



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós.

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-018-2021-00311-01
Juzgado de primera instancia:	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Mónica Cristina Tobón Valencia
Demandada:	Far International SAS
Asunto:	Confirma auto –Niega medida cautelar.
Auto interlocutorio No.	0005

I. Asunto

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a resolver el **recurso de apelación**, formulado por la apoderada judicial del demandante, contra el auto del 11 de noviembre de 2021, por medio del cual rechazó de plano la solicitud de medida cautelar del artículo 85A del C.P.T. y de la S.S.

II. Antecedentes

1. Hechos relevantes.

1.1. Procura la demandante se declare: **i)** la existencia de un contrato de trabajo del 01 de Diciembre de 2016 y que el mismo debe mantenerse vigente hasta la fecha; **ii)** que fue desvinculada de forma arbitraria e ilegal; **iii)** que la contratación se encuentra vigente, toda vez que la terminación del vínculo laboral efectuada por la entidad es ineficaz y no produce efectos por haberse

realizado con violación a los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, dignidad humana e igualdad.

En consecuencia, solicita que se condene: **i)** a reintegrar a la demandante a un cargo de igual o superior categoría; **ii)** a pagar los salarios dejados de percibir desde la desvinculación y los que se causen con posterioridad a la demanda y hasta el día que se haga efectivo el reintegro, tomando en cuenta la nivelación salarial equivalente a la denominación homóloga de las funciones desempeñadas. **ii)** Al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo de cesantías; **iii)** al pago de los aportes al sistema de seguridad social integral en salud, pensiones y riesgos laborales que no hayan sido cancelados desde la desvinculación y los que se causen de manera sucesiva hasta el momento del reintegro; **iv)** a pagar la indemnización moratoria consagrada en el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, o subsidiariamente a la indexación de las sumas reconocidas; **v)** al pago de la indemnización total y ordinaria de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Como pretensión subsidiaria solicitó se declarara que la actora fue despedida sin justa causa tomando a consideración como fecha de inicio de la relación laboral el año 2017 y como modalidad contractual, un contrato a término indefinido, indicaciones fácticas que modificarían el valor de la indemnización recibida por la demandante. (Fls. 6 a 48 Archivo 03SubsanaciónDemanda.pdf).

1.2. La sociedad demandada dio contestación mediante escrito visible a folios 3 a 20 (Archivo 06ContestaciónDemandaFarInternationalSAS.pdf). Se opuso al petitum demandatorio. Propuso como excepciones de mérito, las de “inexistencia del derecho y de la obligación”, “falta de causa para pedir”, “buena fe”, “pago de lo no debido”, “compensación” y la “innominada o genérica”.

1.3. Posteriormente, la apoderada judicial de la actor solicitó, de conformidad con el artículo 85A del C.P.T. y de la S.S., se genere por parte del liquidador oficial la reserva presupuestal que invoca la ley, con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación aquí discutida, tomando a consideración la prelación u orden legal para su pago establecida en los artículos 2494 y s.s. del Código Civil, en razón a la liquidación voluntaria.

Indicó que, en caso de no atenderse favorablemente la medida antes invocada, solicitaba se impusiera al demandado caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará entre el 30 y el 50% del valor de las condenas emitidas por el juez de primera instancia. Advirtiendo, que “si bien **no existe en la actualidad riesgo de insolvencia**”, no es menos cierto que tampoco existe garantía alguno de protección del patrimonio del demandado para efectuar el cumplimiento de la sentencia en caso de esta ser confirmada por el Tribunal, razón por la cual solicito se decrete medida Innominada, en virtud de lo permitido por la Honorable Corte Constitucional.

Para ello, indicó que la demandada Far International SAS en Liquidación, el pasado 17 de noviembre de 2021, presentó certificado de existencia y representación en donde indica que mediante registro del 11 de noviembre de 2021 en Cámara de Comercio de Medellín decidió disolverse anticipadamente y entrar en el proceso de liquidación aparentemente de tipo privado y voluntaria. Indica que no se aportó la respectiva acta a fin de identificar las causales legales que invoca como objeto de la liquidación, tampoco se saben las condiciones que motivaron, si corresponde a una reorganización empresarial, o a la creación de una nueva sociedad o la insolvencia económica de la parte demandada. Acto jurídico que considera, pone en riesgo el reconocimiento y pago de futuras condenas que de dicho proceso puedan resultar.

Como sustento jurídico, trajo a colación, entre otros, que el Artículo 37A de la Ley 712 de 2001 declarado condicionalmente exequible por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-043-21 de 25 de febrero de 2021, en el entendido que en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en el literal “c”, numeral 1, del artículo 590 del Código General del Proceso. (Pág.3 a 7 Archivo 11 SolicitudMedidasCautelares.pdf).

2. Decisión de primera instancia.

2.1. En audiencia especial del 11 de noviembre de 2021, la *a quo* resolvió rechazar de plano la solicitud de medida cautelar deprecada, advirtiendo que para que proceda la misma de acuerdo a cada uno de los supuestos contemplados en la norma, requieren una carga probatoria que evidencie de

manera suficiente que están ocurriendo tales hechos o que la situación económica del demandado es insostenible y que, es altamente probable que no pueda cumplirse con una eventual sentencia de condena, siendo necesario precaver la situación, buscando garantizar a lo menos parte de las pretensiones demandadas.

2.2. En este contexto, consideró que la carga probatoria recaía en cabeza de la parte interesada, quien si bien solicitó pruebas oficiosas, avizoró que las mismas podían accederse mediante un mecanismo alternativo como es el derecho de petición. Circunstancia que indicó, que no se acredita en el presente caso.

3. Recurso de apelación.

Contra la mentada decisión, la apoderada judicial de la parte demandante, formuló y sustentó recurso de apelación.

3.1. Argumentó que al momento de proferirse el auto interlocutorio No. 3311 por parte del juzgado de primera instancia, se apela a la negación y rechazo de plano de medida cautelar, que la carga de la probatoria no logra establecer, pues al momento de resolver la mentada solicitud, el despacho solamente se ciñó a disipar una solicitud establecida de manera literal en el artículo 85 A del C. P. del T, pero adujo, no se denota ningún tipo de pronunciamiento de fondo de la solicitud de medida cautelar innominada que resulta plenamente aplicable en virtud de la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional en el año 2021, misma que no esboza ningún tipo de requisito o acervo probatorio.

3.2. Sostiene que no advierte cuál es la carga probatoria que debe cumplir, cuando la parte demandada sorprende a la demandante el día 17 de noviembre 5:45 p.m., con un certificado de existencia y representación legal donde manifiesta encontrarse en un estado de liquidación voluntaria, y agrega, que no se entrega la copia de las actas donde se manifieste cuál es la causal que se esboza. Por lo que considera, no tiene la capacidad probatoria y tampoco mediática de haber presentado un derecho de petición, solicitando las pruebas que en su momento pidió al despacho judicial requiriera a la parte demandada

para que presentara al plenario, con las que hubieran servido de base para resolver la solicitud presentada.

3.3 Por lo anterior, solicitó se revisen las condiciones procesales, de cómo al momento de presentarse la liquidación de la entidad en apariencia no media una autoridad, ni superintendencia, ni un juez en el desarrollo de la misma. Aduce que carece de las condiciones probatorias para establecer el contenido del acta, y por lo mismo considera que se encuentra en una imposibilidad manifiesta de generar la carga probatoria que el despacho pretende imponer en cabeza de la parte demandante.

3.4. Acorde a la anterior exposición, finalizó solicitando el estudio, no sólo de la carga probatoria que establece el Art. 85 A del C. P. del T., sino el sometimiento a las medidas cautelares innominadas establecidas por la Corte Constitucional, aplicables por analogía al procedimiento laboral; así mismo, se resuelva sobre la petición de pruebas oficiosas de manera concreta, completa y detallada, pues si bien es cierto el acta, como lo dice el certificado de existencia y representación legal de la entidad, donde se decide la disolución y posterior liquidación, es de agosto del año 2021, el registro en cámara de comercio sólo operó a partir del 11 de noviembre de 2021; situación que considera le pone en desventaja probatoria, y sólo le permiten hacer uso de esa garantía a través de la petición generada.

4. Trámite de segunda instancia

4.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020¹, se pronunciaron así:

4.1.1 Parte demandante, y Far International SAS:

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Dentro del término legal, la parte demandante se pronunció mediante escrito visible a folios 2 a 6 (Archivo 05AlegatosDte.pdf. (Cuaderno Tribunal). La demandada guardó silencio.

III. Consideraciones

1. Alcance del recurso de apelación.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico se circunscribe a establecer si, en el presente caso: ¿se cumplen los presupuestos para decretar la medida cautelar solicitada por activa a la luz del artículo 85 A del C.P.L. y de la S.S. o en su defecto, es viable la imposición de medida cautelar innominada dispuesta en el literal c). del numeral 1° del artículo 590 del CGP, acorde con la sentencia C 043-2021 que posibilitó su aplicación, por remisión normativa?

3. Solución al problema jurídico planteado.

3.1. La respuesta al interrogante es **negativa**. No se acreditan los presupuestos procesales para decretar las medidas cautelares contenidas en el artículo 85A del C.P.T. y de la S.S., ni la innominada del literal c) del numeral 1° del artículo 590 del CGP. Por ende, se confirmará la decisión apelada.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. Las medidas cautelares son aquellos instrumentos que buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, sin que dichas medidas impliquen una decisión respecto de la existencia del derecho pretendido. Así lo recalcó la

H. Corte Constitucional en sentencia C – 379 de 2004, mediante la cual declaró exequible el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, a través del cual se adicionó el artículo 85A del C.P.T. y de la S.S. Dicha disposición reza:

*“Artículo 85A.-Adicionado. Ley 712 de 2001, art. 37A. Cuando el demandado, en proceso ordinario, **efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia**, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en **graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones**, podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente juicio entre el 30 y 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar.*

*“En la solicitud, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad de 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 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”.*

3.2.2. De lo anterior, se advierte que los presupuestos necesarios para que proceda la medida cautelar son: **i)** que el demandado ejecute actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o se encuentre en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones; **ii)** que el interesado, además de indicar los motivos y los hechos en que se funda su solicitud, aporte al proceso: **“las pruebas acerca de la situación alegada”**, a través de las cuales se demuestre la necesidad de imposición de la caución enunciada. Lo anterior, excluye la posibilidad de que se imponga la medida por la simple voluntad del demandante, pues es necesario que la solicitud se respalde en razones plenamente **fundadas y demostradas**; y **(iii)** La solicitud se resuelve en audiencia con citación de las partes.

3.2.3. En la mentada sentencia C – 379 de 2004 se recalcó además: *“Desde luego que, de la solicitud de medidas cautelares puede abusarse en algunas oportunidades, y entonces **para su control, no basta con que ellas sean impetradas**, sino que es al juez al que corresponde decidir en cada caso concreto **sobre su procedencia y su extensión, así como con respecto al***

cumplimiento de los requisitos señalados para el efecto por la ley. Las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias".

3.2.4. La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia AL2258 del 24 de mayo de 2021, puntualizó que:

"... el solicitante yerra al invocar normas del CGP en apoyo del asunto que plantea, pues ello únicamente es posible cuando faltan disposiciones especiales en el CPTSS y siempre que sea compatible y necesaria para definir el asunto (artículo 145 del CPTSS y providencia CSJ SL, 2 ag. 2011, rad. 49927), lo que no sucede en este caso, por cuanto el decreto de medidas cautelares por actuaciones de la demandada que tiendan a insolventarse, está regulado expresamente por el artículo 85A del Estatuto Adjetivo Laboral.

En efecto, esta norma que fue adicionada por el 37A de la Ley 712 de 2001, con el entendimiento dado por las sentencias CC C379-2004 que la declaró executable, y la CC C043-2021 que posibilitó la aplicación, por remisión normativa, del literal c) del numeral 1° del artículo 590 del CGP, respecto de la facultad del Juez de decretar medidas cautelares innominadas, pueden solicitarse ante el Juez de conocimiento y su demostración como su decisión, que deberá ser en audiencia pública, esta última es susceptible del recurso de apelación, en el efecto devolutivo."

3.2.5. Como fue enunciado por la recurrente por activa, en la Sentencia C-043 del 25 de febrero de 2021,² la Sala Plena de la Corte Constitucional, en aras de hacer efectivos los principios constitucionales de protección especial al derecho del trabajo, ínsitos en las reclamaciones de orden laboral, el derecho a la tutela judicial efectiva y la igualdad procesal, resolvió declarar executable de forma condicionada el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por 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 Código General del Proceso.³

Decisión en la que se indicó: *"... Dicho literal establece, principalmente, que se puede aplicar cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección*

² M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³ Sentencia C-043 del 25 de febrero de 2021; Expediente D-13736, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

*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 decretar la medida cautelar el juez apreciará, entre otras situaciones, la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.***” (Resalta la Sala)

3.2.6. En tanto el numeral 2º de la norma antes aludida - artículo 590 del Código General del Proceso- señala:

“2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, 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. 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. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia”.

3.2.7. En torno a lo referente a las medidas cautelares innominadas, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil, ha referido que:

“...Es preciso acotar que, uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, “de familia”) y de las especiales circunstancias como se halle.

Las cautelas continúan siendo, como en la anterior normatividad procesal civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los “procesos de familia” (art. 598, C.G.P.).

Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo

y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas. Innominadas, significa sin “nomen”, no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica; como lo expresa la Real Academia Española –RAE- “(...) Innominado(a):

Que no tiene nombre especial (...)” **De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)”, implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.** Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: “(...) cualquiera otra medida (...)”, segmento que indisputadamente excluye a las otras. (...)”⁴

Decisión que fue remembrada por esa misma Corporación en sentencias STC4557-2021, STC 3917 de 23 de junio de 2020, rad. 2020-00832-00, y STC 3830 de 17 de junio de 2020, rad. 2020-01199.

3.3. Caso en concreto.

3.3.1. Pretende la apoderada judicial de la actora se decrete la medida cautelar, contemplada en el artículo 85A del C.P.T. y de la S.S., o en su lugar, la medida innominada establecida en el literal “c” del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso en contra de la sociedad Far International SAS. Para ello, indicó que el pasado 17 de noviembre de 2021 se presentó certificado de existencia y representación por el extremo pasivo en el que se advierte el registro del 11 de noviembre de 2021 en Cámara de Comercio de Medellín, de donde concluye, decidió disolverse anticipadamente y entrar en el proceso de liquidación aparentemente de tipo privado y voluntaria. Aduce, además, que la disolución y posterior liquidación es de agosto del año 2021, pero sólo se realizó la inscripción en noviembre de 2021.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Sentencia STC15244-2019, Radicación N° 11001-02-03-000-2019-02955-00, Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

3.3.2. Para respaldar sus súplicas, evocó como medio probatorio, el certificado de existencia y representación de la sociedad Far International SAS en Liquidación en donde se lee “FIRS AMERICAN REALTY MEDELLIN E.U. DISOLUCIÓN. La persona jurídica se disolvió y entró en estado de liquidación mediante acta No.13 del 02 de agosto de 2021 de la asamblea de accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 11 de noviembre de 2021 con el No.35285, del libro IX” (Págs. 7 a 16 Archivo 10PoderFAR.pdf).

Se aportó derecho de petición el día 18 de noviembre de 2021, con la constancia de envío de manera digital al correo electrónico de la sociedad demandada, por el extremo activo, donde solicita la “*Copia del Acta No. 013 del 12 de agosto de 2021, mediante la cual se decidió disolver y liquidar la sociedad FAR INTERNATIONAL SAS EN LIQUIDACIÓN. Copia de los estados financieros de la sociedad demandada de los años 2019-2020-2021. Copia de certificado de composición accionaria de la sociedad FAR INTERNATIONAL SAS EN LIQUIDACIÓN. Inventario de activos y pasivos actuales de la sociedad FAR INTERNATIONAL SAS EN LIQUIDACIÓN.*”

(Archivo 12ConstanciaEnvioPetición.pdf)

3.3.3. Ahora bien, del análisis del material probatorio en todo su conjunto, colige la Sala que, contrario a lo señalado por la recurrente, no se cumplen a cabalidad los presupuestos exigidos por el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para hacer procedente la medida cautelar dispuesta en dicha disposición.

3.3.4. Respecto de la anotación de disolución registradas en el certificado de existencia y representación legal de Far International SAS, conviene recalcar que dicho gravamen, por sí solo, no demuestran las: “**graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, pues estamos**” ante una expectativa sobre los resultados de los procesos fuente de las certificaciones de las cautelas en mención, respecto de las cuales no está garantizado que sean contrarias a sus intereses económicos. Circunstancia de la que no es ajena la recurrente por activa, cuando en su escrito de medida cautelar adujo que “**no existe en la actualidad riesgo de insolvencia**”.

3.3.5. Según consta en el mismo certificado de existencia y representación legal (Fl. 18 Archivo 10PoderFAR.pdf), dicha sociedad cuenta con un capital autorizado de “\$4.000.000.000” y registra ingresos por actividad ordinaria de “\$1.194.829.000” (Fl. 21), suma que resulta superior a la cuantía fijada en la demanda en monto superior a 20 SMLMV acorde con el capítulo de cuantía – sin que sea viable partir de la cuantificación de las pretensiones de la demanda, pues emanan del reintegro que pretende se disponga, y de indemnizaciones que se ponderan pero que encuentran oposición por el extremo pasivo- (Fl. 47 Archivo 03SubsanaciónDemanda.pdf).). Luego, resulta apresurado colegir que la anotación registrada en dicho certificado, es indicativa de que la sociedad demandada se encuentre en serias dificultades económicas que conlleven a la imposibilidad de cumplir con el pago de las condenas pecuniarias que eventualmente pudieran recaer a cargo de la parte pasiva.

3.3.6. Asimismo, no se evidencia que la parte convocada al litigio, hubiere efectuado actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia que se emita en su contra. Ello, imposibilita aplicar la caución deprecada por no acreditarse ninguno de los presupuestos exigidos por la normal procesal laboral.

3.3.7. Conforme lo anterior, para la Sala no se encuentra acreditada la difícil situación económica de la parte demandada, pues no se acompañó prueba suficiente de tal hecho, más allá de las pruebas para el proceso tendientes a demostrar los supuestos fácticos planteados en la demanda. Contrario al argumento de la recurrente en sustento de la imposición de la medida, la normatividad laboral procesal, le permite hacer uso de todos los medios de prueba establecidos en la ley (artículo 51 del C.P.T.S.S.), a fin de dar respaldo probatorio a su petición; ya que, dada la naturaleza de las medidas, los supuestos de las normas evocadas en acápites anteriores requieren de una prueba contundente que induzca al juez a estimar una insolvencia o una difícil situación de la demandada, que imposibilite la realización material de una condena, razón por la que se obtiene como conclusión que dichos argumentos no tienen el alcance demostrativo suficiente para evidenciar algunas de las situaciones que habiliten al juzgador a imponer una caución al demandado, con la exclusiva finalidad de decretarle la medida cautelar solicitada.

3.3.8 Ahora, como lo invocó la apoderada judicial de la parte actora, la Corte Constitucional en sentencia de Constitucionalidad C-043 del 2021, frente al artículo 37ª de la ley 712 de 2001 -que adicionó el artículo 85A del C.P. T. y de la SS, declaró la exequibilidad condicionada de la referida norma, bajo el entendido que en el proceso ordinario laboral podrán solicitarse medidas cautelares innominadas conforme el artículo 590 numeral 1º literal c del C.G. del P., las que, en todo caso según lo dispuesto en el numeral 2º de esta norma, requieren para su decreto, prestar caución por el 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, además de acreditar apariencia de buen derecho sobre las probabilidades de éxito de las pretensiones de la demanda respecto de las de su eventual fracaso.

3.3.9. En este evento, revisada la demanda y la contestación a la misma por parte el extremo demandado, se oponen al reconocimiento de todas las pretensiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias, valga decir, el petitum introductorio se fundan en hechos sujetos a debate que no permite en esta etapa primigenia del proceso inferir el requisito de apariencia de buen derecho, o establecer las condiciones de legitimación, existencia de amenaza o vulneración del derecho, de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la orden precautelativa requerida, en tanto que para la protección del derecho en litigio la cautela no esté regulada de manera taxativa, como si acontece en las medidas nominadas. Lo anterior, a voces del precedente jurisprudencial invocado por la Sala.

3.3.10 Colofón de lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante no se encuentra llamado a prosperar. En consecuencia, habrá de confirmarse el auto recurrido y se condenará en costas a la parte apelante.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante y en favor de los demandados. En auto aparte se fijarán las agencias en derecho.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 11 de noviembre de 2021 por el Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte apelante y en favor de los demandados. En auto aparte se fijarán las agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para el sistema judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)