoria necesaria para imponer la medida implorada, pues la solicitud se encuentra apoyada en meras especulaciones o posibilidades y por tanto carece de hechos claros, concretos, verificables y confiables de manera que permitan constatar que, en el caso, las situaciones presumidas por el promotor de esta litis, están teniendo ocurrencia o que son inminentes.

Ahora, la sola existencia de otro proceso con medida cautelar por sí sola no demuestra la existencia de una situación económica grave y seria; que se esté en una causal de insolvencia o que indubitablemente demuestre la imposibilidad del empresario para cumplir con sus obligaciones. En efecto, en este asunto no arrimó la parte interesada evidencia alguna que denote que la pasiva se encuentra en mayúscula situación, amén que cualquier dificultad económica por sí sola no es la que da paso a la posibilidad de decretar la cautela, incluso, la adopción de medidas tendientes a solventar la deuda que cursa en el otro proceso que anunció la demandada en sus alegatos y que quiere su contraparte hacer ver como prueba de sus dichos, no llevan a deducir una insolvencia sino más bien, la adopción de medidas tendientes a revertirlas.

Con todo, ponderadas las pruebas del expediente, en manera alguna se avista que la demandada se encuentre en las hipótesis del artículo 85^a del CPTSS, se itera, ninguna prueba se arrimó por la parte actora para llegar a una conclusión diferente quedando sus argumentos en el plano de las especulaciones y en simples deducciones de lo que podría pasar.

Por lo dicho, se observa que la decisión de primer grado resulta acertada y, por tanto, se confirmará.

Costas en esta instancia a cargo de la apelante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia proferida el 21 de febrero de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira en el proceso de la referencia.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo del apelante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

**German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**392b5c5948b7e129259f8a52e5733f742c2b1fa3c7ba81fa47e6ed4b093
4e69f**

Documento generado en 20/05/2022 03:14:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>