

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL CESAR



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

29 de marzo de 2022

Aprobado mediante acta No 34 del 29 de marzo de 2022

RAD: 20011-31-05-001-2019-00348-01 Ordinario Laboral promovido por JHON HUMBERTO GUEVARA ARCE contra DISTRIBUCIONES HEBREO LTDA.

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral seguido por JHON HUMBERTO GUEVARA ARCE contra DISTRIBUCIONES HEBREOS LTDA, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el gobierno mediante Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en su artículo 15, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra el auto proferido el quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica- Cesar, mediante el cual se negó la solicitud de medida cautelar.

1. ANTECEDENTES.

1.1. El señor JHON HUMBERTO GUEVARA ARCE, a través de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral contra DISTRIBUCIONES HEBREOS

LTDA, mediante la cual pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 11 de abril de 2013 hasta el 25 de julio de 2019, así mismo que se declare que producto de su actividad como conductor, se originó un daño en su salud que lo mantiene en un estado de discapacidad.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la empresa demandada al pago de los siguientes conceptos: cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios y horas extras diurnas.

De igual forma, peticiona que se condene a la demandada al pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 65 del CST y en el artículo 99 numeral 3° de la ley 50 de 1990, además de pagar los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en pensión, sumas todas que solicita se paguen de forma indexada y con los respectivos intereses moratorios; por último, solicita que se condene en costas a la parte demandada.

1.3. Como hechos fundamento de las pretensiones, manifiesta que celebró un contrato verbal con DISTRIBUCIONES HEBREOS LTDA, iniciando labores el día 11 de abril de 2013, relación laboral que terminó el día 25 de julio de 2019; que prestó sus servicios en el cargo de conductor, devengando como salario la suma de (\$1.365.000).

1.4. Igualmente relata, que durante el tiempo de vinculación el actor, prestó sus servicios de forma personal y exclusiva, recibiendo órdenes y cumpliendo el horario de trabajo dispuesto por la demandada.

1.5. Así mismo, refiere que, en el mes de julio de 2019, se retiró de la empresa, ya que por las largas jornadas de trabajo presentaba dolores en la columna, lo cual le imposibilitó seguir desarrollando la labor como conductor; sin embargo, aduce que no se le practicaron exámenes ocupacionales de ingreso, periódicos y de egreso, con los cuales se pueda demostrar el estado de salud. Aunado a esto, refiere que durante la vinculación en la empresa, no se le afilió al sistema de seguridad social integral.

1.6. Mediante auto del 19 de noviembre de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, procede a admitir la demanda contra DISTRIBUCIONES HEBREOS LTDA, ordenando a su vez la notificación a la pasiva.

1.7. Una vez notificada la actuación a la demanda, contestó en los siguientes términos: Se opuso a la totalidad de las pretensiones y en cuanto a los hechos, acepta algunos, sin embargo manifiesta que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, en el cual el accionante prestó sus servicios por medio de un contrato de distribución de bebidas, en razón a esto, menciona que se fijó entre las partes una ganancia por venta; además afirma que el actor dejó sus funciones en el mes de julio de 2018, delegando las mismas a sus hijos, los cuales recibían el porcentaje fijado por venta; igualmente señala que no devengaba salario alguno ya que el pago como contraprestación de los servicios, se fijó en un precio favorable a la venta, es decir, DISTRIBUCIONES HEBREOS LTDA despachaba a diferentes clientes y el demandante compraba la mercancía a un precio menor y la revendía en un precio mayor y de allí salían las ganancias de venta del señor JHON HUMBERTO.

Así mismo, indica que no se reconocieron las prestaciones sociales, por cuanto no existió relación laboral entre las partes y la prestación del servicio no lo ameritaba, puesto que solo existió un contrato civil entre estos. Como medios de defensa propuso las excepciones de fondo denominadas CARENCIA DE CAUSA POR INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORA, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION RELATIVA DE LOS DERECHOS CAUSADOS TRES O MAS AÑOS ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, DOLO DEL DEMANDANTE EN CONTRAPOSICIÓN DE LA BUENA FE DEL DEMANDADO, BUENA FE, RELACION CONTRACTUAL NO ERA DE NATURALEZA LABORAL Y EXISTENCIA DE AUTONOMIA DE PROFESION U OFICIO.

1.8. Seguidamente procedió el juzgado, mediante auto del 05 de febrero de 2020 a tener por contestada la demanda y fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y SS, la que fue reprogramada por autos del 03 de julio y 6 de octubre de 2020.

1.9. A continuación, el apoderado judicial de la parte demandante, presenta solicitud de decreto de embargo y retención de las sumas de dinero que posee la sociedad demandada, así como los socios capitalistas WILFRIDO ALSINA GRANADOS y PEDRO ALONSO SARABIA en las entidades financieras BANCOLOMBIA y CREDISERVIR, con el fin de evitar que la demandada adelante acciones tendientes a insolventarse y de manera preventiva, para asegurar el cobro de las sumas de dinero reclamadas.

1.10. Seguidamente el juzgado procedió, mediante auto del 26 de noviembre de 2020, a fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia especial de que trata el artículo 88 del CPT y SS.

2. AUTO APELADO.

Llegada la fecha y hora señalada para la audiencia, se inicia dándole la palabra a la parte demandante, quien ratifica las medidas cautelares ya peticionadas, solicitando que el decreto del embargo y retención solicitado, se amplíe o extienda a otras entidades bancarias siendo estas Banco de la mujer, Servibanca, Banco Agrario, Crezcamos, Banco de Bogotá, Bancafé, Banco de Occidente, Davivienda, BCSC, Bancamía, Financiera Cuatro Sur y Financiera Coomultrasan, peticionando que el juzgado acceda a dichas cauteles, con fundamento en el artículo 85 A del CPT y SS y 590 del CGP, este último que considera aplicable a analogía a los asuntos laborales.

Además, señala que la solicitud de medidas la fundamenta, en el hecho que empleados de la empresa demandada, que presenta como testigos, le han manifestado al demandante, la intención que tienen los socios propietarios de la pasiva, de venderla e insolventarse para evadir las responsabilidades y las acreencias laborales que puedan darse en un eventual fallo a favor del actor. A su vez señala que en razón a que los dos testigos a que hace mención, no pudieron concurrir a la audiencia, solicita que ésta sea suspendida y reprogramada para continuarla en posterior oportunidad, con el fin que los declarantes puedan ser escuchados.

Seguidamente la juez de primer nivel procede a resolver inicialmente la solicitud de suspensión de la audiencia, la cual fue denegada con fundamento en el artículo 3º del decreto 806 de 2020 y a continuación resuelve la solicitud de las medidas cautelares, para lo cual inicia por traer a colación el artículo 85A del CPT Y SS, del cual extrae que las cautelas proceden en tres eventos los cuales enuncia, hipótesis que requieren una carga probatoria que evidencie de manera suficiente que están ocurriendo tales hechos o que la situación financiera del demandado es insostenible y por tanto, sea altamente probable que no pueda cumplir una eventual sentencia de condena, siendo necesario precaver la situación buscando garantizar por lo menos, parte de las peticiones demandadas;

en efecto, indica que el acto probatorio recae sobre la parte interesada en que se imponga la medida.

Así pues, afirma que la medida cautelar no se puede imponer apoyándose en meras especulaciones o posibilidades, puesto que de ser así, en todos los procesos ordinarios se impondrían, ya que los empleadores están sujetos a los riesgos del mercado y siempre existe la posibilidad de que puedan pasar por situaciones económicas difíciles; sin embargo, expresa que la medida cautelar en el proceso ordinario laboral está encaminada a que con base en hechos concretos se pueda verificar que en el caso particular, efectivamente las dificultades o actos de insolvencia están ocurriendo o es altamente probable que se puedan presentar, y a partir de allí adoptar medidas efectivas para prevenir dicha situación y garantizar el pago al trabajador.

Definido lo anterior señala que descendiendo al caso se tiene que la parte actora pretende que se decrete el embargo y retención de sumas de dinero depositadas en diferentes entidades financieras, cuyas cuentas se encuentran a nombre de la parte demandada, medidas cautelares que considera, no operan en el procedimiento laboral, puesto que la única procedente es la imposición del pago de una caución. No obstante lo anterior, arguye que con el material probatorio aportado por la parte demandante, no se logró acreditar, uno de los presupuestos establecidos en el artículo 85A ibídem para decretar la medida cautelar, puesto que no existe dentro del proceso, prueba que demuestre que la parte demandada esté buscando insolventarse o esté adelantando una acción tendiente a su disolución o liquidación, o que esté en una grave situación financiera que conlleve a pensar en el incumplimiento de sus obligaciones tal y como lo establece la norma, por lo cual niega la solicitud de la medida cautelar deprecada.

3. RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión la apoderada judicial del demandante, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, para lo cual indica que, aunque no pudo aportar los testimonios, en la norma y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se establece que el decreto de medidas cautelares debe hacerse a manera de prevención, puesto que son instrumentos con los cuales el ordenamiento protege de manera provisional y mientras dure el proceso, la integridad de un derecho controvertido. Por tanto, asegura que a manera de prevención y con el fin de proteger los derechos y acreencias laborales del

accionante en un eventual fallo favorable, se adopten las medidas cautelares, esto teniendo en cuenta que, si el actor no cuenta con éstas al momento de la sentencia, el proceso sería ilusorio, petición que resalta, la fundamenta en el artículo 590 del CGP, aplicable por analogía al trámite laboral.

A continuación, el juzgado procede a resolver el recurso de reposición denegándolo, para lo cual afirma que la petición de la parte demandante está encaminada a que se decrete la medida cautelar de embargo y retención de dinero de la parte demandada, acción que no es permitida por el artículo 85 A del CPT y SS, el cual solo permite una medida cautelar que es taxativa, consistente en la caución para asegurar entre el 30% y 50 % de las pretensiones demandadas, cuando concurren las hipótesis o circunstancias descritas en el artículo ibídem, que considera, no resultaron acreditadas.

Por consiguiente, considera que no es procedente la medida cautelar, dado que no se solicita la caución establecida en el mencionado artículo, sumado al hecho que se petitiona una distinta, consagrada en el Código General del Proceso, el cual no resulta aplicable por integración normativa, debido a que la codificación laboral tiene norma propia; así mismo, reitera que no se acreditaron dentro del proceso, los presupuestos establecidos en la norma para su procedencia, en razón a lo cual decidió no revocar la decisión, concediendo el recurso de apelación en efecto devolutivo con fundamento en el artículo 65 #7 del CPT y SS.

4. ALEGATOS

Mediante auto del 1° de marzo de 2022, notificado por estado No. 31 del 2 de marzo siguiente, se corrió traslado común para presentar alegatos de conclusión en aplicación al Decreto 806 de 2020 y de acuerdo a la constancia secretarial de fecha 15 de marzo de 2022, las parte no hicieron uso de este derecho.

5. CONSIDERACIONES

5.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se cumplen con los requisitos del artículo 590 del C.G.P. para accederse a las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante?

DEL CASO EN CONCRETO

En relación con las medidas cautelares en materia laboral, establece el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

“ARTÍCULO 85-A. MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO ORDINARIO. Cuando el demandado, en proceso ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente proceso entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar.” (...)

Conforme la norma transcrita, la medida cautelar procede cuando el demandado: i) está efectuando actos tendientes a insolventarse, ii) lleva a cabo actos tendientes a impedir el cumplimiento de la sentencia o, iii) se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Ahora, estas tres hipótesis requieren una carga probatoria que acredite, de manera suficiente, que están aconteciendo tales hechos o que la situación financiera del pasivo es insostenible y que, en gran medida es probable que no pueda cumplirse una eventual sentencia de condena, siendo entonces necesario eludir la situación, buscando garantizar a lo menos, parte de las pretensiones suplicadas. Dicha carga probatoria, sin duda, recae en cabeza de la parte interesada en que se imponga la medida.

Examinado el escrito de medidas cautelares, observa la Sala que se solicita el embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en las diferentes cuentas cuyo titular sea la parte demandada y sus socios, o de cualquier otro título bancario o financiero que posean, siendo evidente que esta medida cautelar, tal y como lo indicó la juez de instancia, resulta improcedente toda vez que de conformidad con el artículo 85A del C.P.T.S.S., en los procesos declarativos laborales, solo es viable decretar como medida cautelar la imposición de caución la cual oscilara entre el 30% y el 50% del valor de las pretensiones suplicadas, pero no admite la disposición citada, otro tipo de cautelares, como la aquí solicita, máxime que como es sabido, en materia de medidas cautelares rige el principio de taxatividad, lo que significa que sólo es posible decretar las medidas cautelares que el legislador expresamente prevé y en los asuntos que igualmente lo permiten.

Por consiguiente, la juzgadora de primera instancia no ha debido tan siquiera citar a la audiencia de que trata el art. 85A del C.P.T.S.S, pues se advierte que

la cautela peticionada de manera alguna, puede ser decretada en un proceso declarativo de índole laboral, sin que, para la época de solicitud de medidas y su resolución y como lo pretende la parte recurrente, fuera factible acudir a disposiciones del Código General del Proceso para auscultar su procedencia, al ser palmario que el ordenamiento adjetivo laboral regula este tema, por lo que no se abría paso a la remisión analógica de que trata el art. 145 del CPTSS, dado que si bien es cierto el artículo 85A ibidem, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C – 043- 2021 proferida el 25 de febrero del año en curso, en el entendido que, en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1º del artículo 590 del CGP, también lo es que el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, ha establecido que *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*, por lo cual el nuevo criterio adoptado por el alto Tribunal, no puede ser aplicado de manera retroactiva al caso bajo estudio.

Siendo así, esta Corporación no entrará a analizar los argumentos y reparos esbozados por la Juez a quo y la parte recurrente respecto a la precitada solicitud, ante la improcedencia de la medida cautelar de embargo y retención de dineros o de cualquier otro título bancario o financiero, en esta clase de ritos.

Bajo los anteriores lineamientos y al no existir razón legal que motive la modificación o revocatoria de la decisión de primer grado, se confirmará la providencia mediante la cual se negó el decreto de medidas cautelares elevada por la parte demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia celebrada el quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, dentro del proceso ordinario laboral seguido por JHON HUMBERTO GUEVARA ARCE contra DISTRIBUCIONES HEBREOS LTDA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias al apelante y a favor de la parte demandada, por serle desfavorable la decisión. Como agencias en derecho se fija la suma de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente. La liquidación de costas se efectuará de manera concentrada por el juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE**

**OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ
MAGISTRADO**

**JESUS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO**