

---

Análisis constitucional y legal de las medidas cautelares previas en el proceso ordinario laboral  
en Colombia

Liliana Rosa Salgado Salgado

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Facultad Derecho y Ciencias Políticas

Programa de Derecho

Sincelejo

2022

---

Análisis constitucional y legal de las medidas cautelares previas en el proceso ordinario laboral  
en Colombia

Liliana Rosa Salgado Salgado

Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de Abogado

Directora

Mónica Marcela Mendoza Humanéz

Magister en Derecho del Trabajo.

Corporación Universitaria Del Caribe – CECAR

Facultad Derecho y Ciencias Políticas

Programa de Derecho

Sincelejo

2022

**Nota de Aceptación**

\_\_\_\_\_ **APROBADO**

\_\_\_\_\_ **95**

\_\_\_\_\_ 

\_\_\_\_\_ **Director**

\_\_\_\_\_ 

\_\_\_\_\_ **Evaluador 1**

\_\_\_\_\_ 

\_\_\_\_\_ **Evaluador 2**

Sincelejo, Sucre, 08 de septiembre de 2022

## Tabla de Contenido

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
1. Planteamiento del Problema	14
2. Justificación	16
3. Objetivos	17
3.1 Objetivo General	17
3.2 Objetivos Específicos	17
4. Metodología	18
Capítulo 1	21
5. Naturaleza constitucional y legal de las medidas cautelares en Colombia	21
Capítulo 2	31
6. Diferencias de las medidas cautelares previas del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con las del Código General del Proceso en Colombia	31
6.1 Generalidades de Medidas cautelares en procesos declarativos	33
6.2 Clases de medidas cautelares en procesos declarativos	35
7 Alcance jurisprudencial de las medidas cautelares previas del artículo 85 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en Colombia	55
7.1 El procedimiento laboral y el derecho de los trabajadores a acceder a la justicia en condiciones de igualdad	59
7.2 La caución como medida cautelar prevista en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social	63
7.3 Las medidas cautelares en los procesos declarativos. Código General del Proceso y otros procedimientos	65
7.3.1 <i>Examen de igualdad sobre el trato diferenciado entre los justiciables que solicitan medidas cautelares ante las especialidades laboral y civil de la jurisdicción ordinaria</i>	70
7.3.2. El patrón de comparación	72
7.3.2.1. El trato diferenciado.	74
7.3.2.2. Nivel de intensidad del juicio integrado de igualdad.	78

---

7.3.3. <i>Justificación constitucional del trato diferente</i>	79
8. Conclusiones	86
Referencias Bibliográficas	87

## Resumen

En Colombia para que una persona sea natural o jurídica pueda celebrar contrato laboral, pudiendo fungir ya sea como empleado y empleador, deben cumplir con unos presupuestos legales previos a la celebración del acuerdo, entre los cuales se encuentra la capacidad para sujetarse, permitiéndole el ejercicio de derechos y obligaciones, sin embargo; esta facultad se limita cuando el individuo no cumple con los presupuestos legales, por lo cual surge la problemática referente a ¿Cuál es el alcance de las medidas cautelares previas dentro del proceso ordinario laboral en Colombia? naciendo en consecuencia como objetivo general determinar la relevancia constitucional y legal que tiene la capacidad de las personas menores de edad y los adultos con discapacidad para celebrar contrato de trabajo en Colombia; el cual se resuelve a través de tres ejes; conceptualizando la capacidad legal para acceder a un contrato de trabajo; identificando constitucional y legalmente quienes tienen la capacidad legal para acceder a un contrato y analizando las implicaciones negativas y positivas que trae la restricción a la capacidad legal de acceso a un contrato de trabajo en Colombia. Desplegando una investigación jurídica – Descriptiva, con enfoque documental producto de fuentes secundarias, para llegar a concluir que, en Colombia a pesar de existir personas sin capacidad absoluta para acceder a un contrato de trabajo como las personas menores de edad y los mayores de edad con discapacidad, estos podrían hacerlo bajo el cumplimiento de formalidades legales contrayendo derechos u obligaciones, apoyadas de forma transitoria o permanente en procedimientos administrativos ante las autoridades competentes.

*Palabras clave:* Medidas cautelares, ordinario laboral, proceso, innominadas.

---

### Abstract

In order for individuals, whether natural or legal persons, to enter into employment contracts in Colombia, they must comply with certain legal requirements prior to the execution of the agreement, among which is the ability to be subject to allowing the exercise of rights and obligations, however, this power is limited when the individual does not comply with the legal requirements, so the problem arises regarding which are the persons whose ability to enter into employment contracts is permanently or temporarily limited and how they could access the labor contractual agreement in Colombia? Consequently, the general objective is to determine the constitutional and legal relevance of the labor capacity to access employment in Colombian companies; which is resolved through three axes; conceptualizing the labor capacity to access a labor contract; identifying constitutionally and legally those who have the labor capacity to access a contract and analyzing the negative and positive implications that brings the restriction to the labor capacity to access a labor contract in Colombia. Deploying legal-descriptive research, with a documentary approach product of secondary sources, to conclude that, in Colombia despite the existence of people without absolute capacity to access an employment contract as minors and adults with disabilities, they could do so under compliance with legal formalities contracting rights or obligations, supported temporarily or permanently in administrative proceedings before the competent authorities.

*Key words:* Access to employment, employment contract, capacity, disability.

## Introducción

En Colombia, las dificultades para el acceso al trabajo es una de las problemáticas que más afecta a la población pues según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), nos encontramos ubicados entre los primeros lugares de desempleo en Latinoamérica, no obstante, esta problemática se debe a varios factores como el bajo nivel de escolaridad de las personas, la precariedad salarial, la informalidad laboral, las migraciones, la corrupción, la discriminación a la cual algunas personas están sometidas por tener alguna discapacidad en su cuerpo, que le impide tener el 100% de su capacidad.

No obstante, el desempleo en muchas oportunidades es causado por los masivos despidos injustos que se han producido, lo cual se agrava con la situación de la pandemia a causa del virus Sars - Covid 19, en nuestro país, lo cual ha encaminado a la población ex trabajadora a demandar ante los despachos judiciales reclamando sus derechos, pero; como los empleadores en la mayoría de los asuntos han actuado de mala fe, los demandantes se han visto desprotegidos ante la garantía de un posible pago al terminar el proceso.

Con la finalidad de apoyar a este débil grupo poblacional desde la expedición del Decreto-Ley 2158 del 24 de junio de 1948, se han ido creado unas medidas denominadas previas en los procesos ordinarios laborales que son de tipo declarativos, ella deviene desde el Decreto Ley 2158 de 1948 la cual fue modificada por la Ley 712 de 2001 la cual nos dice:

“Cuando el demandado, en proceso ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolentarse 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 en 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.

Siendo la intención del presente trabajo dar a conocer desde el enfoque del derecho al trabajo y el mínimo vital cual es el alcance real de las medidas cautelares previas en el proceso ordinario laboral en Colombia, vislumbrando su procedimiento y asimismo establecer el tratamiento que se le debe dar legal y jurídicamente para su prosperidad, las medidas que puede contener tal solicitud y, si en verdad es posible el embargo y secuestro de bienes o solo el prestar una caución por parte del demandado y así garantizar el debido pago de los emolumentos económicos.

Es menester recalcar, que la Corte Constitucional ha extendido el alcance del artículo 85 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, con el propósito que exista igualdad frente a las medidas decretadas en otros procesos de diferente naturaleza, pues considera que la caución no es suficiente para lograr una verdadera garantía para quienes están reclamando sus derechos, a causa del incumplimiento del empleador, lo que demuestra que es un tema que se encuentra en constante avance y es importante lograr claridad en favor del mismo.

En la actualidad nos encontramos frente a la implementación de la Ley 1564 de 2012 Nuevo Código General del Proceso, el cual deroga el Código de Procedimiento Civil. Para todos ha sido de gran impacto, pues lo que buscaba el Instituto de Derecho Procesal, era dar una prórroga a los despachos judiciales e incrementar la productividad de los mismos, pero no se realizó un estudio consciente de las necesidades imperantes en los momentos actuales, pues se ha pasado por alto hacer una reglamentación en el proceso ordinario laboral, debido a que no se tomó en cuenta la realidad, social, política y económica que vive nuestro ordenamiento jurídico al respecto.

Se han venido presentando fenómenos los cuales atacan los vacíos que se encuentran tanto en la ley sustancial como en la ley procesal; esto no solo está acaeciendo en la Jurisdicción Ordinaria, ya sea Civil, Laboral, Penal, Familia, etc., sino en las demás jurisdicciones como la Contencioso Administrativa, la Jurisdicción Constitucional, Jurisdicción Disciplinaria y hasta en

la Jurisdicción Especial. Todo esto nos lleva a un gran interrogante de ¿Qué tan necesarias se está haciendo el uso de las medidas de precaución para los procesos ordinarios laborales en el ordenamiento jurídico colombiano? En nuestra sociedad existen estas condiciones en donde popularmente se expresa “hecha la ley, hecha la trampa”; en razón de esto vienen existiendo situaciones posteriores a las sentencias proferidas en los procesos ordinarios laborales, fenómeno que ha cogido gran fuerza entre los dueños de empresas o patronos, el que se hace más relevante en el sector de las micro empresas, las empresas familiares (Comanditas y Limitadas) y también en las Sociedades Anónimas Simplificadas y es la insolvencia económica. Lo que conlleva a la liquidación de las sociedades.

Que si bien es cierto, no existe un consolidado como tal de cuantas sentencias judiciales han sido reconocidas o se han materializado totalmente, si se incursiono dentro de un pull de abogados donde se evidenció, que, sí se está ante una problemática real y cierta, en cuanto al desarrollo y culminación de los procesos ordinarios laborales y la falta de seguridad jurídica que se presenta, pues ya no vale una excelente actuación judicial, para que se reconozcan los derechos laborales de una persona. Según lo establecido en materia procesal laboral, cuando un trabajador reclama sus derechos ante el Juez Laboral a través del proceso ordinario, busca el reconocimiento de sus derechos y que dichas Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales, condenen al pago de los salarios, indemnizaciones y demás emolumentos a que haya lugar, a la empresa demanda. Esto sucede en los casos satisfactorios.

Cuando ocurre el fenómeno de las demandas a una organización, es claro que los trabajadores están inconformes con el cumplimiento económico que deriva de la prestación de su mano de obra, al existir un incumplimiento denota de que las empresas no se encuentran en el mejor escenario económico, es por ello que para evadir las condenas emitidas por los despachos judiciales y conservar el poco capital existente, se declaran insolventes y entra en el proceso de liquidación, donde según la normatividad legal vigente, toda empresa que este en proceso de liquidación ante la Superintendencia de Sociedades o ante un Juez Civil del Circuito, no podrá recibir en su contra procesos ejecutivos. Vista de esta manera, la realidad de los derechos de los trabajadores, al momento que le fue reconocido su derecho en el proceso ordinario, es imposible

hacer efectiva la materialización de la sentencia, porque las directrices procesales que se tienen en materia laboral, no lo permiten.

Cuando el patrono se muestra renuente al pago de las condenas, es posible iniciar un proceso ejecutivo, donde se busca a través de la sentencia ya emitida y apoyándose en las medidas cautelares, que se embarguen y secuestren los bienes materiales que posee la empresa condenada (muebles, enseres, cuentas bancarias, bienes raíces, etc.), con el fin de materializar los derechos reconocidos y condenados en dinero. Para evitar que puedan ser embargados los bienes de la empresa o del patrono, como se manifestó anteriormente, las sociedades condenadas inician el trámite liquidatorio ante las entidades competentes y así declararse en este proceso o los que se les haya condenado como una sociedad sin recursos para responder, evadiendo de esta manera las responsabilidades y vulnerando los derechos sociales y económicos de los trabajadores, lo que pone en entredicho la seguridad jurídica, que puede brindar el proceso ordinario laboral, que si bien es cierto hace el reconocimiento de derechos y emite las condenas correspondientes, al momento de hacerlas efectivas, se crea un vacío por los comportamientos fraudulentos de las organizaciones empresariales o empleadoras.

Es claro que, en estos casos, no existe una equidad procesal, ni mucho menos social, pues en este escenario el trabajador es quien lleva la peor parte; en razón a que se le vulneran sus derechos. Máxime cuando cree que después de varios meses o años de un proceso, saliendo victorioso, se le recompensarán sus derechos, estas se verán reflejadas en las sumas de dinero esperadas. Pero resulta que esto no es posible, ni se puede hacer la reclamación monetaria, presentando la sentencia para sus Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales para cumplimiento ante la organización o patrono, ni tampoco podrá acudir ante el ente judicial, pues derivado de todo lo que se ha comentado, este protegerá la unidad procesal lo que impide y ata al trabajador para reclamar lo que con tanto esfuerzo en la Litis se le reconoció. Sería correcto a la vez considerar que existe un desgaste judicial, porque es incompleto el sentido de la justicia y de nada sirve una sentencia favorable, unas hojas de papel que después de tanto tiempo en un proceso resulte inoperante para la materialización del fallo judicial.

Es por esto, que se pretenden describir los motivos, por los cuales se hacen necesario implementar, medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales, para así garantizar la

efectividad de la sentencia final y se materialicen los derechos sociales y económicos reconocidos en la misma. Con lo anterior se pretende estudiar lo enunciado por la ley, la doctrina y la jurisprudencia tendiente a subsanar los vacíos jurídicos en el proceso ordinario laboral. Acto seguido, se pretenden diseñar medidas o mecanismos alternativos, para garantizar la el cumplimiento real de la sentencia proferida en los estrados judiciales, para así evitar que se ponga en entredicho la equidad procesal y la seguridad jurídica, pues es lo que ha ocurrido en los últimos años, debido a factores como el que se trata en estos momentos.

Es por ello que el prestigio judicial, está en entredicho, por errores de procedimiento, que vienen desde el legislativo; como también por errores en la toma de decisiones por parte de los Jueces de la Republica.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se realizará un estudio de los procesos ordinarios, entre los que se encuentran los declarativos en la parte civil y de familia, donde a pesar de su naturaleza, le son permitidos decretar medidas cautelares, para garantizar el cumplimiento futuro de las sentencias, a manera de paralelo para evidenciar la necesidad imperante de las medidas cautelares en el proceso ordinario laboral.

Con estas acotaciones, estableceremos la necesidad imperante de implementar lo establecido en la Ley 1564 de 2012, el llamado nuevo Código General del Proceso, lo contemplado en el Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social, al igual que, todo lo relacionado con las medidas cautelares, para que, de esta manera, se devuelva la seguridad jurídica y la equidad procesal, que se vería representada en la efectividad y materialización de los fallos judiciales.

Se debe de la misma manera, impedir se siga cayendo en el error, de que, en el derecho laboral al ser un derecho social y no civil, es inoperante la solicitud y decreto de las medidas cautelares, pues los patronos, buscan desorientar los procesos y a los propios falladores, de que no es imperante y totalmente inoperante el decreto de medidas cautelares, ya que estas van más allá de ser una simple medidas de procesos ordinarios laborales, ya que están enfocadas al reconocimiento material y patrimonial.

Desvirtuando lo anterior se observa la necesidad de la misma, pues bien lo dice el Doctor Avendaño (2015), en su video de derecho procesal, la medida cautelar frente a un derecho social, busca impedir la destrucción de un derecho controvertido, es por ello y como se ha hecho hincapié, lo único que se pretende es dar una equidad jurídico-procesal dentro de este proceso y como se observará y enfatizará es que, debe existir una ruptura coyuntural, con respecto a este tema, pues debido a ello, se está permitiendo siendo laxos en el sentido, de no hacer garantías para el reconocimiento de un derecho social, de que los demandados oculten los bienes y queden exentos con respecto al cumplimiento de la sentencia judicial en su contra.

Que es irónico y es una falacia de que existe una verdadera justicia, pero de manera ideológica, porque en la realidad, si se condena al demandado a cumplir con unas obligaciones, estas no se hacen exigibles, por la falta de garantías en primer lugar, y en segundo lugar por la renuencia del no pago por parte de los demandados. Lo que deja en el limbo jurídico a los trabajadores, que hacen un desgaste del aparato jurisdiccional que llega a un feliz término en el papel, pero a la hora de la verdad, de que se materialice esa orden judicial no es posible.

## 1. Planteamiento del Problema

En Colombia, más del 50% de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, demanda a su empleador por no respetar los mínimos laborales, esta cifra es preocupante, frente a la situación de desempleo e informalidad laboral que cubre el territorio nacional. Este problema, representa a la Rama Judicial, una congestión judicial que es enfrentada por los despachos laborales a nivel territorial, considerándose unos de los más congestionados en el país, según estudios de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. En el mismo sentido, según el periódico el Tiempo, en Colombia la mayoría de los empleadores despiden de manera injusta, los trabajadores desconocen sus derechos y dejan pasar el tiempo para reclamar, lo cual implica la pérdida de los mismos. (El tiempo, 2019).

Lo anterior es afirmado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE, el porcentaje de personas desempleadas es de más del 60% en la actualidad, y las garantías laborales no son suficientes para mantener una debida planta de personal (Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, 2020).

En razón a la gran cantidad de población en situación de desempleo y, de pérdida de sus emolumentos laborales y por ende sus derechos vencidos, se ven en la necesidad de demandar, sin embargo; algunas entidades ya están liquidadas, en proceso de liquidación, bajo sustitución patronal o se niegan rotundamente a pagar, siendo claro que esto agrava una situación de subsistencia para los ex trabajadores, pues no todos cuentan con capacidad de pago para sobrellevarlo, reflejándose entre esas problemáticas el acceso y mantenimiento a un ingreso, a través de un empleo, lo cual pedía con urgencia una adecuada atención por parte del Estado, siendo una problemática considerable, luego con la norma que regula las medidas cautelares previas es posible asegurar un poco más que así se tarden años en el proceso judicial; el trabajador recibirá algún valor y por ende, defenderá en cierta medida los derechos y procedimientos que deben surtir para hacer valer su capacidad mínima vital. (Colombia., 2019).

---

A partir de lo anterior, se plantea el siguiente problema ¿Cuál es el alcance de las medidas cautelares previas dentro del proceso ordinario laboral en Colombia?

## 2. Justificación

Dentro del panorama nacional y dentro del contexto laboral del país, este tipo de investigaciones, hacen parte de los aportes académicos y teóricos que aportan las universidades a las realidades internas de las empresas colombianas, tratando de exponer las diferentes ideas metodológicas y prácticas, desde el estudio científico y objetivo, acerca de medidas cautelares previas en proceso ordinario laboral.

A nivel de metodologías, la investigación es de suma importancia, toda vez que se trabajará en torno a un recorrido bibliográfico dentro de las diferentes categorías de profundización del estudio, persiguiendo la necesidad de establecer en procesos laborales de naturaleza declarativa, medidas de embargos y retención de bienes del demandado y/o cauciones para garantizar que, una vez termine el proceso, la parte débil de la relación laboral tendrá como defenderse de mala fe del accionado, quien oculta sus bienes, lo que le brinda a esta investigación la rigurosidad necesaria para sustentar con bases solidadas los postulados a los que se dé lugar en sus resultados.

Al respecto de la practicidad de la investigación, esta se justifica dentro del desarrollo de la carrera del Derecho en la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe –CECAR-, dentro del marco del fundamento del factor identitario de la facultad, en Derechos Humanos (DDHH) dentro de la relación estrecha entre el individuo y sus derechos fundamentales, el Estado como garante de su cumplimiento, y la ciudadanía como respaldo para el mismo; pues el obstaculizar que el demandado al final deba pagar, así haya transcurrido muchísimo tiempo, es una garantía para quien se le vulnera su mínimo vital en Colombia.

Así entonces, es un tema pertinente pues la norma que se analizará es reciente y repercute en una población especial en cuanto al deber de protección estatal, así mismo; es relevante porque repercute sobre las personas que tengan la calidad de trabajadores demandantes que se encuentran en esas condiciones, generándose en consecuencia la necesidad de su indagación.



### **3. Objetivos**

Con la finalidad de darle respuesta al interrogante planteado como pregunta problema de investigación, hemos diseñado un objetivo general y tres objetivos específicos como se detallan a continuación:

#### **3.1 Objetivo General**

Determinar el alcance de las medidas cautelares previas del artículo 85 A del código procesal del trabajo y la seguridad social, en los procesos ordinarios laborales en Colombia.

#### **3.2 Objetivos Específicos**

- 1- Conceptualizar la naturaleza constitucional y legal de las medidas cautelares en Colombia.
- 2- Identificar las diferencias de las medidas cautelares previas del artículo 85 A del código procesal laboral y seguridad social con las establecidas en el Código General del Proceso en Colombia.
- 3- Analizar el alcance jurisprudencial y legal que actualmente poseen las medidas cautelares previas del artículo 85 A del código procesal del trabajo y la seguridad social en Colombia.

#### 4. Metodología

Para alcanzar la finalidad de cada uno de los objetivos planteados en el trabajo de investigación se aplicó el paradigma histórico – hermenéutico, ubicándonos en una investigación centrada no sólo en la problemática planteada sino también en su génesis, llegando a la fuente de la incapacidad para poder acceder a un contrato de trabajo en nuestro país y, las consecuencias que produce, es decir, la exégesis de una realidad palpable con la explicación de un porqué y un para qué de nuestro asunto de análisis; con el propósito de incrementar el sentido del “¿Qué?” y el “¿cómo?” del estudio desarrollado. Así mismo la investigación es de tipo jurídico - descriptivo, pues emplea información jurídica y, es realizado bajo un enfoque cualitativo, que se recorrerá de lo general a lo particular de la temática abordada.

La técnica utilizada es la investigación documental, bajo un enfoque de investigación interpretativo - cualitativo, que se apoya en un método inductivo, utilizándose fuentes secundarias más el análisis personal al respecto de los datos obtenidos. Igualmente, en el desarrollo de los objetivos específicos se le dio aplicación a la técnica de investigación documental que consiste en una revisión de fuentes secundarias como son normatividad, doctrina y jurisprudencias sobre el tema de la capacidad laboral para ingresar a celebrar un contrato de trabajo en Colombia, ante límites que imponen las normas para que se logre este cometido dirigidos al análisis y solución de un problema práctico que se está materializando en la realidad colombiana.

Entre las fuentes secundarias se encuentran Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1996 de 2019, plataforma de la Corte Constitucional y los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y todas las publicaciones de libros y artículos científicos, sus derechos en materia laboral, tomando como bases de datos de búsqueda las de la biblioteca Gerónimo Osiris de la Corporación Universitaria del Caribe - CECAR, bibliotecas públicas, plataformas virtuales, entre otros.

Es por ello que, el análisis realizado para resolver la pregunta que da origen a esta problemática se considera enmarcada dentro de los supuestos que constituyen los preceptos del

Iuspositivismo o positivismo jurídico como también se le conoce, y es precisamente porque el enfoque de estudio adelantado se encuentra fijado sobre las formalidades de las reglas o normas proclamadas por el legislador, donde las decisiones del administrador de justicia se encuentran sujetas al imperio de la ley, al igual que se apoyan en los fundamentos de la jurisprudencia, la doctrina e investigaciones científicas propias del tema; así mismo los ensayos, artículos de investigación y publicaciones analizadas las cuales desarrollaron sus conclusiones con fundamento en lineamientos normativos impuestos por el estado (leyes) como mecanismo de coacción o sometimiento de los administrados, quienes se presumen amparados por el derecho constituido, llámese legitimidad de actuación.

Sería desacertado en esta investigación contemplar ideales Iusnaturalistas o del derecho natural, pues la población objeto de estudio no clama a una comportamiento sujeto de reproche ético o moral, sino, de tener la posibilidad de materializar y garantizar los derechos bajo el refugio que nuestra carta magna establece – Derecho a la Igualdad (legal, formal y material), que la misma norma no condicione la objetividad del deber ser o someta la conducta del individuo de manera impositiva por temores a los castigos divinos, que no sea el pánico al doblegamiento opuesto a sus interés lo que les determine acatar las normas.

La población objeto de estudio que se constituye como parte de la delimitación espacial de la presente investigación es nuestro país Colombia, toda vez que dentro de su territorio es que tiene asidero la problemática del acceso al trabajo para personas que no cuentan con la edad o que siendo mayores presentan alguna discapacidad no brindando el Gobierno el acceso diligente a la actividad laboral. De igual manera la muestra son las medidas tomadas por nuestro país se constituyen en las autorizaciones que debe emitir el ministerio del trabajo o en su defecto la autoridad competente, bajo principios y normas creadas para protegerlos y la unidad de análisis de la manera como se logró acceder a un empleo bajo las formalidades libre de vicios.

Por último, con este diseño metodológico se logrará cumplir con el desarrollo de lo propuesto, que involucra tanto objetivo general como específico y respondiendo de manera clara

la pregunta problema propuesta, obteniendo unos resultados claros y fuertes, que demuestran apropiación del fenómeno estudiado.

## Capítulo 1

### 5. Naturaleza constitucional y legal de las medidas cautelares en Colombia

La necesidad de las medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales es un tema que nos surge debido al comportamiento desleal que están teniendo el gremio de las empresas en Colombia, cuando se encuentran mal económicamente y empiezan a violentar los derechos de sus trabajadores, en lo concerniente al no reconocimiento de los pagos que exige la ley.

De esta manera se suscita un conflicto en el que se debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que haga el reconocimiento de los derechos a los trabajadores quienes son los más vulnerables en este aspecto. En nuestro ordenamiento jurídico, cuando se presentan diferencias entre dos o más partes, se acude a los estrados judiciales, de ser necesario agotando los requisitos de procedibilidad, si son requisito procesal. Esto debido a la no concordancia entre los criterios en un tema específico, ya sea en la materia civil, administrativa, de familia o laboral, etc., lo anterior con el fin de dirimir el conflicto entre las partes.

Basado en ello “La persona que en ejercicio del derecho de acción acude al aparato jurisdiccional para que el Estado, representado por el juez, le conceda el derecho pretendido” (Silva, 2013, p. 1). Como podemos observar lo mencionado por el Dr. Silva (2013). En cabeza se encuentra la autoridad que es el juez de la república y a su vez, debe ser el garante de que se cumpla, con todos los requisitos de sustanciales y procedimentales, guardando siempre el principio de la igualdad procesal; es por ello que se crearon las medidas cautelares, para que de esta manera se pueda garantizar, este principio adicional de poder materializar congruentemente la providencia que sea emitida por el juez.

Sería ideal que todo esto se culminara con una sentencia en la cual ecuaníme con respecto a las circunstancias presentadas y a las pruebas aportadas, para así llegar a un fin de dicho conflicto, pero esto no es así según el Dr. Iván Mauricio Restrepo Fajardo, dueño de su propia firma de abogados “Restrepo Fajardo Abogados & Asociados” una firma reconocida en el ámbito laboral, con más de 9000 procesos en su haber y 4000 en curso (Restrepo, 2016), enfatiza que hoy en día hay muy pocas garantías para el trabajador y para los mismos abogados que llevan los casos, en

los procesos ordinarios laborales que buscan el reconocimiento de derechos y Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales 9 obligaciones por parte de sus patronos.

Hace hincapié de que en la práctica un proceso tan largo y desgastante como es el ordinario laboral, no viene justificando el lleno de requisitos por falta de la implementación o regularización de medidas que aseguren de una manera u otra la materialización de la sentencia, así las cosas, él considera que hace falta positivizar una reglamentación con respecto a la seguridad jurídica que se debe brindar en estos procesos.

Estadísticas brindadas por el Dr. Restrepo (2016), nos indican que, debido a la falta de garantías procesales, no tiene una rentabilidad llevar un desgaste operativo el cual no beneficiara totalmente al trabajador que demanda por sus derechos laborales. Con esta acotación encontramos que como abogados se han de identificar primero a que tipo de organización es la que se va a demandar, para que de esta forma se estudie la viabilidad según el musculo financiero que esta tenga, para garantizar el pago final cuando se emita la sentencia, puesto que se viene presentando el fenómeno de que las empresas durante la litis, inician procesos liquidatarios los cuales generan inseguridad jurídica, pues con ello se busca evadir cumplimiento de obligaciones generadas en una sentencia.

Se puede apreciar entonces, que efectivamente en los últimos años las sentencias que se materializan con respecto al tema objeto de estudio, son no más el 50% de las reconocidas en los estrados Judiciales, todo esto se debe según el Dr. Restrepo (2016). Del total de sentencias ganadas, 182 de ellas están solamente sobre el papel puesto que las empresas se insolventaron durante el proceso y a esto se adiciona que se debe tener en cuenta que la mayoría de empresarios en el país son Micro o Pequeños empresarios, por lo que sus ganancias son fluctuantes y con Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales, 10 momento en que empiezan a fallar en el reconocimiento de obligaciones laborales es porque han perdido el musculo financiero.

Como se observó este es un fenómeno que es imperante dentro del sistema judicial colombiano, siendo necesario y urgente que se tomen medidas las cuales mitiguen, las actuaciones fraudulentas y tramposas por parte de los empleadores. Es por esto que se ha de buscar mecanismos alternativos, los cuales se han de decretar dentro del proceso ordinario laboral como es el caso de

las medidas cautelares, así se discutirá sobre sus características, generalidades y comportamientos de ellas dentro de los procesos.

Nociones generales medidas cautelares Como hemos referido la medida cautelar se crea para guardar la equidad, es por ello que la Honorable Corte Constitucional la define como: “Las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso.

De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.” (Beltrán, 2004). Como se evidencia de la misma manera. La Honorable Corte Constitucional, es consciente de que, sin las garantías de las medidas cautelares, buscar el cumplimiento de las posibles obligaciones o condenas en una sentencia es una ilusión. Igualmente se define “Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivado de la duración del mismo” (Raul, 1990, p. 27).

Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales 11 Teniendo clara la noción de la medida cautelar que se ejecuta en nuestro ordenamiento jurídico, tendremos ya una visión más precisa, de porque se está haciendo tan notoria la necesidad de garantizar a los trabajadores, los derechos e indemnizaciones obtenidas en los procesos ordinarios laborales. Siendo transparente el concepto y aplicabilidad que tiene la medida cautelar, se hará referencia a las características específicas que tienen estas medidas, para así, tener en cuenta del porqué, si procedería implementarla en el proceso ordinario laboral y no solo en el proceso ejecutivo.

La primera característica que trataremos, en las medidas cautelares es su instrumentalidad: “Se trata de la preordenación de las medidas a un litigio actual o futuro, ya que ellas no son un fin

de las mismas, sino que constituyen un medio de garantía de una futura declaración o de la satisfacción de un derecho, sin importar que este propósito se cumpla o no. Por ello la tutela cautelar es una tutela mediata que más que hacer justicia sirve para garantizar la eficacia de su funcionamiento.

La instrumentalidad de la medida cautelar como medio de servicio de la función jurisdiccional: es un instrumento del instrumento que es el proceso.” (Medina, 2006, p. 38, 39). Mirando de esta forma, se hace referencia de que, la medida cautelar, es un elemento o instrumento que dependerá de que exista un proceso como tal, ya sea un ejecutivo o una sucesión, donde éste pretende en un tiempo futuro, garantizar la obtención de un cuerpo cierto, que se reclama a través de él. Si no es posible la retribución monetaria al momento de la condena, éste busca salvaguardar dentro del proceso como tal, se legitime el embargo de los bienes que se encuentran a nombre de los posibles demandados, ya sean personas naturales o jurídicas como en la mayoría de los casos ocurre en los procesos de índole laboral.

En segundo lugar, tenemos que las medidas cautelares son provisionales: “Son provisionales por cuanto se adoptan mientras se profiere la decisión que resuelva definitivamente el conflicto o se satisfaga cabalmente el derecho sustancial. Quiere ello decir que la cautela es de carácter temporal o transitorio, las más de las veces ligada a la duración del proceso.” (Gómez, 2014, p. 26).

Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales 12 Como se ilustra, en lo anterior, las medidas que se solicitan dentro de un proceso, son temporales, así las cosas mientras exista el proceso, ellas se conservaran dentro del mismo, hasta que se satisfaga la obligación correspondiente a que hubiera lugar; esto depende de los tipos de procesos como ya se había determinado con posterioridad y se harán efectivas según lo determine el juez, emitiendo el correspondiente fallo, lo que dará lugar a continuar con los embargos, secuestros, remates etc., si los hubiere, esto desde el punto de vista de que se concediera el derecho al demandante. Como si fuese en el caso contrario, donde ya se finalizará el proceso, la Ley 1264 del 12 de junio 2012, en su artículo 597, ordena levantar embargo y secuestro, si se desiste del proceso o se absuelve al demandado, lo que nos hace inferir la temporalidad de estas medidas.



Por último, las medidas cautelares también se caracterizan por ser taxativas “Sólo proceden en los casos expresamente señalados por el legislador. La codificación se encarga no solo de tipificarlas sino de señalar su procedencia en determinados procesos.” (Castillo, 2015). Es claro entonces, que, para poder hacer uso de las medidas cautelares, los casos son determinados por la ley procesal, quien tipifica la manera de actuación y procebilidad de las mismas, por tal razón los litigantes y hasta el mismo juez debe limitarse en concordancia con lo reglado en los códigos y normatividades correspondientes del momento para poder decretarlas o sancionarlas. Para ello se tiene en cuenta, según lo normado en el Código General del Proceso, unas perspectivas que son: Naturaleza de la pretensión.

Se hace referencia según el tipo de proceso, si procede o no la medida cautelar, ésta en nuestro ordenamiento jurídico. Se han estipulado por el legislador en solo algunos procesos, que es la problemática principal que se ha venido desarrollando con la implementación del nuevo código y de los anteriores. Se ha fallado en la tipificación de las mismas y se ha dejado por fuera procesos importantes, como el proceso ordinario laboral, que, dadas las circunstancias temporales, sociales, económicas y políticas, se han presentado falencias, las cuales, no nos permiten dar aplicabilidad total a las sentencias emitidas por la jurisdicción laboral. Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales 13 Oportunidad de solicitarla. Nos indica los tiempos según la naturaleza del proceso y la jurisdicción. (C.G.P. arts. 476, 480, 590 numeral 1° y 599). Clase de medida. Donde se reglamenta los tipos de medidas contempladas, ya sea el embargo, secuestro, inscripción de la demanda etc., normado en la Ley 256 de 1996, art. 31 y en el (C.G.P., art. 590). Exigencia de la caución. En materia procesal existen procesos en los que, para decretar y dejar en firme, se debe prestar caución según lo reglamenta (C.G.P., art 592). Lo que consiste en un requerimiento que solicita el juez, el que se manifiesta en la contratación de una póliza, la consignación de un dinero o una garantía bancaria.

Mecanismos alternativos para implementar las medidas cautelares dentro del proceso ordinario laboral. Con el objetivo de recabar en las actuaciones por parte de los entes jurisdiccionales, en lo referente al fenómeno que venimos referenciando dentro de los procesos ordinarios laborales, buscando la igualdad procesal y defensa de los intereses de los intervinientes del proceso él se introdujo en el Código General del Proceso lo referente a las medidas cautelares

innominadas las cuales se definen como: “Son aquellas no previstas en la ley, que puede, dictar el juez según su prudente arbitrio, antes o durante el curso del proceso, con el objeto de prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” (procesal, 1989, p. 91). Con este concepto se abrió una brecha importante con el fin de decretar dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de una manera más particular, es decir según el caso en concreto y la jurisdicción en la que se curse el proceso. Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales 14 La posibilidad acudir a las medidas cautelares que se adapten al caso concreto para defender lo pretendido ante los estrados judiciales puesto que “Encuentra 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” (Parra, 2013, p. 302).

Con esto a su vez se le ha conferido a los jueces quienes son los garantes de los procesos y no solo de ello sino de los derechos constitucionales como tal, así las cosas el legislador delego el correcto razonamiento de buscar la materialización futura de la sentencia como tal, que es lo que se ha venido propugnando dentro del proceso ordinario laboral, para que los derechos sociales, emanados de la sentencia que emite el juez laboral se pueda hacer efectiva al momento de la ejecutoria de la misma y no se tergiverse el objeto de la misma haciéndose inoperante por las actuaciones de algunos empleadores.

En lo referente con las medidas cautelares anticipatorias, la jurisprudencia y la doctrina, buscando el verdadero fin de la medida cautelar que es la efectividad y seguridad dentro del curso del proceso hace referencia: “Una medida que otorga preponderancia a la actividad del juez quien ha de atender principalmente a la naturaleza de la relación sustancial en cautela de la cual es solicitada la medida; apreciar la gravedad y la inminencia del peligro de su violación; la realidad del daño que la negativa de la medida podría producir a la parte; apreciar si en la ley se demuestran insuficientes e inadecuadas para prevenir el daño; y todas las demás circunstancias que le llevan a la convicción de que la medida anticipatoria de los efectos de la decisión de mérito es necesaria y urgente para prevenir el daño o hacer cesar la continuidad de la lesión” (Gómez Alsina, Palacios, & Noro Villagra, 2008, p. 3). De esta manera se ha otorgado una facultad potestativa al Juez de la

república que haciendo uso de su razón y sana crítica ha de hacer el estudio con el fin de decretar las medidas dentro de cualquier proceso, así las cosas según lo enunciado dentro del proceso ordinario laboral se ha de aportar la existencia de la llamada Apariencia del Buen Derecho, para que de esta manera el Juez se proyecte y haga el estudio del caso para así garantizar el derecho que se encuentra incierto en el momento del proceso, además de buscar que no se presenten daños y si se han presentado, mitigarlos con el decreto de la medida pertinente.

Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales 15 Para la respectiva del derecho laboral en su parte procedimental, debido los fenómenos coyunturales que se han mencionado dentro de esta jurisdicción, es más que necesario otorgarle a juez laboral, la potestad para decretar las medidas cuando se ha visto la poca efectividad que tienen las sentencias, esto con el fin de devolver la seguridad jurídica a esta jurisdicción, además de que se pretenda una equidad procesal de esta manera: “En el código general del proceso artículo 590, numeral 1, literal C, la cual tiene incidencia en el proceso laboral por la aplicación analógica establecida en el artículo 145 decreto-ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), de la misma manera que lo ha tenido el código judicial de 1931” (Instituto colombiano de derecho procesal, 2014, p. 627).

Por lo tanto podemos concluir que dentro del proceso laboral, se aplican los mismos requisitos y condiciones de la jurisdicción civil, de esta forma es de considerar la total aplicabilidad de este tipo de medidas dentro de los procesos laborales, para que de esta forma el Juez garantice los derechos objeto del litigio de prosperar las pretensiones del demandante y evitar el posible daño que se cause, es decir, la no materialización del derecho social reclamado; esto sin mencionar el daño que le causa a órgano judicial, en lo concerniente al desgaste que se lleva a cabo, que culmina con una sentencia, pero solo en el papel, donde se deja de un lado la seguridad y equidad proceso-jurídica.

La Corte Constitucional en varias jurisprudencias previendo el fenómeno que se viene presentando en el procesos ordinario laboral, con respecto a la insolvencia de las empresas, hace referencia a la posibilidad del levantamiento del manto o velo corporativo, esto con el fin de que los asociados de las empresas respondieran con su propio patrimonio por todas las obligaciones que desencadenen, sentencias judiciales en cuanto a reconocimiento de derechos laborales, créditos y demás obligaciones tributarias, la Honorable Corte Constitucional hace referencia en su

sentencia C-090 de 2014 que cita la Sentencia C-865 de 2004 al fallar demanda de Inconstitucionalidad frente al Artículo 1o de la Ley 1258 de 2008: Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales 16 "...Cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social.

Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas la generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido. Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o "disregard of the legal entity" o "piercing the corporate veil" cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación...". (González, 2014)

Como se puede observar, esta corporación fue consiente del limbo jurídico que representaba la liquidación de la empresa, pero es bien sabido que en una sociedad como la nuestra, se crean nuevas figuras o comportamientos, para evadir estas responsabilidades, hoy en día durante el curso del proceso ordinario, por la congestión judicial, se le da al demandado la posibilidad de irse insolventando, no solo la persona jurídica, sino también buscan insolventarse los dueños o propietarios de la misma, o enajenar sus bienes, antes de que se expida la sentencia judicial. Todo ello con el fin de evitar precisamente se le aplique la figura del levantamiento del velo corporativo y se le embarguen sus bienes.

Se podría de alguna manera según el concepto emanado de las sentencias emitidas por la Honorable Corte Constitucional, ya mencionadas con anterioridad, de que existiera a través de ellas se decreta como una medida cautelar accesoria a la principal, el levantamiento del manto corporativo, así las cosas, dentro del proceso ordinario laboral, se pudiera solicitar de medida principal en contra de los bienes de los socios pertenecientes a la persona jurídica. Debido a la radicalidad que esto representa y por tratarse de un derecho incierto, se debe decretar una caución,

que este constituida en una póliza judicial, la cual corre por cuenta del demandado, para así llenar los requisitos y brindar una mayor seguridad, esa sería la manera que se debe considerar para poder decretar las medidas cautelares dentro del proceso ordinario laboral.

Se busca de esta manera garantizar un derecho social, como lo es el derecho laboral, a través de la verdadera materialización de la sentencia y que no se queden en el limbo las condenas y demás determinaciones por parte del aparato jurisdiccional, más aún cuando no se está haciendo exigible la pretensión reconocida dentro de la sentencia, porque llega a un punto extremo como lo es la insolvencia económica de los propietarios y de la sociedad como tal.

Este reconocimiento no surte efecto alguno en el ordenamiento jurídico, que, si nace a la vida jurídica un derecho legalmente constituido y reconocido, no es posible el pago de los mismos, los cuales se hacen a través de emolumentos patrimoniales, obstáculo garrafal y como se mencionó con anterioridad deja un sin sabor, debido al obstáculo procesal que se surte al no poder solicitar una garantía, en este caso podría ser una medida cautelar. Es importante resaltar, de que al momento de solicitar cualquier tipo de medida cautelar se debe ser consciente de que, para ello, ha de contar mínimamente con la existencia de un derecho, o que si bien es cierto se encuentra incierto, busca una garantía al momento de que este sea decretado.

Así las cosas, se han de ser respetuoso de no causar un acto más lesivo al demandado, por lo que debe existir cierta seguridad en la cual se fundamente la solicitud de la medida correspondiente. También se debe tener presente, que las acreencias laborales, no son constantes y durante el trascurso del proceso ya sea uno, dos, tres años que dure el mismo, la pretensión inicial puede duplicarse o triplicarse, según lo que se demuestre y se otorgue por el juzgador; es el caso de indexaciones, intereses causados por la mora, cálculos actuariales, entre otros valores que multiplican la suma inicial de los derechos reclamados, por cada día que el proceso se encuentra en curso. En razón de ello, estamos frente a una obligación dineraria importante, además de relevante, sin mencionar las posibles indemnizaciones y sanciones que por lo general se decretan por el juez dentro del proceso, por lo que se justifica de esta manera garantizar el futuro pago de los mismos, a través de las medidas correspondientes. De esta manera el juez juega un papel fundamental, como se mencionó con anterioridad, pues en el caso de aplicar la medida cautelar ha de ser consiente del fenómeno de acrecentabilidad que tienen las acreencias laborales y debido a

ello si no se garantiza el derecho objeto de la Litis se podría generar un daño irreparable, en este caso para el trabajador que es el más vulnerable debido a la inequidad procesal que se presenta.

Medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales 18 Es por esto que se necesitan jueces decididos y seguros, que apliquen el poder que les ha otorgado el legislador y que tengan en cuenta los pronunciamientos que han realizado los organismos jurisdiccionales de mayor jerarquía, para sustentar las necesidades imperantes con respecto a las medidas cautelares, tendientes a la protección de los derechos sociales que están en curso de un proceso ordinario laboral.

Teniendo como referente la realidad de inequidad y de ineficacia en gran parte, al hacer efectivo una condena en materia laboral, luego de una operatividad jurídica y de una expectativa de un trabajador, cuando se le han quebrantado o desconocido sus derechos, es imperante y se hace necesario garantizar a futuro el reconocimiento y materialización de sus derechos contenidos en una sentencia judicial, con el establecimiento y aplicación de medidas cautelares en el proceso laboral ordinario.

## Capítulo 2

### 6. Diferencias de las medidas cautelares previas del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con las del Código General del Proceso en Colombia

El más revelador cambio que hizo la Ley 1264 de 2012 Nuevo Código General del Proceso relativo a las medidas cautelares, fue la probabilidad de solicitar y efectuar en el ámbito de pruebas extraprocerales. Como se sabe, el ordenamiento jurídico ya posibilitaba medidas cautelares anticipadas en diferentes procesos, como los relacionados con derechos de la propiedad industrial, los derechos de autor y las sucesiones. Lo propio del ordenamiento jurídico contemplado en la Ley 1264 de 2012 es que, si un sujeto, a razón de un argumento extraproceraal, conoce de la violación de sus derechos pero, el precepto legal le facilita una prevención extraproceraal, puede en el mismo trámite pedir, adquirir y concretar la medida cautelar respectiva, sin tener que impeler el proceso, como solía pasar anteriormente, lo que requería una nueva acción, exponiéndose a no poder materializarla, porque ya se ponía en preaviso al trasgresor – luego de una prueba extraproceraal, ya que, el demandado podía tomar sus propias precauciones con el fin de evitar cumplir con la decisión judicial defensora del derecho del titular.

Se dice, pues, en el artículo 589 del Código General del Proceso, que “En los asuntos relacionados con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal y en los demás en que expresamente una ley especial permita la práctica de medidas cautelares extraprocerales, estas podrán solicitarse, decretarse y practicarse en el curso de una prueba extraproceraal.” En estos casos, agrega la norma, “El juez las decretará cuando el peticionario acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha ley”, y, si fuere necesario, inmediatamente fijará el monto de la caución que el interesado deberá prestar después de la diligencia, en el término que sea señalado, “que no podrá exceder del establecido por la ley para la iniciación del respectivo proceso.”

Se podría decir entonces que, una medida cautelar debe estar en vigor durante el transcurso de declaración fuera del juicio, siempre y cuando se cumplen las siguientes condiciones: a. *Primero*: que la prueba, cualquiera que sea, se investigue fuera de juicio, como es el caso de las inspecciones judiciales, informes periciales, presentación de documentos o interrogatorios de

partes. Caso en el cual no sería necesario hacer la prueba llamando a la contraparte y se pretende hacer valer; puede ser una prueba extraprocésal para usar sin llamar al posible demandado, a menos que, en sí mismo, como con una exhibición o cuestionamiento de un libro y documentos del comercio interrogatorio de partes, se requiera la intervención de los posibles litigantes.

b. *Segundo*: que de manera clara y expresa una norma permita la práctica de una medida preventiva en un asunto en particular. Tal es el caso de la propiedad Industrial (C.Co., Art. 568), el de Derechos de Autor (Ley 23 de 1982, Arts. 243 a 245) y el de la Competencia Desleal (Ley 256, art. 31), estos serían algunos ejemplos para citar. Caso contrario, si la norma no consiente la prevención adicional, entonces no será posible una medida cautelar en el ámbito de las evidencias previas.

c. *Tercero*: que el beneficiado pruebe el acatamiento de las condiciones solicitados por la norma que permitan decretar la medida cautelar extraprocésal. Por vía de ilustración, en el régimen de propiedad industrial el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, establece que “Una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia”, evento en el cual “La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla.”

Por tanto, si durante la práctica de una prueba extraprocésal se advierte “la comisión de la infracción o su inminencia”, no será necesario aportar pruebas adicionales para que el juez, en la misma diligencia, decrete la medida cautelar, porque esa prueba servirá para acreditar el requisito exigido en la norma transcrita. Pero como en ella también se ordena probar la legitimación del interesado y la existencia del derecho infringido, el juez, para ordenar la cautela, debe previamente exigir –si no se presentó ya con la solicitud de prueba o de cautela- que se le demuestren esos otros requerimientos. Esos son todos los requisitos que se necesitan para decretar y practicar una medida cautelar en el curso de una prueba extraprocésal.

No son más. Ahora bien, si la ley que regula la medida cautelar anticipada exige la prestación previa de una caución, bastará que el juez fije su monto en la misma diligencia, sin que



sea necesario, ello es medular, que se otorgue antes de consumir la medida. Con otras palabras, el Código General del Proceso hizo una excepción al régimen de medidas cautelares extraprocerales, porque autorizó que estas se decreten y practiquen, aunque la caución no hubiere sido prestada.

Y era necesario hacerlo para que la cautela pudiera materializarse en la misma diligencia en la que se recauda la prueba extraproceraal. Si así no se hubiere previsto sobraaba la norma, dado que tendría que suspenderse la diligencia, con el riesgo que ello implica para la protección del derecho que ya se evidenció conculcado. La caución, entonces, no es indispensable –en estos específicos casos- para que se decrete y practique la medida cautelar extraproceraal.

Pero sí es necesaria para que subsista, porque si ella no se presta dentro del plazo que fije el juez, deberá levantarse y, parejamente, imponerse al solicitante una sanción hasta de Cien salarios mínimos mensual legal vigentes (100 SMMLV), acompañada, además, de la condena a resarcir los perjuicios que se hubieren causado. Precisamente porque la caución tiene esta importante finalidad, el solicitante no puede desistir de la medida cautelar extraproceraal que se practicó mientras no preste la caución, a menos que el perjudicado con la misma expresamente lo acepte.

## **6.1 Generalidades de Medidas cautelares en procesos declarativos**

La condición declarativa de una acción legal exige ciertamente mayores condicionamiento a la aplicabilidad de las medidas cautelares, de modo que puede alterar de alguna manera los bienes de una de las partes o de la propia persona, aun cuando sea necesario una medida para garantizar que se cumpla lo pretendido y asegurar el respeto de la sentencia, si es en interés del solicitante, el cual no pasaría inadvertido si existe la certeza sobre la existencia y titularidad de un derecho no es menos porque no existe certeza sobre la existencia y titularidad del derecho, es entendible que el legislador esté diligente en la regulación de las medidas cautelares en los procesos en estos procesos donde se ha insistido en que la pena determina el fondo del caso.

Ahora, por otra parte, encontramos el beneficio común presente en todo juicio y el derecho que le asiste a cada individuo a una defensa judicial efectiva, motiva al legislador a idear los instrumentos para que los juicios de los procesos declarativos sean efectivos a través de sus

sentencias, en consecuencia, su misma naturaleza no puede convertirlo en una especie de prueba y error. Porque si las decisiones de los jueces no se pueden cumplir legal y físicamente se tornarían inútil el ejercicio de la función de administración judicial, es decir, ejercer jurisdicción, pronunciamiento de un despacho y resolver controversias jurídicas si durante el juicio cambió el estado real o legal de los bienes involucrados.

Armonizar esas realidades, de alguna manera contrapuestas, en el marco de un proceso que –debemos reconocerlo- no es el más propicio para las medidas cautelares, reclama ponderación e imaginación, de modo que se concilien los intereses del demandante y del demandado, pero principalmente una perspectiva constitucional, para privilegiar la tutela jurisdiccional efectiva y materializar uno de los fines esenciales del Estado, como es el de garantizar la efectividad de los derechos. Desde esta perspectiva, debemos reconocer que el Código de Procedimiento Civil era tímido –por no decir mezquino en materia de medidas cautelares en procesos declarativos, y principalmente en los llamados ordinarios.

En general, no autorizaba cautelas durante el trámite del proceso, salvo los casos puntuales en que le abría paso a la inscripción de la demanda o al secuestro de bienes muebles, si la pretensión recaía sobre derechos reales principales. Eso era todo. Incluso, existía una norma, el numeral 4° del artículo 690, que ordenaba levantar esas medidas, aún de oficio, si dentro de los tres (3) meses subsiguientes a la fecha en que se decretaron no se hubiere notificado a todos los demandados el AUTO que admite la demanda.

Después de una sentencia la situación para nada mejoraba mucho, porque si era apelada, únicamente se abría paso el secuestro del inmueble sobre el cual recaía la inscripción. La reforma de 1989 no agregó mayor cosa: alguna mejora en los casos de demandas que versaran sobre indemnización de perjuicios causados por accidente de tránsito, y la posibilidad de obtener el embargo y secuestro de bienes de propiedad del demandado en procesos ordinarios donde se solicitara la paga del menoscabo originados por la responsabilidad civil durante el contrato o por fuera del contrato, pero si –y sólo sí- el demandante obtenía sentencia favorable de primera instancia que fuere objeto de apelación. Con otras palabras, nada durante el proceso; algo más si mediaba un fallo estimatorio.

Pero hay más. Bajo ese régimen, la ley le decía al juez qué medidas podía adoptar, en qué específicos casos y en qué oportunidades procesales; el juez tenía atadas sus manos, así advirtiera durante el trámite del proceso que la razón era del demandante y que su derecho podía diluirse. El marco jurídico comenzó a cambiar con la expedición de la ley 1395 de 2010, cuyo artículo 39 estableció que en los procesos en los que se persiguiera pagar la indemnización derivada de la responsabilidad civil en el contrato o fuera del contrato, el demandante podía pedir, desde la presentación de su demanda, que se decretara la inscripción de esta sobre cualquier bien sujeto a registro que fuera de propiedad del demandado.

Lo nuevo no fue la medida, porque la inscripción de la demanda ya era cautela conocida; tampoco fue el caso, porque para esos asuntos ya se preveían unas medidas cautelares, sólo que para después de la sentencia. La novedad estaba en el momento procesal, dado que podía decretarse desde el mismo comienzo del juicio y sin audiencia del demandado; más aún, ni siquiera se impuso un miramiento judicial al mérito de la pretensión para establecer la apariencia de buen derecho; el escrutinio lo hizo el legislador.

Como veremos a continuación, la ley 1564 de 2012 avanzó significativamente en la regulación de las medidas cautelares en procesos declarativos, preservando lo rescatable del estatuto anterior. El punto de partida se encuentra, nuevamente, en la tutela jurisdiccional efectiva; la plataforma está dada por la confianza en el juez; el mecanismo adicional: las medidas cautelares discrecionales.

## **6.2 Clases de medidas cautelares en procesos declarativos**

Aspectos Generales de la inscripción de la demanda para tener en cuenta: la inscripción de la demanda es una medida preventiva que tiene las siguientes particularidades: a. Se aplica únicamente a los bienes sujetos a registro, lo cual a su vez constituye un requisito de su naturaleza, pues al registrarse en la oficina correspondiente se hace conocer a terceros. Es útil señalar que no se trata de cualquier registro, sino de aquel que prevén las leyes para que se efectúe la tradición, se constituyan gravámenes o se perfeccionen embargos, para citar algunos casos.

En general, son registros que tienen incidencia en los modos de adquirir el dominio o cualquier otro derecho real, así como en la dinámica de los mismos. b. Esta actuación no saca los bienes del comercio. Así lo establece expresamente el inciso 2 del Art. 591 de la Ley 1564 de 2012 Nuevo Código General del Proceso, con esto, el propietario pueda enajenar, hipotecar o gravar el inmueble, en fin, puede disponer o restringir el dominio sin que dicho registro sea un obstáculo para ello.

Esta, a diferencia de un embargo, si saca del comercio los bienes gravados, al grado que el legislador ha indicado que habría cosa ilícita en la venta, salvo que lo permita el juez o el acreedor. número. 3º), (C.C., art. 1521, núm. 3º), la inscripción de la demanda no afecta la comerciabilidad del bien, mejor aún, no restringe el derecho de disposición que tiene el titular del dominio. El dueño, entonces, puede vender, permutar, hipotecar o preñar, constituir servidumbres, etc., sin que por el sólo hecho de disponer, gravar o limitar pueda ser reprochado ni, incluso, calificársele de contratante de mala fe por hacerlo.

Simplemente es su derecho, el registro de la demanda es, pues, una precaución que de alguna manera concilia los intereses del demandante y del demandado: del primero, porque da publicidad del pleito; del segundo, porque no limita su derecho de disposición. c. Genera publicidad y oponibilidad. Quiere ello decir que, al inscribir el proceso judicial, se llama la atención a todo público sobre la realidad de un litigio entre las partes, y es que por la naturaleza del registro no podrá ser sustentado por cualquier persona alegar que no tuvo conocimiento al respecto

Por ejemplo, en el caso del registro del proceso en la oficina de Instrumentos públicos, uno de sus propósitos es específicamente “dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces”. (Ley 1579 de 2012, art. 2) Justamente por el alcance que tienen esos registros, los actos registrados son conocidos por todos, y se presume de derecho –ojo con esto- que todos los conocen, razón por la cual les son oponibles (Véase, por ejemplo, el art. 47 de la Ley 1579 de 2012).

Por consiguiente, a partir de la fecha de la inscripción todos los terceros quedan sujetos a los efectos de la sentencia que se dicte en el respectivo juicio. Con otras palabras, las personas ajenas al proceso que celebren negocios jurídicos sobre el bien respecto del cual recae la inscripción serán considerados como causahabientes y, por tanto, la sentencia extenderá sus efectos a ellos, así no se hagan parte en el juicio.

Y es que así lo establece el inciso 2º Art 591 de la Ley 1564 de 2012 -Nuevo Código General del Proceso, al señalar quien adquiera “con posterioridad” unos bienes sobre los cuales recae un registro de demanda, “estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303”, y que “Si sobre aquellos se constituyen posteriormente gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes”.

Tal la razón para que el inciso 2º del artículo 303 del mismo Código, al referirse a la identidad jurídica de partes como elemento de la cosa juzgada, precise que ella se da “cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.”

En este orden de ideas, puede sostenerse que si bien es cierto que la inscripción de la demanda no saca del comercio a los bienes, no es menos que sí tiene la virtualidad de afectar el derecho del tercero adquirente o beneficiario del gravamen, quien, sin duda, también habrá “adquirido” un pleito o litigio, tanto así que, según el caso, tiene legitimación para intervenir en el proceso respectivo, las más de las veces como litisconsorte cuasinecesario, porque es titular de un vínculo en concreto y esencial al cual se le podrán extenderse las consecuencias legales de la providencia (CGP, art. 62).

Más aún, ese tercero podría, incluso, reemplazar a la parte respectiva si se dan las condiciones para que opere la sucesión procesal (C.P.C. art. 68, inc. 3). ¿Y qué quiere decir que la sentencia extiende sus efectos a dichos terceros? Pues que de ser ella favorable al demandante “se ordenará... la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere” (CGP, art. 591, inc. 4º). Así de contundente.

Con otras palabras, es como si no se hubiere hecho tradición, ni constituido hipotecas o servidumbres. ¿Y por qué las cosas tienen que suceder de este modo? Pues para asegurar el cumplimiento de la sentencia y la materialización del derecho del demandante. Por ejemplo, si por resolverse un contrato el dominio sobre el bien inmueble debe retornar al vendedor que pidió la resolución, la venta que hubiere hecho el comprador demandado a un tercero no tiene porqué perjudicar el derecho de aquel, si antes de la enajenación a este se registró la demanda. Simplemente se cancela la anotación que corresponde a la venta que hizo el demandado perdidoso, para que el bien pueda quedar bajo el dominio del vendedor ganancioso.

En síntesis, si con posterioridad al registro de una demanda se inscriben actos tales como la hipoteca o la venta o un usufructo, o inclusive, si se inscribe un remate, independientemente de que el embargo que le sirve de presupuesto haya sido anterior o posterior a la inscripción de la demanda, todos esos actos decaen ante la prosperidad de las pretensiones que motivaron la referida medida cautelar. Veamos unos ejemplos: Pedro, poseedor, demanda a Juan, propietario de un inmueble, para que se le declare dueño por prescripción adquisitiva. Luego de inscrita la demanda, Juan le vende el predio a María, y esta, a su vez, lo enajena a Tulia.

Si el juez declara la pertenencia, deben cancelarse las anotaciones correspondientes a las ventas que se hicieron a María y a Tulia, de modo tal que Pedro queda como dueño. En el mismo caso, si Tulia constituye hipoteca también se cancela la inscripción de este gravamen. Y si el acreedor hipotecario embarga el bien en proceso ejecutivo para que se le pague la deuda, la adjudicación en remate que llegare a hacerse igualmente queda afectada por la sentencia que luego se dicte en el proceso de pertenencia adelantado por Pedro, porque esa adquisición en subasta se dio con posterioridad al registro de la demanda. La clave, entonces, es verificar si el respectivo negocio jurídico es posterior a la inscripción de la demanda. Si lo es, quedará expuesto a los efectos de la sentencia. Pero si es anterior quedará blindado, ajeno al pleito, porque ese registro no mira hacia el pasado, no es retroactivo ni retrospectivo —expresiones que utilizamos en sentido amplio—. Ahora bien, ¿existe algún evento en el que la sentencia favorable al demandante que inscribió su demanda no afecte negocios jurídicos celebrados con posterioridad a la inscripción? La norma procesal, el artículo 591 del CGP, no contiene ninguna excepción. Pero como esta disposición no es insular, y como no lo es ninguna en el ordenamiento jurídico, es necesario examinar un caso

previsto en el Código Civil para responder dicho cuestionamiento. Creemos que existe un evento en el que esos efectos deletéreos no se producen.

Es el caso de la transferencia del derecho de dominio en el marco de un remate practicado en un proceso adelantado para la realización de la garantía real, cuando el registro de la hipoteca o de la prenda es anterior a la inscripción de la demanda. Veamos un ejemplo: Pedro (vendedor) demanda a Juan (comprador) en proceso declarativo para que, con fundamento en la condición resolutoria tácita, se resuelva el contrato de compraventa celebrado entre ellos, inscribiéndose la demanda.

Sin embargo, con anterioridad a esta inscripción y sin conocer la existencia de dicho proceso, Juan hipoteca el bien a favor de Carlos para respaldar el pago de obligaciones dinerarias. Si Carlos promueve proceso ejecutivo contra Juan para realizar su garantía, embarga el inmueble (la inscripción no impide esa otra cautela), lo secuestra, avalúa y remata, adjudicándosele a María, de prosperar la resolución propuesta por Pedro no se podría afectar el derecho de dominio de ésta, quien puede invocar válidamente su naturaleza de tercer comprador de buena fe libre de culpa, aunque el remate sea posterior a la inscripción de la demanda, toda vez que lo importante aquí es que la hipoteca es anterior a dicha inscripción, por lo que no podría verse afectada por las resultas de la resolución del negocio de venta.

Sólo si la resolución de la venta se decreta en fuerza de una condición resolutoria expresa o de una aparente, los efectos de la sentencia cobijarían a María, pero aún en este caso la afectación no se daría por razón de la inscripción de la demanda, sino en virtud de los efectos de la resolución. Esta interpretación está amparada por el Código Civil en sus artículos 1548, 1931 (1º de la Ley 45 de 1930), 1933 y 1944, que tutelan los derechos de terceros de buena fe frente a los efectos resolutorios, imponiéndose interpretar en este sentido el artículo 591 del Código General del Proceso.

d. Puede coexistir con otras medidas preventivas. Siempre hemos tenido claro que, por regla general, las cautelas no pueden coexistir con otras cautelas de su misma naturaleza, lo que implica que no se pueden aplicar dos prohibiciones, secuestres o embargos a la misma área o propiedad, salvo ordenación contraria de manera expresa. En el caso de la inscripción de la

demanda se configura una excepción, porque a ella no le repugna convivir con otras cautelas de su hermandad.

Bien pueden inscribirse varias demandas sobre un mismo bien, e incluso puede coexistir con embargos y secuestros decretados y consumados en otros procesos. Así lo dispone el inciso 3° del Art. 591 la Ley 1564 de 2012 Nuevo del Código General del Proceso, al establecer que, “La vigencia del registro de otra demanda o de un embargo no impedirá el de una demanda posterior, ni el de una demanda el de un embargo posterior.” Por vía de ilustración, sobre un bien inmueble pueden registrarse demandas relativas a distintas pertenencias, a la resolución de un determinado contrato de compraventa celebrado por uno de sus propietarios y la división de la cosa común. Y esas varias inscripciones no impiden que un acreedor de los dueños registre un embargo decretado en el marco de una ejecución, ni esta cautela, si se registró primero, obstaculiza la inscripción de aquellas demandas.

Esa coexistencia puede ofrecer ciertas dificultades a la hora de precisar los efectos de las distintas medidas. Ya en el literal anterior dejamos entrever que, si un embargo se registra antes o después de una inscripción de la demanda, es posible que esa cautela se cancele por orden del juez que dispuso el registro de la demanda, si las pretensiones son favorables al demandante. Por ejemplo, si se declara la pertenencia sobre un bien que un acreedor del dueño embarga, esta cautela se levanta por fuerza de aquella decisión.

Ni modo que el nuevo propietario reciba el bien embargado; ni modo que el embargo subsista si el predio ya no está bajo el dominio del deudor. El Art. 590 de la Ley 1564 de 12 Nuevo Código General del Proceso, nos ofrece otro criterio para solucionar las controversias relacionadas con la coexistencia de inscripciones de demandas, pues establece que aun cuando la decisión sea benévola al demandante o a la solicitud, no se alterará el registro de otras demandas. Por lo tanto, si a un bien de Pedro Perez y Dina Diaz se registra un proceso de pertenencia instaurada por Maria Márquez, para nada obstaculiza que se registre un proceso de división de predios iniciado por Pedro contra Dina; Y si resulta la división en este último proceso, subsistirá para cada solar o lote, la inscripción de la solicitud de pertenencia hecha por Maria.



Las disputas entre miembros de la comunidad propietaria no tienen por qué afectar los derechos de terceros poseedores. Pero ese tajante mandato del inciso final del Art. 591 de la Ley 1564 de 2012 – Nuevo Código General del Proceso sobre efectos de la inscripción de la demanda en otras inscripciones, no puede interpretarse en forma absoluta porque, en todo caso, es necesario atender el marco sustancial dentro del cual operan las respectivas cautelas.

Así por ejemplo, si es claro que respecto de un mismo bien pueden coexistir inscripciones de demandas decretadas en distintos procesos en los que se plantean pretensiones de nulidad de contrato de compraventa (Alfonso demandando a José y Gilberto, sus compradores), de división de la cosa común (José contra Gilberto) y de pertenencia (propuesto por Gerardo), sin que la prosperidad de las pretensiones nulificadorias de Alfonso afecte la inscripción ordenada dentro del proceso para hacer valer la usucapión, también es claro que, en el mismo ejemplo, el triunfo de las pretensiones de Alfonso obliga a que se cancele la inscripción de la demanda decretada en el proceso divisorio y, así mismo, que si prospera la pretensión de pertenencia de Gerardo, sin que para ese momento se hubieren definido los otros dos procesos, también se cancelarán como consecuencia de la inscripción de la sentencia declarativa de la prescripción adquisitiva, las inscripciones de las demandas de nulidad y divisoria, pues la naturaleza de la prescripción adquisitiva implica el desconocimiento absoluto de los derechos reales y personales discutidos tanto por Alfonso, como por José y Gilberto, amén de que la liquidación de la comunidad necesariamente decae, por sustracción de materia, ante la desaparición del derecho de los comuneros. Por consiguiente, también existen casos en los que deben cancelarse inscripciones de demanda como consecuencia de la prosperidad de pretensiones bajo cuyo espectro fue decretada otra inscripción. **e.** Para que poder ordenar la medida preventiva se requiere que se presta una garantía o caución.

Tal como lo prevé la Ley 1564 de 2012 Nuevo Código General del Proceso en el Art. 590 N° 2, pero cabe señalar que esta garantía no será necesaria en los casos en que la misma ley establezca el registro de manera oficiosa la medida; tal como ocurre en los procesos de Expropiación, Servidumbre, Deslindes y Amojonamientos, Pertenencias o División de comuneros, (Art. 592). **f.** Se puede pronunciarse una vez sea aceptada la demanda. Esta medida está autorizada por la misma norma, lo que significa que la medida puede ser ordenada y ejecutada sin entrevista

del demandado, precisamente para evitar acciones de arreglar o de afectar los efectos que se esperan de la medida cautelar.

Asuntos en los que procede la inscripción de la demanda. Se considera oportuno el registro de la demanda en los siguientes casos: **a.** Cuándo se trata de un derecho real principal. Los casos que mejor ilustran el registro judicial son los que señalan las discusiones sobre los derechos principales reales, ya que, gracias a este mecanismo y a su efecto frente a otros interesados, asegura el cumplimiento de las disposiciones positivas declaradas sobre ellos en la sentencia.

Piénsese, por ejemplo, en un proceso en el que se discuta la resolución de un contrato de compraventa sobre un inmueble cuya tradición hizo el vendedor demandante, quien le reprocha a su comprador demandado la falta de pago del precio. Si no fuera por la tempestiva inscripción de la demanda, la venta del bien que hiciera el demandado a un tercero de buena fe impediría, por regla, materializar los efectos retroactivos de la resolución que llegare a decretar el juez, si le diera razón al demandante, quien vería frustrada la posibilidad de recuperar el dominio.

Por el contrario, el registro oportuno de la demanda, aunque no impide la transferencia del derecho al tercero, sí asegura que la propiedad vuelva al vendedor demandante que sale airoso en su demanda resolutoria. Aunque la pretensión debe concretarse a un derecho real principal, como la propiedad o el usufructo, no es necesario que la súplica principal, en sí misma considerada, implique la afectación del derecho real correspondiente, porque es suficiente que de manera consecencial o subsidiaria ese derecho pueda resultar modificado o alterado.

Por eso el literal a) del numeral uno (1) del Art. 590 de la Ley 1564 de 2012 nuevo Código General del Proceso, le abre paso a la inscripción de la demanda cuando ella trata sobre la propiedad de bienes inmuebles o cualquier otro derecho principal, “directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otras”. En este sentido, la inscripción de la demanda tiene cabida en los procesos de pertenencia –más allá de su obligatoriedad- porque la pretensión apunta directamente a un derecho real principal: el poseedor demandante quiere que se le declare dueño por prescripción adquisitiva.

Pero esa medida también cabe en los procesos de resolución de contrato, o en los de nulidad o rescisión de un negocio jurídico, pues si bien es cierto que la súplica principal concierne a

derechos personales, no lo es menos que como consecuencia de la resolución, la nulidad o la rescisión las cosas deben volver al estado en que se encontraban para el momento de la celebración del respectivo contrato, como es propio de los efectos retroactivos, lo que significa que, eventualmente, puede resultar afectado el derecho real.

Y si en una demanda la pretensión principal nada tiene que ver con derechos reales, como por ejemplo que se resarzan unos perjuicios por el incumplimiento del vendedor de su obligación de hacer una tradición válida (C.Co., art. 925), pero la subsidiaria plantea la resolución del contrato, también procede su anotación en el registro por cuanto un derecho real principal puede quedar comprometido.

La cautela en cuestión también es viable en los procesos de filiación con petición de herencia (si los bienes adjudicados están sujetos a registro), más no por la primera pretensión sino por la segunda. Igualmente tiene cabida en los procesos relativos a la nulidad o reforma de un testamento, y en los de simulación de contratos que recaigan sobre inmuebles. Ahora bien, dos precisiones deben hacerse en este momento: -. La primera, que no toda discusión sobre un derecho real principal viabiliza la inscripción de la demanda.

Es el caso de los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, porque sin negar que el demandante debe probar la propiedad sobre el bien cuya reivindicación solicita, esa sola circunstancia no traduce que pueda decretarse la inscripción. Al fin y al cabo, una cosa es que el derecho real principal sea objeto de prueba, y otra bien diferente que como secuela de la pretensión pueda llegar a sufrir alteración la titularidad del derecho.

Obsérvese que, en la acción dominical, si el juez concede la pretensión es porque el demandante era dueño con mejor derecho a la posesión sobre el bien; la sentencia no le da el derecho real de dominio, ni este sufre mutación como consecuencia del fallo judicial; aunque el juez declare que el libelista es propietario, ese pronunciamiento simplemente reconoce una situación jurídica, pero no le quita derecho real al demandado para dárselo al demandante. Y esto vale aún para aquellos casos en que existe enfrentamiento de títulos, porque el triunfo del demandante simplemente traduce que él siempre fue el titular del derecho real, sin que la sentencia le agregue nada a su derecho.

Por el contrario, si el demandado resulta ganancioso en el proceso es porque tenía mejor derecho que el reivindicante, sin que la sentencia, desestimatoria, por cierto, le quite o ponga derecho real. -. El segundo, que no basta que se plantee una pretensión resolutoria o de nulidad de un contrato relativo a inmuebles para que proceda la inscripción de la demanda. Es necesario, ello es medular, que el litigio trate sobre la propiedad de bienes inmuebles o cualquier otro derecho principal.

Veamos un caso: Si un comprador demanda a su vendedor porque no le hizo tradición del inmueble, la inscripción de la demanda no procede sencillamente porque la sentencia jamás alterará la situación jurídica del bien, dado que así se decreta la resolución por hallarse que el vendedor demandado incumplió su obligación, el derecho real de dominio seguirá en cabeza de éste.

Desde esa perspectiva, la pregunta que debe hacerse el juez en este tipo de procesos con el fin de verificar la procedencia de la inscripción de la demanda es esta: ¿Si en la sentencia concediera la pretensión del demandante, tendría necesariamente que disponer que el derecho real principal mude de titular? Si la respuesta es afirmativa la medida cautelar procede; si la respuesta es negativa la inscripción no procede. **b.** Cuando la demanda se refiere a la universalidad de bienes. Lo dicho anteriormente sirve para ilustrar el caso de la inscripción de la demanda sobre universalidades de bienes, más concretamente cuando son de derecho.

En caso de una disputa sobre la propiedad de un negocio comercial, en cualquier momento, se puede solicitar la inscripción de la demanda y de igual forma ser registrada en la Cámara de Comercio correspondiente. Esta discusión puede ser directa o puede ser indirecta o apoyar otra aspiración de la demanda. También podría ordenarse una inscripción de demanda si ésta se refiere a un patrimonio autónomo, como sucede en la fiducia mercantil, caso en el cual la medida debe materializarse sobre todos y cada uno de los bienes sujetos a registro que lo integren. Así, cuando se plantee que el negocio fiduciario se realizó en fraude de terceros (C. de Co., art. 1238, inc. 2º), bien pueden los interesados pedir y obtener un decreto cautelar en ese sentido.

Si la universalidad es de hecho, lo procedente será el secuestro, como se explicará más adelante. **c.** Cuando se interponer una demanda relacionada con la indemnización de daños

causados por responsabilidad civil derivada dentro o fuera del contrato. Consecuente con lo que ya tenía previsto la Ley 1395 de 2010, y el Código General del Proceso consciente la inscripción de una demanda contra bienes sujetos a registro, cuando durante el litigio se busca la reparación de daños y perjuicios originados de una responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Se trata de una medida ciertamente eficaz para garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, como que permite, de una u otra manera, preservar la situación patrimonial del demandado para el momento en el que se ordena la medida cautelar, evitando así que las transferencias de bienes que puedan hacerse mientras se define el conflicto jurídico, impidan la posterior ejecución del fallo. Pero al mismo tiempo, insistimos a riesgo de incurrir en tautología, dicha cautela no afecta sensiblemente los derechos que tiene el demandado sobre sus bienes, los cuales puede transferir o gravar si fuere necesario, con la sola advertencia para el adquirente o beneficiario de que la sentencia le será oponible.

Es importante destacar que el legislador no acudió en estos casos al concepto de patrimonios de afectación para circunscribir la anotación registral de la demanda a los bienes directa o indirectamente vinculados a los hechos que eventualmente dan lugar a la responsabilidad civil del demandado, como era lo usual. Recordemos, por vía de ilustración, que el Código de Procedimiento Civil, en su versión original, autorizaba la inscripción de la demanda en procesos de responsabilidad por accidente de tránsito sobre el vehículo con el que se había causado el daño, precisamente porque se consideró que ese específico bien quedaba afecto o principalmente afectado al resarcimiento del perjuicio.

Lo propio sucede en el caso de la inscripción de la demanda que permite el Art. 522 del Código de Comercio, que regula la indemnización a que tiene derecho el arrendatario por los perjuicios que le cause el propietario del local comercial que, tras obtener la restitución del inmueble, no le da al bien el destino indicado o no le da principio a las obras dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de la entrega, casos en los cuales, dice esa norma, “el inmueble respectivo quedará especialmente afecto al pago de la indemnización y la correspondiente demanda deberá ser inscrita como se previene para las que versan sobre el dominio de inmueble.

” No. A diferencia de esa tendencia normativa, el Código General del Proceso amplió el espectro de la inscripción de la demanda en estos juicios de responsabilidad civil, sin parar en los bienes involucrados en los hechos respectivos, dado que, se reitera, permite esa medida sobre cualquier bien propenso a registro y que sea de propiedad del demandado, materializando así, en términos más tuitivos, el derecho de persecución. Destaquemos que, contrario a lo que se piensa, la inscripción de la demanda no es una medida extraña a los procesos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, como lo evidencian las dos disposiciones anteriormente citadas.

Lo que hicieron la Ley 1395 y el Código General del Proceso fue, simplemente, ampliar su espectro. Es imperante indicar que, la procedencia de esta precaución no está condicionada a un escrutinio judicial sobre la apariencia de buen derecho del demandante. Basta la solicitud del demandante y que se preste la caución respectiva, para que el juez deba decretar la inscripción de la demanda. Empero, si el juzgador considera débil la pretensión, lo que puede hacer es aumentar el monto de la caución para garantizar de mejor manera el pago de las costas y perjuicios que lleguen a causarse.

De la misma manera, si el juez estima que el derecho del demandante luce fuerte, puede disminuir el monto de la garantía para viabilizar la cautela. Es claro, entonces, que el juez no puede negar la inscripción de la demanda; su intervención puede darse en la determinación del monto de la fianza o contracautela, que dependerá, ahí sí, de la apariencia de buen derecho.

Tal cual lo erige el numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso, que tras fijar el valor de la garantía en un 20% de la costa de las pretensiones consideradas en el litigio, puntualiza que, “sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida”. Resta decir en este punto, que a diferencia de la inscripción de la demanda que se decreta en asuntos que versen sobre el dominio de bienes, cualquier derecho principal, o sobre universalidades de bienes, la cual no puede levantarse mediante contracautela, la que se ordena en procesos de responsabilidad civil puede no decretarse o cancelarse si el demandado presta caución por la costa de las pretensiones para asegurar el pago de la indemnización de perjuicios.

Al fin y al cabo, se trata de cambiar una garantía por otra. Por la misma razón y porque es característica de las medidas cautelares, el demandado puede solicitar la sustitución de cautela, siempre que se mantenga la seguridad que ofrecía la inscripción de la demanda, sin que esa sustitución necesariamente se limite a otro registro. Nada obsta, por ejemplo, para que el demandado ofrezca como respaldo unos bienes muebles no sujetos a registro, para que sean embargados y secuestrados.

El secuestro de bienes muebles Esta medida tiene lugar bajo los mismos presupuestos de la inscripción de la demanda, sólo que recae sobre cualquiera otro bien no sujeto a registro. Con otras palabras, si la demanda versa sobre derechos reales principales (directamente, en forma consecencial o subsidiaria) o sobre una universalidad de hecho o de derecho, deberá examinarse cuál es el bien involucrado en la discusión: si es un bien sujeto a registro (inmuebles, naves, aeronaves, etc.), tendrá cabida la inscripción de la demanda; en los demás casos (muebles en general), procederá el secuestro.

Por consiguiente, lo que se ha dicho con respecto a la inscripción de la demanda es perfectamente aplicable al secuestro que se decreta en esas hipótesis, lo que quiere significar, entre muchas otras cosas, que esta cautela produce los mismos efectos de la inscripción. Al fin y al cabo, a través de la entrega de los bienes al secuestro se le da publicidad al proceso frente a terceros. Por eso el inciso 2º del artículo 303 del Código General del Proceso, al ocuparse de la identidad jurídica de partes, no sólo extiende el concepto a los causahabientes de las partes por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, sino también al que se perfecciona luego del secuestro.

Piénsese, por ejemplo, que dos personas se disputan la propiedad de unas joyas. Si en el proceso se consuma el secuestro de esos bienes muebles, esta medida impedirá la tradición que deba hacerse en virtud de un contrato de compraventa celebrado durante el curso del proceso por el demandado a quien le fueron secuestradas.

Aunque el comprador tendrá título, no podrá ocurrir el modo porque la tradición exige la entrega, la cual no será posible en tanto que los bienes no los tiene el vendedor (demandado en el juicio) sino el secuestro. Resta decir que esta medida cautelar de secuestro en procesos declarativos

será la procedente cuando la disputa recaiga sobre universalidades de hecho, como una biblioteca o una colección de bienes muebles.

Aspectos comunes al régimen de embargos y secuestros en cualquier clase de proceso. Tres temas que deben ser analizados en este momento, por ser comunes a los procesos en los que se decreten embargos y secuestros. La reducción de embargos y secuestros: En este punto se destaca que el Código General del Proceso no condicionó la contracción de esas cautelas a que se hubiere practicado el avalúo de los bienes, como lo precisaba el artículo 517 del CPC. Bajo el nuevo estatuto esa reducción procede en cualquier estado del proceso, después de consumados los embargos y secuestros, para lo cual el juzgador, aún de oficio y tras escuchar las explicaciones de las partes, puede remitirse a facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro, recibos de pago de impuesto predial o cualquiera otro documento oficial que se le aporte por el interesado o que obre en el expediente (CGP, art. 600).

La sustitución de cautela; Dos eventos se despuntan en materia de sustitución de medidas cautelares: el primero que concierne a los bienes que serán embargados y secuestrados, y el segundo que atañe a la consignación para impedir su materialización o para levantarlas. a. En cuanto al primero, el Código le permitió al ejecutado evitar que se le embarguen y secuestren determinados bienes (salvo en los casos en que el embargo se fundamente en una garantía real), ofreciendo otros. Pero este derecho exige que el demandado aporte una “relación de bienes de su propiedad e ingresos” para que el juez, previo traslado al ejecutante, determine cuáles bienes afecta en sustitución de los denunciados en la demanda (CGP, art. 599, parágrafo).

Aunque esta disposición quedó engastada en un parágrafo del artículo que gobierna las medidas cautelares en procesos ejecutivos, nada obsta para aplicarla en cualquier tipo de proceso en el que se ordenen esas cautelas. Basta remitirse al artículo 12 del Código para solventar fácilmente cualquier inquietud. b. En lo que respecta al segundo evento, esto es, la consignación para impedir o levantar embargos o secuestros, recordemos que el Código de Procedimiento Civil, en su versión original (art. 519), distinguía entre la hipótesis de cautelas no practicadas y aquella otra de las ya consumadas.



Hoy ya es claro que la diferencia es innecesaria, por lo que el Código General del Proceso, en cualquier caso, prevé que las cautelas pueden no practicarse o levantarse si el ejecutado presta caución por el valor actual de la ejecución (crédito y costas) aumentada en un cincuenta por ciento (50%) (art. 602).

El levantamiento del embargo y secuestro En líneas generales, el Código General del Proceso mantiene los casos en los que deberán levantarse los embargos y secuestros, ya previstos en el Código que reemplaza. Esas hipótesis se remiten, en general, a la solicitud de quien pidió la medida; a la terminación anormal del proceso; a la sentencia que desestima las pretensiones; a la no pertenencia del bien al demandado, bien porque no es el propietario, otra porque un poseedor lo detenta, y a la contracautela.

Pero el Código sí hizo importantes modificaciones que se destacan en el artículo 597: **a**: En primer lugar, permitir o habilitar que, el compañero permanente pueda pedir conjuntamente con los herederos dentro de la sucesión el levantamiento de secuestros y embargos existentes (No. 1). **b**. En segundo lugar, establecer un término para la medida preventiva cuando la contraparte de un proceso declarativo no haga la formulación de la petición de ejecución de la condena impuesta por el fallo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecución de la sentencia (No. 6). **c**. En tercer lugar, describió formas y plazos para procurar el hecho de desembargo sostenido con la tenencia física, como vimos en los párrafos anteriores (No.8).

Basta agregar que, a partir de la vigencia del Código, el tercero incidental no deberá prestar caución para garantizar el pago de las costas y de la multa, con lo cual se facilitó el acceso a la administración de justicia. **d**. La cuarta, que comprende los hechos previstos en el artículo 88 del Decreto 1778 de 1994 - regla de dudosa vigencia.

Dispuso el Código en el numeral 10 del artículo 597 que pasados cinco (5) años a partir de la inscripción de una medida cautelar (puede ser un registro de demanda o un embargo), si el expediente del proceso en el que se decretó no es hallado, el juez fijará un aviso en la secretaría del juzgado por el término de veinte (20) días para que los interesados puedan hacer valer sus derechos, vencidos los cuales resolverá lo pertinente.

Consideramos que este procedimiento puede ser impulsado de oficio por el juez o a petición de parte, sin que sea necesario adelantar la reconstrucción del expediente. e. La quinta, lo que hace un nuevo caso para levantar las medidas como el embargo de los recursos públicos, cuando se toman dichas medidas, “insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado” (núm. 11). Si bien es cierto que, por regla general, los recursos públicos son inembargables, en determinados eventos pueden ser objeto de cautela, como por ejemplo las transferencias de la nación a los municipios, pero sólo para recuperar las obligaciones procedentes de los contratos celebrados durante el desarrollo conjunto de las mismas. Sin embargo, si como resultado del embargo se configura una situación fiscal o presupuestalmente insostenible, el juez deberá levantar la medida, porque debe primar el interés general sobre el particular y para hacer efectivo ese levantamiento, se legitimó al Procurador General de la Nación, al Ministerio del respectivo ramo, al alcalde, al Gobernador y a la Dirección de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Es asunto averiguado que el derecho de persecución que toda obligación personal le otorga al acreedor tiene como límite principal los bienes no embargables previstos en la ley, los cuales, como se sabe, fueron previstos inicialmente en el artículo 1677 del Código Civil, que es una disposición relativa al pago por cesión de bienes “o por acción ejecutiva del acreedor o acreedores” regulada en el capítulo IX del título 14 del libro 4 de esa codificación.

La Ley 1564 de 2012 Nuevo Código General del Proceso buscó reunir los bienes inembargables en una sola norma, pero deja incólume la posibilidad de que otras disposiciones normativas tales como la carta magna dejaran puntualmente en qué casos son inembargables los bienes y en que condiciones no pueden ser modificadas, por ejemplo, el Art. 594 hace algunas aclaraciones de lo que debemos subsanar. Sin embargo, podríamos decir que, en general, los bienes inembargables pueden ser agrupados en los siguientes términos: **a.** Los relativos a bienes de utilidad o interés público.

De acuerdo con esta afirmación, no pueden ser embargados los siguientes bienes: - Bienes utilizados para fines de interés general (No.3) -. Recursos incluidos en los presupuestos del Estado, Los bienes y rentas (No. 1) -. - Los recursos que hacen parte de la cuenta del sistema general de participación (No. 1). Recursos que pertenecen a la Sistema nacional de Regalías (número 1) -.

Recursos de la Seguridad Social, que, ni que decir, los correspondientes a la sanidad (No. 1)-. Los recursos municipales que son transferidos por el Estado (No. 4), se exceptúan en este caso particular si se refiere a la recuperación de obligaciones resultantes de contratos celebrados para el cumplimiento de los proyectos con recursos que les han sido asignados por el estado.

Montos hechos o pagaderos a contratistas por cualquier persona jurídica regida por el derecho público las cuales deben anticiparse para la construcción de Obras Públicas (No. 5). Empero esta condición de inembargable es provisional, ya que solo ocurre cuando las obras no están terminadas. Pero, es preciso indicar que dicha limitación de protección no puede ser levantada frente a los trabajadores de dichas obras, porque estos si pueden embargar los anticipos para hacer valer sus derechos al salario, prestaciones sociales y demás erogaciones que se desprendan de la relación laboral.

Los recursos determinados para la prestación de un servicio público, cuando estos sean prestados directamente por un organismo descentralizado del orden nacional, o de cualquiera de las entidades territoriales tales como departamento o un municipio, así como cuando esta prestación sea prestada por una persona a través de concesión (Núm.3). No obstante, por el total de los ingresos generados por la prestación de dicho servicio, si se podrá embargar hasta en un tercio (1/3) del importe, ya que la reserva total no puede exceder de este porcentaje. Eso sí, si el servicio público lo llegase a prestar un particular no solo pueden ser embargados los bienes que se asignan, sino, la totalidad de los ingresos brutos, valga la pena hacer la salvedad, pue es el inciso 3 del Art. 594 de la Ley 1564 de 2012 Nuevo código General del Proceso, esto para que no quede duda alguna.

También encontramos la renta total de las entidades territoriales, que de la misma manera está limitada a 2/3 (Num.16). -. La dotación militar tales como uniformes y equipamientos (número. 8). En todo caso, debemos recordad que la Honorable Corte Constitucional suprimió la inmunidad de apropiación de recursos incluidos en el presupuesto público cuando se trate de créditos laborales (Sentencia C-546 de 1992, reiterada en las sentencias C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, C-354 de 1997, C-402 de 1997, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y C-1154 de 2008.

En este último fallo, la Corte declaró “EXEQUIBLE, en lo acusado, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica”.), y que transcurrido el plazo de un (1) año (o 10 meses, en ciertos eventos) previsto en los artículos 192, 298 y 299 del CPACA, también es procedente embargar los bienes de la entidad pública morosa (Sentencia C-354 de 1997, en la que la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996, “bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses [ahora 1 año] después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”).

Este criterio fue reiterado en las sentencias C-402 de 1997, C-793 de 2002 y C-192 de 2005, entre otras), aunque por mandato del párrafo 2º del artículo 195 de esta última codificación, los montos asignados en el presupuesto para sentencias y conciliación son inembargables. b. los destinados para asegurar un mínimo vital de subsistencia y una vida digna, entre los que encontramos el salario y las prestaciones sociales designadas por (Núm. 6), y solo hasta el porcentaje permitido por la legislación laboral Artículos 154 a 156 y 344-2 disponen; (1) El SMMLV, al igual que el salario convencional (2). Solo podrán cautelarse aquella parte que exceda de esta cantidad, pero óigase bien 1/5: (3) Los recursos salariales pueden ser embargados cuando se hace a nombre de un acreedor de una cooperativa o por cuota alimentaria. Pero solo hasta cubrir un 50%, eso sí, por supuesto que, aquí caben todos los embargos acumulados que concurran en la retención.

Este es un régimen general respecto de salarios y prestaciones, que no perjudica disposiciones especiales sobre la materia, respecto de ciertos servicios públicos. Y como dichos salarios y prestaciones han podido enajenarse, se precisó que esa inembargabilidad es subjetiva y

no objetiva, por lo que está en función del trabajador y no del cesionario. Lo relacionado con carburantes o combustibles utilizados para preparación de alimentos de las personas a las cuales les han ordenado desalojo y extensibles y los familiares por el periodo de un mes o según lo disponga el juez. (Núm. 1) – Las herramientas o elementos de cocina, refrigeración y demás necesarios e indispensables para el sostenimiento de las personas afectadas y su núcleo familiar. . (Núm.2). En este sentido estarán exentos de la inembargabilidad los bienes ostentosos y de gran valor al igual que a los créditos que se confieren por un acreedor para adquirir el bien en mención. – Asi mismo el derecho de uso y residencia (Nim. 3) el cual está sujetoa lo contemplado en los artículos 870 y subsiguientes del Código Civil, misma que guardan relación muy cercana con las necesidades básicas de quien reside o habita.

Aquellos derechos personalísimos y que además son intransferibles (Nim. 3). **c** Contra relacionados con la reputación, el buen nombre y el desempeño profesional. Son, por tanto, inembargables, las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios (Núm. 7). **d**. Los que atienden a tutelar los derechos relacionados con la libertad de culta y/o credo. Los que intervienen en procesos que tutelan en razón de la libertad de culto. Por tal motivo, quedan exentos de embargo los terrenos o lugares destinados a cementerios o enterramientos (Núm. 9) y los bienes de uso para practica de culto religioso (Núm. 10)

Sobre este último aspecto el Código hizo una importante precisión al señalar que esa especial protección sólo se concedía respecto de las confesiones o iglesias que hayan suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado Colombiano, para lo cual será necesario remitirse a la Ley 133 de 1994, que desarrolló el derecho de libertad religiosa y de cultos.

No se trata de una norma que le otorgue un privilegio especial a ciertas confesiones o iglesias, sino de reconocer que la inembargabilidad no se genera por el solo hecho de que una persona destine un bien al culto de su propia creencia, o para la de unos determinados feligreses. Claro está que el derecho de libertad religiosa y de cultos, comprende el derecho de establecer lugares de culto y de ejercer libremente su propio ministerio, pero la decisión individual no parece suficiente para hacer inembargable un bien.

Dentro de los bienes entrañablemente relacionados con el derecho del trabajo, queda un grupo a los que se les podría incorporar embargabilidad a los valores de la remuneración y las prestaciones de ley, claro está, que en las proporciones que la ley misma ha establecido para ello, así como los bienes, equipos, muebles y/o herramientas propias para realizar trabajo individual, a excepción en los casos de crédito otorgado para la compra del respectivo bien del litigio, o versen sobre un bien suntuoso que, además, tenga un elevado valor monetario (N° 11), f. Los bienes depositados en instituciones de crédito para este fin específico (ahorro), y en la cantidad que determine la entidad financiera, no pueden ser decomisados o ser objeto de embargo por largos períodos de tiempo o por el monto que haya fijado las autoridades financieras.

Y como existe una protección especial al crédito alimentario, se precisa que esos dineros sí podrán ser cautelados por los acreedores respectivos, sin miramiento alguno. g. Refiérase a los bienes que ayudan al desarrollo tecnológico de un individuo, tal es el caso de los computadores, la TV, radio y todos aquellos que sean necesarios para su comunicación e interacciones interpersonales. Se trata, en adición, de proteger el derecho a la intimidad, dada la relevancia que tienen esos equipos en el manejo de datos, e igualmente de materializar el derecho a la información, e incluso el derecho al trabajo, todos ellos de especial connotación constitucional.

Resta decir que las suposiciones se proporcionan en el numeral 15 del Art. 594 de la Ley 1564 de 2012 – nuevo Código General del Proceso no corresponde, en estrictez, a un caso de inembargabilidad, puesto que los bienes o mercancías incorporadas en un título-valor sí son embargables, solo que, para practicar el embargo, a través del secuestro, es necesaria la aprehensión del respectivo título. Con otras palabras, como en materia de títulos-valores representativos de mercaderías todo negocio jurídico debe realizarse alrededor del documento que las incorpora, tampoco es posible practicar una medida cautelar sobre los bienes sin prestar atención en el título, el cual, por ende, debe ser entregado a quien funja como secuestre.

## **7 Alcance jurisprudencial de las medidas cautelares previas del artículo 85 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en Colombia**

La Corte Constitucional, con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, condicionó la medida cautelar en el proceso ordinario, contemplada en el (artículo 37A) de la Ley 712 de 2001, la cual reformó el Código Procesal del Trabajo (CPT).

Esta disposición fija que, en el juicio ordinario laboral, cuando el demandado efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando se considere que el demandado se encuentra en graves dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle una caución, que oscilará entre el 30 y el 50 % del valor de las pretensiones.

Los demandantes sostuvieron que el régimen de las medidas cautelares previsto en la norma demandada vulneraba el principio de igualdad (artículo 13 superior), porque era menos garantista para la parte demandante en comparación con las ventajas que el Código General del Proceso (CGP) otorga en su régimen de medidas cautelares para la misma parte.

Aclararon que la norma acusada es la única que regula las medidas cautelares en el proceso laboral, pues la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que no pueden aplicarse por analogía las del CGP, dado que, según el artículo 145 del CPT, ello solo es posible ante ausencia de norma especial.

La Corte concluyó que la disposición acusada admitía dos interpretaciones posibles. (i) Una primera conforme a la cual era una norma especial que impedía la aplicación, por remisión normativa, del régimen de medidas cautelares dispuesto en el CGP, posición esta adoptada por la Corte Suprema de Justicia, que llevaba a concluir que la disposición vulneraba el principio de igualdad. Pero también (ii) otra interpretación que reconociera que la norma no impedía esta posibilidad de aplicación, por remisión normativa, concretamente del literal c) del numeral 1° del artículo 590 del CGP, referente a la facultad del juez de decretar medidas cautelares innominadas.

De estas dos interpretaciones posibles, según el concepto de la Sala Plena, debía preferirse la segunda, porque hacía efectivos los principios constitucionales de protección especial al derecho

del trabajo, ínsitos en las reclamaciones de orden laboral, y no generaba un déficit de protección del derecho a la tutela judicial efectiva.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte resolvió declarar 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 las medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1° del artículo 590 del CGP.

Dicho literal establece, principalmente, que se puede aplicar cualquier otro medio que el juez estime conveniente para proteger el derecho a ser materia de controversia, para prevenir su vulneración o sortear los efectos que se produzcan, para evitar el daño, para extinguir el perjuicio que se hubiere causado, para asegurar la eficacia del proceso derivadas de la misma o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará, entre otras situaciones, la licitud o interés de las actuaciones de las partes, y la realidad de intimidación o violación de derechos.

Así entonces, se condicionó la medida cautelar en el proceso ordinario, contemplada en el (artículo 37A) de la Ley 712 de 2001, la cual reformó el Código Procesal del Trabajo (CPT).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las medidas cautelares se caracterizan porque a través de ellas el ordenamiento jurídico protege provisionalmente, mientras dura el proceso, la integridad de un derecho discutido dentro del mismo. Además de garantizar que la decisión adoptada logre ser materialmente ejecutada.

Ha señalado también que la tutela cautelar tiene amplio sustento constitucional, puesto que desarrolla el principio de eficacia de la administración de justicia, el derecho de las personas a acceder a ella y contribuye a la igualdad procesal (arts. 13, 228 y 229 C.P). En esa medida, las personas tienen derecho a contar con mecanismos para asegurar la efectividad de las sentencias favorables, los cuales contribuyen a “un mayor equilibrio procesal, en la medida que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejantes al que existía cuando recurrió a los jueces”. En cuanto a la parte que soporta el peso de la medida cautelar, la jurisprudencia constitucional ha estimado que aun cuando puede afectar sus intereses,



no puede asimilarse a una sanción, porque la razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro.

De igual modo, esta Corporación ha establecido que, dada su finalidad, las medidas cautelares se caracterizan por ser instrumentales, provisionales, accesorias, preventivas y urgentes.

La **instrumentalidad** radica en que constituyen un medio para alcanzar un fin, lo que en el proceso judicial se refleja de forma clara, dado que con las medidas cautelares se busca asegurar que una eventual sentencia favorable pueda cumplirse, y el derecho no sea solo reconocido formalmente, sino que consiga ejercerse materialmente. El carácter **provisional** se deriva de que permanecen vigentes mientras subsistan los supuestos de hecho o de derecho que originaron su imposición. Además, porque “son susceptibles de modificarse o suprimirse a voluntad del beneficiado con ellas o por el ofrecimiento de una contragarantía por el sujeto afectado y, desde luego, cuando el derecho en discusión no se materializa”. Asimismo, son generalmente **accesorias** porque su imposición y vigencia dependen de la existencia de un proceso, “como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de los bienes del imputado”. Finalmente, de acuerdo con circunstancias particulares, se caracterizan por ser **preventivas** y **urgentes**, sobre todo porque, como se verá en seguida, están regidas por el principio de *periculum in mora*, según el cual, no adoptarlas pronto podría aumentar el riesgo de que se presenten daños irreversibles en el derecho pretendido y, en esa medida, hacerlo oportunamente previene tal posibilidad.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que deben darse dos presupuestos esenciales para decretar una medida cautelar, a efectos de asegurar su proporcionalidad y congruencia. El *periculum in mora* (o peligro en la demora), “tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que, de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso”. Y el *fumus boni iuris* (o apariencia de buen derecho), que “aduce a un principio de

veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal”.

Por otro lado, en relación con el examen de constitucionalidad de normas de carácter procedimental como este tipo de medidas, la reiterada jurisprudencia constitucional ha partido de la base de que el legislador tiene un amplio margen de configuración en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2 C.P.). Potestad que le permite definir el diseño de los procedimientos, sus etapas, recursos, publicidad y régimen probatorio, entre otros; pero que está limitada por mínimos constitucionales como la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo. Y en caso de que las medidas legislativas de orden procedimental impliquen limitaciones, estas deben ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Bajo la anterior premisa, esta Corporación ha advertido que la labor del legislador debe ser prudente en materia de medidas cautelares, pues, por su naturaleza preventiva, es posible imponerlas a una persona que aún no ha sido vencida en juicio, pudiendo llegar a afectar su derecho de defensa y debido proceso. Lo cual plantea una tensión entre dos derechos. Por un lado, el de asegurar la efectividad de las decisiones judiciales y, por el otro, el debido proceso.

De allí que, para evitar un abuso en la imposición de una medida cautelar, su procedencia no sea automática tras la solicitud, sino que está sujeta a la decisión del juez, quien ejerce un rol que es esencial para que bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad defina sobre su viabilidad y término de duración. Por tanto, esta Corporación ha indicado que “las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben decretar en cada proceso, de tal manera que aún en la hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás pueda constituir arbitrariedad”.

### **7.1 El procedimiento laboral y el derecho de los trabajadores a acceder a la justicia en condiciones de igualdad**

Es importante señalar que la Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la relación que existe entre las normas de procedimiento laboral y la importancia de que estas garanticen el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Esto se puede apreciar en las sentencias que se reseñan a continuación, donde en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, la Corte encontró que el diseño y aplicación de las reglas del proceso laboral debe tener en cuenta la especial protección reforzada que la Constitución Política brinda a los trabajadores y sus derechos.

En la sentencia C-372 de 2011, la Corte Constitucional declaró inexecutable una norma reformativa del procedimiento laboral que aumentaba de 120 a 220 SMMLV la cuantía para acudir en casación ante la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia. La norma fue acusada de desconocer el principio de igualdad, al no tener en cuenta la situación de los trabajadores cuyos litigios no podrían llegar a conocimiento de esa alta corporación debido al monto de la pretensión. Al analizar este cargo, la Corte adelantó un juicio de proporcionalidad de nivel intermedio y encontró que la medida cumplía una finalidad importante por cuanto fue adoptada con el propósito de descongestionar la justicia, sin embargo, no llegó a la misma conclusión respecto de su necesidad, pues advirtió que existían otros medios más eficaces para hacer frente a la descongestión de la justicia laboral. Finalmente, determinó que no era proporcional en sentido estricto porque, entre otras razones, a partir de un criterio económico, la medida “sacrifica otros valores y principios constitucionales de trascendental importancia, como el derecho a la igualdad, el derecho a acceder a la administración de justicia, el derecho al trabajo y otras garantías de los trabajadores”.

Esta Corporación también advirtió que la medida era desproporcionada si se comparaba con la cuantía prevista para el régimen laboral administrativo. En efecto, encontró que:

(...) el Consejo de Estado, máximo tribunal de la justicia contenciosa administrativa, tiene competencia para conocer los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que han sido resueltos por los Tribunales y cuya cuantía ascienda a tan solo 100 salarios mínimos legales mensuales (Art. 129 y 132 del Código Contencioso Administrativo). En consecuencia, en comparación con la cuantía para acceder al Consejo de Estado en los procesos laborales administrativos, la medida bajo estudio resulta desigual sin justificación.

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional enfatizó que los derechos al trabajo y a la seguridad social “no solo exigen la existencia de normas sustantivas que reconozcan los derechos y garantías a favor de los trabajadores”, sino que deben contar con mecanismos legales a través de los cuales puedan hacerse efectivos y exigibles ante la jurisdicción. Es por ello que el legislador debe tener presente los principios mínimos contenidos en el artículo 53 superior, dado que el procedimiento laboral comporta unas características especiales que lo diferencian de los demás procesos, pues “parte del supuesto de que las partes intervinientes en el litigio no se encuentran en un plano de igualdad, toda vez que representa una diferencia económica derivada de la relación capital trabajo”.

En otra sentencia, la C-424 de 2015, fue revisado el artículo 69 del CPT, el cual establece que las sentencias de primera instancia totalmente adversas al trabajador, beneficiario o afiliado serán necesariamente consultadas ante el respectivo tribunal superior. La disposición fue cuestionada por limitar el grado jurisdiccional de consulta a las sentencias proferidas en primera instancia, lo cual, a juicio de la demandante, implicaba un trato discriminatorio respecto de los fallos proferidos en única instancia.

En desarrollo del juicio de igualdad, la Corte estableció que los sujetos a comparar eran los trabajadores cuyos negocios jurídicos, por razón de la cuantía de sus pretensiones, eran conocidos por el juez laboral en única instancia; y aquellos trabajadores con pretensiones de mayor cuantía que hacían que sus litigios se tramitaran en dos instancias. Advirtió que respecto de ambos grupos podía predicarse la existencia de un trato legal diferenciado, basado en un aspecto fáctico

relacionado con el monto de la pretensión, que limitaba el grado de consulta en uno de ellos. También señaló que si bien no había una norma constitucional que impusiera al legislador el deber de consagrar el grado de consulta en todas las sentencias judiciales de cada jurisdicción, era necesario verificar si por tratarse de los derechos de los trabajadores “está constitucionalmente justificada la exclusión del control de legalidad del fallo para aquellos cuyas pretensiones son inferiores a los 20 Sml/v, dado que por mandato constitucional los derechos reclamados tienen la connotación de irrenunciables -CP, 48- y de beneficios mínimos -CP, 53-”.

Al verificar si la medida era proporcional frente al sacrificio de otros derechos, la respuesta fue negativa. Consideró la Sala que la medida representaba “un sacrificio desproporcionado de la parte más débil de la relación, al no ser los derechos mínimo e irrenunciables [al trabajo y a la seguridad social], susceptibles de tratos diferenciados, en razón del valor pecuniario que representan”. Al respecto, la Corte Constitucional precisó:

En efecto: (i) el régimen laboral, tanto sustantivo como procesal, tiene un carácter esencialmente tuitivo, basado en el reconocimiento de la posición de debilidad manifiesta de la relación -el trabajador-, lo que impone el deber constitucional de su protección especial -CP 25, 48 y 53; (ii) tratándose de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, la protección constitucional se extrema, en tanto de ellos puede depender el aseguramiento del mínimo vital del trabajador de su familia (sic) y de los derechos a la seguridad social -CP 48 y 53-; (iii) la protección especial al trabajador debida por la legislación y el amparo reforzado a sus derechos mínimos e irrenunciables, no admiten que por razón de la cuantía de sus reclamaciones en el marco de un juicio laboral, se les prive de una garantía adicional de reconocimiento judicial de tales derechos, en perjuicio del trabajador de menores ingresos que reclama derechos de bajo monto que se reflejan presumiblemente en pretensiones de inferior cuantía.

Por tal razón, esta Corporación advirtió que aun cuando la limitación de los derechos de los trabajadores algo aportaba a la descongestión de las salas laborales de los tribunales, lo cierto

era que tal sacrificio representaba una restricción grave de derechos sujetos a un especial control por parte del Estado. A partir de este razonamiento, concluyó que sí había un trato desigual ya que “la ley protege con más garantías al trabajador que tiene un pleito de mayor cuantía frente a aquel cuyas pretensiones son inferiores a los 20 Sml/v”. En esa medida, los derechos reclamados en única instancia recibían un trato injustificado al excluirlos del grado jurisdiccional de consulta.

No obstante, para armonizar la norma acusada con la Constitución Política, la Corte Constitucional decidió declararla exequible de forma condicionada, “entendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”.

Así también, en la sentencia C-492 de 2016, se resolvió la demanda contra un inciso de una norma modificatoria del procedimiento laboral, el cual preveía la imposición de multa de 5 a 10 SMMLV al apoderado judicial que no presentara en tiempo la demanda de casación luego de ser admitido el recurso. En uno de los cargos formulados, la demandante alegaba que la disposición otorgaba un trato diferenciado a los abogados que acudían a la justicia laboral en casación frente a aquellos que actuaban en uso del mismo recurso extraordinario ante otras especialidades, como la civil o penal, porque para estos últimos el ordenamiento no contemplaba una sanción semejante por presentar extemporáneamente la sustentación del recurso.

La disposición acusada fue declarada inexecutable. Entre otras razones, la Corte Constitucional concluyó que sí restringía el alcance del derecho a la igualdad al asignar “consecuencias distintas a una misma conducta realizada por los apoderados judiciales en el marco de los trámites de casación, en función de la instancia jurisdiccional ante la cual actúan. La conducta objeto de diferenciación es la falta de presentación de la demanda de casación”. Consideró que este trato diferenciado generaba una mayor carga para los abogados que presentan recursos de Casación ante la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en relación con los que litigan en las otras salas.

Diferenciación que también afectaba a los usuarios de la justicia laboral porque en estos recaían de manera indirecta los efectos jurídicos de la medida sancionatoria, a pesar de que la obligación de pagar la multa fuera del abogado. Además, en la mencionada sentencia la Corte sostuvo que los trabajadores, pensionados y otros sujetos de especial protección son los que intervienen en los litigios laborales.

Así entonces, de la referida jurisprudencia constitucional es posible concluir que, para este Tribunal, el procedimiento laboral tiene una connotación especial que lo diferencia a los demás regímenes procesales, en razón a las partes involucradas y a los derechos que busca proteger. En efecto, se ha determinado que los trabajadores, principales usuarios de la justicia laboral, son la parte débil de la relación laboral y, por tanto, no están en un plano de igualdad respecto de su contraparte. Además, que la finalidad de dicho procedimiento es que los trabajadores logren la protección efectiva de sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, derechos mínimos e irrenunciables cuya protección constitucional se refuerza porque de su reconocimiento puede depender la garantía del mínimo vital. Y para tal propósito, las reglas procesales en materia laboral no deben establecer tratos inequitativos e injustificados que impida asegurar la efectividad de los mencionados derechos, sino que deben servir como instrumento de acceso a la administración de justicia.

## **7.2 La caución como medida cautelar prevista en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social**

La norma demandada hace parte de la Ley 712 de 2001, con la cual el legislador realizó varias modificaciones al Código Procesal del Trabajo, regulado desde su creación por el Decreto-Ley 2158 de 1948.

Antes de ser modificado, el Decreto-Ley 2158 de 1948 no preveía ninguna medida cautelar en el proceso laboral. Por tanto, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 85A del CPT, supone una novedad en este aspecto, consagrando la caución como única medida cautelar en esa clase de procesos. No se introdujo con un título o capítulo aparte, sino que se agregó

al final de las normas que regulan lo correspondiente al proceso ordinario, específicamente, luego de la disposición sobre segunda instancia.

De acuerdo con esta norma, la medida cautelar procede en los eventos donde el juez advierta los siguientes comportamientos del demandado: (i) cuando efectúe actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, (ii) o cuando se encuentre en “graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones”.

Con base en esas circunstancias, el juez puede imponerle caución al demandado para garantizar el resultado 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”.

La solicitud de medida cautelar deberá hacerse bajo la gravedad de juramento y contener los motivos y hechos en que se sustenta. Para decretarla, el juez “citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de 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”.

Por último, en caso de que el demandado no preste caución dentro de los cinco (5) días siguientes a ser decretada la medida, entonces “no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden”.

Sobre la caución, como única medida cautelar en el proceso ordinario laboral, en la ya reseñada sentencia C-379 de 2004, esta Corporación señaló que 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”.

En efecto, dijo la Corte, lo que busca la norma es “asegurar que quien es demandado, cumpla a cabalidad con las resultas del proceso, y si , después de valorar las pruebas, el juez estima procedente decretar la medida cautelar, necesario es, que efectivamente se preste, pues de lo



contrario, la sentencia podría quedar en el vacío, y no tiene sentido que quien se somete a un largo procedimiento con el fin de que se le reconozcan sus derechos prestacionales, no pueda finalmente ver materializada su pretensión”.

### **7.3 Las medidas cautelares en los procesos declarativos. Código General del Proceso y otros procedimientos**

El Código General del Proceso establece en su Libro IV las “Medidas Cautelares y Cauciones”.

La Corte Constitucional en su Sentencia 043 de 2021 [demanda de inconstitucionalidad] se refiere los artículos 588 y 590 del CGP, porque son estos los que regulan respectivamente el término en que debe resolverse la solicitud de medida cautelar y las que son aplicables en los procesos declarativos. Esto es así porque los demandantes construyen el cargo por trato desigual comparando la norma acusada con dos disposiciones.

El artículo 588 sostiene que, si la medida cautelar se solicita por fuera de audiencia, “el juez resolverá, a más tardar, al día siguiente del reparto o a la presentación de la solicitud”. Es decir, de inmediato. Precisa que para la medida de embargo o de inscripción de la demanda sobre los bienes sometidos a registro ante oficina de instrumentos públicos, el despacho judicial comunicará esta decisión al registrador por el medio más expedito.

Ahora bien, el artículo 590 contiene las reglas que deben seguirse para la petición, orden ejecutar, cambiar, reemplazar o anular de las medidas preventivas en los procesos declarativos. Consta de dos numerales. El primero señala las medidas cautelares que son procedentes, lo cual hace en tres literales, así:

“a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda versa sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una

universalidad de bienes. Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este, el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquier 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 esta 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.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económica que procuren anticipar materialmente el fallo”.

El numeral segundo del artículo 590 consagra una condición común para que pueda decretarse cualquiera de las medidas cautelares señaladas en los literales anteriores: “el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”.

Finalmente, la norma cierra con dos párrafos del siguiente tenor literal:

“Párrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

“Párrafo segundo. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306”.

Sobre esta disposición del Código General del Proceso, especialmente su literal “c”, el legislador destacó como un hecho jurídicamente novedoso la introducción de las medidas cautelares innominadas o atípicas, siguiendo la tendencia de otras leyes nacionales y del mundo jurídico iberoamericano:

“Como se explicó anteriormente, una de las principales novedades del proyecto de ley consiste en el enriquecimiento del inventario de medidas cautelares mediante la consagración de una medida innominada que puede ser solicitada en los procesos declarativos desde la presentación de la demanda.

La medida cautelar innominada consiste en cualquier 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. Actualmente esta medida está consagrada en la legislación nacional en procesos especiales regulados por la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones (artículos 245 al 249), la Ley 256 de 1996 (artículo 31) y la Ley 472 de 1998 (artículos 17, 25 y 26), entre otros. Asimismo, la medida cautelar innominada está incluida en las más importantes jurisdicciones de iberoamérica”.

A su vez, la Corte Constitucional se ha referido a las medidas cautelares innominadas en la sentencia C-835 de 2013. Sostuvo que, “se caracterizan porque no están previstas en la ley y responden a la variedad de circunstancias que se pueden presentar. Igualmente, recordó que no son viables de oficio y solo pueden imponerse para “proteger ciertos derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que, para su imposición, son claramente delineados por el legislador”. Por último, destacó la finalidad que se atribuye a cualquier medida cautelar: “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”.

Finalmente, cabe resaltar que el Código General del Proceso no es el único cuerpo normativo que consagra medidas cautelares en general, e innominadas en particular. Como lo anotó una interviniente, existen otros procedimientos que también disponen de esta herramienta jurídica con el fin de proteger preventivamente el derecho reclamado. Por ejemplo, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que, desde la presentación de la

solicitud, si el juez lo considera necesario y urgente para proteger un derecho fundamental, “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”. No obstante, a petición de parte o de oficio “podrá disponer la ejecución o continuidad, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público”. Y en cualquier caso, “podrá ordenar los que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”.

La Ley 256 de 1996, en materia de competencia desleal, dispone que cuando se compruebe la realización de un acto de esa naturaleza o su ocurrencia inminente “el Juez (sic), a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes”.

De forma similar, la Ley 472 de 1998, que reglamenta las acciones populares y de grupo, consagra que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso “podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado”.

Asimismo, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) señala que, en todos los procesos declarativos adelantados en la jurisdicción contenciosa administrativa, el juez o magistrado ponente podrá “decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...)”, siempre que tengan una “relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda”. A efectos de lo cual las autoridades judiciales pueden ordenar que se mantenga una situación o se restablezca a su estado previo; suspender un procedimiento o actuación administrativa; suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; ordenar la adopción de una decisión administrativa u ordenar a las partes procesales obligaciones de hacer o no hacer. También prevé un procedimiento para adoptar cualquiera de estas medidas y unas causales para levantarlas o modificarlas.

Finalmente, la Ley 1563 de 2012 (Estatuto Arbitral Nacional e Internacional) contempla, para el arbitraje nacional, que a petición de cualquiera de las partes el tribunal puede ordenar las medidas cautelares que serían procedentes ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa. Y además “cualquier otra 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”.

Para ello, el tribunal manifestó “apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia o la vulneración del derecho”. Asimismo, tendrá en cuenta “la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”. De igual modo, “establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer, de oficio o a petición de parte, [su] modificación, sustitución o cese (...)”. En la misma línea, respecto del arbitraje internacional, la ley señala que, el tribunal tiene la facultad de decretar medidas para que (i) “[m]antenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia”; (ii) “(...) impid[a] algún daño presente o inminente, o el entorpecimiento del procedimiento arbitral (...)”; (iii) “[p]roporcione algún medio para preservar bienes cuya conservación permita ejecutar el o los laudos”; o (iv) “[p]reserve elementos de prueba que pudieran ser pertinentes y relevantes para resolver la controversia”

### ***7.3.1 Examen de igualdad sobre el trato diferenciado entre los justiciables que solicitan medidas cautelares ante las especialidades laboral y civil de la jurisdicción ordinaria***

Sobre este tema la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia C 043 de 2021, debe definir si la diferencia de trato que se ha alegado por los demandantes es inconstitucional. Y es por ello que plantean que los justiciables que acuden a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria no disponen de medidas cautelares tan amplias y eficaces como las que el CGP prevé para los justiciables que acuden a la especialidad civil de la misma jurisdicción.

En concreto, identifican esa diferencia de trato en cuatro aspectos: (i) listado de medidas disponible; (ii) efectividad de las medidas; (iii) estándar para el decreto de las medidas y (iv) plazo para resolverlas.

Como lo ha hecho en ocasiones previas, para solucionar el problema jurídico la Sala recurre al juicio integrado de igualdad, el cual se ha aplicado de manera reiterada cuando se trata de resolver cargos fundamentados en la vulneración del principio de igualdad.

Siguiendo los parámetros de la jurisprudencia constitucional, deben surtirse dos etapas: “en la primera se debe determinar cuál es el criterio, término de comparación o *tertium comparationis*, para lo cual se requiere de antemano definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica la medida analizada configura un tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; una vez superada esta etapa y habiendo establecido que en efecto existe un trato diferenciado, viene la segunda etapa del examen, en el que se procede a establecer si desde la perspectiva constitucional dicha diferenciación está justificada o no”.

La Corte Constitucional ha señalado que la segunda etapa del juicio integrado de igualdad tiene tres grados de intensidad:

(i) Débil o suave: “está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. Así, para que una norma sea declarada constitucional, la medida que trae un trato diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente”.

(ii) Intermedio: “ordena que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada”.

(iii) Estricto o fuerte: “evalúa (i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre

otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto”.

### **7.3.2. El patrón de comparación**

En este punto debe identificarse si estamos ante situaciones comparables. Los demandantes de los procesos analizados han señalado que los grupos objeto de comparación son los justiciables de la especialidad laboral que solicitan medidas cautelares y los justiciables de la especialidad civil que elevan la misma petición al juez competente.

El Consejo de Estado se opone a la anterior comparación por considerarla meramente formal, al no tener en cuenta las particularidades de los sujetos que intervienen en cada proceso. Afirman que en el proceso laboral se debe dar un trato diferenciado por la desigualdad entre empleador y empleado, dado que para este último el trabajo garantiza gran parte de su estabilidad y bienestar.

Lo que no sucede en el derecho privado, donde las partes se consideran formalmente iguales y sus relaciones no necesariamente están construidas con el fin de satisfacer necesidades básicas para garantizar una vida digna. Además, resalta que de llegarse a admitir en el proceso laboral las medidas cautelares que de ordinario se aplican en los procesos civiles y comerciales, (i) podría afectar la situación financiera de los empleadores, especialmente su solvencia, situación que también derivaría en consecuencias negativas para otros empleados no involucrados en el pleito judicial; lo que a su vez (ii) desincentivaría la creación de empleo o afectaría su estabilidad.

En relación con el referido argumento, la Sala no desconoce que las partes que acuden a la especialidad laboral y civil de la jurisdicción ordinaria sean individuos con características diferentes que defienden intereses jurídicos distintos. Sin embargo, tales particularidades no son relevantes al momento de determinar el patrón de comparación, por las siguientes razones.

Primero, porque los demandantes no pretenden equiparar a los participantes de los procesos declarativos laborales con los civiles a partir de las singularidades propias de cada relación jurídica o de la naturaleza de sus pretensiones. En últimas, esas diferencias desaparecen cuando una misma persona se ve involucrada como demandante o demandado en un proceso laboral y civil al mismo



tiempo. Más allá de esto, lo que proponen los actores parte de haber identificado varios elementos comunes a los sujetos de un proceso civil y laboral, que los hace comparables: todos ellos entran en la categoría de justiciables, cuentan con el mismo derecho de acceder a la administración de justicia, y por ello tienen la facultad de solicitar ante el juez de conocimiento la adopción de medidas cautelares en el marco de un proceso declarativo.

En efecto, la Sala comparte el punto de vista de los demandantes, en razón a que dicho patrón de comparación ya ha sido admitido con anterioridad por la jurisprudencia constitucional. De manera que, en esta oportunidad el debate no está centrado en si los sujetos comparables comparten o no características y finalidades semejantes. Aquí el elemento esencial para definir la comparación entre los sujetos es la especialidad de la justicia a la que acuden y el tratamiento que cada una le da a la figura de medidas cautelares.

Para la Sala se trata de grupos comparables que se encuentran en una misma situación jurídica y fáctica. Las personas que presentan una demanda laboral cuentan con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares establecidas en el Art. 37A de la Ley 712 de 2001, ahora demandado. En igual sentido, las personas que presentan una demanda civil también pueden solicitar la imposición de alguna medida cautelar prevista en el artículo 590 del CGP.

Tanto los justiciables de la especialidad laboral como la civil tienen derecho de acceder a la administración de justicia y los respectivos procedimientos que usan para hacerlo, puesto que ambos tienen en común que prevén la figura de la medida cautelar. Ambos pueden hacer uso de esta, pero difieren en su contenido y alcance según se trate del proceso laboral o civil.

El hecho de que en cada grupo existan distintos intereses jurídicos o pretensiones, a partir de lo cual acuden a una u otra especialidad de la justicia, no impide compararlos. Como esta Corte lo sostuvo en la sentencia C-091 de 2018,

Primero, “la comparación a la luz del principio de igualdad resulta posible por el reconocimiento del justiciable, como sujeto del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 228 de la Constitución), usuario del servicio público esencial de la administración de justicia (art. 121 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996) y titular de una serie de garantías y derechos reconocidas transversalmente, independientemente del cuerpo

normativo que se ocupe del asunto, de la especialidad de la materia o de la jurisdicción competente (art. 29 de la Constitución)”.

Segundo, porque no es cierto, lo que afirma el Consejo de Estado, que la relación empleador-empleado sea la única donde las partes no están en un plano de igualdad, característica también presente en asuntos civiles y comerciales. Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los consumidores están en una situación de desventaja frente a los comercializadores y productores de bienes y servicios. De allí que el consumidor requiera protección constitucional y legal “ante las desigualdades surgidas de la relación en que participan”. Por tanto, “la ley debe observar con atención la indefensión a la que se ve sometido el consumidor en razón de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado”.

Y tercero, porque las posibles consecuencias negativas de orden financiero para empleadores y empleados generada por la eventual aplicación de las medidas cautelares de los procesos civiles en los laborales no es argumento suficiente para impedir la comparación entre los grupos de sujetos ya establecidos. Esto debido a que esos efectos adversos dependen de las circunstancias particulares de cada litigio y no se predicen exclusivamente de uno laboral o civil. Por ejemplo, una empresa puede ser sujeto de medidas cautelares de embargo y secuestro, debido al incumplimiento de un contrato suscrito con un proveedor de materia prima. Dichas medidas, según su magnitud, pueden afectar la producción de la empresa, y de paso, los salarios de sus trabajadores. Como este, pueden existir otros casos donde las empresas vean afectadas sus finanzas con ocasión de litigios civiles, sin tener relación alguna con derechos laborales y de la seguridad social.

Por lo anterior, la Sala considera que sí existen sujetos comparables en el caso concreto, lo cual permite continuar con la siguiente etapa del juicio de igualdad.

#### **7.3.2.1. El trato diferenciado.**

Los demandantes afirman que el trato diferenciado radica en cuatro aspectos o criterios, a partir de los cuales las medidas cautelares de la especialidad laboral otorgan un trato diferente a sus justiciables en comparación con los litigios de la especialidad civil, así:

Listado de medidas disponibles: en la norma demandada solo procede una medida cautelar que es la caución, mientras que en el artículo 590 del CGP pueden imponerse la (i) la inscripción de la demanda, (ii) el embargo y secuestro, (iii) y cualquier otra medida que el juez estime pertinente (literal “c”, *ibidem*).

Efectividad de las medidas: consideran que el artículo demandado no es efectivo porque no prestar caución solo trae como consecuencia para el demandado el no ser escuchado en el proceso, pero no impide que se insolvente. Por el otro lado, señalan que el artículo 590 de CGP sí es efectivo porque, además de las medidas cautelares innominadas, también prevé la inscripción de la demanda, con lo cual el derecho se protege de la insolvencia del demandado, ya que el bien puede salir de su dominio, pero sigue atado al resultado del proceso sin importar quién lo haya adquirido posteriormente.

Estándar para el decreto de la medida cautelar: aseguran que en la norma demandada la medida cautelar solo se decreta si se advierte que el demandado trata de insolventarse o está en serias dificultades económicas, sin percatarse de las circunstancias particulares de quien solicita la medida. A diferencia del artículo 590 del CGP, en el cual el juez evalúa el interés para actuar de las partes, la apariencia de buen derecho y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. Por tanto, señalan, sí tiene presente la situación particular del demandante.

Plazo para resolver la solicitud de medida cautelar: indican que en la disposición acusada debe citarse a audiencia al quinto día siguiente hábil de solicitada la medida. Si es impuesta, el demandado tiene cinco días para cumplirla. Mientras que, en el CGP, el artículo 588 dispone que la solicitud debe resolverse al día siguiente de su presentación o del reparto. Afirman que su cumplimiento debe ser inmediato por el medio más expedito.

En efecto, resulta evidente que, a primera vista, en materia de medidas cautelares hay un trato diferente basado en la especialidad de la jurisdicción ordinaria a la que se concurre. En este caso, sucede entre quienes acuden a la especialidad laboral y la civil.

Sin embargo, para determinar con precisión si estamos ante un trato diferente en relación con la mayor disponibilidad de medidas cautelares en la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, debe determinarse si el artículo 590 del Código General del Proceso aplica únicamente

a la especialidad civil o si también podría ser invocado por quienes presentan demandas competencia de los jueces laborales.

Si resulta que el artículo 590 del CGP también puede aplicarse en la justicia laboral, entonces no estaríamos ante un trato diferenciado, puesto que los justiciables de esta especialidad tendrían la misma oportunidad de solicitar las medidas cautelares que piden las personas que demandan ante los jueces civiles.

Pues bien, en orden a esclarecer lo anterior, deben tenerse presentes dos normas del ordenamiento jurídico. El artículo 145 del CPT, sobre aplicación analógica, el cual sostiene que “[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”. Y el artículo 1º del CGP, el cual define su objeto: “[e]ste código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”.

Al respecto, los demandantes advierten en el escrito de demanda que debido a la interpretación judicial que se ha hecho del artículo 145 del CPT, las medidas cautelares del CGP no son aplicables en el proceso ordinario laboral. Para ello, se apoyan en la sentencia T-484 de 2019. En esa oportunidad, al evaluar la subsidiariedad del mecanismo de amparo en el caso de una persona en condición de discapacidad que solicitaba el reconocimiento de la pensión de invalidez, la Corte Constitucional consideró que el proceso ordinario laboral no era idóneo ni eficaz por su demora y “por la ausencia de un instrumento de medidas cautelares apropiadas para atender provisionalmente los requerimientos de la accionante”. Llegó a esta última conclusión a partir de un auto de 2017 de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, según el cual el CGP solo se aplica ante ausencia de regulación especial en otro tipo de procedimiento, y en materia de medidas cautelares el CPT tiene norma propia, por tanto, el artículo 590 del CGP es inaplicable.

En efecto, tal como lo hacen notar los accionantes, la interpretación que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha hecho respecto de los artículos 145 del CPT y el 1º del CGP es que la aplicación analógica del artículo 590 del CGP al proceso laboral no opera porque

existe en el CPT una norma especial que regula las medidas cautelares, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001.

Anteriormente, en el año 2016, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ya había hecho una interpretación de esas características, al resolver desfavorablemente una solicitud de aplicar el artículo 590 del CGP al proceso laboral en curso, específicamente, la medida cautelar de inscripción de la demanda. En este caso, el demandante había advertido que la parte vencida en primera y segunda instancia había vendido unos bienes inmuebles, lo que a su juicio demostraba una clara intención de insolventarse.

La Sala Laboral aclaró que no era procedente invocar normas del procedimiento civil como soporte jurídico, “pues según se extrae del artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral, la analogía legal únicamente procede ‘a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo’ y siempre que ‘sea compatible y necesaria para definir el asunto’”. Lo cual no consideró evidente en ese caso, pues el artículo 85A del CPT, modificado por el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, ya regula el decreto de medidas cautelares cuando la parte demandada realice actos tendientes a insolventarse.

Así las cosas, se concluye que estamos ante dos grupos que reciben un trato diferenciado, puesto que las medidas cautelares del artículo 590 del CGP no tienen aplicación analógica en el procedimiento laboral, tal como lo ha definido la Sala Laboral del máximo organismo judicial de la jurisdicción ordinaria.

Esta Corporación no tendría razones para no acoger dicha interpretación por cuanto proviene de la máxima autoridad judicial en la materia, ha sido tenida como criterio para analizar la subsidiariedad por una Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional y su constitucionalidad no ha sido cuestionada.

En ese sentido, a partir de la referida interpretación de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la Sala comparte la conclusión de los demandantes y considera que existe un trato diferenciado, puesto que tanto los justiciables de la especialidad laboral como la civil tienen regímenes de medidas cautelares diferentes en cuanto al listado posible de medidas, su

efectividad para asegurar el cumplimiento de la sentencia, el estándar para su aplicación y el plazo para resolver sobre su solicitud.

Resulta necesario verificar ahora si dicho trato diferenciado está constitucionalmente justificado.

### **7.3.2.2. Nivel de intensidad del juicio integrado de igualdad.**

En el caso descrito anteriormente, la Sala adelantó un **juicio integrado de igualdad de nivel intermedio**, sobre el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 por varios motivos:

Primero, la norma demandada es una medida cautelar en el marco de un proceso laboral, respecto de lo cual el legislador goza de un amplio margen para definir normas de esta categoría.

Segundo, las medidas cautelares tienen el potencial de afectar un derecho fundamental cuando se adoptan, dado que restringen transitoriamente los derechos de una persona que no ha sido vencida en juicio.

Tercero, se trata de un instrumento procesal destinado a garantizar el cumplimiento material de la decisión judicial, en este caso, en el marco de un litigio de derechos constitucionalmente protegidos como lo son el trabajo y la seguridad social. Sin embargo, la autoridad judicial debe valorar su viabilidad de acuerdo con las exigencias legales y las circunstancias del caso concreto. Por tanto, el demandante tiene derecho a solicitarlas, mas no a que se le concedan siempre que lo haga.

Cuarto, no existe un mandato constitucional específico destinado a que se otorgue un trato igualitario en materia de medidas cautelares a los justiciables de las especialidades laboral y civil de la jurisdicción ordinaria. Y

Quinto, la norma demandada no está basada en ningún criterio sospechoso de discriminación negativa.

### ***7.3.3. Justificación constitucional del trato diferente***

Según se indicó líneas atrás, en el juicio de nivel intermedio debe valorarse porque (i) el fin perseguido por la norma sea constitucionalmente importante; (ii) que el medio sea efectivamente conducente para lograrlo y (iii) que no sea evidentemente desproporcionada.

#### **\*Finalidad constitucionalmente importante**

La norma demandada regula la única medida cautelar que puede invocarse en el procedimiento laboral. Como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, se trata de un instrumento para asegurar el efectivo acatamiento de una posible decisión benévola a la parte activa del proceso. Está destinada a proteger los derechos de acceder a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva para los trabajadores y los derechos que les son característicos, especialmente protegidos por la Constitución Política en el artículo 53.

En conclusión, partiendo de la interpretación jurisprudencial que hace la Honorable Corte Constitucional, a pesar de no ser compartida por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la medida cautelar de caución establecida en la norma demandada cumple un fin constitucionalmente importante por cuanto busca asegurar el cumplimiento de una posible decisión benévola a la parte activa del proceso, presumiblemente un trabajador que, desde la óptica del derecho laboral, representa la parte débil en relación con el empleador. También porque constituye una manifestación de la garantía de los derechos sustanciales del trabajador en materia procesal.

#### **\*Conducencia de la medida**

El artículo 37A de la Ley 712 de 2001 establece la caución como medida cautelar regulada especialmente para el procedimiento laboral.

Al respecto, en la ya citada sentencia C-374 de 2009 esta Corte Suprema de Justicia destacó que la caución en el proceso laboral contribuía a asegurar la efectividad de la decisión, para que esta no cayera en el vacío en caso de haber sido favorable al demandante. Concretamente, dijo que “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”. Y agregó que la norma no desconocía el derecho de acceder a la administración de justicia, pues la decisión de imponerla “se toma después de una valoración y un análisis de las pruebas y sólo cuando el juez considere que los resultados del proceso pueden ser desconocidas, previsión que se justifica en favor del trabajador”.

Sin embargo, en aquella oportunidad no se apreció la norma bajo el parámetro de igualdad, lo que se debatía era la posible afectación de los derechos constitucionales y la violación al debido proceso y al no acceso a la administración de justicia del demandado, en quien recae la obligación de prestar caución y la consecuencia negativa de no ser escuchado si no lo hace.

Ahora bien, en la etapa de un juicio de igualdad, lo que debate la Sala es si la caución como medida cautelar en el procedimiento laboral resulta conducente para lograr el fin constitucionalmente legítimo de salvaguardar los derechos de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Lo anterior teniendo en cuenta que quienes acuden a dicha especialidad de la justicia buscan garantizar sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y como ya se indicó a lo largo de este trabajo, tales prerrogativas cuentan con especial protección constitucional con fundamento en el artículo 53 de la C.P.

Para determinar esto, no debe perderse de vista que, de acuerdo con la posición de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el proceso laboral no pueden aplicarse analógicamente las medidas de prevención descritas en el art. 590 del CGP. Quiere de decir ello que al quedar descartada esa posibilidad, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 constituye para los justiciables de la especialidad laboral todo el régimen cautelar posible a su disposición, sin tener más opciones para proteger preventivamente los derechos al trabajo y a la seguridad social en casos donde la caución no sea idónea ni efectiva.

De modo que la hipótesis contemplada en la norma demandada no conduce a una protección efectiva y preventiva de otros derechos fundamentales del trabajador que no podrían asegurarse provisionalmente con la caución. Ante tal situación, procesalmente no cumpliría plenamente el propósito para el que fue diseñada, que es salvaguardar los derechos mínimos e irrenunciables de la que es jurisprudencialmente reconocida como la parte más débil la relación laboral.



En contraste, de lo que pretenden los demandantes de la jurisdicción especial laboral de la jurisdicción ordinaria, para la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria los justiciables pueden solicitar la adopción de diversos instrumentos cautelares con el objetivo de asegurar la efectividad de una posible decisión favorable. Además de contar con la caución, también disponen de la inscripción de la demanda, el embargo y secuestro, y de cualquiera otra que el juez considere procedente, esto es, de las innominadas.

La Sala evidencia entonces 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. Efectivamente, 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 la segunda cuenta únicamente con la caución como herramienta para garantizar provisionalmente los derechos que allí se exigen, sin más alternativas.

Sin duda, lo expuesto refleja un déficit de protección cautelar para los justiciables del proceso laboral. Lo cual lleva a concluir que, bajo el razonamiento judicial de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la norma acusada vulnera el principio de igualdad.

No obstante, para solucionar el trato desigual señalado, la Sala descarta declarar la inexecutable de la norma acusada, dado que ello pondría en una situación más gravosa a los justiciables en el proceso laboral, al pasar de un estatus de protección cautelar deficiente a la ausencia absoluta de este. Además, como se indicó líneas atrás, la norma en sí misma persigue una finalidad constitucionalmente importante y en virtud del principio de conservación del derecho es preciso acudir a una interpretación que garantice para el proceso laboral un estándar de protección en materia de medidas cautelares semejante al de los justiciables del proceso civil.

En tal sentido, 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.

El CGP es un cuerpo legal que complementa los demás procedimientos judiciales en lo no contemplado en ellos. Así lo dispone su artículo 1º cuando sostiene que “se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén expresamente regulados en otras leyes”. A su turno, como se ha indicado en párrafos anteriores, el CPT permite aplicar analógicamente disposiciones especiales no contempladas en este. Tal es el caso de las medidas cautelares innominadas, no previstas en el CPT, pero sí en el CGP.

La posibilidad de aplicar analógicamente las medidas cautelares innominadas del proceso civil en el laboral se debe a que con ellas el legislador responde “a la variedad de circunstancias que se pueden presentar” en el proceso, por lo que resultan idóneas y eficaces para prevenir daños y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores en sus distintas dimensiones.

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 del menoscabo a razón de la responsabilidad dentro del contrato o posterior al contrato.

Así, 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.

Finalmente, es importante recordar que, las medidas cautelares innominadas ya estaban presentes en otros procedimientos judiciales especiales antes de ser introducidas por el legislador en el CGP (Ley 1564 de 2012). Esto último significó sin duda que, a partir de ese momento, tal herramienta jurídica dejaba de ser una prerrogativa exclusiva de algunos procesos particulares para empezar a regir en la generalidad de los procesos declarativos, a excepción del proceso laboral. Con base a este argumento la Sala Laboral pretende superar la posición de los demandantes de la norma con relación al trato desigual del que era objeto el proceso laboral en relación con las medidas innominadas.

Conforme lo expuesto, la Sala concluyó que la disposición acusada admitía 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, propios de las reclamaciones de orden laboral, y no genera un déficit de protección del derecho a la tutela judicial efectiva.

Con base a lo anteriormente expuesto, la Honorable Corte Constitucional declaró 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 forma que el administrador de justicia considera prudente para el amparo de las razones de la controversia, sortear la transgresión de algún derecho, evitar cualquier perjuicio que se dé con ocasión del litigio, detener el que se esté causando o garantizar la efectividad de lo pretendido. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará, entre otras situaciones, la auténtica y legal forma de actualización de las partes y del mismo modo la inminente transgresión de un derecho.

Ahora bien, la exequibilidad condicionada de la norma demandada suple el déficit de protección de los justiciables de la jurisdicción ordinaria laboral en relación con la efectividad e idoneidad de las medidas cautelares que tienen para garantizar sus pretensiones. Pero es el legislador el llamado a diseñar un régimen de medidas cautelares fuerte que responda a las características especiales o necesidades de quienes acuden ante la justicia laboral reclamando el reconocimiento de sus derechos.

Esto teniendo en cuenta que, la Corte Constitucional ya había exhortado al legislador en ese sentido, particularmente por la ausencia de medidas cautelares frente a pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En efecto, cuando declaró la superación del estado de cosas inconstitucional por el constante incumplimiento de las empresas administradoras de recursos de la salud frente a sus obligaciones con los asegurados, en sentencia T-774 de 2015 este tribunal indicó que en los casos de personas en estado de invalidez que pedían

la pensión y no tenían respuesta favorable, la acción de tutela era procedente porque el procedimiento laboral no contemplaba una medida cautelar que protegiera de manera urgente sus derechos. Al respecto, advirtió:

Sin embargo, el instrumento de medidas cautelares consagrado en el artículo 85A del estatuto procesal laboral no permite el reconocimiento provisional del derecho pensional presuntamente desconocido, pues únicamente contempla el otorgamiento de caución para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de los actores.

Con fundamento en esta consideración, la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República para que “dentro del año siguiente a la comunicación de esa sentencia estudie la incorporación de un mecanismo de medidas cautelares en el proceso ordinario laboral que permita el reconocimiento y pago provisional de una pensión frente a las personas que buscan la garantía del derecho prestacional por esa vía. Lo anterior, en cualquier etapa del proceso y hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia que se profiera en el trámite”.

En concordancia con dicha sentencia, la Sala considera oportuno reiterar el exhorto al Congreso de la República para que legisle sobre la materia, de modo que el procedimiento ordinario laboral pueda contar con un régimen de medidas cautelares propio y que tenga por objetivo la protección urgente y provisional de los derechos de los trabajadores.

## 8. Conclusiones

Se evidencio claramente que la jurisdicción ordinaria laboral atraviesa por una problemática en materia procesal, en lo referente a la insolvencia de las organizaciones que se presenta en el curso del proceso ordinario laboral, por esto se hace necesario y urgente, garantizar a través de las medidas cautelares, los derechos objeto de la Litis, en este tipo de procesos, debido a los movimientos fraudulentos por parte de los demandados. Es por ello que es necesario y urgente la ejecución anticipada de la medida cautelar en el proceso ordinario laboral. Visto lo decretado por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, se puede evidenciar que existen ciertos procedimientos por parte de los organismos jurisdiccionales, los cuales buscan la protección del derecho social reconocido en una sentencia.

Como lo menciona la Corte Constitucional, es sus sentencias, es posible realizar el levantamiento del velo corporativo para que de esta manera garantice la finalidad material que tiene la sentencia. A su vez el legislador por medio del Código General del Proceso, da nociones de las medidas cautelares innominadas, donde dependiendo de la sana critica del juez será decretada si cumple con los requisitos correspondientes. Al realizar el estudio de lo anterior se diseñaron posibles formas de aplicabilidad de las distintas medidas cautelares que existen en nuestro ordenamiento jurídico y las nuevas que se regularon como las medidas atípicas o innominadas.

Basados en lo anterior se acoto en lo referente al impacto que las medidas cautelares causarían tanto en la parte activa, como en la pasiva, por ello también se requiere con premura diseñar estrategias para mantener la equidad procesal; que, a través de los mecanismos propuestos, se pueda garantizar el derecho fiable que se emana de una sentencia. Que para evitar cualquier tipo de suspicacia y se pueda cumplir con una de las características principales de las medidas cautelares, es que se debe taxatividad en los códigos que direccionan el proceso ordinario laboral, para que el juez no tenga desconfianza a la hora de decretar las medidas cautelares y que de la misma manera no exceda sus funciones como podría suceder en los casos de las medidas innominadas, donde a través de su potestad tiene el libre albedrío para reglamentarlas según la particularidad del proceso.

### Referencias Bibliográficas

- Asamblea General de Naciones Unidas. (2006). Convención Sobre Los Derechos De Las Personas. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de 1991. Constitución Política de 1991. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr002.html#88](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#88)
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de Julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, D.C, Colombia.
- Baena, L. F. (2019). La relación laboral y el contrato de trabajo. *JUS laboral*, 5-43.
- Barahona, S. P. (2006). El estatuto de refugiado en la convención de ginebra de 1951. *Dialnet*, 225-240.
- Caceres, C. (1 de Noviembre de 2004). *Auditio.com*. <http://www.auditio.com/docs/File/vol2/3/020304.pdf>
- Camacho , A., & Romero , M. (2017). *De la estabilidad laboral relativa, ¿a la estabilidad laboral absoluta? Estabilidad laboral reforzada en el empleo*. <https://vlex.com.co/source/estabilidad-laboral-relativa-estabilidad-laboral-absoluta-estabilidad-laboral-reforzada-empleo-21840>
- Cárcamo, M. H. (06 de 06 de 2019). En Colombia hay cerca de 20.000 niños en condición de apatridia. *El espectador*. Juan Ignacio Mondelli, págs. 1-2.
- Carvajal-Martínez, A. M. (2019). Focos de apatridia en Colombia: *Escenarios, retos y deficit de garantías*. *scielo*, 303-326.
- Colombia, C. d. (1993). Ley 100. Bogota D.C: Legis.
- Colombia, C. d. (2012). ley 1588 . Bogota D.C : Legis.

Colombia., C. d. (2015). 1753 . Bogota D.C: Legis.

Colombia., C. d. (2015). Ley 1751. Bogota D.C : Legis.

Congreso de la República. (31 de Agosto de 1994). Ley 163 de 1994. Bogotá, D.C, Colombia.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0163\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0163_1994.html)

Congreso de la República. (11 de Octubre de 1996). Ley 324 de 1996. Bogotá, D.C, Colombia.  
[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=legcol&document=legcol\\_759920415a1bf034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=legcol&document=legcol_759920415a1bf034e0430a010151f034)

Congreso de la República. (2 de Agosto de 2005). Ley 982 de 2005.  
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17283>

Congreso de la República. (5 de Junio de 2009). Ley 1306 de 2009. Bogotá, D.C, Colombia.  
[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_1306\\_2009.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1306_2009.htm)

Congreso de la República. (28 de Agosto de 2019). Ley 1996 de 2019. Bogotá, D.C, Colombia.  
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201996%20DEL%2026%20DE%20AGOSTO%20DE%202019.pdf>

Congreso de la República de Colombia . (1873). Ley 84 . Bogota D.C : Legis.

Congreso de la República de Colombia . (1887). Ley 57 . Bogota D.C: Legis.

Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 . Bogota D.C: Legis.

Congreso de la Republica de Colombia. (2019). Ley 1997. Bogota D.C: Legis.

Congreso Nacional de la Rpeública. (31 de Agosto de 1994). Ley 163 de 1994. Bogotá, D.C, Colombia. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0163\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0163_1994.html)

Corral, B. A. (2005). Nacionalidad y ciudadanía: Una aproximación Histórico funcional. *Dialnet*, 23-45.

García, R. F. (2007). Concepto de persona titularidad del derecho a la vida y aborto. *Revista de Derecho*, 95-130.



- Henao, J. (2003). La construcción de un sujeto social en Colombia. *Revista política y cultura*, 81-100.
- Holano, A. (2018). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Ley 361 de 1997, Ley 361 de 1997 (Congreso de la República 7 de Febrero de 1997).  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html)
- Ley Estatutaria 1618 de 2013, Ley Estatutaria 1618 de 2013 (Congreso de la República 27 de Febrero de 2013).  
<https://discapacidadcolombia.com/phocadownloadpap/LEGISLACION/LEY%20ESTATUTARIA%201618%20DE%202013.pdf>
- Lozano, I. M. (2012). Historia de la seguridad social en Colombia. *Revista cultural Unilibre*, 15-23.
- Malaver, Á. M. (2011). Colombia. Consecuencias del conflicto interno, actores e instituciones. *Dialnet*, 6-24.
- Monsalve, G. A. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá D.C.: Legis.
- OIT. (2019). Pobreza y desempleo. Ginebra: OIT.
- Olano, H. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Estudios Constitucionales*, vol. 3, núm. 1, 231-242. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (2020). *Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad*: ONU.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2020). Organización Mundial de la Salud. Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/topics/disabilities/es/>
- Posada, N. (2004). ¿Cuándo un ser humano comienza a ser persona? *Persona y bioética*, 24-34.
- Posada, P. A. (2009). Refugiados y desplazados forzados. Categorías de la migración forzada creadas como medidas de contención a las migraciones no deseadas. *Dialnet*, 131-152.

- Presidencia de la República de Colombia . (1950). Decreto Ley 3743 . Bogota D.C: Legis.
- Quintero, S. P. (2013). Sobre la materialización del principio de solidaridad en el sistema general de salud colombiano. Dialnet, 57-73.
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (2017). circular 168 . Bogota D.C: Legis.
- Rmirez , M., & Arango , J. (2017). *La estabilidad laboral reforzada del trabajador en situación de discapacidad, naturaleza jurídica, efectos y jurisprudencia.*  
<https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3512/LA%20ESTABILIDAD%20LABORAL%20REFORZADA%20DEL%20TRABAJADOR%20EN%20SITUACION%20DE%20DISCAPACIDAD%20NATURALEZA%20JUR%20C3%8DDICA%20EFECTOS%20Y%20JURISPRUDENCIA.pdf?sequence=1>
- Sánchez, E. B. (2010). Apuntes sobre la migración internacional y su estudio. Mexico D.F.: Uanal.
- Senado de la Republica. (31 de Julio de 2009). LEY 1346 DE 2009. LEY 1346 DE 2009.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1346\\_2009.html#:~:text=El%20prop%C3%B3sito%20de%20la%20presente,respeto%20de%20su%20dignidad%20inherente.](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html#:~:text=El%20prop%C3%B3sito%20de%20la%20presente,respeto%20de%20su%20dignidad%20inherente.)
- Serrano, R. (2007). La capacidad negocial del menor adulto. Estudios sociojuridicos , 166-182.
- Sineiro, J. M. (2013). El asilo diplomático connotaciones actuales de un atavismo internacional. Dialnet, 5-35.
- Tarazona, A. A. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de Derecho en Colombia. Dialnet, 19-32.
- Uva Falla Ramírez, Y. C. (2003). Desplazamiento forzado en Colombia. Análisis documental e informe de investigación en la Unidad de Atención Integral al Desplazado. . redalyc, 221-234.
- Valdés, C. (2010). Capacidad, discapacidad, y discapacidad en clave carpenteriana. *IUS* , 39-68.

- 
- Valencia, L. A. (2014). *Breve historia de las personas con discapacidad: De la opresión a la lucha por sus derechos*. Argentina. <https://rebellion.org/docs/192745.pdf>
- Vallejo, V. R. (2020). ¿Afecta la discapacidad intelectual la capacidad legal del trabajador en el Contrato de trabajo? . *Derechos y sociedades*, 2-33.
- Villareal, F. S. (12 de Junio de 2018). *La guía Divergentes de la lucha por las personas con discapacidad en Colombia*. <https://pacifista.tv/notas/guia-divergentes-lucha-personas-discapacidad-colombia/>
- Villegas, G. L. (2003). La nacionalidad en la constitucion política de 1991. *Dialnet*, 145-176.
- Walteros, J. A. (2010). La migración internacional: Teorías y enfoques, una mirada actual. *Redalyc*, 81-99.