

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**  
**SALA LABORAL**

---

Magistrado Ponente:  
**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

**AUTO**

Popayán, Cauca, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte  
(2020)

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>EJECUTANTE</b>	<b>DENICE AMANDA QUIRÁ CRUZ</b>
<b>EJECUTADO</b>	<b>ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>No. 19-001-31-05-001-2019-00202-01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA - APELACIÓN DE AUTO</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN</b>	<b>JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO ORDINARIO LABORAL-Procedencia</b>
<b>DECISIÓN:</b>	<b>Se CONFIRMA el auto apelado.</b>

**1.- ASUNTO A TRATAR**

La Sala de Decisión Laboral de esta Corporación Judicial, integrada por los Magistrados que firman al final, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del término legal por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el Auto Interlocutorio del

cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del asunto de la referencia.

Esta decisión, se emite de forma escrita, en el marco de la emergencia decretada a causa de la pandemia por COVID-19, en todo el territorio nacional, en cumplimiento a las medidas adoptadas por el presidente de la República en el Decreto 806 de 2020.

## **2.- LA PROVIDENCIA APELADA**

En el auto apelado, el Juez de Primera Instancia, resolvió NEGAR la medida cautelar presentada por la parte demandante<sup>1</sup>, por el hecho de que no se ha adelantado la notificación de la parte demandada, para determinar si conociendo ya la demanda, el demandado está ejerciendo actos tendientes a insolventarse y eso es lo que debe analizar el juez laboral.

Para sustentar que la medida cautelar es única y exclusivamente la establecida en el artículo 85<sup>a</sup> del CPLSS, por las causales que están ahí, resalta la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 23 de marzo de 2017, radicado nro. 65253: *“Por tanto, se entiende que no es posible decretar la medida cautelar solicitada por el mandatario de la parte recurrente con fundamento en el artículo 590 del CGP, como quiera que para asuntos laborales la citada norma especial es la llamada a hacer aplicada”*.

## **3.- EL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandante, en ejercicio del derecho a la defensa, y, en la oportunidad procesal, interpone recurso de apelación contra el auto anterior, en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Acta de audiencia a folio 106 del expediente de primera instancia y audio contentivo de dicha diligencia a folio 105 ibidem.

*“Sea lo primero manifestar que, si bien el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo establece las medidas cautelares determinadas en una caución cuando el demandado muestra tendencia a insolventarse o a quedar en iliquidez, con el fin de irrumpir o desbaratar o no cumplir con el objeto del litigio en el presente asunto. (...) Es necesario solicitar al Honorable Tribunal Superior, Sala Laboral, que revoque la presente decisión o auto que se ha sometido a alzada, teniendo en cuenta que la postura creada por el Honorable Tribunal referente a que no podrá ser posible tomar cauciones o medidas cautelares hasta que se notifique efectivamente a la demandada, manifiesto que es contraria a los fines esenciales, los principios generales del proceso, en este caso, proceso laboral, como la cautela podemos hablar que tiene su significado o su fin si la misma no cumple con las expectativas que la misma literalidad del código extrae. Las medidas cautelares siempre han sido dadas para evitar que el objeto del litigio se pierda. Ese es el fin principal de una medida cautelar, yo creo que las trabas o los impedimentos legales donde el ritual manifiesta se vean debe ser una interpretación indistinta de la que se está dando, máxime cuando estamos hablando de una notificación de una entidad en el presente caso, la cual no tiene dirección actual de notificación, se ha intentado hacer las notificaciones de la debida forma pero la cual ha estado cambiando de domicilio constantemente, una entidad que actualmente por Gobierno Nacional está siendo intervenida y ha sido liquidada en diferentes ciudades del país y solamente queda su sede principal en Bogotá, la cual cambia constantemente. Nosotros logramos conocer la dirección de ESIMED conforme al registro de Cámara y Comercio, pero, una vez enviada la citación ya esta entidad ya no reposa o ya no reside en esa misma dirección porque la cambia, aparece como inexistente volvemos a enviar la notificación a la nueva dirección y vuelve y la cambian; situación que obviamente está generando no solamente en este despacho si no en los múltiples despachos a nivel nacional que ESIMED y sus trabajadores se envuelvan en una situación muy complicada donde estoy evidenciando van a quedar totalmente desprotegidos, puesto que su memento cuando se logra notificar efectivamente a ESIMED del presente asunto lo cierto es que ya no tendrá recursos ni medios económicos para poder solventar la carga de demandas laborales que esté recibiendo a lo largo del país, son aproximadamente según las pruebas adjuntas, de medios de comunicación de alto prestigio donde son más de 600 demandas laborales en contra de ESIMED, y eso que apenas se están surtiendo las notificaciones.*

**Por lo tanto, es propio solicitar al Honorable Tribunal que reconsidere la postura que ha tomado frente a obligar notificar al**

**demandado para poder celebrar esta audiencia**, se conoce como *determinó el A Quo es el precedente que ha determinado, pero, el cual no se comparte porque se pierde la parte esencial de la medida cautelar. El objeto del litigio, si seguimos este proceso común y corriente como lo estamos llevando, vamos a tener una sentencia prácticamente sin ningún efecto patrimonial frente a la demandada porque la misma en ese tiempo ya no existiría seguramente dado las situaciones de insolvencia que se están generando. Por lo tanto, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal se revoque el presente auto y en su lugar ordene a ESIMED, prestar caución para el cumplimiento de las presentes diligencias. Lo anterior, teniendo el fin de que, si no se hace el trabajador protegido por el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 25 de la misma y por el CPT y la OIT, en este caso, la señora Denice Amanda, quedaría desprotegida, y no solo ella (...).*”

#### **4.- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Admitido el recurso de apelación, mediante auto del 27 de julio de 2020 se corrió traslado a las partes, por el término de cinco (5) días, para que formularan los alegatos escritos en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º, del artículo 15, del Decreto 806 de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Por lo tanto, se entiende surtido dicho trámite procesal en segunda instancia.

#### **5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de la oportunidad procesal anterior, y, de acuerdo con la constancia secretarial que antecede, se constata que, únicamente se recibieron alegatos de conclusión por el apoderado judicial de la parte demandante, quien reitera los fundamentos del recurso de apelación.

## **6.- COMPETENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA**

En punto a la competencia de La Sala para conocer y decidir en segunda instancia el presente asunto, está prevista en el artículo 15 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 712 del año 2001.

Para decidir la impugnación se dará aplicación al artículo 35 de la ley 712 de 2001, por medio del cual adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regulador del principio de la consonancia que se traduce en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá estar en relación de igualdad o conformidad con las materias objeto del recurso de apelación.

## **7.- ASUNTOS POR RESOLVER**

Para responder al recurso de apelación, la Sala debe resolver el siguiente **PROBLEMA JURÍDICO**:

*¿Resulta contrario al ordenamiento jurídico vigente, exigir como requisito la notificación de la demanda, para que el Juez de Primera Instancia responda la solicitud de medida cautelar establecida en el artículo 85 A del CPTSS?*

Para La Sala, resulta necesaria la notificación de la demanda, a la parte demandada, como requisito previo para realizar la audiencia en la cual se resuelve la solicitud de medida cautelar prevista en el artículo 85 A del CPLSS, por las siguientes razones:

**7.1.** En primer lugar, la medida cautelar consagrada en el artículo 85 A del CPLSS, está regulada por el legislador de manera especial y en forma clara, por lo tanto, queda vedado al Juez Laboral aplicar normas analógicas, a falta de oscuridades o contradicciones en su tenor literal:

**“ARTÍCULO 85-A. MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO ORDINARIO.** <Artículo modificado por el artículo 37-A de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> **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.**

*En la solicitud, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda. **Recibida la solicitud, se citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia a audiencia especial al quinto día hábil siguiente, oportunidad en la cual las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto.** La decisión será apelable en el efecto devolutivo.*

*Si el demandado no presta la caución en el término de cinco (5) días no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden.” (Negrilla y subrayado de la Sala)*

**7.2.** Del texto de la normativa transcrita, salta a la vista, para que el Juez Laboral pueda ordenar la medida cautelar de caución, no basta la simple solicitud de la parte demandante, con la exposición de alguno de los hechos que, según el legislador, la ameritan para asegurar el pago de las obligaciones laborales reclamadas.

Por el contrario, el legislador le impuso al Juez Laboral el deber de convocar a las partes a una audiencia especial, en un plazo perentorio, dentro de la cual procede a valorar los medios de convicción aportados por las partes, para establecer si la parte demandada: *i)* está efectuando actos tendientes a insolventarse; *ii)* o pretende impedir la efectividad de la sentencia; *iii)* e incluso, se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

**7.3.** La normativa en estudio fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-379 de 2004, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, porque se protegen los derechos de los trabajadores.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional fija los alcances de la norma y resalta los presupuestos procesales:

*“(...) 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.*

*(...)*

*Dentro de ese marco, se explica la existencia de las medidas precautorias como un anticipo de lo que podría ser resuelto en la sentencia para que el derecho subjetivo se realice, para que oportunamente cese su vulneración y se otorgue la debida protección reclamada por el actor. Con las medidas cautelares se persigue pues, evitar a lo menos de manera inmediata y en forma provisoria, que se prolongue el desconocimiento del ordenamiento jurídico vulnerado en apariencia, con verosimilitud considerada por la ley como grave, que es lo que la doctrina ha definido como una medida para conjurar el “periculum in mora”.*

*Desde luego que, de la solicitud de medidas cautelares puede abusarse en algunas oportunidades, y entonces para su control, **no basta con que ellas sean impetradas, sino que es al juez al que 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.** Las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. (...)*” -Negrilla de la Sala-

**7.4.** Por su parte, la CSJ-SL, en providencia del 23 de marzo de 2017, AL1886-2017, radicación n.º 65253, es enfática en afirmar la improcedencia de acudir a las reglas del CGP, para resolver la medida cautelar en los procesos ordinarios laborales.

**7.5. El caso en concreto:** Mediante el presente proceso ordinario laboral, persigue la demandante, la declaratoria de un contrato de trabajo con la empresa ESIMED S.A. y el consecuente pago de prestaciones sociales y otras pretensiones de naturaleza económica (folios 1 a 6, del cuaderno de primera instancia).

Posterior a la admisión demanda, se allegó memorial por la parte demandante -folio 34 ibídem-, mediante el cual se persigue la imposición de una medida cautelar, conforme al artículo 85A del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, consistente en el embargo para suprimir del comercio bienes muebles de propiedad de la sociedad demandada, en concreto, mercancía de carácter clínico para uso hospitalario que reposan en el Parque Comercial y Empresarial LOS PINOS, ubicado en la Carrera 9 Nro. 76N-19, Bodega 1, registrado bajo matrícula mercantil nro. 901.016.809-1 de la Cámara de Comercio del Cauca, donde reposan distintos implementos médicos, para evitar que el objeto del litigio y sus efectos se pierdan.

Después de la solicitud de medida cautelar, la parte actora allega pruebas para fundamentar la insolvencia de Estudios e Inversiones Médicas S.A. -folios 37 a 103 ibídem-, junto con las tendientes a demostrar que informó a la demandada de la audiencia de medida cautelar en la dirección física y electrónica dispuesta en el certificado de existencia y representación legal de ESIMED S.A., y afirma, la pasiva ha sido renuente, incluso, para la citación para notificación personal del auto admisorio de la demanda, situación que se ha venido presentando en diferentes procesos que se llevan contra ESIMED S.A. para el pago de prestaciones sociales adeudadas a sus empleados.

**7.6.** Por último, de la revisión de las documentales remitidas para que se surta la alzada, no se evidencia que la parte convocada al litigio hubiere sido notificada del libelo demandatorio, pues no se allegó alguna prueba en ese sentido; tan solo existen afirmaciones de la parte actora de haberse efectuado notificación por edicto emplazatorio con nombramiento de curador ad litem para representar a la parte demandada, que se surtió el 21 de enero de

2020, con posterioridad a la celebración de la audiencia donde se profirió la providencia impugnada.

## **CONCLUSIONES:**

**1.** En primer lugar, debe quedar claro, el decreto de medidas cautelares dentro de proceso ordinario laboral, está expresa e íntegramente regulado en el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin oscuridades o vacíos, lo que impide acudir a normativas del CGP, para su cabal interpretación.

**2.** Al tenor de las premisas que anteceden y si bien la petición de la señora Denice Amanda Quirá Cruz se circunscribe al decreto de una medida cautelar de embargo de bienes muebles denunciados como de propiedad de la sociedad demandada, lo que resulta totalmente improcedente, en todo caso, podría el Juez Laboral proceder a decretar la medida cautelar de **caución**, siempre que se cumplan los presupuestos del mencionado artículo 85 A del CPLSS.

**3.** Sin embargo, como quiera en este caso, existe certeza de la falta de notificación de la demanda a la empresa Esimed, demandada dentro del proceso, se impide imponer la medida, pues, con ello se estaría cercenando el ejercicio de su derecho a la defensa.

Nótese que la razón de ser de la medida, es precisamente evitar que, notificado del auto admisorio de la demanda, la parte demandada efectúe actos tendientes a insolventarse.

Si bien, la parte demandante indica en sus alegatos de conclusión que la notificación a la demandada Esimed se hizo por edicto emplazatorio y a la fecha se le ha nombrado curador ad litem; lo cierto es que tal nombramiento se produjo por auto del 21 de enero de 2020, posterior a la celebración de la audiencia especial de que trata el artículo 85A del CPLSS.

Al tenor de lo expuesto, debe quedar claro, con esta decisión no se está desconociendo el derecho de acceso a la administración de justicia que le asiste a la demandante, pues lo que se busca es que la medida que se tome, obedezca a la valoración y análisis de las pruebas, con asistencia de las partes, de lo contrario, la igualdad procesal se quebrantaría.

En esos términos, la audiencia para resolver la medida cautelar dentro del proceso ordinario laboral, no se puede llevar a cabo a espaldas de la parte demandada. Es labor del juez velar porque la autorización para solicitar y decretar medidas cautelares en los procesos laborales se ajuste a los postulados legales y además, a los principios constitucionales como la garantía al debido proceso que otorga la Carta Política en el artículo 29 y que se extiende a la legislación laboral.

Siendo esto así, colige la Sala que, contrario a lo señalado por la recurrente, no se cumplen a cabalidad con los requisitos determinados por el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para que sea procedente la medida cautelar dispuesta en dicha disposición.

Bajo estas consideraciones, la Sala estima que hay lugar a CONFIRMAR el auto apelado.

## **8. – COSTAS**

Sin costas en esta instancia, porque, ante la falta de intervención de la sociedad demandada, no se causaron, atendiendo lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del CGP, aplicable a los asuntos laborales por disposición del artículo 145 del CPLSS, que dispone: *“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

## **9. - DECISIÓN**

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA LABORAL,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el Auto Interlocutorio proferido en audiencia oral el cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del presente proceso ordinario laboral promovido por la señora DENICE AMANDA QUIRÁ CRUZ contra ESIMED S.A., acorde con las razones jurídicas expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia.**

**TERCERO:** En su oportunidad, **DEVÚELVASE**, por Secretaría, el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico y por correo electrónico a los apoderados de las partes, con inserción de la presente providencia, de conformidad con el Decreto 806 de 2020 y demás normas concordantes expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Los Magistrados:



**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

**Sin firma por ausencia justificada**



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**