

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO LABORAL EN COLOMBIA Y SU APLICACIÓN POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA

KATERIN JOHANA CORTES FORERO¹

RESUMEN

El presente trabajo de investigación abarca lo concerniente a las medidas cautelares innominadas, de que trata el Código General del Proceso, su aplicación en los procesos laborales y como estas son sustituidas con la institución de la acción de tutela, con el fin de cautelares derechos laborales, al no existir en el ordenamiento jurídico específico en materia laboral, mecanismo cautelar efectivo para el proceso. De igual manera se analizará la aplicación de medidas cautelares por medio de la acción de tutela, como única y última manera para cautelar los derechos de los trabajadores, observando la subsidiaridad que constitucionalmente se le otorga a la acción de tutela, las garantías de los trabajadores y la legalidad de la imposición de estas por medio de dicho mecanismo constitucional, por medio del método cualitativo de investigación jurídica.

PALABRAS CLAVE Medidas cautelares innominadas, Acción de tutela, subsidiaridad, principio de legalidad, inseguridad jurídica, Estado Social de Derecho, ley inexistente.

¹ Trabajo de investigación como opción de grado de Especialización de Derecho Procesal, realizado por Katerin Johana Cortes Forero, Abogada de la Universidad de Boyacá, Abogada litigante

ABSTRACT This current research work covers what concerns unnamed precautionary measures, which is dealt with in the General Process Code, their application in labor processes and how these are replaced with the institution of the protection action, in order to protect labor rights, as there is no specific legal system on labor matters, an effective precautionary mechanism for the process. In the same way, the application of precautionary measures through the protection action will be analyzed, as the only and last way to protect the rights of the workers, observing the subsidiarity that is constitutionally granted to the protection action, the guarantees of the workers. and the legality of the imposition of these through said constitutional mechanism.

KEY WORDS Unnamed precautionary measures, Guardianship action, subsidiarity, principle of legality, legal uncertainty, Social State of Law, non-existent law.

INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares son denominadas como un instrumento provisorio que busca proteger, y mientras el trámite de un proceso, un derecho que es litigado en el mismo; y la cuya necesidad, de acuerdo a lo que dice Piero Calamandrei “*surge siempre de la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva (periculum in mora).*” (Calamandrei, 1984, pág. 40)

En Colombia, antes de la redacción del Código General del Proceso, eran concebidas, solamente, las medidas cautelares nominadas dentro de los procesos judiciales; con la implementación del Código General del Proceso, como nuevo ordenamiento jurídico en materia civil, se trae como innovación la creación de medidas cautelares innominadas -áticas o genéricas- , con el fin de

garantizar de manera más eficaz, los derechos controvertidos en los litigios; es desde ese momento, donde se presenta un sistema mixto de medidas cautelares en el país.

Dichas medidas cautelares, se encuentran establecidas en el artículo 590 del Código General del Proceso, y consisten básicamente, en todas aquellas que no se encuentran establecidas en la ley, pero que pueden ser decretadas por el juez según su prudente juicio, haciendo un análisis de ponderación, necesidad y efectividad de la misma, con el fin de evitar que en juicio se presenten condenas que no puedan garantizarse, buscando garantizar a protección del derecho en litigio.

Como se ha venido desarrollando, las medidas cautelares atípicas o innominadas, han tenido acogida principalmente en los procesos civiles de que trata el Código General del Proceso, teniendo en cuenta, que se encuentran autorizadas y establecidas en esta misma ley; sin embargo, ello no pasa en la protección de derechos laborales, o controversias laborales, teniendo en cuenta que estas no se encuentran establecidas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En lo concerniente en materia laboral, respecto a medidas cautelares, es clave aclarar, que el procedimiento Laboral, se encuentran establecidas solamente, medidas cautelares nominadas, dejando por fuera la mixtura de medidas cautelares que existe en materia civil; es por ello que se ve la necesidad de acudir a la analogía, dando aplicabilidad a lo reglado en el artículo 1 del Código General del Proceso que establece “... 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”, (CODIGO GENERAL DEL PROCESO, 2012, art. 1) con el fin de que por intermedio de estas se dé una garantía más eficaz, de la protección de derechos laborales que versen en litigio alguno.

Teniendo en cuenta, además que, en las relaciones laborales, el trabajador se encuentra en desventaja del empleador, y la protección de sus derechos, se garantiza durante el trámite de un proceso judicial, por medio de las medidas cautelares nominadas; estos pueden tener mayor garantía y efectividad durante el proceso laboral, al implantarse las medidas cautelares atípicas o innominadas.

Es por ello, que primeramente se debe se debe realizar una valoración y ponderación de la necesidad y efectividad de las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral, con aplicación por medio de la analogía del Código General del Proceso.

Sin embargo, en Colombia, el no existir ley que expresamente señale dichas medidas innominadas, los litigantes en materia laboral, buscan la manera adecuada de garantizar los derechos de sus prohijados, dando la implementación de garantías dentro del proceso por medio de la interposición del mecanismo constitucional de la acción de tutela, dejando de lado la subsidiariedad de este mecanismo y dándole una aplicación principal en búsqueda de cautelas dentro de los procesos laborales.

Actualmente, la Honorable Corte Constitucional, condiciono la aplicación de dichas medidas cautelares innominadas que se encuentran establecidas en el Código General del Proceso, para que fueren aplicadas también en materia laboral, habilitando la opción de solicitar dichas cautelares en medio de los procedimientos laborales, con el fin de dar mayor garantía a quien tiene desventaja en la relación laboral.

Sin embargo, y debido a que, en el procedimiento laboral, siempre habrá una relación de desventaja entre el empleador y el trabajador, se da la aplicación de la acción de tutela como mecanismo cautelar, dejando de lado su sentir de subsidiariedad y mecanismo constitucional y no

procesal, al darse una interpretación de esta, al no existir explícitamente ley existente exclusiva para materia laboral que busque su aplicación.

Es así que se puede afirmar, que la implementación de las medidas cautelares innominadas en materia laboral, contribuirán a la efectiva protección del trabajador, como es el fin del derecho laboral en Colombia, pero lo que a la postre es motivo de este artículo y su problema jurídico, es la aplicación de la acción de tutela como mecanismo principal, omitiendo su calidad subsidiaria, con el fin de garantizar derechos laborales y cautelarlos durante la ejecución de los procesos que se adelanten.

El objetivo del presente artículo, es analizar la implementación por medio de la acción de tutela de medidas cautelares innominadas en los procesos laborales en Colombia, como mecanismo principal y no subsidiario, como constitucionalmente opera dicho mecanismo.

La presente es una investigación jurídica que busca desde el derecho procesal, el análisis de la aplicación de medidas cautelares innominadas en el proceso laboral colombiano, primeramente, por la aplicación de la analogía del Código General del Proceso y, por otro lado, su aplicación por medio de mecanismo constitucional de acción de tutela.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGIA

Ahora bien, la pregunta problema de la presente investigación es sí ¿La acción de tutela puede ser un mecanismo principal, con el fin de garantizar derechos labores e imponer medidas de protección, dejando de lado la aplicación de las medidas cautelares establecidas en la ley?

En cuanto a la estrategia metodología a aplicar en la presente investigación, este se desarrollará mediante una investigación de carácter jurídico, debido a que el tema en debate, es la ampliación

de la acción de tutela como instrumento de aplicación de medidas cautelares, como garantía dentro de los procesos laborales; este será descriptivo y explicativo debido a que se busca establecer la debida aplicación de medidas cautelares innominadas en materia laboral utilizando la acción de tutela por medio de un método cualitativo realizando un análisis de la protección de derechos laborales con el decreto de medidas cautelares, por medio de fuentes de información secundarias, aplicando las técnicas de análisis documental.

RESULTADOS

1. Implementación de medidas cautelares innominadas en el Código General del Proceso

Las medidas cautelares se consideran como una institución procesal o instrumento procesal, que tiene como fin la garantía dentro de un proceso desde que comienza hasta su fin, tal como lo dice Contreras Amaya, estas se presentan para “garantizar que la sentencia sea acatada en su decisión y fundamentalmente que se respeten principios constitucionales, en consecuencia, buscan una protección efectiva de los derechos que tienen las personas”. (Contreras Amaya, 2015, pág. 6)

Estas entonces se consideran como un instrumento que coadyuva a brindar seguridad jurídica dentro de los litigios que se llevan a cabo, dando así una observancia y aplicación a el principio de la eficacia de la administración de justicia y de igualdad procesal.

Ahora bien, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la libertad que tiene el legislador para la imposición de dichas medidas cautelares, y como opera dicho instrumento procesal, por lo cual mediante Sentencia C-379 de 2004, señala que:

Aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todas formas obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio (Sentencia C-379 de 2004, 2004, pág. 7)

En este entendido, le insta al aparato legislador tener prevención en las leyes a proferir con el fin de crear instrumentos para la materialización de garantías procesales.

Es en este entendido que las medidas cautelares, para ser aplicadas primeramente deben estar establecidas en una ley y por ello, el legislador dio observancia a las medidas cautelares innominadas al momento de la creación el Código General del Proceso, debido a que, si bien estas no se encuentran taxativamente en la ley, si se menciona la discrecionalidad que se le atribuye al juez para dar aplicación a las medidas cautelares que a su menester sean aplicables a cada caso en concreto.

Las medidas cautelares innominadas en Colombia se encuentran reguladas en el Código General del Proceso, en su articulado 590, en el que el Legislador plasmó que el juez podrá decretar: “*cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión*” (C.G.P,

2012) en el entendido que estas buscan prevenir y/o evitar dificultades dentro del proceso, que pueda obstruir las finalidades del proceso en las cuales fueron solicitadas, estas medidas son de carácter provisional, toda vez que se requieren mediante la duración de un proceso litigioso y la ejecución de la sentencia.

Las medidas cautelares innominadas, como de la lectura de la ley se observan, no se encuentran taxativamente en la ley, sino que se les insta a los jueces que apliquen las medidas primeramente razonables y que sean procedentes para garantizar la efectividad de la pretensión.

Estas medidas cautelares, requieren como lo ha señalado la Corte Constitucional, un estudio antes de decretarse y practicarse, ya que estas solo deben ser aplicadas cuando según la necesidad así lo amerita dentro del proceso, y como fin para dar seguridad dentro del proceso a la parte que ha solicitado la medida cautelar.

Medidas cautelares innominadas son definidas de acuerdo al INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, como:

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 pueda quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 1989, pág. 91)

En este entendido el Legislador, le da la facultad al juez de decretar y practicar medidas cautelares innominadas, pero limitándole a un correcto razonamiento respecto a la implementación de estas medidas, que anteriormente se ha dicho no se encuentran taxativas en la ley.

En el entendido de lo dicho por el Legislador, también el Doctor Parra Quijano, hace una relación de los presupuestos a tener en cuenta por el Juez para el decreto de estas medidas cautelares innominadas, tales como, Primeramente, que el juez debe:

verificar la legitimación para actuar de las partes dentro del proceso, debiendo aportar, ab initio, al menos unos elementos de convicción que permitan que el juez tenga certeza sobre los eventuales extremos en la litis y sus intereses en el proceso; en segundo lugar, El juez valorará la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, esto es, el peligro en la demora (*periculum in mora*). Por último, El juez considerará la existencia de la apariencia de buen derecho (*fumus boni juris*). (Parra Quijano, 2013, págs.309-312)

Es por ello que las medidas Cautelares innominadas, requieren un examen exhaustivo para su aplicación y decreto, en el entendido que al ser previa o al utilizarse dentro del proceso, se podrían violar derechos a la parte a quien se le imputa la medida, y es por ello que el juez debe realizar un examen de ponderación y razonabilidad de cada uno de los casos en que se pida el decreto de estas medidas.

2. La implementación de las medidas cautelares innominadas en el proceso laboral colombiano y principio de legalidad

En el área del derecho laboral en Colombia, la ley laboral contempla la aplicación de medidas cautelares en su artículo 37 A de la ley 712 de 2001; las cuales es viable su aplicación siempre y cuando el demandado 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...”.

En este sentido, se dan las medidas cautelares en materia Laboral, que solo podrían imponerse si se prueban, la situación de insolvencia o las dificultades de cumplimiento de las obligaciones, si en un futuro procedieran las pretensiones del trabajador sino de esta manera la única para aplicar medidas cautelares, que solo incurrieran en prestar caución.

Es así que al implementarse en el código general del proceso las medidas cautelares innominadas, se ha instado en reiteradas ocasiones a que dichas disposiciones del código general del proceso contenida en el artículo 590, le sean también aplicadas al proceso laboral, a que no se presenta una situación diferencial y que lo que busca es encontrar una verdadera protección de los derechos, de quien se encuentra en desventaja en la relación laboral, toda vez, que en ocasiones no existía una garantía real para poder hacer efectiva la decisión judicial y las medidas establecidas en el código no serían suficientes, porque parafraseando a Buitrago, Sentencia a favor del trabajador, que en un futuro proceso ejecutivo, no va tener garantías reales de pago al empleador no tener bienes que embargar... ya que existe la posibilidad de insolventarse al ser notificado del auto admisorio de la demanda (Buitrago, 2017).

Por ella, y debido a la necesidad de garantizar los Derechos Laborales, y de acuerdo a pronunciamiento reciente de la Corte Constitucional en sentencia C-043 de 2021, declara exequibilidad condicionada respecto a las medidas cautelares establecidas en la Norma Laboral y lo establecido en el literal c del numeral 1 del artículo 590 de código general del proceso, en el entendido, que:

La posibilidad de aplicar analógicamente las medidas cautelares innominadas del proceso civil en el laboral se debe a que con ellas el legislador responde "a la variedad de circunstancias que se pueden presentar"[113] en el proceso, por lo que resultan

idóneas y eficaces para prevenir daños y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores en sus distintas dimensiones

(...)

En efecto, la medida cautelar innominada consagrada en el literal "c", numeral 1º, del artículo 590 del CGP, es una prerrogativa procesal que por su lenguaje no explícito puede ser aplicada ante cualquier tipo de pretensión en un proceso declarativo, dado que no condiciona su procedencia a una situación concreta definida por el legislador. Es a través de este tipo de medidas que el juez laboral puede, con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, determinar si procede su adopción de acuerdo con el tipo de pretensión que se persiga. A través de ellas el juez podrá adoptar la medida que "encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión (Sentencia C 043 - 2021. pág. 21 - 22)

En cuanto al principio de legalidad, como fin de garantía procesal y seguridad jurídica, si bien es cierto, dichas medidas cautelares innominadas, no se encuentran establecidas en la ley laboral, si se encuentra establecidas en el Código General del Proceso, y en el entendido dado por la Corte Constitucional, por medio de la analogía y sin nivel de enfoque diferencial, en ese entendido, del literal c del artículo 590 del código general del proceso, es aplica ve a la normatividad laboral. Esto debido a que si bien es cierto el principio de legalidad busca generar seguridad jurídica, esta no se encuentra violada en ese entendido, toda vez que la legislación laboral, realiza una remisión por analogía al Código General del Proceso.

3. Acción de tutela como mecanismo constitucional subsidiario

La acción de Tutela, es un mecanismo constitucional, de carácter garantista, que de acuerdo a lo que dice el Consejo de Estado “un **mecanismo subsidiario** de defensa judicial, pues, de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable” (Consejo de Estado. Rad-25000-23-15-000-2010-02212-01(AC). 2010.pág-7)

En este entendido, se aparta la subsidiariedad de la acción de tutela, para darse aplicabilidad como mecanismo principal, en algunos casos, que busca específicamente garantías derechas, que, en los medios jurídicos primarios, no fueron suficientes o eficaces para garantizar el derecho.

La tutela cautelar judicial, ahora bien, se considera como aquel instrumento por algunos tratadistas como Calamandrei, que esta tutela busca evitar el peligro de que la justicia deje en el camino su eficacia, de manera que la sentencia que en su día declare el derecho pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente (Chinchilla, 1991, pág. 28)

Es por ello, que la tutela se considera primeramente como mecanismo subsidiario, urgente, que busca que sea suficiente y eficaz a la luz de la ley.

4. Acción de tutela como mecanismo de garantía de medida cautelar en procesos laborales

La acción de tutela, como anteriormente se señalaba, es un mecanismo subsidiario, y se utiliza cuando es ineficaz o insuficiente el mecanismo jurídico aplicado, o cuando no existiere otro mecanismo jurídico; ahora bien en materia laboral, en Colombia, la acción de tutela se ha

utilizado como instrumento judicial para garantizar los derechos laborales, y es por ello que se hace alusión al bloque de constitucionalidad y los diferentes convenios y tratados internacionales, en relación a medidas cautelares, como fundamento para la procedibilidad de la acción de tutela.

Colombia suscribió la Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, de la Organización de Estados Americanos, la cual fue ratificada en el ordenamiento interno mediante la Ley 42 de 1986, el cual, conforme al artículo 25 establece que la Convención regiría indefinidamente. En esta convención se estableció tanto la definición de las medidas cautelares, los alcances, así como que estas podrían establecerse también para la procedencia de las medidas cautelares.

la Ley 42 de 1986 estableció en el artículo primero que estas:

Se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral (Ley 42 de 1986. Art.1)

Siguiendo la misma línea la Ley 42 de 1986 hace referencia a las medidas cautelares son “(...) medidas de garantía o medidas de seguridad sinónimas y equivalentes entre sí, siempre y cuando se empleen para indicar el procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro” (Acosta, 2014, pág. 12).

La Convención estableció en el artículo 3 de la Ley 42 de 1986 que “La procedencia de la medida tutelar se decretará conforme a las Leyes y por los jueces del lugar del proceso” (ley 42 de 1986. Art.3).

No obstante, la Convención no establece que las disposiciones contenidas en el artículo 8 numeral 1 que refiere:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Convención Americana de D.H. Art.9)

En este precepto legal, se puede llegar a acaecer que dicha norma se ha interpretado como un derecho fundamental, como lo establece el Artículo 29 Constitucional, debido a que se deben garantizar los derechos de las partes en litigio, y es por ello que al ser medidas cautelares una forma de garantía de derechos, se puede interpretar que uno de los medios aplicables para garantizar los derechos laborales durante el proceso laboral y hasta su final, se pueden garantizar por medio de una tutela cautelar efectiva, predicada por el medio constitucional de la Acción de Tutela.

Ahora bien el Decreto Ley 2591 de 1991, en su artículo 7º, prevé una de las aplicaciones más fehacientes y útiles de la facultad configurativa del juez en materia de medidas cautelares, señala aquella disposición que desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, podría ordenar la suspensión de la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere, agregando que en todo caso podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante, lo que traduce una facultad amplísima complementada en la parte final de esta disposición, según la cual: “El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a

evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”(Decreto Ley 2591 de 1991, Art. 7)

En este entendido, se presenta la aplicación de este mecanismo transitorio como un medio judicial principal, con el fin de garantizar al trabajador que se encuentra en estado de indefensión inferioridad, que su empleador, quien emplea en esa relación, la posición dominante, y buscando por este medio una efectividad durante la realización del proceso laboral que se adelante; aunado a ello, que dicho concepto se aplica, conceptuándose en el bloque de constitucionalidad, que rige a Colombia, y en el que se busca la protección del Trabajador

La Honorable Corte Constitucional, de igual Manera, ha hecho énfasis bajo que presupuestos se puede generar la aplicación de la Acción de tutela para resolver o aplicar medidas de protección dentro de una relación laboral, y por ello en su sentencia T -005 DE 2012, prescribe que:

Con el fin de establecer la irremediabilidad del perjuicio, la Corte ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al

amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sala Plena, T-005,2012)

Por ello, señala la Corte, que debe hacerse un estudio exhaustivo de dichas situaciones, además de que el daño debe ser pronto y que la necesidad de proteger derechos, sea intensa, con el fin de que dicho mecanismo sea aplicable, dando carta abierta a la implementación de este medio constitucional, para la protección de los trabajadores.

En reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucionalidad, se ha venido controvirtiendo la aplicación de la acción de tutela como mecanismo jurídico, sin embargo, la misma Corporación señala que:

De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. (Corte Constitucional, Sala Plena, T-647, 2015)

Evidenciando con ello que aun cuando, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, este si puede convertirse en un medio judicial efectivo, para garantizar derechos laborales, pero obviamente, y de acuerdo a lo que señala dicha Corporación, se cumpla y sea verificado por el juez diferentes situaciones, que puedan dar viabilidad a la aplicación de este mecanismo.

De esta manera, la Honorable Corte Suprema de Justicia, a rechazado de plano, diferentes solicitudes de medidas cautelares, no solo porque se soliciten por medio de acción de Tutela, sino además porque se invoca circunstancias del procedimiento civil que por analogía no se podrían aplicar, toda vez. Que la ley laboral, cuenta con medidas cautelares establecidas, y es a la luz de este precepto, que actualmente se ha modificado la jurisprudencia y además de ello, se ha dado cabida a la aplicación de medidas que protejan los derechos laborales de los trabajadores por medio de la aplicación de la acción de Tutela

Por tales preceptos jurisprudenciales y del bloque de constitucionalidad, establecido además por lo firmado en la Convención interamericana de derechos Humanos, se puede dar una aproximación de la aplicación y en que momento es viable la aplicación de medidas de protección en procesos laborales, por medio de la acción de tutela, como medio judicial efectivo.

CONCLUSIONES

La acción de tutela es un mecanismo, que por naturaleza se establece como subsidiario en el ordenamiento jurídico, sin embargo, existe aspectos jurídicos en los cuales, se puede aislar del ámbito subsidiario, para darse la aplicación como mecanismo judicial efectivo primario; en este entendido, y de acuerdo a lo aludido en todo el texto investigativo, dichos preceptos en materia Laboral en Colombia, recae en la importancia de dar protección a los trabajadores, quienes en la

relación laboral se encuentran en desventaja respecto a su empleador, en este sentido, verificando, que las circunstancias por las que se acude a la aplicación de medidas por medio de la acción de tutela, deben ser gravosas para el trabajador, y que sea necesario aplicar este medio rápido y efectivo, para garantizarle sus derechos, en el entendido, que aun cuando existe un medio jurídico para la garantía de sus derechos laborales, este se considera ineficaz en algunos casos.

Por ello, además, en el año 2021, se ha dado viabilidad a la aplicación de Las medidas cautelares establecidas en el Código General del Proceso, para que este mecanismo sea implementado, antes que dejar de lado la subsidiariedad de la acción de tutela; sin embargo a pesar de la existencia de aplicación de estas medidas cautelares, existen casos, donde la gravedad de la lesión y además el perjuicio puede llegar a tornarse irremediable, se ve necesario, la aplicación directa de la acción de tutela como mecanismo jurídico eficaz y primario.

Ahora bien, en Colombia, por medio de la acción de tutela antes y ahora, con mayor fortaleza jurídica, se ha dado aplicabilidad de medidas cautelares innominadas, y en materia laboral, se aplican en la actualidad de dos maneras, una solicitándola directamente al juez laboral, dando aplicación a la analogía y trayendo a alusión o dicho en el Código General del Proceso, y por otro lado, por medio de la acción de tutela, buscando aplicar medidas cautelares innominadas fundamentando la vulneración grave de sus derechos laborales, y que además estos se vean agravados e inclusive se pueda perder por no tener mecanismo efectivo.

Es por ello, que la acción de tutela como mecanismo para actuar dentro de una controversia contractual laboral, antes de la sentencia C- 043 de 2021, era mayormente utilizado, ya que por este medio, se podían decreta ,medidas cautelares provisionales, diferentes a las establecidas en la normativa laboral, dándole así aplicación a la implementación de medias cautelares innominadas

basadas, en la gravedad y necesidad de estas con el fin de garantizar, los derechos de los trabajadores que además se encuentran debidamente protegidos por medio del bloque de constitucionalidad y la Convención Interamericana De Derechos Humanos, firmada también por Colombia, y la cual cobra fuerza en Colombia, y que busca garantizar a aquellas personas que se encuentran en indefensión e inferioridad en la relación laboral, sus derechos; eso con el fin de tener seguridad jurídica, y garantizar derechos fundamentales.

REFERENCIAS

- Acosta, A. D. (2014). Hacia una construcción de una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos en Colombia. Bogotá: Universidad Santo Tomas. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2232/Acostadiana2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Buitrago, C. J. (2015). De las medidas cautelares innominadas: un estudio sobre el principio de proporcionalidad y razonabilidad como límites a la potestad cautelar del juez. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2375/1/TRABAJO%20MEDIDAS%20CAUTELARES%20VERSI%c3%93N%20FINAL.pdf>
- Calamandrei.P. (1984). Providencias Cautelares. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969). Art.9. Convencion Americana de Deechos Humanos . Recuperado de: https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20ser%20tratada%20con%20dignidad%20y%20respeto%20por%20sus%20derechos%20fundamentales

[20o% C3% ADda% 2C% 20con% 20las% 20debidas, determinaci% C3% B3n% 20de% 20sus% 20derechos% 20y](#)

- Congreso de Colombia. (17 de septiembre de 1986) Art 1; Art.25. Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, hecha en la ciudad de Montevideo el 8 de mayo de 1979 [Ley 42 de 1986]. D.O 37637., Recuperado de : <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1597405>
- Congreso de Colombia. (12 de julio de 2012). Art. 1. Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564 de 2012]. D.O 48.489. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (16 de septiembre 2016) Impugnación Rad. 25000-23-15-000-2010-02212-01(AC). Cp. MAURICIO TORRES CUERVO, recuperado de: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-15-000-2010-02212-01\(AC\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-15-000-2010-02212-01(AC).pdf)
- Contreras Amaya, J. Y. (2015). Medidas cautelares innominadas y anticipatorias un análisis comparado en las distintas jurisdicciones del régimen jurídico colombiano. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2330/1/Medidas%20cautelares%20innominadas%20y%20anticipatorias%20un%20an%C3%A1lisis%20comparado%20en%20las%20distintas%20jurisdicciones.pdf> Fernández Díaz, L. (2015).

- Corte Constitucional. Sala Plena. (27 de abril de 2004) Sentencia C-379 de 2004. (M.P: Alfredo Beltrán Sierra). Colombia
- Corte Constitucional, Sala Plena, (13 de enero de 2014) Sentencia T -005. Mp Mauricio González Cuervo
- Corte Constitucional, Sala Plena, (13 de octubre de 2015) Sentencia T-647.Mp. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- Corte Constitucional. Sala Plena. (25 de febrero de 2021) Sentencia C-043 de 2021. (M.P: María Victoria Calle Correa). Colombia
- Chinchilla Marín, Carmen. (1991) La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa. Madrid, España: Civitas de ROJAS
- Departamento Administrativo De La Presidencia De La República, Presidente De La República De Colombia (19 de noviembre de 1991) Art.7. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. [Decreto Ley 2591 de 1991]. D.O. 40.165; Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (1989). Medidas cautelares innominadas. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal . Recuperado de <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/293/pdf>
- Parra Quijano, J. (2013). Medidas Cautelares Innominadas. En memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Medellín, Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.



UNIVERSIDAD LIBRE
INSTITUTO DE POSGRADOS
BOGOTÁ D.C.

**FORMATO APROBACIÓN
METODOLOGICA
PARA TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN**

FECHA SOLICITUD 14 12 2021 N° _____
 DIA MES AÑO

ESTUDIANTE E - MAIL CELULAR
Katerin Johana Cortés Forero katerinj-cortesf@unilibre.edu.co N.D

TITULO DEL DOCUMENTO

**MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO LABORAL EN COLOMBIA Y
SU APLICACIÓN POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA**

FOLIOS 22 ANEXOS _____

PROGRAMA: DOCTORADO MAESTRÍA ESPECIALIZACIÓN

ASESOR METODOLÓGICO
(Revisa la propuesta metodológica y técnica)

ASIGNADO A: William Guillermo Jiménez

OBSERVACIONES:

Se trata de la elaboración de un artículo científico, no de una monografía

APROBADO IMPROBADO

FIRMA:

Fecha del Concepto 14-12-2021

TUTOR DISCIPLINAR
(Revisa el contenido sustancial del trabajo)

ASIGNADO A:
William Guillermo Jiménez

OBSERVACIONES:

APROBADO IMPROBADO

FIRMA:

Fecha del Concepto 14-12-2021