

LA NECESIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS ORDINARIOS
LABORALES

JESUS DAVID ANTONIO PEÑA PALACIOS
1032364083

Universidad La Gran Colombia
Facultad de Derecho
Tutor: Daniel Barragán
Diplomado de Derecho Procesal y Jurisprudencia
Bogotá D.C.; 2016

Resumen

Con ocasión del sistema judicial en Colombia y en concordancia con ello, encontramos que existen grandes falencias en materia procesal, las cuales no garantizan la equidad en el reconocimiento de los derechos y más aun con el nuevo Código General de Proceso, que fue creado para agilizar el sistema judicial y en cabeza del Instituto de Derecho Procesal, no pensó en la realidad social, económica y política que vivimos con nuestro sistema. En consecuencia, respecto a los procesos ordinarios laborales; se ha pasado por alto, garantizar el cumplimiento de las sentencias judiciales proferidas por los Juzgados Laborales. Debido a que no se tuvo en cuenta la realidad de que la mayor parte de los empleadores, patronos durante el proceso ordinario y para desconocer las obligaciones de los trabajadores, se han venido insolventando. Lo que ha creado una necesidad imperante de incluir la medida cautelar en el inicio de los procesos ordinarios laborales. Es por ello que se paralelizarán algunas normatividades vigentes de otras jurisdicciones, las que en los procesos declarativos se están implementando con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los derechos que se puedan reconocer o adquirir por una sentencia.

Palabras Clave

Medida Cautelar; Proceso Ordinario Laboral; Insolvencia; Código General del Proceso, Sentencia Judicial.

Abstract

With regard to the judicial system in Colombia and in accordance with this, we find that there are large procedural shortcomings, which do not guarantee equity in the recognition of rights and even more with the new General Process Code, which was created to expedite The judicial system and at the head of the Institute of Procedural Law, did not think about the reality, social, economic and political that we currently live with our system. Consequently, as regards ordinary work processes; Has been overlooked to ensure compliance with judicial decisions issued by Labor Courts; Because because this reality was not taken into account we found that employers during the ordinary process and to ignore the obligations of workers, have been insolvent, which has created a prevailing need to include the precautionary measure in the beginning of Ordinary work processes. It is for this reason that some regulations in force in other jurisdictions are paralleled which in the declarative processes are being implemented, to guarantee the fulfillment of the rights that can be acquired by a sentence.

Key Words

Caution; Ordinary Labor Process; Insolvency; General Process Code, Judgment.

Introducción

En la actualidad nos encontramos frente a la implementación del 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 están haciendo las medidas cautelares en el proceso ordinario laboral 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 evidencio, que si 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 se

condenen al pago de los salarios, indemnizaciones y demás emolumentos a que haya lugar, a la empresa demandada. 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 insolventa la empresa 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, evadiendo de esta manera las responsabilidades y burlando los derechos sociales 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 recompensaran sus derechos, las sumas de dinero esperadas. Pero resulta que esto no es posible, ni se puede hacer la reclamación monetaria, presentando la sentencia para su

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 después de tanto tiempo, de proceso cuando es inoperante 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 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.

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 anterior, 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 en el proceso ordinario laboral.

Con estas acotaciones, estableceremos la necesidad imperante de implementar en el nuevo Código General del Proceso el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, 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

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 juridicoprocesal dentro de este proceso y como se observará, e 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.

Discusión

La necesidad de las medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales

La necesidad del tema 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 procebilidad, 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 ecuanime 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. Ivan 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

obligaciones por parte de sus patronos. Hace hincapie de que en la practica un proceso tan largo y desgastante como es el ordinario laboral, no viene justificando el lleno de requisitos por falta de la implementacion o recularizacion de medidas que aseguren de una manera u otra la materializacion de la sentencia, asi las cosas el considera que si hace falta positivizar una reglamentacion con respecto a la seguridad juridica que se debe brindar en estos procesos.

Estadísticas brindadas por el Dr. Restrepo (2016), referenciadas en la tabla (figura 1), 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 demandada por su derechos laborales. Con esta acotacion encontramos que como abogados se ha de identificar primero 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 fenomeno de que las empresas durante la litis, inician procesos liquidatorios los cuales generan inseguridad juridica, pues con ello se busca evadir cumplimiento de obligaciones generadas en una sentencia.

Figura 1. Relacion Procesos Ordinarios Laborales años 2009-2013

PROCESOS ORDINARIOS LABORALES 2009 - 2013. RESTREPO FAJARDO Y ASOCIADOS		
DEMANDAS INSTAURADAS	FALLOS A FAVOR	SENTENCIAS PAGADAS
423	371	189

Nota: Tomado de: Estadísticas Oficina de Abogados Restrepo Fajardo & Asociados (2016). (Datos recabados por el autor)

Se puede apreciar entonces, que efectivamente en los ultimos años las sentencias que se materializan con respecto al tema objeto de estudio, son no mas 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 estan solamente sobre el papel puesto que las empresas se insolventaron durante el proceso y adiciona que hay se debe tener en cuenta que la mayoría de empresarios en el pais son Micro o Pequeños, empresarios por lo que sus ganancias son fluctuantes y al

momento en que empizan a fallar en el reconocimiento de obligaciones laborales es porque han perdido el musculo financiero.

Como se observo este es un fenomeno que es imperante dentro del sistema judicial colombiano y es necesario y urgente que se tomen medidas las cuales mitiguen, las actuaciones fraudulesntas y tramposas por parte de los empleadore. Es por esto que se ha de buscar mecanismos alternativos los cuales se han de decretar dentro del proceso ordinario laboral es el caso de las medidas cautelares, asi se discutira 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 derivada de la duración del mismo”* (Raul, 1990, p. 27).

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 hara 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 dependera de que exista un proceso como tal, ya sea un ejecutivo o una sucesión, donde éste pretende en un tiempo futuro, garantizar la obtencion de un cuerpo cierto, que se reclama a través de el. Si no es posible la retribucion 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 juridicas como en la mayoría de los casos ocurre en los procesos de indole 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.” (Gomez, 2014, p. 26).

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 finalizara el proceso, el Código General del Proceso en su artículo 597, ordena levantar el 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.

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, 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 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” (Gomez Alsina, Palacios, & Noro Villagra, 2008, p. 3).

De esta manera se ha otorgado una facultad potestativa al Juez de la republica que haciendo uso de su razón y sana critica ha de hacer el estudio con el fin de decreta 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.

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 la no materialización del derecho social reclamado; esto sin mencionar el daño que le causa a órgano judicial, en lo concerniente a el 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:

"...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 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 aun cuando no se está haciendo exigible la pretensión reconocida dentro de la sentencia, porque llega a un punto que por 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 la 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, 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 respetuosos 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 transcurso 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 consciente 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.

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 procesos 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.

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 causarían tanto en la parte activa, como en la pasiva, por ello también se diseñaron estrategias para siempre 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 taxativizar en los códigos que direccionan el proceso ordinario laboral, para que el juez no tenga suspicacias a la hora de decretar las medidas cautelares y que de la misma manera no exceda sus funciones como podria suceder en los casos de las medidas innominadas, donde a través de su potestad tiene el libre albedrío para reglamentarlas según la particularidad de proceso.

Referencias Bibliográficas

- Avendaño, G. (14 de Julio de 2015). Derecho Procesal recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=KOdt3S8UnUA>
- Castillo, J. C. (2015). De las Medidada Cautelares Innominadas Un Estudio sobre el Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad como Limites a la Potestad Cautelar del Juez. *Poryecto de Grado*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Católica.
- Colombia, Corte Constitucional (2004,abril), “*Sentencia C-379*”. M.P. Beltrán Sierra A. Bogotá D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2014,Febrero), “*Sentencia C-090*”. M.P. Gonzalez Cuervo M.. Bogotá D.C.
- Colombia, (2015), *Código General del Proceso, Bogotá D.C., Legis*.
- Colombia, (2011), *Código de Procedimiento Civil, Bogotá D.C., Leyer*.
- Castillo, J. C. (2015). De las Medidada Cautelares Innominadas Un Estudio sobre el Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad como Limites a la Potestad Cautelar del Juez. *Poryecto de Grado*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Católica.
- Gomez, M. A. (2014). *Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura.
- Gómez, A.K., Palacios, C.E., & Noro Villagra, J. (2008). Medidas Cautelares: Tutela Anticipada su Aplicación del Derecho Administrativo. Justiniano.com, 3. Recuperado de http://www.justiniano.com/revista_doctrina/medidas_cautelares.htm
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, (2014), XXXV Congreso colombiano de derecho procesal, Bogotá, Colombia, Panamericana formas e impresos.
- Medina, M. A. (2006). *Perspectiva Constitucional sobre la Tutela Cautelar Judicial*. Bogotá D.C. : Universidad del Rosario.
- Parra Quijano, J. (2013). Medidas cautelares innominadas. En Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. (pp. 315 – 317) Medellín. Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- Procesal, I. c. (1989). Medidas cautelares innominadas. Revista del instituto colombiano de derecho procesal, 88-89-90. Recuperado de

<http://www.icdp.org.co/revista/articulos/8/MADIDAS%20CAUTELARES%20INNOMINADAS-%20ARISTIDES%20RANGEL%20ROMBERG.pdf>

Raul, M. B. (1990). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Universidad.

Silva, J. F. (2013). *Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*. Bogotá D.C.: Temis.