

# EL PAPEL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL DERECHO LABORAL COLOMBIANO

Juan Carlos Fajardo Betancurt<sup>1</sup>  
Edwin Emiro López Jurado<sup>2</sup>  
Cristian Andrés Vásquez Sánchez<sup>3</sup>

## Resumen

En el escenario garantista y protector que plantea el Estado Social de Derecho Colombiano, es posible encontrar diversos mecanismos, instituciones jurídicas y acciones legales que aseguran mediante el trámite de estas, el restablecimiento de derechos y el pago de indemnizaciones como consecuencia del sufrimiento de daños materiales e inmateriales, de ser el caso. Una de estas herramientas jurídicas, son las medidas cautelares contenidas en el derecho laboral colombiano, las cuales surgen en general aún más proteccionistas cuando son innominadas porque se liberan del imperio taxativo, para ubicarse en el campo de los instrumentos que permiten la protección efectiva de derechos, máxime; si se trata entre la órbita del derecho laboral, lo que determina su verdadero papel en el ordenamiento legal y constitucional colombiano, es decir, que su connotación de ser innominadas representa la vital importancia de construir, formular y desarrollar este artículo.

---

<sup>1</sup> Abogado Universidad Cooperativa de Colombia y Contador Público Universidad del Quindío. Especialista en Revisoría Fiscal y Auditoría Externa. Especialista en Gestión Tributaria y Aduanera. Especialista en Derecho Administrativo. Estudiante Especialización en Derecho Procesal, Probatorio y Oralidad. E-mail: andres944@hotmail.com

<sup>2</sup> Abogado Universitaria CESMAG. Estudiante Especialización en Derecho Procesal, Probatorio y Oralidad. E-mail: edwinlj@hotmail.com

<sup>3</sup> Abogado Universidad Libre Seccional Pereira. Especialista en Derecho Administrativo. Estudiante Especialización en Derecho Procesal, Probatorio y Oralidad. E-mail: juristasiglo21@hotmail.com

**Palabras clave:** Medidas cautelares, principios rectores, analogía, estado social de derecho, medidas cautelares innominadas.

## **THE PAPER OF CAUTELARY MEASURES INNOMINATED IN COLOMBIAN LABOR LAW**

### **Abstract**

In the guarantee and protective scenario posed by the Colombian Social Rule of Law, it is possible to find various mechanisms, legal institutions and legal actions that ensure through the processing of legal institutions, the restoration of rights and the payment of compensation as a result of the suffering of material and immaterial damage, if any. One of these legal tools is the precautionary measures contained in Colombian labour law, which generally arise even more protectionist when they are innominated because they are liberated from the taxative empire, maximum; whether it is between the orbit of labour law, which determines its true role in Colombian legal and constitutional law, that is, its connotation of being unnamed represents the vital importance of building, formulating and developing this article.

**KEYWORDS** Precautionary Measures, Guiding Principles, Analogy, Social Status of Law, Unnamed Measures.

## **Introducción**

En un Estado Social de Derecho y Democrático, como el colombiano, es cuestión de principios proteger los derechos de los trabajadores, por lo que se cuenta con una serie de normas precisas que se encargan de regular dicha materia e incluso es posible acudir al Código General del Proceso dado el caso, para atender un tema que no se encuentre regulado en tales normas. Esto se desarrolla por medio de la analogía, tema que se abordará inicialmente, como base para el estudio, análisis y posteriores conclusiones del presente texto.

En efecto, el uso de la analogía surge cuando se hace uso de normas del Código General del Proceso, particularmente, en lo referente a la aplicación de medidas cautelares innominadas, las cuales no se encuentran estipuladas en la legislación laboral colombiana. La ausencia de regulación en el tema de dichas cautelares, desencadena un análisis y debate sobre las lagunas o vacíos que presenta esta legislación en cuanto a las mismas, por lo que se pretende plantear a tipo complemento este texto, para una posible modificación o creación de la misma.

Por consiguiente, la temática se desarrolló a partir de elementos teóricos, teniendo presente el papel que han desempeñado las medidas cautelares innominadas y si su fin, el cual es netamente procesal, por lo que se crea un complemento que permita el llenado de los vacíos jurídicos en este campo, ya sea de manera legal o sustancial, como aplicabilidad esencial del principio de protección especial para los trabajadores.

Con base en lo planteado por Calamandrei (1945) cuando establece frente a las medidas cautelares que estas “más que a hacer justicia contribuyen a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia” (p. 45), porque tal afirmación encierra en el fondo la discusión sobre la naturaleza sustancial o procesal de las medidas cautelares que serían meramente instrumentales si siendo

nominadas, su papel se limita a complementar las garantías procesales convirtiéndolas en un paso más del proceso jurídico, sea cual fuere su naturaleza, o bien si tratándose de medidas innominadas solo llenan vacíos normativos en este mismo sentido procesal.

Por el contrario, si su fin es garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia, entonces su papel sustancial está relacionado con principios fundamentales del derecho e incluso del Estado Social de Derecho, como el acceso a una justicia de manera pronta y eficaz.

De igual manera, establece Parra (2013) que las medidas cautelares “representan una conciliación entre las dos diligencias, frecuentemente opuestas de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde” (p.301), esta disyuntiva, en materia laboral, tiene un contrapeso definitivo como es el principio de protección que definitivamente procura que las cosas se hagan bien y el resultado este garantizado y lograr esa garantía, es precisamente la tarea desempeñada por las medidas cautelares nominadas e innominadas.

Por lo anterior, se hizo necesario plantear la siguiente pregunta: ¿Qué papel cumplen las medidas cautelares innominadas en materia laboral, teniendo en cuenta el principio protector que ilumina el sistema jurídico laboral en Colombia?

Para lograr esta tarea, a continuación se abordó el tema desde dos perspectivas: las medidas cautelares como garantes de derechos para el cumplimiento del objetivo jurídico que persigue el derecho laboral y por otro el reconocimiento de la analogía como una institución que permite que el derecho sea dinámico, sobre todo si se trata de resolver sobre la naturaleza garantista de las medidas cautelares.

Es así entonces que, la investigación es de tipo teórico porque la revisión de documentos fue la que permitió comprender el tema en estudio, el enfoque que se planteó fue cualitativo y su

alcance explicativo. El presente documento propone un discurso analítico y se complementa con el análisis de la información que facilitó interpretar el papel de las medidas cautelares innominadas en materia laboral.

El análisis de la información inició, con la comprensión del concepto de medidas cautelares y su desarrollo normativo, desde este punto parte la revisión de los elementos que se desprenden al abordar el tema como lo son los siguientes: el papel de las medidas cautelares, su naturaleza sustancial o procesal, el tema de la analogía como un elemento que vincula la naturaleza laboral con la civil ampliando las posibilidades de acción de la cautela. La revisión de estos elementos condujo a responder la pregunta sobre el papel de las medidas cautelares innominadas en el derecho laboral.

Finalmente, cabe señalar que el recorrido que se estableció para el desarrollo del presente artículo parte de la necesidad de responder a la pregunta sobre el papel de las medidas cautelares innominadas en el derecho laboral y por ello, se inició con la lectura de documentos que permitieron el abordaje de los conceptos básicos que circundan el tema, algunos pronunciamientos jurisprudenciales, para luego adentrarse en el análisis de la información obtenida, sin perder el rumbo que traza la pregunta de investigación.

### **Planteamiento del problema**

En un Estado Social de Derecho se procura el respeto de las libertades de sus ciudadanos en contraposición a los modelos absolutistas que históricamente le precedieron y que plantearon un Estado omnipotente frente a un individuo frágil y vulnerable.

El concepto de Estado Social de Derecho, tal como se lo conoce en la época moderna, nace en el ámbito jurídico-político alemán entre los siglos XVII y XIX y tiene un origen claramente liberal. Se trata de oponer un Estado respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano al despotismo del Estado absolutista. La idea básica de este concepto de Estado de Derecho consiste en que su tarea es el aseguramiento de la libertad y propiedad del ciudadano, por lo tanto, su objeto es la promoción del bienestar del individuo y de esa manera, conformar su carácter como “ente común (res pública)” (Villar, 2007, p. 74)

Como dice Villar, se trató de avanzar hacia un Estado garantista que reconozca las libertades y la propiedad, de ahí su calificativo de Estado liberal. En Colombia la Constitución habla de un Estado Social de Derecho, pero no lo define con exactitud, por eso su configuración se busca en los fines que la constituyente formuló y que se encuentran plasmados en el artículo 2° de la Carta Magna, en donde se plantea que,

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Procuraduría General de la Nación, 1991)

Por consiguiente, “garantizar los derechos”, establece el artículo 2° de la Constitución colombiana, y en ello encierra muchos aspectos de la vida de los ciudadanos, unos reconocidos como derechos fundamentales otros como derechos económicos, sociales y culturales. Entre estos se encuentra el derecho al trabajo que es reconocido en su calidad de fundamental y que se encuentra en el artículo 25, el cual expone que “El trabajo es un derecho y una obligación social

y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Procuraduría General de la Nación, 1991).

De lo anterior, se tiene que el trabajo es un derecho fundamental que goza de la especial protección del estado, se trata entonces, de una declaración que implica la defensa a ultranza del trabajo y por ello mismo la destinación de instrumentos y recursos del Estado en tal tarea, esto se desarrolla en la legislación pertinente y en alguna medida en la posibilidad de recurrir a las acciones constitucionales para protegerlo. En ese orden de ideas, se reconoce al Código Sustantivo del Trabajo y al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como dos herramientas útiles para alcanzar el fin propuesto.

El Estado Colombiano reconoce una serie de derechos a los trabajadores y a los empleadores y plantea una serie de mecanismos de regulación para las relaciones que se desarrollan entre ellos conocidas como relaciones laborales, en ese espacio existe una institución procesal denominada Medidas Cautelares, que en materia laboral procura el cumplimiento de las sentencias y el acceso real a la justicia por parte de quien demanda, este mecanismo de protección requiere una formalidad que empieza por su elemento objetivo más importante, esto es, que exista la norma clara y expresa que regule la materia. Es así entonces que, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su artículo Artículo 85<sup>a</sup> se plantea lo siguiente,

Cuando el demandado, en proceso ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente juicio, entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar. En la solicitud, la cual se entenderá hecha

bajo la gravedad del juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda.

Recibida la solicitud, se citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia a audiencia especial al quinto día hábil siguiente, oportunidad en la cual las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto. La decisión será apelable en el efecto devolutivo. Si el demandado no presta la caución en el término de cinco (5) días no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden. (Presidencia de la República de Colombia, 1948)

De lo anterior, se desprende que el fin de las medidas cautelares en materia laboral es “garantizar las resultas del proceso”, esto corresponde con la definición general de las medidas cautelares que sostienen doctrinantes como López (2006) quien afirma,

Las medidas cautelares providencias que, ya de oficio, o a petición de parte, puede adoptar el juez respecto de personas, pruebas o de bienes que pueden resultar afectados por la demora en las decisiones que se tomen dentro del juicio, siempre con carácter provisional y tendientes a asegurar el cabal cumplimiento de las determinaciones que se adopten por el juez y especialmente, de la sentencia una vez quede ejecutoriada. (p. 299)

Podría entonces convenirse que, las medidas cautelares son claramente protectoras y esta condición, si se ubica en el caso del derecho laboral desarrolla uno de sus principios: el carácter protector. Pero todo lo dicho hasta ahora se enmarca en el concepto más amplio de las medidas cautelares, y desde ese punto de vista podría concluirse que el tema de las cautelas en materia laboral, se agota con lo establecido de manera taxativa en el Código Procesal del Trabajo. Sin embargo, esta afirmación no corresponde a la realidad porque además de tener en cuenta las medidas cautelares nominadas en este cuerpo jurídico, es necesario atender un aspecto de gran importancia que desarrolla el artículo 145 del citado Código que establece,



Aplicación analógica. 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.

Nota del Editor: La norma hace referencia al Código Judicial el cual corresponde hoy al Código de Procedimiento Civil. (Presidencia de la República de Colombia, 1948)

En la actualidad, se estaría haciendo referencia al Código General del Proceso, que es la norma que regula todo lo relacionado con el procedimiento civil.

En el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se establece la posibilidad de la aplicación por analogía de normas que regulan la materia civil y siempre que se cumpla una condición: “A falta de disposiciones especiales en el ordenamiento del trabajo”, esta ausencia de regulación ha sido tratada por los doctrinantes como lagunas jurídicas.

Es en el discurso leído por Ernest Zitelmann en 1903, al tomar posesión como rector de la Universidad de Bonn, en el que planteó dos interrogantes: ¿Qué son las lagunas? y si realmente existen, ¿Cómo deben ser llenadas? Sobre la primera cuestión, expresa que el derecho siempre tiene vacíos, pero que el juez debe siempre colmarlos. La laguna, dice ese autor, es el resultado de la pobreza de la teoría frente a la riqueza de la realidad. En la vida diaria surgen casos nuevos, que ningún legislador humanamente puede prever. (Liévano, 2016, p. 20)

Se trata claramente de lagunas, cuando se establecen situaciones que no están reguladas por las normas, pero además se lanza el interrogante de cómo llenarlas, en tal escenario es que surge la analogía propuesta por el Código Procesal del Trabajo, porque pretende que una situación no contemplada en él sea resuelta a partir de la aplicación de una norma propia de otra materia.

Se habla del papel que estas medidas desempeñan porque al identificar una laguna normativa, es necesario comprender si la analogía que permite la existencia de medidas

cautelares innominadas en materia laboral, trata de corregir un error legislativo, o intenta crear una nueva norma con base en la citada analogía o por el contrario se trata de complementar una regulación que ha quedado inconclusa.

Finalmente, el problema de investigación gira en torno a la teoría expuesta por Calamandrei quien frente a las medidas cautelares en general plantea la trascendencia de su papel en el marco de la justicia efectiva, por lo tanto, al plantear el análisis del papel de las medidas cautelares innominadas en materia laboral, se está haciendo referencia a la teoría desarrollada por Calamandrei, cuando manifiesta que más que a hacer justicia, las medidas cautelares contribuyen a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia, esta afirmación es de gran importancia especialmente en materia laboral, porque en esta área del derecho el carácter proteccionista hace parte de su naturaleza. Por esta razón, se adoptó la tesis propuesta por Calamandrei de manera preferente ante las posturas de otros autores porque él en particular define el papel de las cautelas en el ámbito de la justicia eficaz, y en el derecho laboral la eficacia está relacionada con la garantía de una justicia pronta que protege al trabajador como el extremo más débil de la relación jurídica y que además actúe permitiendo que las decisiones sean efectiva.

Por lo anterior, se hizo necesario plantear la siguiente pregunta: ¿Qué papel cumplen las medidas cautelares innominadas en materia laboral, teniendo en cuenta el principio protector que ilumina el sistema jurídico laboral en Colombia?

Es así entonces que, para darle respuesta a la anterior pregunta se plantean como objetivo general el comprender el papel de las medidas cautelares innominadas en materia laboral desde la perspectiva de un sistema protector que debe resolver las lagunas que presentan las normas. Así mismo, los siguientes objetivos específicos:

- Analizar lo establecido en las normas vigentes en materia laboral sobre medidas cautelares innominadas.
- Interpretar el papel que desempeñan las medidas cautelares innominadas en materia laboral.
- Establecer el fin de las medidas cautelares innominadas en materia laboral ante la existencia de lagunas normativas.

### **Fundamentación teórica**

Fernández y Monereo (2007) plantean que Calamandrei frente al tema de la aplicación del Derecho y la función jurisdiccional recorrió un camino que lo llevo a transformar su concepción. En esta materia Calamandrei ha tenido una evolución particular en su pensamiento. El “juicio” ha sido un elemento central en su obra, adelantándose a sus coetáneos en desvelar este importante aspecto de la denominada “crisis del derecho”. Nuestro autor ha pasado básicamente de un posicionamiento netamente dogmático y silogístico del proceso en sus primeros trabajos, a la comprensión de los factores ideológicos y sociológicos (“extrapositivos”) que influyen los procedimientos de la actuación judicial del sistema normativo en un momento de mayor madurez. Cuando hablamos de esos factores que inciden en el razonamiento aplicativo del derecho, no se trata meramente de los márgenes discrecionales que permiten las normas al ser aplicadas, sino de supuestos en los que la propia textura del Derecho hace necesaria la formulación de criterios justificadores de la decisión misma, no confiados exclusivamente a operaciones de deducción lógica, sino más

ampliamente, a la personalidad del juez, a su grado de sensibilización a la conciencia moral del pueblo del que forma parte. (Fernández & Monereo, 2007, p. 266)

Esta evolución que los autores le atribuyen a Calamandrei, está relacionada con la teoría que él expone sobre las medidas cautelares de las que establece que se trata de medidas ligadas a lograr la eficacia de la justicia, en este sentido, si las cautelas procuran el acceso a una justicia agil-eficaz y el cumplimiento efectivo de las decisiones a que se llegue en el proceso, entonces su naturaleza supera lo meramente procesal, y es curioso porque tal postura se desprende de la comprensión de lo formulado por Calamandrei, precisamente un estudioso de lo procedimental.

Dicho de otro modo, Calamandrei le otorga a las medidas cautelares un lugar en el discurso ético de la justicia superando tanto lo procesal como el fin de la función jurisdiccional de hacer justicia, esta teoría si bien se formula por un jurista que ha ahondado en la ciencia procesal, es aplicada al caso del derecho laboral, donde garantizar la protección como principio de esta área del derecho es permitir que la justicia sea pronta y oportuna.

Por lo que finalmente el presente documento acoge la propuesta de Calamandrei de otorgarle a las cautelas un papel más allá de ayudar a resolver un litigio jurídico y más bien relacionarla con la justicia como un principio de la comunidad contemporánea.

## **Resultados y discusión**

### **Normas vigentes en materia laboral sobre medidas cautelares**

Según lo planteado anteriormente, el tema de las medidas cautelares es abordado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en artículo el 85A que fue modificado por el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en cual se establece la caución como medida cautelar en

procesos ordinarios, cuando se presenten graves y serias dificultades para el cumplimiento de las obligaciones del demandado.

La caución es entonces, en materia laboral, una medida cautelar nominada porque está claramente establecida en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin embargo, cuando fue expedida esta norma, se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 37A de la Ley 712 de 2001, por parte de dos ciudadanos que consideraron entre otras cosas que,

La caución acusada no es un medio procesal proporcional y razonable, porque representa una intervención al derecho fundamental de defensa o contradicción al condicionarlo a la prestación de una caución frente al favorecimiento leve del principio de especial protección al trabajador. Además, como el principio de libre acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso este principio también resulta afectado con la norma.

(Sentencia C-379, 2004)

Los demandantes plantearon la vulneración de principios como el debido proceso y la especial protección del trabajador, además que es discriminatoria por cuanto no se aplicaría a trabajadores del sector público dada la inembargabilidad de los bienes de las entidades del Estado. Ante tales argumentos la Corte Constitucional sostiene varios aspectos, en primer lugar se refiere a la definición de medidas cautelares.

Para la Corte, 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. (Sentencia C-379, 2004)

Define la Corte a las medidas cautelares como instrumentos de protección y esta postura no se presenta en virtud de la demanda de constitucionalidad en comento, ya con anterioridad el Alto Tribunal de lo Constitucional había señalado el alcance de las medidas cautelares.

En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado. Las medidas cautelares no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aún cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo. (Sentencia C-054, 1997)

En este mismo sentido, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo en Sentencia C-925 de 1999, se refirió al alcance y al momento en que se deben decretar y practicar, y es así como lo plantea,

Si las medidas cautelares están destinadas a salvaguardar los derechos subjetivos en disputa y, principalmente, a garantizar la efectividad y eficacia de la administración de justicia, es imprescindible que las mismas se decreten y practiquen antes de que el titular de los

derechos cautelados tenga conocimiento de ellas. Admitir lo contrario, esto es, que su ejecución sea posterior a la notificación del auto que las ordena, haría inoperante dicha figura en cuanto le daría al demandado la oportunidad de eludirla, impidiéndole al juez cumplir eficazmente su objetivo de proteger el derecho amenazado o violado. La Corte encuentra que el artículo 327 del C.P.C., tal como fue modificado por el numeral 153 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, se ajusta al texto de la Carta Política, razón por la cual procederá a declarar su exequibilidad. (Sentencia C-925, 1999)

Las citadas sentencias representan clara definición de las medidas cautelares como instrumentos de protección, que ha establecido la Corte Constitucional y que en relación con el tema del presente artículo se armoniza con el principio de especial protección del trabajador, dicho de otra manera, en materia laboral tal protección se desarrolla entre otros instrumentos a través de las medidas cautelares.

### **Interpretar el papel que desempeñan las medidas cautelares innominadas en materia laboral**

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. Ésta es la concepción más corriente de las medidas cautelares. Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas. Como su nombre lo indica constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también

suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes (Buongermini, 2014).

Por lo anterior, las medidas cautelares se constituyen como garantía para la exigencia de los derechos que se reclaman en un proceso, esto desde el punto de vista individual de las pretensiones del reclamante, pero a la vez se convierten en un elemento sustancial para el ejercicio de la administración de justicia, potestad reservada al estado.

Desde un punto de vista objetivo se ha dicho que las medidas cautelares tienden a asegurar los elementos formativos del proceso (pruebas); los elementos materiales que en él se discuten o han de servir para satisfacer la obligación reconocida (bienes) y a preservar de daño a los sujetos del interés sustancial, mediante su guarda y la satisfacción de necesidades urgentes. Siguiendo esa misma doctrina, puede señalarse que “todas y cada una de las instituciones procesales responden a fines privados y públicos: el interés individual tutelado por el derecho y el mantenimiento inalterado del ordenamiento jurídico estatal.

(Mertehikian, 2016, p. 154)

Esto reafirma que en las medidas cautelares, existe un interés privado o particular de los litigantes y existe un interés de la colectividad en que no se dañen bienes de consumo o se entorpezca la producción, el comercio o los servicios públicos y el genérico del Estado en mantener y restablecer el orden jurídico y la administración de justicia, además habrá que tenerse en cuenta que las medidas cautelares comprometen en primer término al sujeto, persona física o jurídica, a favor de quien se han dictado y también así mismo comprometen la responsabilidad del juez que las dicta.



También es oportuno señalar que la finalidad de las medidas cautelares y su posible alcance es que se decreten cuando sean necesarias para dar seguridad al proceso y a la parte solicitante, pero mientras sean requeridas. En otras palabras, es construir una protección preventiva en contra de una posible amenaza en la cual se coloque en riesgo o pueda causar una desmejora al derecho que se discuta en el proceso.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que 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 (Sentencia C-379, 2004).

Según lo señalado por la Corte Constitucional, la finalidad de las medidas cautelares, es la de evitar perjuicios eventuales a los litigantes presuntos titulares de un derecho subjetivo sustancial, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la función jurisdiccional, esclareciendo la verdad del caso en litigio, de modo que sea resuelto conforme a derecho y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida.

Como su finalidad es instrumental, la medida del ejercicio de la facultad de solicitar y ordenar medidas cautelares estará dada precisamente por aquella finalidad a que está referida, atendiendo procurar el menor daño posible a las personas y bienes a los cuales afecte la medida. Hay que señalar que, se puede pedir esta medida al inicio de la demanda o denuncia y durante el desarrollo de la misma, debido a que, ante todo se busca es asegurar los fines del procedimiento y resguardar que lo realizado no pondrá en peligro la eficacia de las decisiones judiciales.

Según Calamandrei (1984),

La función de las medidas cautelares nace de la relación que se establece entre dos términos: La necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva. (p. 43)

Es éste uno de aquellos casos (la disciplina de los cuales constituye quizá el más antiguo y el más difícil problema práctico de toda la legislación procesal), en que la necesidad de hacer las cosas pronto choca con la necesidad de hacerlas bien a fin de que la providencia definitiva nazca con las mayores garantías de justicia, debe estar precedida del regular y meditado desarrollo de toda una serie de actividades, para los cuales es necesario un período, frecuentemente no breve de espera; pero esta mora indispensable para el cumplimiento del ordinario iter procesal, ofrece el riesgo de convertir en prácticamente ineficaz la providencia definitiva, que parece destinada, por deseo de perfección, a llegar demasiado tarde como la medicina largamente elaborada para un enfermo ya muerto (Parra, 2013).

Los efectos que producen las medidas cautelares deben ser analizados dentro de los resultados de las mismas, en donde también prima el camino para llegar a ese resultado y así mismo, conocer la legalidad procesal, por lo tanto, existe una relación estrecha entre el resultado y el modo de llegar al mismo, ya que si se prima al resultado sobre el camino para llegar a él, se convierte en inadmisibile el resultado mismo, puesto que no se presenta las garantías previstas para ello, esto ratifica que las medidas cautelares son y serán siempre sustanciales y procesales como garantía eficaz de justicia.

El problema planteado sobre el papel de las medidas cautelares innominadas en la jurisdicción laboral y en la protección de los derechos de los trabajadores o en la resolución de

los conflictos que se suscitan en relación con un contrato de trabajo, se desarrolla en un país como Colombia que construyó en el consenso de una Asamblea Constituyente, unas nuevas maneras en la relación Estado-Ciudadano a partir de una premisa: en el Estado Social de Derecho el ser humano está en el centro de la acción política.

Las medidas cautelares son entonces, 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. Ésta es la concepción más corriente de las medidas cautelares. Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas. Como su nombre lo indica constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes. (Buongermini, 2014, p. 1)

Es este último aspecto el más importante porque indica con transparencia el papel preventivo que las medidas cautelares innominadas pudieran tener, permitiendo con ello otro tipo de problemas.

Es posible, sin ánimo de exagerar, asumir a las medidas cautelares en una clase de protección o de garantía para los derechos que se reclaman en un proceso y para la efectiva materialización de las pretensiones, esto desde el punto de vista individual de quien aspira alcanzar algo con el litigio, pero a la vez se convierten en un elemento sustancial para el ejercicio de la administración de justicia desde la perspectiva del deber del estado.

El objetivo contenido en las medidas cautelares tiende a asegurar los elementos formativos del proceso (pruebas); los elementos materiales que en él se discuten o han de servir para satisfacer la obligación reconocida (bienes) y a preservar de daño a los sujetos del interés sustancial, mediante su guarda y la satisfacción de necesidades urgentes. Siguiendo esa misma doctrina, puede señalarse que “todas y cada una de las instituciones procesales responden a fines privados y públicos: el interés individual tutelado por el derecho y el mantenimiento inalterado del ordenamiento jurídico estatal. (Mertehikian, 2016, p.154)

El autor reafirma que en las medidas cautelares, existe un interés privado o particular de los litigantes y existe un interés de la colectividad en que no se dañen bienes de consumo o se entorpezca la producción, el comercio o los servicios públicos y el genérico del Estado en mantener y restablecer el orden jurídico y la administración de justicia (Mertehikian, 2016), además habrá que tenerse en cuenta que las medidas cautelares comprometen en primer término al sujeto, persona natural o jurídica, a favor de quien se ha dictado o se habrá de dictar una sentencia y también comprometen la responsabilidad del juez que las dicta.

Por su parte Calamandrei (1945) lo definía como

Aquel poder [...] confiado al Juez fuera de los institutos singulares (...), y en virtud del cual el Juez puede siempre, cuando se manifieste la posibilidad de un daño derivado del retardo de una providencia principal, proveer en vía preventiva a eliminar el peligro en la forma y con los medios que considere oportunos y apropiados al caso. (p. 65)

Así mismo Redenti (1957) indica que,

La posibilidad de obtener providencias de carácter preventivo – cautelar, dejando en cada caso al Juez, no sólo el valorar las razones de su oportunidad y urgencia, sino también

el formar su contenido, como anticipo de lo que podrá después ser el posible o probable contenido de una futura providencia de fondo. (p. 284)

Por consiguiente, puede señalarse que la finalidad de las medidas cautelares radica en la protección de la esencia misma del proceso que no es otra cosa que lograr la efectiva realización de las pretensiones, con la consecuente protección o recuperación de derechos y podría señalarse como el alcance de las medidas cautelares a la posibilidad que se decreten cuando sean necesarias, para dar con ello seguridad al proceso y a la parte solicitante, siempre cuando sean requeridas.

En otros términos, es construir una protección preventiva en contra de una posible amenaza con la cual se ponga en riesgo o se pueda causar una desmejora al derecho que se discute en el proceso, así lo señala la Corte Constitucional.

Si se traslada la naturaleza proteccionista del Estado Social de Derecho a las relaciones laborales, es necesario citar los principios que la Constitución Política establece en esta materia, los cuales se encuentran en el artículo 53 de la Carta (...). La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

- Favorabilidad, que se desarrolla en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”. (Ministerio del Trabajo, 1951)
- In dubio pro operario, este principio “indica la existencia de una sola norma que admite dos o más interpretaciones diversas aplicables a un hecho concreto; entonces en este caso se toma la interpretación más favorable al trabajador”. (Barona, 2010, p. 253)

- Primacía de la realidad, este principio se halla definido en el artículo 53 de la Constitución Políticas “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, el estatuto superior se refiere a este principio como uno de los elementos que deberá tener en cuenta el estatuto del trabajo, sin embargo esta ley no se ha formulado aún, pese a ello el Código sustantivo del Trabajo establece en el artículo 23 numeral 2° “una vez reunidos los elementos del contrato de trabajo, se presume que existe este”, pareciera que este artículo desarrolla suficientemente este principio.
- Estabilidad, se trata del principio que promueve la seguridad en la permanencia del empleo para el trabajador pensando en la posibilidad del desarrollo de un proyecto de vida a largo plazo, donde el trabajo se constituye en un elemento indispensable. Los artículos 53 y 125 de la Constitución desarrollan este tema.

Además existen otros principios denominados de protección especial, conocidos como fuero, que pueden ser de diferentes condiciones como el fuero sindical, o el fuero circunstancial, o el de maternidad, en todo caso se trata de una especial protección que ha establecido la ley para garantizar la permanencia en el empleo en circunstancias que podrían denominarse especiales, como la maternidad, la incapacidad o el ejercicio de la actividad sindical.

Finalmente, se menciona el principio de condición más beneficiosa que podría colegirse de la lectura del artículo 53 en su parte inicial, como lo propone Barona (2010) “... La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores...” (p. 257).

Con estos principios, la legislación laboral colombiana establece claramente su carácter proteccionista, sin embargo, surge la inquietud en cuanto a los vacíos o lagunas que pueden tener las normas y que tendrían un impacto directo contra el carácter proteccionista, porque cuando las normas no son claras o están incompletas, la realidad las supera y ello puede impedir el ejercicio pleno de la citada protección especial.

Esta situación se relaciona con el tema de las medidas cautelares que en materia Civil cuenta con un desarrollo amplio pero en materia laboral se circunscriben, se ha indicado, exclusivamente a la caución y en circunstancias particulares que deben probarse. Existe un vacío en el tema cautelar en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el instrumento que posibilita resolverlo es el tema de la aplicación de normatividad diferente en virtud de la analogía, como lo señala el artículo 145 del cuerpo jurídico procesal laboral.

En acápite anterior, se abordó el tema de la analogía y se planteó la siguiente cuestión : ¿La analogía corrige, complementa o definitivamente produce una nueva norma? una conclusión acerca del tema en estudio en materia laboral, sería que interpreta el papel de estas especiales cautelares que no aparecen estrictamente escritas en el Código Procesal del Trabajo, como unos instrumentos que existen en materia laboral y que por medio de la analogía llegan a complementar los instrumentos proteccionistas que esta legislación establece.

Se suele citar con vehemencia la naturaleza antigua de la medida cautelar que pretendía proteger al acreedor de un deudor con ánimo de insolventarse aprovechando la extensión temporaria de un proceso (Alvarado, 2013), en este caso se hablaba sin titubeos de una medida de carácter procesal. Pero es el mismo Alvarado quien aclara el papel sustancial o de fondo que tienen las medidas cautelares o peticiones cautelares, como Él las llama, cuando atañen a temas de otro talante.

Por otro lado, y sin ostentar jamás la condición de protección cautelar, el legislador previó desde antaño la necesidad de anticipar el resultado de una sentencia judicial cuando graves razones lo exigían; por ejemplo, frente al cierre de una servidumbre de paso no quedaba más remedio a la ley que permitir que el juez ordenara su inmediata apertura y tolerar el tránsito por el respectivo camino mientras se discutía, precisamente, acerca del derecho a cerrarlo. La obviedad del ejemplo me exime de todo otro comentario al respecto. De la misma forma, cuando una mujer que ha demandado su divorcio pretende percibir alimentos mientras dura la tramitación del juicio, es claro que debe recibirlos de inmediato pues caso de no ser así es posible que no alcance a ver jamás el final del pleito. (Alvarado, 2013, p. 837)

En los ejemplos citados por el autor se entiende con claridad que la naturaleza de las medidas cautelares no permiten su reclamación solo en lo procesal ni meramente sustancial, por estas razones se asume una postura intermedia que reconoce en las medidas cautelares alcances de fondo que involucran incluso derechos fundamentales sin dejar de identificar su estirpe procesal en otros temas. Decantarse por una u otra postura sería desconocer el valor de tales medidas y encasillarlas en una sola naturaleza cuando, de su esencia se colige que se trata de una institución jurídica ligada estrechamente al principio de una justicia total y efectiva.

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 (Sentencia C-379, 2004).



Es entonces su principal finalidad evitar perjuicios eventuales a los litigantes, presuntos titulares de un derecho subjetivo sustancial, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la función jurisdiccional, esclareciendo la verdad del caso en litigio, de modo que sea resuelto conforme a derecho y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida.

Siendo entonces que, las medidas cautelares tienen un carácter procesal en cuanto a su oportunidad para solicitarse y sustancial en cuanto a las materias que regulan, parece apropiado que se convierta en una condición ineludible la existencia de norma clara que reglamente su petición y ejecución o dicho de otra manera que se encuentren claramente nominadas para garantizar su finalidad. Vale la pena ahora preguntarse si en ausencia de norma es posible delegar en el juez su decreto o aceptación sin que medie un cuerpo jurídico que lo establezca con claridad.

En algunos ordenamientos jurídicos, como es el caso de Colombia, se encuentra que para determinadas materias el tema no es regulado, entonces se acude a la potestad del juez tanto para que las declare de oficio, si se trata de un interés del juez por garantizar conocimiento pleno de una futura aplicación de la sentencia, como para que ordene las solicitadas por alguna de las partes aunque no se encuentren literalmente establecidas en norma alguna.

Para tales casos, se debe tener en cuenta la capacidad del juez frente a una realidad no reglamentada y su capacidad de análisis y de ponderación frente a la conveniencia o no de acudir a las medidas cautelares así estas no se hallen claramente establecidas por la ley. Lo anterior, implica que deben tener un límite las actuaciones de los jueces en materia de medidas cautelares innominadas o es suficiente pensar que el juicio de proporcionalidad que el fallador realiza frente a la petición de una medida cautelar, garantiza la protección de derechos.

Las medidas cautelares innominadas en materia laboral no son otra cosa que un elemento que complementa el artículo 37A de la ley 712 de 2001, para ampliar el principio proteccionista que ilumina el derecho laboral colombiano.

### **Establecer el fin de las medidas cautelares innominadas en materia laboral ante la existencia de lagunas normativas**

Es importante hablar del tema constitucional inicialmente porque se trata del escenario donde se plantean las ideas gruesas de la realidad del Estado, sus fines, principios y herramientas y porque uno de los primeros argumentos de los resultados del presente documento, es reconocer que el derecho laboral que se refiere a los contratos y a las relaciones empleador-empleado al final lo que hace es desarrollar los postulados constitucionales que son de carácter general para temas particulares, como la protección de derechos para los trabajadores.

En ese orden de ideas, cobra vigencia la idea que para el derecho laboral es necesario aplicar el Código General del Proceso en el tema de las medidas cautelares innominadas debido al carácter amplio que esto implicaría en términos de uso de nuevas tecnologías o de otros mecanismos que faciliten dar seguridad a los procesos en términos del cumplimiento de las pretensiones, más aún si se tiene en cuenta que el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social faculta al juez para que se decreten cautelas de oficio, especialmente el tema de la caución, lo cual implica que el legislador desde un principio se ha comprometido con los derechos de los trabajadores, pero aunque deja la amplia potestad de las pruebas de oficio, al mismo tiempo las restringe permitiendo solo en la posibilidad de la mencionada caución. Tal situación se mejoraría si se hablara de medidas cautelares innominadas, es decir, otros medios de

control que sin estar taxativamente en la ley puedan ser decretadas con el respeto de las garantías procesales, los derechos humanos y el cumplimiento efectivo de la sentencia.

Otro elemento para señalar como conocimiento nuevo, es el tema de la oralidad que se asume desde la doctrina como una necesidad imperiosa para elevar la eficacia del derecho a una justicia efectiva y además rompe con una tradición centenaria del proceso escrito que llevó a los juristas a desarrollar extraordinarias habilidades literarias que a la postre se convertían en una causa para la lentitud en el desarrollo de los procesos por que la lectura de miles y miles de folios resultaba una tarea lenta y dispendiosa. En este nuevo escenario, las medidas cautelares, bien sea de oficio o a solicitud de parte, deben estar acordes a las nuevas condiciones técnicas de la comunicación, así como la oralidad reemplazó al papel, las medidas cautelares innominadas deben posicionarse en el derecho colombiano e internacional como necesarias para lograr garantizar derechos fundamentales.

Esto, que a la postre es solo poner a tono de la modernidad las actuaciones judiciales que se han considerado parsimoniosas, es realmente un interesante resultado que para el criterio de los investigadores permite que el debate al interior de unos procesos se centre en los argumentos jurídicos de los extremos procesales y no en circunstancias de trámite que muchas veces llevan a la definición de un proceso aún a costa de la teoría jurídica que él encierra.

En materia procesal también puede citarse como una importante transformación la expedición a mediados del año 2012, del nuevo Código General del Proceso cuyo objeto es, Artículo 1° 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. (Congreso de la República, 2012)

Esta unificación de lo procesal actualiza al Código de Procedimiento Civil que se aplica por analogía a las otras áreas del derecho, como lo aclara el artículo citado, de ahí su importancia. Significa lo anterior que en materia laboral, el Código General del Proceso se aplica donde las normas pertinentes no regulen nada expresamente, como es el caso de las medidas cautelares innominadas, tema sobre el cual el derecho laboral está creciendo, como lo señala Sacípa, Las medidas cautelares innominadas en procesos laborales contribuirán a la consecución del fin pendular del derecho del trabajo que es la protección de la parte débil de la relación, que es el mismo trabajador. Por ejemplo, en procesos de protección al fuero sindical o de maternidad, así como en procesos de discriminación y acoso laboral las medidas serán fundamentales para la protección del trabajador.

Reafirmando la idea que se ha venido desarrollando en el presente escrito, el uso de normas civiles por analogía, que permite que se fortalezca el principio proteccionista del derecho laboral colombiano, la definición de analogía que plantea la enciclopedia jurídica, da mayor claridad al asunto,

El supuesto necesario para la aplicación analógica de la ley es que la disposición se refiera a situaciones no previstas, pero semejantes a las previstas en la norma (*ubi eadem ratio ibi eadem est iuris dispositio*). El fundamento de la analogía se hace descansar en el propio procedimiento cuya virtud, de las normas previstas para un caso particular, se llega al principio que justifica las normas mismas; y, alcanzado el principio, se aprehende la regla que contempla, tanto para el caso legislado en concreto, como para aquel otro no hipotetizado en la previsión normativa. Esta función de abstracción puede efectuarse

usando del mismo texto legal (analogía legis) o aplicando los principios en que se fundamenta el mismo ordenamiento jurídico (analogía iuris) disp transitoria 13 C.C. No obstante, en uno y otro caso debe usarse el método analógico con cautela y prudencia, por estar rodeado de todos los riesgos del procedimiento lógico inductivo. (Enciclopedia Jurídica, s.f.)

La analogía, entonces, basa su validez en la ausencia total de norma frente a las circunstancias específicas del caso que sin embargo, cumplen con las características propias de una norma de otro cuerpo jurídico, es decir se describen con claridad en otra norma, sin embargo, su aplicación no depende exclusivamente de la decisión del fallador, por el contrario el uso de la analogía en las decisiones judiciales está limitada por reglas muy particulares que atañen a la lógica, tal como establece Moro (1978), es la parte de la filosofía (ciencia) que estudia las normas para razonar rectamente y evitar el error. Al respecto Atienza (2004) señala que,

La analogía permite resolver uno de los problemas básicos de cualquier ordenamiento jurídico; la innovación del sistema conservando su estructura; o dicho de otra manera, la reducción de la complejidad del medio social al permitir la adecuación de un sistema constituido por un conjunto de normas fijas, a un medio en constante transformación. (Atienza, 2004, p. 224)

Así las cosas, lo referente a medidas cautelares innominadas en materia laboral, se regularían por el Código General del Proceso, pero esto no pone fin al asunto, sobre todo si se tiene en cuenta que aún es tema de investigación, en el área civil donde su regulación es clara. Un ejemplo de ello, son las investigaciones como la adelantada por Cabrera (2014) titulada “El impacto en el régimen procesal civil colombiano, con la vigencia del Código General del

Proceso”, encaminado a establecer los presupuestos para que el juez de la causa en materia civil, comercial, de familia y agraria, pueda decretar la cautela innominada.

Así mismo se puede encontrar la investigación titulada “Las medidas cautelares innominadas y la crisis moral del abogado en Colombia” (Mojica, 2016), el cual aborda el tema del uso inadecuado de medidas cautelares innominadas a la hora de cumplir con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Igualmente, se encuentra (Parra, 2013) con su texto “Medidas cautelares innominadas”, donde se hace un análisis crítico sobre las medidas cautelares innominadas. (Ostau de Lafont, 2015)

Es claro que el derecho laboral tiene además que una condición de garantista, el papel de armonizador de derechos en tensión, cuando regula temas entre empleador y empleado y desarrolla derechos superiores como lo establecido en los artículos 25, 38, 39 y 48 de la Constitución Política de Colombia, en esa relación que se desarrolla entre el empleador y los trabajadores se presentan una serie de tensiones que se han reconocido históricamente incluso desde el derecho internacional, un ejemplo de ello, es la presencia de trabajadores europeos y norteamericanos como parte del Tratado de Paz de Versalles, donde se estableció una nueva racionalidad utópica y visionaria: cambiar el mundo del trabajo a partir del proteccionismo desde la normatividad internacional (Ostau de Lafont, 2015).

En un estudio realizado por estudiantes de la Universidad Javeriana titulado “Medidas cautelares innominadas en procesos laborales en Colombia”, se propone mostrar cómo las medidas pueden contribuir con los fines proteccionistas del derecho del trabajo, es decir que las medidas cautelares innominadas dan cumplimiento de esta manera con su fin mismo el cual es brindar garantías de protección a la parte débil de la confrontación jurídica.

En el desarrollo constitucional que este tema tiene para profundizar en el debate de la conveniencia de las medidas cautelares innominadas y para establecer sus alcances en armonía con los fines establecidos en el Estado Social de Derecho, y poder determinar qué tan garantista resulta la solicitud, decreto y práctica de la aplicación de estas medidas, como lo señala en su investigación (Trujillo, 2014),

Dentro de las novedades incorporadas por el Código General del Proceso colombiano en el libro cuarto el tema de medidas cautelares innominadas, atípicas o genéricas. De acuerdo con esta nueva normatividad procesal en Colombia, en materia de derecho procesal civil se tendrá la posibilidad de acudir a un sistema mixto para la solicitud, decreto y práctica, el cual permite tanto el uso de las medidas cautelares nominadas como las innominadas.

(p.176)

Finalmente, puede afirmarse a partir de la revisión teórica realizada que especialmente de lo planteado por Calamandrei, y de la revisión y análisis del rol de las medidas cautelares en materia laboral, que el papel principal de estas medidas es desarrollar, en gran medida, el principio protector que rige a esa área del derecho.

## **Conclusiones**

Las normas vigentes en materia de cautelas laborales tienen dos perspectivas, de manera taxativa se establece la caución para procesos ordinarios y se señala las condiciones en que es posible acudir a ella, de otro lado se plantea la posibilidad de complementar la norma acudiendo al uso de normas de otra naturaleza con base en la analogía, lo cual permite traer al área laboral

las medidas cautelares innominadas que son propias del derecho civil y que permitirían ampliar el escenario de protección especial que procura esta legislación en Colombia.

La primera conclusión clara a la que se llega es la condición garantista del derecho laboral, es decir hace parte de su esencia, proteger, salvaguardar y defender a los trabajadores. Esto puede hacerse defendiendo la armonía en las relaciones de trabajo, de una manera preventiva y permitiendo las medidas cautelares innominadas por analogía con el Código General del Proceso, de una manera posterior al surgimiento del conflicto.

Siendo el derecho laboral garantista por naturaleza, es imposible aceptar que no exista regulación clara para las medidas cautelares innominadas que son herramientas que a todas luces protegen al extremo más débil del proceso. Del mismo modo, si lo que se plantea es aceptar su aplicación por analogía se estaría rescatando otra institución valiosa, como lo es la analogía, que muestra una cara dinámica del derecho y lo acerca a los cambios y modificaciones que plantea la actualidad.

Reconocer la esencia sustancial y procesal de las medidas cautelares resulta ser una útil protección porque además de marcar el camino de lo procedimental se mantiene en el concepto sustancial de proteger, de nada sirve una sentencia ejemplar si no ha de cumplirse, suele leerse en textos sobre el tema; y en realidad es así, por eso la importancia de las medidas cautelares con mayor libertad para el juez, de tal manera que encuentre en ellas seguridad jurídica a la hora de lograr el cumplimiento efectivo de las pretensiones y decisiones que se presenten en el caso.

Finalmente, es oportuno señalar que las medidas cautelares innominadas en materia laboral, además de permitir el complemento de la norma que no las establece literalmente, también permiten que en un Estado Social de Derecho como el colombiano, sea posible acudir a una justicia eficaz cuyas decisiones se pueden blindar, para garantizar su cometido.



## Referencias

- Alvarado, A. (2013). *El procedimiento cautelar y la solución urgente y anticipada de una pretensión*. Obtenido de Escritos sobre diversos temas de Derecho Procesal:  
<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/35adolfo-alvarado-veloso.pdf>
- Atienza, M. (2004). *Algunas tesis sobre la analogía en el derecho*. Obtenido de  
[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/11004/1/Doxa2\\_15.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/11004/1/Doxa2_15.pdf)
- Barona, R. (Enero-Junio de 2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. *Criterio Jurídico Garantista*(2), 252-264. Obtenido de  
[http://www.fuac.edu.co/recursos\\_web/documentos/derecho/revista\\_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf)
- Buongermini, M. (2014). *Medidas cautelares*. Obtenido de Monografía:  
<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%c3%ada-Buongermini-Medidas-Cautelares.pdf>
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Editorial Gráfica Argentina.
- Calamandrei, P. (1984). *Providencias Cautelares*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Congreso de la República. (12 de Julio de 2012). Ley 1564. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No.

48.489. Obtenido de

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)

Enciclopedia Jurídica. (s.f.). *Definición de Analogía*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/analogia/analogia.htm>

Fernández, A., & Monereo, J. (Julio-Diciembre de 2007). La teoría del derecho en la obra de Piero Calamandrei. *Revista de Derecho Constitucional Europeo - REDCE*(8), 263-298. Obtenido de <https://www.ugr.es/~redce/REDCE8/articulos/10PieroCalamandrei.htm>

Liévano, J. (Enero de 2016). La integración jurídica y la analogía. *Revista de la Facultad de Derecho - Universidad Tecnológica de El Salvador*(13), 17-27. Obtenido de <http://repositorio.utec.edu.sv:8080/jspui/bitstream/11298/1046/1/112981046.pdf>

Mertehikian, E. (Diciembre de 2016). La efectividad de las medidas cautelares como instrumentos de control (Luces y sombras). En E. Regueira, & S. Fernández, *El control de la actividad estatal II: Procesos Especiales, Responsabilidad y otros supuestos* (págs. 153-164). Buenos Aires: Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-mertehikian.pdf>

Ministerio del Trabajo. (7 de Junio de 1951). Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá: Diario Oficial No. 27622. Obtenido de <http://www.mintrabajo.gov.co/normatividad/leyes-y-decretos-ley/codigo-sustantivo-del-trabajo>

Mojica, L. (Octubre de 2016). Las medidas cautelares innominadas y la crisis moral del abogado en Colombia. *Revista de Derecho y Ciencias Jurídicas DIXI*, 18(24), 89-102. Obtenido de <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/1525/1936>

Ostau de Lafont, F. (2015). *El derecho internacional laboral*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Parra, J. (2013). *Medidas cautelares innominadas*. Obtenido de Memorias XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/12jairo-parra-quijano.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (24 de Junio de 1948). Decreto-Ley 2158. *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente*. Bogotá. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5259>

Procuraduría General de la Nación. (6 de Julio de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de [http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion\\_Politica\\_de\\_Colombia.htm](http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm)

Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil Tomo II*. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europeas.

Sentencia C-054, Expediente No. D-1384 (Sala Plena 6 de Febrero de 1997). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-054-97.htm>

Sentencia C-379, Expediente No. D-4974 (Sala Plana 27 de Abril de 2004). Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-379-04.htm>

Sentencia C-925, Expediente No. D-2407 (Sala Plena 18 de Noviembre de 1999).

Trujillo, F. (Julio-Diciembre de 2014). Las medidas cautelares en el contexto del Código General del Proceso colombiano Criterio Jurídico Garantista. *Criterio Jurídico Garantista*(11), 176-185.

Villar, L. (Diciembre de 2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado*(20), 73-96.