

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL**

SALA CUARTA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: WALTER MARIN LONDOÑO

DEMANDADO: CONSORCIO BGC3, BROK COLOMBIA S.A.S, CBI COLOMBIANA S.A, REFICAR S.A y ECOPETROL S.A

RADICACIÓN: 13001310500720180013702

ASUNTO: Apelación de auto parte demandante.

TEMA: Nulidad.

Cartagena De Indias D.T. y C., veintidós (22) de noviembre del año dos mil veintidós (2022)

CUESTIÓN PREVIA

Para cerrar la instancia, conforme el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, conformada por los magistrados FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA, como ponente, JONHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS y MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, se integraron a fin de debatir y proferir el siguiente **AUTO** de manera escrita:

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

WALTER MARIN LONDOÑO actuando mediante apoderado judicial, instauró proceso ordinario laboral, contra de CONSORCIO BGC3, BROK COLOMBIA S.A.S, CBI COLOMBIANA S.A, REFICAR S.A y ECOPETROL S.A a fin de que se condene a la primera a la nivelación salarial, la reliquidación de prestaciones sociales, conforme a dicha nivelación, y la indexación de las sumas reconocidas. Además, deprecó la solidaridad con las demás entidades demandadas.

El día 8 de junio de 2022, el juez de primer grado, llevó a cabo la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento del proceso y fijación del litigo, y en la misma resolvió una solicitud de medida cautelar interpuesta por la parte demandante.

El apoderado judicial de la entidad demandada BROK COLOMBIA S.A.S, interpuso incidente de nulidad, con fundamento en las causales 5° y 8° del CGP, al considerar que **(i)** no se notificó en debida forma el auto que fijó fecha para la referida AOC, por cuanto, no se actualizó en el sistema de consulta del proceso la referida actuación; así mismo, expuso que, se omitió el envío de dicha providencia al correo electrónico de la demandada y su apoderado, razón por la cual no asistió a la misma **(ii)** se resolvió y decretó dentro de esa audiencia una medida cautelar en favor del demandante, sin que fuera notificado de la misma; además, no se llevó a cabo la audiencia especial de que trata el artículo 85A del CPTSS, violándose el derecho de contradicción y defensa, de la entidad.

En el anterior sentido, solicita se declare la nulidad de la audiencia de fecha 8 de junio de 2022 y las actuaciones posteriores.

2. AUTO APELADO

Mediante auto de fecha 25 de agosto de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena, decidió declarar la nulidad del numeral segundo del auto de fecha 28 de enero de 2022, por medio del cual se fijó fecha para la AOC, así como la audiencia celebrada el día 8 de junio de 2022, correspondiente a la AOC y la fijación de fecha para la Audiencia de trámite y juzgamiento. En su lugar dispuso fecha hora para la realización de la audiencia especial de que trata el artículo 85A del CPTSS.

Fundó su decisión en que, con relación a la notificación del auto de fecha 28 de enero de 2022, esta se realizó mediante estado, debidamente insertado en el micrositio del juzgado, en la página de la rama judicial, por lo que la actuación fue notificada en debida forma, por cuanto no se trataba de una providencia que debía ser notificada personalmente. Adicional, expuso que, dentro de la misma actuación se encontraba insertado el link para acudir a la audiencia, sin que la parte demandada hubiere comparecido. Luego entonces, sobre este aspecto, consideró el A-quo, la inexistencia de nulidad.

No obstante, en lo referente a realización de la audiencia de que trata el artículo 85A del CPTSS, estipuló el juez de primer nivel que, por error involuntario la misma no se efectuó bajo la preceptiva señalada en la misma norma, por lo que era procedente declarar la nulidad del numeral segundo del auto de fecha 28 de enero de 2022, así como de la AOC celebrada el día 8 de junio de 2022, con el fin de llevar a cabo la mencionada audiencia especial.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, al considerar que, al celebrarse la Audiencia de que trata el artículo 85A del CPTSS inmersa dentro de la AOC, lo que se hizo fue respetar el principio de celeridad y economía procesal, además, expresó que, si bien debía realizarse una audiencia especial dentro de los cinco días siguientes a presentarse la solicitud, considera que, la finalidad de la norma se cumplió, pues se llevó a cabo la misma, sin que se atentara contra los derechos de las partes.

Expresó que, no debe declararse la nulidad de las demás actuaciones surtidas dentro de la audiencia, por cuanto, si bien debe resolverse la solicitud de medidas cautelares en una audiencia especial, la parte demandada pudo recurrir la decisión mediante recursos, los cuales no fueron interpuestos, además de solicitar la adición de la mencionada providencia, situación que no realizó, por lo que la misma quedó subsanada, además, por cuanto no fue invocada en tiempo.

En ese sentido, solicita la revocatoria del auto apelado.

4. ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA

Los alegatos remitidos por parte de la Secretaría de esta Sala fueron leídos y tomados en cuenta para tomar la presente decisión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES

Sea lo primero en advertir, que la controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación, de acuerdo con lo normado en el artículo 66A del CPTSS. De igual forma, se evidencia que el auto es apelable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 65 del ibidem.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico a resolver dentro del presente asunto consiste en determinar si se configura causal de nulidad que invalide lo actuado en la Audiencia Obligatoria de Conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento del proceso y fijación del litigio, llevada a cabo el día 8 de junio de 2022, al resolverse dentro de la misma, la solicitud de medidas cautelares realizada por la parte demandante, sin notificación previa al demandado.

7. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA

- Artículo 85A del CPTSS.
- Artículos 133 y 134 del CGP

8. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que la presente decisión estará en consonancia con las materias objeto de apelación, de conformidad con el artículo 66 A del CPTSS, adicionado por la Ley 712 de 2001.

En el presente asunto, se observa que, con anterioridad al día 8 de junio de 2022, el apoderado judicial de la parte demandante, solicitó que decrete como medida cautelar, la inscripción de la demanda en el folio de matrícula mercantil de la empresa BROCK COLOMBIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, identificada con NIT 900.483.676-5, registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo matrícula 02711292, a efectos de que en caso de que se declare su disolución y liquidación definitiva, se hagan las reservas necesarias para cubrir las condenas que se puedan llegar a imponer.

El juez de primer grado decidió resolver la mentada solicitud en la AOC, considerando la procedencia de la misma, por ende, ordenó su decreto.

Es menester señalar que, la entidad demandada BROCK COLOMBIA S.A.S en LIQUIDACIÓN, no acudió a la referida audiencia, al considerar que, no fue notificado en debida forma del auto que señaló fecha para la misma, aspecto que fue refutado por el A-quo al resolver el incidente de nulidad propuesto, decisión que confirma esta Colegiatura, al evidenciarse dentro del expediente, que la citación a la mencionada audiencia si fue notificada mediante ESTADO electrónico, donde además, se consignó el link para la asistencia a la misma.

No obstante lo anterior, lo que llevó al juez de primera instancia a declarar la nulidad de la audiencia celebrada el día 8 de junio de 2022, fue el hecho de que, dentro de la misma se resolvió la solicitud de medidas cautelares realizada por la parte demandante, sin que se realizara el procedimiento descrito en el artículo 85A del CPTSS, por lo que, a su juicio si se configuraba la causal descrita en el numeral 5° del artículo 133 del CGP que establece: *“5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”*

Pues bien, el artículo 85A del CPTSS, establece lo 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”.

Recientemente la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-043 de 2021, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 85 A del CPTSS, por considerarlo vulnerativo del principio de igualdad, luego de evidenciar “*que el régimen cautelar contemplado para el procedimiento civil, específicamente el previsto para los procesos declarativos (art. 590, CGP), es más ventajoso para sus justiciables, si se compara con el disponible en el proceso laboral para los justiciables de esta especialidad*”, por cuanto, el primero permite adoptar medidas con diferente alcance para proteger preventivamente el derecho reclamado, mientras que el segundo cuenta únicamente con la caución sin más alternativas.

En el anterior sentido, en la actualidad dentro del proceso laboral puede hacerse uso de la medida cautelar de caución y en los eventos que por razones propias de cada caso ésta no sea idónea y eficaz, podrá hacerse uso de las medidas innominadas señaladas en el CGP como ocurrió en el presente caso.

Así mismo, y de suma importancia, de cara al caso que ocupa la atención de la Sala, es que el decreto de medidas innominadas, no se encuentra limitado o restringido a la verificación de los supuestos facticos que trae el artículo 85 A CPTSS, en el entendido de que, conforme al literal C del artículo 590 del CGP y atendiendo a la inescindibilidad de las normas, éstas deberán ser decretadas por el juez, luego de un juicio valorativo, incluso de oficio, cuando sea necesario proteger el derecho en 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.

Luego entonces, conforme a lo señalado de manera precedente, las medidas cautelares pueden decretarse en cualquier estado del proceso, sea en primera o segunda instancia, incluso si éste se encuentra surtiendo el recurso extraordinario de casación, por cuanto, de conformidad con la norma procesal, la competencia para resolverlas radica en el juez de primera instancia, quien no pierde competencia para conocer de la misma, tal como lo dispone, la misma normatividad.

Lo anterior, no obsta para que, en los eventos en los que no se garantice el derecho de contradicción y defensa de las partes, así como la oportunidad de practicar y pedir pruebas sobre la solicitud de medida cautelar, deba declararse la nulidad de la actuación, como en este caso ocurre, por cuanto, está acreditado, tal como lo manifestó el A-quo que, la parte demandada BROCK COLOMBIA S.A.S en

LIQUIDACIÓN, no fue notificada de la realización de la audiencia donde el juez resolvería la medida cautelar aludida, imposibilitándose el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa de la mencionada entidad, así como tampoco pudo solicitar el decreto y práctica de pruebas en relación con la mentada medida, configurándose entonces la causal 5° establecida en el artículo 133 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS al procedimiento laboral.

Ahora bien, no es cierto que la nulidad ya mencionada haya sido subsanada como lo pretende hacer ver el apoderado judicial de la parte demandante, esto, por cuanto, la parte demandada no asistió a la AOC donde se resolvió la medida, situación que imposibilitó controvertir la mencionada decisión a través de los recursos establecidos para tal efecto; además, se observa que, la nulidad referida fue alegada en tiempo, esto es, justo con posterioridad a la realización de la diligencia, cumpliéndose así con los requisitos de oportunidad y legitimidad establecidos en el artículo 134 del CGP.

Así las cosas, para esta Colegiatura, si es viable la declaratoria de nulidad de la actuación surtida respecto a la medida cautelar que se llevó a cabo en la AOC celebrada el día 8 de junio de 2022, siendo necesario que se surta el trámite especial contemplado en el artículo 85A del CPTSS, aplicable al caso y al ser la norma especial y además, en virtud de que en el Código General del Proceso, disposición que contempla las medidas cautelares innominadas no se establece tal procedimiento para su práctica, se debe acudir por propia analogía al Código Laboral.

Respecto a la decisión emitida por el juez de primera instancia de dejar sin efectos las demás etapas procesales surtidas en la mencionada audiencia, esta Corporación no comparte tal postura, en tanto, como ya se explicó en líneas anteriores, si el trámite de las medidas cautelares de que trata el artículo 85A del CPTSS es independiente a las demás etapas del proceso, lo realizado en la referida audiencia conserva su plena validez, excepto lo decidido frente a la medida cautelar, que, para ello, el juez deberá citar nuevamente a las partes a la audiencia especial, surtir las etapas de la misma y tomar la respectiva decisión, la cual podrá ser controvertida a través de los recursos conducentes.

Conforme a lo anteriormente expuesto, prospera de manera parcial el recurso de apelación impetrado por la parte actora, debiéndose revocar el auto apelado en el sentido de que es nula la actuación realizada en la AOC referente a la medida cautelar, pero tienen plena validez, las demás etapas surtidas en la audiencia, por lo que, se ordenara al juez de primer grado, continuar con el trámite del proceso, teniendo en cuenta, las consideraciones anteriormente referenciadas.

En conclusión, se revocará parcialmente el auto apelado.

9. COSTAS

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación de la parte demandante en los términos del artículo 365 del CGP aplicable a los juicios laborales por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS.

10. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto de fecha veinticinco (25) de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena en el proceso ordinario laboral instaurado por WALTER MARIN LONDOÑO contra, CONSORCIO BGC3, BROK COLOMBIA S.A.S, CBI COLOMBIANA S.A, REFICAR S.A y ECOPETROL S.A Y en su lugar se dispone: **DECLARAR** la nulidad de la actuación surtida en la AOC de fecha 8 de junio de 2022, referente a la medida cautelar. Se declaran válidas las demás etapas surtidas en la AOC realizada en la misma fecha y se **ORDENA** al juez de primer grado continúe con el trámite del proceso, teniendo en cuentas las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

TERCERO: Una vez Ejecutoriado esta providencia, devuélvase oportunamente el proceso al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO ALBERTO GÓNZALEZ MEDINA
Magistrado ponente

JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
Magistrada

MARGARITA ISABEL MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

Firmado Por:

Francisco Alberto Gonzalez Medina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Margarita Isabel Marquez De Vivero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Johnnessy Del Carmen Lara Manjarres
Magistrado
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

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: **4e3b946a0ca9eac976219127e89bd75e4afb363015704e618971eb7714e43b8a**

Documento generado en 22/11/2022 02:27:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>