

Sentencia C-043/21

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO LABORAL-Aplicación por analogía de medidas cautelares innominadas

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” 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.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Requisitos en la carga argumentativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumple con los requisitos de aptitud sustantiva en cargo por violación del principio de igualdad

COSA JUZGADA RELATIVA-Configuración

MEDIDAS CAUTELARES-Jurisprudencia constitucional

MEDIDAS CAUTELARES-Sustento constitucional

MEDIDAS CAUTELARES-Características

MEDIDAS CAUTELARES-Requisitos para decretarlas

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MEDIDAS CAUTELARES-Alcance

MEDIDAS CAUTELARES-Razonabilidad y proporcionalidad

DERECHO AL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Exige que el legislador diseñe e implemente mecanismos para que se reconozcan los derechos y garantías a favor de los trabajadores y puedan hacerse efectivas y reclamables ante la jurisdicción

IGUALDAD EN ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN MATERIA LABORAL-Jurisprudencia constitucional

CAUCION-Finalidad

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS-Alcance

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Etapas

TEST DE IGUALDAD-Niveles de intensidad

DERECHO A LA IGUALDAD-Criterio de comparación o tertium comparationis para establecer si existe diferencia de trato injustificado

TEST INTERMEDIO DE IGUALDAD-Aplicación

Referencia: expediente D-13.736

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”

Demandantes: Alejandro José Peñarredonda Franco y Helena Carolina Peñarredonda Franco

Magistrada Sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Alejandro José Peñarredonda Franco y Helena Carolina Peñarredonda Franco solicitan a la Corte

Constitucional declarar inexecutable el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (en adelante, CPT).

Consideran que la norma acusada desconoce los artículos 2, 13, 25, 29, 48, 53, 93, 228 y 229 de la Constitución Política, al establecer un régimen de medidas cautelares que otorga una menor protección a los justiciables del proceso laboral, en comparación con los justiciables de los procesos civiles. Para estos últimos, afirman, el artículo 590 del Código General del Proceso (en adelante, CGP) establece un (i) mayor listado de medidas disponibles que, a su vez, son (ii) efectivas, (iii) cubren un extenso número de pretensiones, (iv) el estándar para su imposición es más amplio y (v) su solicitud debe resolverse en un menor tiempo (artículo 588, CGP).

En caso de no prosperar la anterior solicitud, subsidiariamente piden a la Corte declarar condicionalmente executable la norma acusada en el entendido de que también son aplicables a los procesos ordinarios laborales las medidas cautelares establecidas en el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

Mediante auto del 22 de mayo de 2020, la magistrada sustanciadora inadmitió la demanda por falta de certeza, suficiencia y especificidad en la exposición de los cargos, especialmente, por no cumplir la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia constitucional para formular un cargo por vulneración del principio de igualdad.

Los demandantes presentaron escrito de subsanación de los yerros advertidos. Por auto del 16 de junio de 2020, la magistrada sustanciadora consideró corregido el cargo por vulneración del derecho a la igualdad (art. 13 superior) y, por tanto, lo admitió. No obstante, los demás cargos fueron rechazados al no haber sido subsanados en debida forma.

Inconformes con el rechazo de los cargos restantes, los demandantes presentaron recurso de súplica contra el auto del 16 de junio de 2020, el cual correspondió resolver a la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien confirmó la providencia de rechazo mediante auto 244 del 15 de julio de 2020.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la norma demandada, tal como fue publicada en el Diario Oficial No. 44.640 del 8

de diciembre de 2001, es el siguiente:

“ARTICULO 37-A. El artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 85A. Medida cautelar en proceso ordinario. Cuando el demandado en juicio 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 de juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda. Recibida la solicitud, se citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia 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”.

III. LA DEMANDA

Los actores consideran que el régimen de medidas cautelares que la norma demandada prevé para el proceso ordinario laboral vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 13 superior, porque estiman que es menos garantista para la parte demandante en comparación con las ventajas que el CGP otorga en su régimen de medidas cautelares para la misma parte.

Aclaran que el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 es la única norma que regula las medidas cautelares en el proceso laboral, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no pueden aplicarse por analogía las del CGP, dado que, según el artículo 145 del CPT¹, ello solo es posible ante ausencia de norma especial. Entonces, como el estatuto procesal laboral cuenta con norma especial, como lo es la norma demanda, no cabe aplicar las del CGP².

En cumplimiento de los requisitos señalados por la Corte Constitucional para formular un cargo por vulneración del principio de igualdad, exponen lo siguiente:

Patrón de comparación. Afirman que los sujetos comparables en ambos casos pertenecen a la “categoría común de los justiciables”, donde están incluidas “aquellas personas que acuden a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria y solicitan el decreto de medidas cautelares, y también a quienes hacen lo mismo, pero ante la especialidad civil de la misma jurisdicción”³.

Consideran que “todos ellos acuden a la misma jurisdicción (jurisdicción ordinaria), a idéntica clase de proceso (procesos de naturaleza declarativa), con la misma finalidad (que se les reconozca un derecho), e intentan valerse de la misma herramienta (medidas cautelares) para la protección urgente de ese derecho, o para asegurar la efectividad de la sentencia que lo reconozca”⁴.

Puntualizan que, en la sentencia C-091 de 2018, la Corte Constitucional admitió la comparación entre dos regímenes procesales de distintas especialidades, por lo que ahora resulta viable que se comparen dos especialidades de la misma jurisdicción. Con esto aseguran que sí existe materia comparable a la luz del principio de igualdad.

El trato desigual. Destacan las siguientes diferencias:

(i) Listado de medidas disponibles. Bajo el régimen de medidas cautelares previsto en el CGP, el juez puede reconocer derechos de manera provisional, según lo establecido en el literal “c” del artículo 590 ibidem, lo cual otorga un grado de protección adecuado a las personas que acuden la especialidad civil. Aspecto no previsto en el régimen de medidas cautelares de la norma cuya inexecutable solicitan. Alegan que este último “consagra un listado limitadísimo e insuficiente de medidas posibles, lo que configura un trato desigual”⁵.

Señalan que el CGP consagra como posibles medidas cautelares en procesos declarativos “i) la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean propiedad del demandado, lo que se puede solicitar desde la presentación del libelo, ii) el embargo y secuestro de bienes del demandado, desde el momento en que se obtenga sentencia favorable en primera instancia, y iii) cualquiera otra medida que el juez 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”⁶.

En contraste, indican que la norma demandada se limita a la caución como única medida cautelar, con lo cual “deja un amplio campo de pretensiones y derechos -incluso fundamentales- desprovistos de amparo, pues en muchos casos la protección requerida no está encaminada a otorgar seguridad al cumplimiento de una obligación (que es la finalidad legal de una caución), sino a hacer cesar actos que vulneren derechos de la parte actora, o a prevenir tal vulneración mediante medidas urgentes”⁷.

(ii) Efectividad de las medidas disponibles en cada régimen. En primer lugar, señalan que la norma acusada brinda una “cobertura deficiente” cuando impone al demandado el deber de prestar caución únicamente entre el 30 y el 50 por ciento del valor de las pretensiones. Mientras que el CGP, art. 590, permite al juez el resguardo de la totalidad de estas, por ejemplo, a través del embargo y secuestro⁸.

En segundo lugar, consideran que la norma demandada no contiene una “medida efectiva contra la insolvencia del demandado”. Aseguran que aun cuando la caución es parcial, ello no evita que el demandado ejerza actos tendientes a insolventarse. A su juicio, esto no es una conjetura subjetiva, pues la Corte Constitucional en la sentencia C-492 de 2000 reconoció que, precisamente, esa es una de las causas que justifica la práctica de medidas cautelares.

Resaltan que la única consecuencia de que el demandado no preste caución es que no sea escuchado en el proceso, pero no evita que pueda insolventarse. En contraste, señalan, el artículo 590 del CGP permite al juez adoptar medidas que evitan materialmente la insolvencia de la parte pasiva, esto con el fin de asegurar la efectividad de la pretensión⁹, como la del literal “c” que “le otorga un amplio universo de posibilidades en aras de asegurar la efectividad del derecho”¹⁰.

Y también afirman que si la pretensión es para obtener el pago de perjuicios, entonces el literal b) del artículo 590 del CGP contempla una medida idónea como lo es la inscripción de la demanda¹¹.

En suma, para ellos, la norma demandada no establece “una medida idónea para garantizar

el cumplimiento material del fallo ante la eventual insolvencia del demandado, lo que configura un inexplicable trato desigual frente a las medidas que la ley permite en los procesos de igual naturaleza, en la especialidad civil de la misma jurisdicción”¹².

(iii) Estándar para el decreto de la medida cautelar. Cuestionan el hecho de que la medida cautelar en materia laboral opere cuando el juez advierta que el demandado efectúa actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o está en dificultades para impedir sus obligaciones. Aspectos que consideran centrados en la parte pasiva “sin reparar para nada en aquellas relativas al demandante, como la buena apariencia de su derecho (...) o la urgencia o necesidad de proteger sus derechos fundamentales”¹³.

(iv) Plazo para resolver la petición cautelar y su cumplimiento. Resaltan que el artículo 588 del CGP consagra que la medida cautelar debe ser resuelta a más tardar al día siguiente del reparto o de la presentación de la solicitud. Mientras que la norma acusada de inconstitucional dispone que el mismo tipo de solicitud sea resuelta en audiencia que se llevará a cabo “al quinto día hábil siguiente”, a lo que se suma los cinco días que tiene el demandado para cumplir la orden.

El trato desigual no está constitucionalmente justificado. Finalmente, en relación con el requisito de exponer por qué el trato diferencial no está constitucionalmente justificado, sostienen que la amplia configuración legislativa en materia procesal guarda relación con el derecho que se busca salvaguardar. En ese sentido, recuerdan que la Constitución Política otorga a los derechos al trabajo y a la seguridad social una protección constitucional reforzada, lo cual no se ve reflejado en la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, donde se asignan menores garantías legales para su protección y para asegurar la efectividad de la sentencia que reconozca esos derechos.

Es por ello que, a su juicio, no existe un motivo constitucionalmente legítimo para el nivel de protección judicial inferior otorgado en los procesos laborales, en comparación con los de la especialidad civil. Cuestionan la ausencia de actividad legislativa en esta materia, puesto que el Congreso sí reformó en el año 2011 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA), y en el 2012 el CGP (Ley 1564 de 2012), donde actualizó los respectivos regímenes de medidas cautelares conforme a las nuevas concepciones del derecho procesal.

Por último, afirman que si bien el legislador cuenta con amplia potestad en materia procesal, no le es permitido, “so pretexto de mantener la autonomía entre las especialidades de la jurisdicción ordinaria, consagrar menores garantías procesales para quienes acuden a la especialidad laboral, pues la posibilidad de regular de manera especial esa parte de la jurisdicción, solo puede tener como finalidad materializar una protección especial frente a los trámites ordinarios, y nunca implicar un tratamiento regresivo. Un proceder en ese sentido, vulnera el principio de trato igualitario ante la ley, y de contera, la especial protección debida al trabajo y a la seguridad social, junto con el derecho tutela judicial efectiva (...)”¹⁴.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista el primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020), y en cumplimiento de lo ordenado en auto admisorio del dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)¹⁵, a través de la Secretaría General de esta Corporación se recibieron las siguientes intervenciones:

4.1. Intervención del Consejo de Estado

El presidente del Consejo de Estado, magistrado Álvaro Namén Vargas, solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para decidir, debido a la ineptitud sustancial de la demanda. Considera que no cumple los requisitos dispuestos por la jurisprudencia constitucional cuando una norma es acusada de infringir el principio de igualdad.

De manera subsidiaria, en caso de que se concluya que la demanda sí cumple los requisitos, solicita que el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 sea declarado exequible porque el trato diferenciado que otorga no implica una violación del derecho a la igualdad.

Previo al desarrollo de los fundamentos de las solicitudes anteriores, el presidente del Consejo de Estado expone en qué consiste el precepto demandado, el concepto de caución y sus efectos en el proceso laboral.

Asimismo, recuerda que el artículo acusado ya fue objeto de control constitucional mediante sentencia C-379 de 2004, cuando también se analizó un cargo por desconocimiento del principio de igualdad donde se alegaba que la medida cautelar allí prevista no podría practicarse en las demandas contra el Estado, dada la inembargabilidad que protege los

recursos públicos. Asunto que, señala, es diferente al presente, donde la vulneración del precepto superior se predica de una comparación entre la norma demandada y su análoga del Código General del Proceso, razón por la cual no hay cosa juzgada.

Además, aclara que el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 no es aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual cuenta con su propio régimen de medidas cautelares dispuesto en la Ley 1437 de 2011 -CPACA-. Precisa que el precepto acusado sí se usa en los litigios de los trabajadores oficiales, competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En relación con la ineptitud sustancial de la demanda, señala que los demandantes incumplieron la exigencia de plantear los términos de comparación, es decir, las personas y hechos o situaciones que son comparables.

Considera que no es suficiente para cumplir esa exigencia que los demandantes hayan señalado que los grupos a comparar sean las personas que acuden a la justicia laboral y solicitan el decreto de medidas cautelares, y quienes hacen lo mismo, pero en la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria. Asegura que si bien igualaron formalmente los procesos de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral y civil, no justificaron por qué los procesos son sustancialmente iguales.

A juicio del interviniente, tal argumento omite la naturaleza de los procesos laborales, en los cuales se debe dar un tratamiento diferenciado por la desigualdad de la relación entre empleador y empleado, donde el trabajo constituye un elemento vital para el ser humano, del cual depende su bienestar y estabilidad. Muy diferente a lo que ocurre en las relaciones de derecho privado, donde las partes son consideradas formalmente iguales y sus relaciones no surgen necesariamente de la urgencia de satisfacción de necesidades básicas que determinan el núcleo fundamental de la vida digna.

Concluye en este punto que quienes toman parte en los procesos laborales y civiles tienen una situación jurídica diferente y apuntan a propósitos distintos, que deben ser considerados y protegidos por la administración de justicia. Por ello, considera que los demandantes no presentaron los elementos de juicio necesarios para satisfacer el cargo por vulneración del principio de igualdad, y no generaron una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma acusada, pues debieron explicar con suficiencia las razones por las cuales las relaciones privadas y laborales son iguales y merecen iguales medios de solución de

conflictos.

Por último, si el estudio de la demanda llega a realizarse de fondo, considera que la norma acusada debe ser declarada exequible. A partir de jurisprudencia de la Corte Constitucional, resalta que el principio de igualdad no significa que situaciones diferentes deban ser tratadas de forma similar.

Con base en ello, afirma que la existencia de supuestos normativos diferentes de carácter procesal, como el caso bajo análisis, no significa en sí misma una vulneración a la igualdad. Reitera que este derecho-principio “podría afectarse en tanto se trate de un tratamiento diferente frente a una situación igual, lo que de todas formas no opera ipso facto ni se presume, sino que implica una confrontación sobre la que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado unos parámetros”¹⁶.

A su juicio, presuponer que la igualdad es desconocida por la existencia de normas diferentes en el ordenamiento jurídico afecta ex ante el poder de configuración del legislador, que comprende la posibilidad discrecional para expedir leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas. Por tanto, el Congreso puede establecer con libertad los instrumentos procesales que mejor concuerden con las necesidades de cada proceso.

En ese sentido, considera que lo que observan los demandantes como una violación del derecho a la igualdad no es otra cosa que el legítimo ejercicio del margen de discrecionalidad que la Constitución Política otorga al legislador en este campo. Así, define como un desacierto concluir que en los procesos laborales ordinarios deban aplicarse las mismas medidas cautelares que trae el Código General del Proceso, pues este último estatuto se aplica a procedimientos judiciales donde se ventilan asuntos de la más variada naturaleza, como los civiles y comerciales, frecuentemente ajenos de los propios de las relaciones laborales y de la seguridad social.

Por último, advierte que la Corte Constitucional debe tener en cuenta que, tratándose de normas procesales, “el Legislador tiene particular cuidado de no introducir instituciones que puedan, por ejemplo, desincentivar la creación de empleo o afectar su estabilidad. Igualmente, es menester tener en cuenta que las medidas cautelares que de ordinario se aplican en los procesos civiles y comerciales podrían tener efectos adversos en la situación financiera de los empleadores, en particular su solvencia, con consecuencias eventualmente

perjudiciales para los empleados ajenos a las resultas de un proceso laboral en concreto”¹⁷.

4.2. Intervención de la Central Unitaria de Trabajadores

A través de su presidente, José Diógenes Orjuela García, la Central Unitaria de Trabajadores - CUT- solicita que la norma acusada se declare exequible de forma condicionada.

En opinión del interviniente, en materia laboral no existen medidas cautelares, pues el artículo 85A del CPT (modificado por el precepto acusado) es inoperante porque para su aplicación se exige al demandante demostrar que el demandado esté realizando actos tendientes a insolventarse, lo cual considera un imposible. O que se encuentra en graves condiciones de poder cumplir una eventual condena, demostrable únicamente si la empresa está en proceso de liquidación.

Aun así afirma que el hecho de que el precepto acusado sea ineficaz no necesariamente lo hace inexecutable, en virtud del amplio poder de configuración normativa que posee el legislador.

Pero sí considera insólita la interpretación que jueces y magistrados hacen de la norma cuestionada, según la cual, por existir norma expresa en materia laboral, no es posible aplicar las medidas cautelares del CGP.

Explica que las decisiones sobre medidas cautelares en primera instancia son apelables tanto en la especialidad laboral como la civil. De ello infiere entonces que en segunda instancia no hay regulación especial en materia laboral, por lo que a su juicio pueden solicitarse medidas cautelares y por favorabilidad se debe aplicar el CGP. Por esta razón, sostiene, no es aceptable que en segunda instancia no se puedan solicitar medidas cautelares en los procesos laborales, interpretación desfavorable que vienen aplicando los tribunales judiciales.

Señala que existe otra interpretación a partir de la cual niegan la aplicación del artículo 590 del CGP cuando la primera instancia es un tribunal judicial. Y es aquella según la cual esta autoridad colegiada no puede conocer la solicitud de medidas cautelares porque si la decisión es apelada debe ser conocida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, a quien el CPT no le asignó competencia específica para pronunciarse al respecto.

En su opinión, “(...) la incoherencia de la norma se da porque, si no se puede aplicar el CPTSS en Segunda Instancia (sic), es precisamente por la existencia de un vacío legal que no substituye el CPT, por consiguiente es factible y además obligatorio dar aplicación del artículo 145 del CPT, como regla de integración del derecho para decretar medidas cautelares de carácter innominado en segunda instancia conforme lo indica el artículo 590 literal C del Código General del Proceso”¹⁸.

En consecuencia, solicita se declare la exequibilidad condicionada de la norma acusada, “en el sentido de expresar que en los procesos declarativos de carácter laboral también debería aplicarse las demás medidas cautelares señaladas en el artículo 590 del código general del proceso”¹⁹.

4.3. Intervención del ciudadano Alejandro Esteban Díaz Better

El ciudadano Alejandro Esteban Díaz Better interviene en el proceso de la referencia para solicitar que se declare inexecutable el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 y, en consecuencia, se señale que el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 será aplicable a los procesos ordinarios laborales.

Inicia su intervención refiriéndose a las diferentes características del principio de igualdad y la forma en que debe ser aplicado.

Luego pasa a resaltar los aspectos relevantes del artículo 37A de la Ley 712 de 2001 y sus diferencias con el artículo 590 del CGP.

Afirma que, bajo la norma acusada, la única medida cautelar permitida es la caución, mientras que en el CGP se puede ordenar la inscripción de la demanda, el embargo, el secuestro y cualquier otra que el juez considere eficaz y razonable. Resalta que la inscripción de la demanda en procesos declarativos de primera instancia opera sin que intervenga la voluntad del demandado.

Observa de lo anterior que la caución en el proceso laboral puede parecer más favorable por su liquidez, sin embargo, opina que es ineficaz al depender de que el demandado tenga voluntad de pagarla. Si no lo hace, no será escuchado durante el juicio, pero sostiene que ello no impide que durante su transcurso se insolvente y haga imposible el cumplimiento

material de una eventual sentencia condenatoria.

Señala que, por el contrario, las medidas cautelares del CGP, como la de inscripción de la demanda, no dependen del demandado sino de un tercero que es la oficina de registro del bien. Esto hace que sea una medida eficaz, práctica y útil para el cumplimiento material de la sentencia.

Destaca que en el CGP la caución es por un valor igual al de las pretensiones y opera cuando el demandado pida que se levante o no se practique la inscripción de la demanda.

Explica que para el decreto de medidas cautelares en el proceso laboral es necesario que el demandado efectúe actos tendientes a insolventarse o esté en graves dificultades para cumplir sus obligaciones.

Por el lado del CGP, la inscripción de la demanda y el secuestro de los demás bienes se concede cuando las pretensiones versan sobre el dominio u otro derecho real principal o sobre universalidad de bienes, o cuando se trata de demandas de responsabilidad civil contractual y extracontractual, sin que para ello el demandante deba demostrar que la parte pasiva trata de incumplir sus obligaciones.

En tal sentido, anota que en el proceso laboral demostrar la intención de insolventarse del demandado puede llegar a ser de difícil cumplimiento, pues defraudar al demandante no solo se logra a través de la donación de bienes, sino también cuando las empresas sustituyen sus activos de bajo riesgo por activos altamente riesgosos. Asegura que la carga probatoria en este sentido es muy alta para el demandante, más cuando la parte pasiva es una persona jurídica donde las decisiones se toman a través de asamblea.

Otro aspecto que compara es el porcentaje de protección de las pretensiones. En el proceso laboral la caución se presta por un valor entre el 30% y el 50% de lo pedido, mientras que en el CGP se puede proteger hasta el 100%.

Finalmente, sostiene que no existe una justificación objetiva que explique por qué un demandante en la justicia civil cuenta con más protección en materia de medidas cautelares que quien acude en la misma calidad ante la justicia laboral. Asegura que estos últimos requieren mayor protección porque existe una desigualdad en su relación contractual con el

empleador, lo cual no ocurre en el plano civil, donde se presume que los involucrados parten en condiciones de igualdad en la celebración y ejecución del contrato. Asegura que los trabajadores no cuentan con la posibilidad de pactar garantías sobre su acreencia, lo que sí puede hacerse en un contrato civil cuando las partes ven en riesgo su crédito.

Concluye así que existe una situación privilegiada en materia de medidas cautelares para quienes acuden a la justicia civil, sin que exista un fin constitucionalmente legítimo que justifique tal distinción, generando restricción de derechos a los demandantes en los procesos laborales.

4.4. Intervención del ciudadano Carlos Alberto Andrade González

El ciudadano allega escrito de intervención con las mismas características, orden y argumentos que el presentado por la Central Unitaria de Trabajadores.

4.5. Intervención del ciudadano Juan Felipe Díez Castaño

El ciudadano Juan Felipe Díez Castaño solicita a la Corte Constitucional declarar condicionalmente exequible el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en el sentido de que en los procesos declarativos de carácter laboral también aplican las demás medidas cautelares señaladas en el artículo 590 del Código General del Proceso.

Para comenzar, precisa que la norma no es inconstitucional “en su redacción original, sino en cuanto a la interpretación vigente que de ella tiene la jurisdicción ordinaria laboral en pleno”²⁰.

Luego afirma que la demanda cumple los requisitos de admisión. Destaca el hecho de que los accionantes aporten varios autos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde queda claro que para ese alto tribunal la única medida cautelar procedente en los procesos ordinarios laborales es la del artículo 85A del CPT, modificado por el artículo 37A de la Ley 712 de 2001. Señala que uno de esos autos, el AL1886-2017, es mencionado por la propia Corte Constitucional en la sentencia T-484 de 2019.

Menciona que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia considera que no pueden aplicarse al proceso laboral medidas cautelares de otras especialidades jurídicas. Esto porque el artículo 145 del estatuto procesal del trabajo señala que es únicamente cuando existan

vacíos en su reglamentación que puede acudir a las normas del CGP. Y en materia de medidas cautelares el régimen procesal laboral prevé las dispuestas en la norma demandada.

El interviniente no comparte la interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al respecto. En su opinión, el artículo 145 del estatuto procesal del trabajo y la norma acusada deben entenderse conforme la Constitución Política y los derechos de los trabajadores. Significa que, precisamente, como el CPT no previó otras medidas cautelares distintas a las que contiene, es posible aplicar el propio artículo 145 y traer al escenario laboral las medidas cautelares del CGP.

Por tanto, considera que la interpretación judicial que se hace de la norma acusada “vulnera el artículo 13 de la constitución (sic) en su inciso segundo, en cuanto a que (sic) dicha norma consagra un mandato de igualdad real y efectiva a todas las autoridades del Estado, que no se ve honrado cuando la interpretación jurisprudencial que deviene de la norma atacada, crea una regla de derecho que implica un tratamiento de menor peso o más restringido, en materia de tutela jurisdiccional efectiva, que el que se aplica en la generalidad de la población, específicamente en materia de medidas cautelares” (negritas originales).

A su juicio, las medidas cautelares del CGP tienen mayor eficacia “frente a la garantía de los efectos jurídicos de una sentencia que declare derechos”²¹, porque tiene en cuenta a la parte demandante al evaluar la buena apariencia del derecho en litigio, evita la ocurrencia de un perjuicio irremediable y no están sujetas a la voluntad de la parte pasiva para su materialización.

En suma, considera que el nivel de protección de los derechos laborales en el proceso judicial debería ser no solo igual sino más alto que los demás derechos existentes en el ordenamiento jurídico. Razón por la cual el derecho al trabajo no solo debería ser garantizado desde el punto de vista sustancial sino también procesal.

4.6. Intervención del ciudadano Edison Alberto Pedreros Buitrago

El ciudadano Edison Alberto Pedreros Buitrago solicita a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad del artículo 85A del CPT, modificado por el artículo 37A de la Ley 712 de 2001.

Manifiesta que en sus 20 años de trabajo ha aplicado la norma acusada en muy pocas oportunidades, por lo difícil que resulta probar las supuestas conductas de insolvencia de la parte demandada.

Por último, estima que la interpretación que hace la Corte Suprema de Justicia sobre los artículos 145 y 85A del CPT impide la aplicación analógica de las medidas cautelares del CGP y esto ha llevado a que “hoy hay más garantías en el ordenamiento jurídico para cobrar unas costas procesales que para cobrar salarios, cesantías y en general prestaciones sociales de un trabajador”²².

4.7. Intervención de la Escuela Nacional Sindical

La Escuela Nacional Sindical, a través de su representante Eric Alberto Orguloso Martínez, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 37A de la Ley 712 de 2001.

En relación con el principio de igualdad, sostiene que este es desconocido por la norma demandada porque contiene una limitación injustificada de un elemento esencial para la garantía del derecho reclamado, como lo es la medida cautelar.

Al preguntarse si existen razones para limitar en la especialidad laboral las medidas cautelares, manifiesta que no hay una diferente a la de libertad de configuración legislativa. Sin embargo, no la encuentra razonable porque la norma acusada “restringe uno de los derechos constitucionales fundamentales del derecho al trabajo como es la igualdad”²³. Por tanto, considera necesaria su inexecutableidad debido a que la principal obligación del legislador debe ser garantizar la igualdad “dentro de un mismo régimen procesal y no introducir tratos diferenciados basados en criterios que, además de no tener elementos objetivos para sostenerse, no demuestran un beneficio compensatorio para el proceso”²⁴.

Por la misma razón estima que la norma acusada vulnera los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, pues las medidas cautelares en materia laboral están supeditadas a la acción del demandado. Lo que no ocurre en la especialidad civil, donde hay mayores herramientas para asegurar la efectividad de la sentencia.

Finalmente, resalta que la finalidad de la especialidad laboral es reconocer el principio de asimetría en la relación empleador-empleado. A su juicio, los trabajadores que acuden a la

justicia laboral lo hacen en un estado de necesidad y con una fuerte dependencia de la materialización de sus pretensiones para garantizar condiciones de vida digna.

4.8. Intervención de la ciudadana María Camila Botero Vivas

La ciudadana María Camila Botero Vivas interviene en el presente proceso para solicitar la inexecutable del artículo 37A de la Ley 712 de 2001. De igual modo, coadyuva la pretensión subsidiaria de los demandantes dirigida a que la eventual declaratoria de executable de la norma acusada esté condicionada a que se entienda que en los procesos laborales se aplican también las medidas cautelares previstas en el CGP.

Inicia su intervención afirmando que el régimen cautelar del proceso laboral es el más precario en comparación con normas análogas de otros procedimientos. Para demostrarlo, caracteriza el catálogo y la efectividad de las medidas no solo del régimen del CGP sino también del Código Procesal Penal, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el de la acción de tutela, las acciones populares, de grupo, y el de los procesos arbitrales a nivel nacional e internacional.

Afirma que en todos los demás regímenes de medidas cautelares al juez le está permitido (i) escoger la medida cautelar que considere adecuada dentro de un amplio catálogo y (ii) tomar medidas efectivas que eviten un fallo ilusorio. Mientras que la norma demandada solo otorga protección a partir de una caución, limitada al 50% de las pretensiones, con el agravante de que su materialización depende de los actos del demandado.

Estima que una solución adecuada al problema del desequilibrio generado por la norma demandada es que esta se declare inexecutable. En su opinión el CGP contiene un régimen de medidas cautelares para la generalidad de los procesos declarativos y es lo bastante flexible como para que los jueces laborales lo adapten a las circunstancias propias de los asuntos que conocen. Esto se refleja, por ejemplo, con las llamadas medidas cautelares innominadas.

Anota que una de las incompatibilidades del régimen de medidas cautelares del CGP con los principios del derecho laboral es que aquel obligaría a los trabajadores a prestar caución por el 20% de las pretensiones a efectos que se decreta la medida. Sin embargo, señala que eso se solucionaría con la ponderación que hagan los jueces laborales de modo que el aspecto

económico no sea un obstáculo para el demandante. En todo caso, este también cuenta con la posibilidad de solicitar el amparo de pobreza.

En conclusión, afirma que extender el régimen de medidas cautelares del CGP a los procesos laborales no es problemático y permitiría corregir una desigualdad histórica que ha sumido a los trabajadores a la constante zozobra de esperar que luego de años de litigio sea posible ejecutar la decisión favorable.

4.9. Intervención de la Universidad de La Sabana²⁵

La Universidad de La Sabana, a través de Giovanna Marcela Rojas Carrillo²⁶, considera que la norma demandada es inexecutable.

Fundamenta su criterio en el hecho de que la norma condiciona el derecho de defensa de la parte demandada al pago de la caución que, de no hacerse, impide a esta ser escuchada a lo largo del proceso. A su juicio, lo anterior es muestra de la desigualdad que encierra la disposición acusada, “toda vez que si por ejemplo el demandado quisiera apelar, no podría hacerlo” y “[e]l grado de consulta a favor del demandado no existe, lo cual implica un debido proceso indiscutiblemente vulnerado para el demandado”²⁷.

Afirma que el artículo acusado impone un alto costo al demandado que tiene dificultades económicas, en razón a que la caución podría llegar al 50% del valor de las pretensiones. Si no cuenta con estos recursos, no podrá ejercer su derecho de defensa “y consecuentemente estará en desigualdad de condiciones frente al demandante que sí podrá actuar con total normalidad en el proceso utilizando todas las herramientas que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le brinda”²⁸.

Al respecto, cita la sentencia C-690 de 2008, donde la Corte Constitucional señaló que el principio fundamental del derecho procesal es el de la igualdad entre las partes, lo que significa que deben tener las mismas oportunidades procesales para proteger la garantía a la bilateralidad de la audiencia. Así también, transcribe un apartado de la sentencia C-178 de 2014, sobre el conjunto de mandatos que abarca el artículo 13 superior.

Plantea que la norma acusada discrimina a los demandados que actúan de buena fe pero que no tienen capacidad económica, frente a aquellos que teniendo recursos para pagar la

caución deciden no hacerlo. Esto porque aunque en ambos casos la consecuencia jurídica es no ser escuchado en el proceso, supone desconocer los derechos del primer grupo, dado que en ellos el no pago de la caución no está ligado al ánimo de defraudar al demandante, sino por la precariedad financiera.

A su juicio, el hecho de que la consecuencia jurídica para los demandados que actúan de buena fe sea no ser escuchado, “va en contravía de lo estipulado en nuestro Estado Social de Derecho que se basa en la justicia, la igualdad y el respeto por los derechos de los ciudadanos. Sería tanto como admitir de plano la mala fe, sin dar la oportunidad procesal para demostrar su improcedencia”²⁹.

En cuanto al planteamiento de los demandantes, la interviniente comparte su punto de vista, según el cual la norma demandada es inconstitucional porque otorga una menor protección en comparación con el régimen cautelar dispuesto para la especialidad civil. No obstante, considera importante recordar que “el ciudadano que actúe en calidad de demandante cuenta con otros mecanismos procesales que garantizan el cumplimiento de las sentencias judiciales y evitan la insolvencia del deudor, los que servirán de garantía de pago al sujeto activo de la demanda, por ejemplo, en los procesos concursales o de liquidaciones patrimoniales existe la prelación de los créditos laborales”³⁰.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para decidir por considerar que los demandantes no cumplieron con el estándar exigido por la jurisprudencia constitucional en la formulación del cargo por desconocimiento del principio de igualdad.

Para el Ministerio Público, la demanda y su corrección no satisfacen el criterio de certeza, dado que los argumentos relacionados con la diferencia de trato no precisan los términos de comparación. Tampoco aportan razones de por qué el régimen de medidas cautelares previsto para la especialidad civil debe ser igual al establecido para la especialidad laboral. Considera que, contrario a ello, la demanda se limita “a opinar que existen mejores condiciones en la regulación dispuesta en el Código General del Proceso, sin considerar las especificidades de la jurisdicción laboral, el objeto de sus conflictos y la especialidad de sus procedimientos”³¹.

De igual modo, estima que el cargo no cumple el requisito de especificidad. No advierte que la demanda determine un patrón de igualdad, los sujetos a comparar, ni que indique frente a qué derecho o interés se debe predicar la igualdad, según lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Afirma que los demandantes “no se detuvieron en examinar la especificidad de las competencias atribuidas a la jurisdicción ordinaria en materia laboral y de seguridad social, sino que supusieron sin más, que la misma era equiparable a la materias (sic) y competencias de la especialidad civil, sin reparar siquiera en el alcance de la cláusula residual de competencia prevista en el Código General del Proceso y sin explicar las razones jurídicas que justifican un trato idéntico entre dichas jurisdicciones en cuanto a las medidas cautelares”³².

Finalmente, en relación con el requisito de pertinencia, el Ministerio Público considera que aun cuando los demandantes establecen una débil contraposición entre ambos regímenes de medidas cautelares, “no consignaron razonamientos puntuales de orden constitucional, que sustenten la violación del artículo 13 de la Carta Política”³³. En este sentido, recuerda que la Corte Constitucional ha señalado que “no basta con efectuar la referida contraposición, sino que es necesario desarrollar el argumento de la supuesta violación desde los elementos del test o juicio de igualdad, el que, si bien no debe ser desarrollado de modo minucioso, pues se trata de una demanda ciudadana, sí debe explicitar el contenido de sus elementos constitutivos alrededor de la tesis del trato discriminatorio”³⁴.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo expuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, que modifica el artículo 85A del Código General del Proceso.

6.2. Cuestión previa. La aptitud sustantiva de la demanda

6.2.1. Solicitudes de inhibición

6.2.1.1. Existen dos peticiones de inhibición frente a la demanda D-13736, que la consideran

sustancialmente no apta por incumplir los requisitos exigidos para sustentar un cargo por vulneración del principio de igualdad. La primera proviene del Consejo de Estado y la segunda de la Procuraduría General de la Nación.

El Consejo de Estado afirma que los demandantes incumplieron la exigencia de plantear los términos de comparación, esto es, las personas o situaciones comparables. Considera insuficiente que se limiten a decir que los grupos a comparar son las personas que acuden a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y civil solicitando medidas cautelares, sin justificar por qué los procesos son sustancialmente iguales.

En ese sentido, indica que pasaron por alto la naturaleza de los procesos laborales, donde se debe dar un tratamiento diferenciado a raíz de la desigualdad entre empleador y empleado, donde el trabajo es un elemento necesario para la dignidad humana. Lo que no ocurre en las relaciones de derecho privado, donde las partes son consideradas formalmente iguales y sus relaciones no surgen de la satisfacción de las necesidades básicas para garantizar una vida digna. En suma, cuestiona el hecho de que los demandantes no explicaran con suficiencia las razones por las que las relaciones privadas y laborales son iguales y merecen iguales medios de solución de conflictos.

Por su lado, la Procuraduría General de la Nación considera que los demandantes no precisaron el patrón de igualdad, los sujetos a comparar y el derecho o interés respecto del cual se exige igualdad, ni aportan razones para justificar por qué el régimen de medidas cautelares previsto para la especialidad civil debe ser igual al de la laboral.

Cuestiona el hecho de que asimilen ambas especialidades de la jurisdicción ordinaria, sin reparar en las competencias de cada una o en el alcance de la cláusula residual de competencia prevista en el Código General del Proceso. Además de que no suministren razonamientos de orden constitucional que sustenten la violación del artículo 13 de la Carta Política.

6.2.1.2. Para determinar si en efecto la demanda carece de aptitud sustantiva, por no reunir los requisitos exigidos para formular el cargo por vulneración del principio de igualdad, la Sala recordará cuáles son esas exigencias y verificará si están presentes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estimado que la correcta estructuración del

cargo por vulneración del principio de igualdad requiere del demandante una importante carga argumentativa, la cual debe caracterizarse por tener un alto grado de precisión en beneficio de la suficiencia del cargo. Porque, ha dicho, “[e]sta exigencia lo que busca proteger en últimas es la libertad de configuración legislativa que sólo se vería inicialmente menguada cuando se esté en presencia de ‘criterios sospechosos de discriminación’”³⁵.

En desarrollo de tal carga argumentativa, esta Corporación ha señalado que el demandante debe aplicar las siguientes etapas:

“(i) determinar cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o *tertium comparationis*), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual”³⁶.

6.2.1.3. En relación con el criterio de comparación, la Sala advierte que los demandantes sí cumplen con esta carga argumentativa. En el escrito de corrección señalaron que los sujetos a comparar son la categoría común de justiciables, el cual incluye “a aquellas personas que acuden a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria y solicitan el decreto de medidas cautelares, y también a quienes hacen lo mismo, pero ante la especialidad civil de la misma jurisdicción”³⁷.

En seguida, especificaron que “[t]odos ellos acuden a la misma jurisdicción (jurisdicción ordinaria), a idéntica clase de proceso (procesos de naturaleza declarativa), con la misma finalidad (que se les reconozca un derecho), e intentan valerse de la misma herramienta (medidas cautelares) para la protección urgente de ese derecho, o para asegurar la efectividad de la sentencia que la reconozca”³⁸.

Además, anticipando una objeción como la planteada por los intervinientes respecto del patrón de comparación, los demandantes respaldaron su criterio de comparación en la sentencia C-091 de 2018³⁹. Decisión de la cual destacaron el hecho de que la Corte Constitucional admitió un cargo por vulneración del principio igualdad en donde los sujetos a

comparar pertenecían a jurisdicciones diferentes (ordinaria y contenciosa administrativa). Y en donde se concluyó que “la diversidad de regímenes procesales o de autoridades competentes no constituye, en sí misma, una razón que excluya el examen de constitucionalidad del trato y que impida la realización de un juicio de constitucionalidad de fondo en materia del derecho a la igualdad”⁴⁰.

En efecto, a una conclusión similar ya había llegado la Corte Constitucional con la sentencia C-492 de 2016⁴¹. Allí se demandó un apartado del artículo 49 de la Ley 1395 de 2010, norma que imponía una sanción pecuniaria al abogado que no presentara en tiempo la demanda de casación ante la Sala de Casación Laboral. La demandante alegaba la existencia de un trato diferenciado injustificado entre dos grupos de personas: los abogados que en la especialidad laboral acuden a la Sala de Casación Laboral; y aquellos que se desempeñan en otras especialidades como la civil o la penal, para quienes no existe una sanción similar por incurrir en la misma conducta ante sus respectivas salas de casación.

En esa ocasión uno de los intervinientes cuestionó la aptitud de la demanda por no haber individualizado adecuadamente los grupos sobre los cuales se establecía la diferenciación normativa, y por no demostrar que constitucionalmente debía fijarse un régimen unificado para el recurso extraordinario de casación.

Al respecto, la Corte Constitucional no encontró sustento en las objeciones planteadas contra la aptitud sustantiva de la demanda, por las siguientes razones:

“La circunstancia de que los abogados puedan litigar indistintamente en todas las jurisdicciones no desvirtúa por sí sola el señalamiento de la accionante, porque lo que se controvierte es el criterio en el cual se ampara la diferenciación normativa, criterio que a juicio de la demandante es irrazonable porque se refiere a la especialidad o rama del derecho en la cual se ejerce la profesión, independientemente de que en casos concretos un mismo abogado pueda actuar tanto en la jurisdicción laboral como en otras instancias, y de que por tanto, pueda ser destinatario y no destinatario de la medida sancionatoria dependiendo del escenario en el cual despliega su actividad. Es decir, lo que a juicio de la accionante resulta censurable desde la perspectiva constitucional es que la legislación establezca desventajas irrazonables para el ejercicio de la profesión en una instancia jurisdiccional específica.

Teniendo en cuenta la consideración anterior, la Sala estima que el hecho de que una

persona pueda pertenecer a los dos grupos entre los cuales se establece la diferenciación normativa no desvirtúa los señalamientos por la presunta afectación del principio de igualdad, porque en todo caso la acusación se enfila contra una diferenciación normativa que a juicio de la demandante se sustenta en un criterio inadmisibles”42.

Así también, señaló que para sustentar el cargo por igualdad no era necesario demostrar en la demanda que el régimen del recurso de casación debía ser el mismo en materia laboral, penal y civil, sino que su aptitud para ser admitida se encontraba en haber cuestionado el otorgamiento de dos efectos jurídicos diferentes, en un caso favorable y en el otro no, al despliegue de la misma conducta en distintas especialidades de la justicia. Donde, además, se tuvo en cuenta que el “fundamento, finalidad, la estructura y el funcionamiento del recurso extraordinario de casación es el mismo en todas las jurisdicciones (...)”43.

A partir de estas consideraciones, en el caso que ahora se analiza, la Sala estima que los demandantes realizaron un ejercicio argumentativo serio y razonable para identificar los grupos por comparar; apoyados, además, en criterios jurisprudenciales de esta Corporación.

Indicaron que los grupos por comparar son los justiciables, específicamente aquellas personas que, en el marco de la jurisdicción ordinaria, solicitan medidas cautelares, pero en diferentes especialidades: la laboral y la civil. Y señalaron que hay un trato desfavorable para los que acuden a la especialidad laboral, porque su régimen de medidas cautelares es menos ventajoso que el de la especialidad civil, especialmente en cuanto a (i) el listado de medidas disponibles, (ii) el estándar para su otorgamiento, (iii) su efectividad y (iv) el término que tiene el juez para decidir si se otorgan o no. Diferenciación que, a su juicio, conlleva una menor garantía de los derechos que reclaman quienes acuden a la especialidad laboral, especialmente al trabajo y a la seguridad social, los cuales, afirmaron, cuentan con una protección especial por parte de la Constitución Política.

Para la Sala, la anterior delimitación de los grupos por comparar es clara, específica y suficiente. El criterio de comparación planteado por los demandantes está centrado en la especialidad de la justicia en que se solicitan las medidas cautelares, tal como se ha admitido en otros casos. Es por ello que no es determinante, como lo planteó el Consejo de Estado, que los demandantes explicaran por qué son equiparables las partes en litigio de un proceso laboral con las de uno civil si ambos pueden acudir a una herramienta como lo son las

medidas cautelares.

En esa medida, la Sala no encuentra fundamentadas las afirmaciones del Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación en relación con la ineptitud de la demanda por no definir el criterio de comparación, pues como se concluyó, tal exigencia se encuentra debidamente delimitada en el presente caso.

6.2.1.3. Y no solo frente al patrón de comparación. La Sala considera que los demandantes también suministraron argumentos que reúnen los criterios de admisión respecto de las demás exigencias frente a este tipo de cargo.

En efecto, luego de establecer que los sujetos a comparar son los justiciables que acuden a las especialidades laboral y civil de la jurisdicción ordinaria, señalaron por qué consideran que existe un trato desigual entre ellos. Para lo cual expusieron y desarrollaron cuatro diferencias: (i) listado de medidas disponibles; (ii) efectividad de las medidas disponibles; (iii) estándar para el decreto de la medida cautelar; (iv) el plazo para resolver la petición y para el cumplimiento de la medida.

Y, por último, explicaron por qué consideran que ese trato diferenciado no está constitucionalmente justificado. En ese sentido, alegaron que los derechos al trabajo y a la seguridad social tienen especial protección constitucional, razón por la cual su garantía judicial debería ser mayor y no menor a la que tienen otros derechos. Reconocieron que en materia de procedimiento judicial el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, pero, a su vez, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no es absoluta, citando extractos pertinentes sobre la materia.

Además, los demandantes expusieron que la interpretación vigente de la norma hecha por el órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria impide entender que las medidas cautelares previstas en el CGP sean aplicables a quienes acuden ante esa jurisdicción, para lo cual aportaron varios argumentos que así lo sustentan.

Por lo anterior, la Sala concluye que la demanda sí cumple los requisitos exigidos para analizar el cargo por vulneración del principio de igualdad, que ha sido propuesto contra el artículo 37A de la Ley 712 de 2001; y cuenta con los méritos suficientes para que pueda emitirse un pronunciamiento de fondo.

6.2.3. Análisis sobre la cosa juzgada en el presente asunto

La Sala considera necesario señalar que contra el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 con anterioridad se presentó otra demanda que lo acusó de vulnerar los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 93 y 229 de la Constitución Política, la cual fue resuelta mediante sentencia C-379 de 200444.

En lo que concierne al artículo 13 superior, el demandante de ese momento alegaba que la disposición acusada era discriminatoria para los trabajadores del sector público porque las cauciones reales no podían recaer sobre los bienes del Estado, que son inembargables. La Corte desestimó este cargo porque advirtió que en ningún momento la norma hacía referencia a la inembargabilidad de los bienes del Estado, y el actor no podía plantear una hipótesis que no se derivaba de ella.

Adicionalmente, el demandante señalaba que la caución no reflejaba una adecuada relación de medio a fin, por cuanto existían medios alternativos para proteger al trabajador, como la prelación de créditos laborales y la responsabilidad patrimonial del liquidador. También indicaba que no era una medida proporcional ni razonable porque intervenía en el derecho de defensa de la parte pasiva, al condicionar su participación procesal a la prestación de la caución. Finalmente, alegaba que los supuestos de hecho que debían probarse para que se decretara la medida cautelar presumían la mala fe del demandado en la actuación, desconociendo con ello el principio de buena fe.

En el análisis de los cargos anteriores, esta Corte dijo que la norma no desconocía el derecho de defensa ni el acceso a la administración de justicia del demandado, debido a que la medida es impuesta por el juez luego de analizar las pruebas y considerar que el resultado del proceso podía verse afectado. En igual sentido, precisó que no escuchar al demandado no implicaba la vulneración de ningún derecho, pues debía tenerse en cuenta que la misma norma le da la posibilidad de apelar la decisión que tome el juez al respecto. En cuanto al desconocimiento del principio de buena fe, indicó, apoyada en la sentencia C-490 de 2000, que en los ordenamientos jurídicos se reconoce la imperfección del ser humano y, por ello, era necesaria la imposición coactiva de algunos comportamientos, porque era razonable pensar que no todos están dispuestos a acatar las pautas normativas. De allí que el legislador previera mecanismos, como el de la norma acusada, para evitar actos de

insolvencia por parte de las personas. Por lo motivos expuestos, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 37A de la Ley 712 de 2001.

Como se advierte, la sentencia C-379 de 2004 también se ocupó de un cargo por desconocimiento del artículo 13 superior contra el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, pero además de que fue desestimado y no hubo un análisis de fondo, el planteamiento era distinto en tanto no buscaba demostrar que había un trato desigual para los justiciables de la especialidad laboral en materia de medidas cautelares, en comparación con los justiciables de la especialidad civil. Y frente a los demás cargos, el análisis efectuado se basó en la supuesta vulneración del derecho de defensa y el principio de buena fe en relación con la parte pasiva de la medida cautelar, señalamientos que no están presentes en la demanda propuesta por los ahora demandantes.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, lo anterior significa que respecto del artículo 37A de la Ley 712 de 2001 existe cosa juzgada relativa⁴⁵, pues la sentencia C-379 de 2004 agotó solo unos cuantos de los posibles debates sobre la constitucionalidad de la norma acusada y el juzgamiento que en su momento hizo esta Corporación no abarcó de fondo un cargo por vulneración del principio igualdad. En ese sentido, la Sala considera posible adelantar un examen de constitucionalidad de dicha disposición desde la perspectiva de la acusación formulada por los demandantes.

6.3 Problema jurídico por resolver y metodología de decisión

Los demandantes plantean que en la jurisdicción ordinaria hay un trato desigual hacia los justiciables que acuden a la especialidad laboral y solicitan medidas cautelares en comparación con quienes hacen lo mismo en la especialidad civil. Sostienen que los primeros tienen un régimen de medidas cautelares desventajoso (art. 37A de la Ley 712 de 2001) en comparación con los segundos (art. 590 CGP). En esa medida, resaltan que en la especialidad laboral se busca la protección de derechos como el trabajo y la seguridad social, cuya materialización no estaría garantizada por contar el proceso laboral con una sola medida cautelar para ello.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si en la jurisdicción ordinaria, al solicitar medidas cautelares, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 vulnera el derecho a la igualdad de los justiciables que acuden a la especialidad laboral en comparación con aquellos

que asisten a la especialidad civil, por contar estos con un régimen cautelar distinto que supone un mayor grado de protección.

Para resolver el anterior problema, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional acerca del concepto y finalidad de las medidas cautelares y la incidencia del legislador en su configuración. También se referirá a la relevancia de las normas de procedimiento laboral para garantizar a los trabajadores el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. En seguida, describirá las principales características de las medidas cautelares en el CPT, el CGP y en otros procedimientos judiciales. Y, finalmente, aplicará el test integrado de igualdad para determinar si el artículo demandado es inconstitucional o no por vulnerar el derecho a la igualdad.

6.3.1. Las medidas cautelares y la libertad de configuración legislativa en materia procesal. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las medidas cautelares se caracterizan porque a través de ellas el ordenamiento jurídico protege provisionalmente, mientras dura el proceso, la integridad de un derecho discutido dentro del mismo. Además de garantizar que la decisión adoptada logre ser materialmente ejecutada⁴⁶.

Ha señalado también que la tutela cautelar tiene amplio sustento constitucional, puesto que desarrolla el principio de eficacia de la administración de justicia, el derecho de las personas a acceder a ella y contribuye a la igualdad procesal (arts. 13, 228 y 229 C.P)⁴⁷. En esa medida, las personas tienen derecho a contar con mecanismos para asegurar la efectividad de las sentencias favorables, los cuales contribuyen a “un mayor equilibrio procesal, en la medida que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejantes al que existía cuando recurrió a los jueces”⁴⁸. En cuanto a la parte que soporta el peso de la medida cautelar, la jurisprudencia constitucional ha estimado que aun cuando puede afectar sus intereses, no puede asimilarse a una sanción, porque la razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro⁴⁹.

De igual modo, esta Corporación ha establecido que, dada su finalidad, las medidas cautelares se caracterizan por ser instrumentales, provisionales, accesorias, preventivas y urgentes.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que deben darse dos presupuestos esenciales para decretar una medida cautelar, a efectos de asegurar su proporcionalidad y congruencia. El *periculum in mora* (o peligro en la demora), “tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso”⁵³. Y el *fumus boni iuris* (o apariencia de buen derecho), que “aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal”⁵⁴.

Por otro lado, en relación con el examen de constitucionalidad de normas de carácter procedimental como este tipo de medidas, la reiterada jurisprudencia constitucional ha partido de la base de que el legislador tiene un amplio margen de configuración en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2 C.P.). Potestad que le permite definir el diseño de los procedimientos, sus etapas, recursos, publicidad y régimen probatorio, entre otros; pero que está limitada por mínimos constitucionales como la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo. Y en caso de que las medidas legislativas de orden procedimental impliquen limitaciones, estas deben ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁵⁵.

Bajo la anterior premisa, esta Corporación ha advertido que la labor del legislador debe ser prudente en materia de medidas cautelares, pues, por su naturaleza preventiva, es posible imponerlas a una persona que aún no ha sido vencida en juicio, pudiendo llegar a afectar su derecho de defensa y debido proceso. Lo cual plantea una tensión entre dos derechos. Por un lado, el de asegurar la efectividad de las decisiones judiciales y, por el otro, el debido proceso⁵⁶.

De allí que, para evitar un abuso en la imposición de una medida cautelar, su procedencia no sea automática tras la solicitud, sino que está sujeta a la decisión del juez, quien ejerce un rol que es esencial para que bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad defina sobre su viabilidad y término de duración. Por tanto, esta Corporación ha indicado que “[l]as medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben decretar en cada proceso, de tal manera que aún en la hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás pueda constituir

arbitrariedad”⁵⁷.

6.3.2. El procedimiento laboral y el derecho de los trabajadores a acceder a la justicia en condiciones de igualdad⁵⁸

Es importante señalar que la Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la relación que existe entre las normas de procedimiento laboral y la importancia de que estas garanticen el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Esto se puede apreciar en las sentencias que se reseñan a continuación, donde en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, la Corte encontró que el diseño y aplicación de las reglas del proceso laboral debe tener en cuenta la especial protección reforzada que la Constitución Política brinda a los trabajadores y sus derechos.

En la sentencia C-372 de 2011⁵⁹, la Corte Constitucional declaró inexecutable una norma reformativa del procedimiento laboral que aumentaba de 120 a 220 SMMLV la cuantía para acudir en casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La norma fue acusada de desconocer el principio de igualdad, al no tener en cuenta la situación de los trabajadores cuyos litigios no podrían llegar a conocimiento de esa alta corporación debido al monto de la pretensión. Al analizar este cargo, la Corte adelantó un juicio de proporcionalidad de nivel intermedio⁶⁰ y encontró que la medida cumplía una finalidad importante por cuanto fue adoptada con el propósito de descongestionar la justicia, sin embargo, no llegó a la misma conclusión respecto de su necesidad, pues advirtió que existían otros medios más eficaces para hacer frente a la descongestión de la justicia laboral. Finalmente, determinó que no era proporcional en sentido estricto porque, entre otras razones⁶¹, a partir de un criterio económico, la medida “sacrifica otros valores y principios constitucionales de trascendental importancia, como el derecho a la igualdad, el derecho a acceder a la administración de justicia, el derecho al trabajo y otras garantías de los trabajadores”⁶².

Esta Corporación también advirtió que la medida era desproporcionada si se comparaba con la cuantía prevista para el régimen laboral administrativo. En efecto, encontró que:

“(…)el Consejo de Estado, máximo tribunal de la justicia contenciosa administrativa, tiene competencia para conocer los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que han sido resueltos por los Tribunales y cuya cuantía ascienda a tan solo

100 salarios mínimos legales mensuales (Art. 129 y 132 del Código Contencioso Administrativo). En consecuencia, en comparación con la cuantía para acceder al Consejo de Estado en los procesos laborales administrativos, la medida bajo estudio resulta desigual sin justificación”⁶³.

Conforme lo anterior, la Corte Constitucional enfatizó que los derechos al trabajo y a la seguridad social “no solo exigen la existencia de normas sustantivas que reconozcan los derechos y garantías a favor de los trabajadores”⁶⁴, sino que deben contar con mecanismos legales a través de los cuales puedan hacerse efectivos y exigibles ante la jurisdicción. Es por ello que el legislador debe tener presente los principios mínimos contenidos en el artículo 53 superior, dado que el procedimiento laboral comporta unas características especiales que lo diferencian de los demás procesos, pues “parte del supuesto de que las partes intervinientes en el litigio no se encuentran en un plano de igualdad, toda vez que representa una diferencia económica derivada de la relación capital trabajo”⁶⁵.

En otra sentencia, la C-424 de 2015⁶⁶, fue revisado el artículo 69 del CPT, el cual establece que las sentencias de primera instancia totalmente adversas al trabajador, beneficiario o afiliado serán necesariamente consultadas ante el respectivo tribunal superior. La disposición fue cuestionada por limitar el grado jurisdiccional de consulta a las sentencias proferidas en primera instancia, lo cual, a juicio de la demandante, implicaba un trato discriminatorio respecto de los fallos proferidos en única instancia.

En desarrollo del juicio de igualdad, la Corte estableció que los sujetos a comparar eran los trabajadores cuyos negocios jurídicos, por razón de la cuantía de sus pretensiones, eran conocidos por el juez laboral en única instancia; y aquellos trabajadores con pretensiones de mayor cuantía que hacían que sus litigios se tramitaran en dos instancias. Advirtió que respecto de ambos grupos podía predicarse la existencia de un trato legal diferenciado, basado en un aspecto fáctico relacionado con el monto de la pretensión, que limitaba el grado de consulta en uno de ellos. También señaló que si bien no había una norma constitucional que impusiera al legislador el deber de consagrar el grado de consulta en todas las sentencias judiciales de cada jurisdicción, era necesario verificar si por tratarse de los derechos de los trabajadores “está constitucionalmente justificada la exclusión del control

de legalidad del fallo para aquellos cuyas pretensiones son inferiores a los 20 Sml/v, dado que por mandato constitucional los derechos reclamados tienen la connotación de irrenunciables -CP, 48- y de beneficios mínimos -CP, 53-”67.

Al verificar si la medida era proporcional frente al sacrificio de otros derechos, la respuesta fue negativa. Consideró la Sala que la medida representaba “un sacrificio desproporcionado de la parte más débil de la relación, al no ser los derechos mínimo e irrenunciables [al trabajo y a la seguridad social], susceptibles de tratos diferenciados, en razón del valor pecuniario que representan”68. Al respecto, la Corte Constitucional precisó:

“En efecto: (i) el régimen laboral, tanto sustantivo como procesal, tiene un carácter esencialmente tuitivo, basado en el reconocimiento de la posición de debilidad manifiesta de la relación -el trabajador-, lo que impone el deber constitucional de su protección especial -CP 25, 48 y 53; (ii) tratándose de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, la protección constitucional se extrema, en tanto de ellos puede depender el aseguramiento del mínimo vital del trabajador de su familia (sic) y de los derechos a la seguridad social -CP 48 y 53-; (iii) la protección especial al trabajador debida por la legislación y el amparo reforzado a sus derechos mínimos e irrenunciables, no admiten que por razón de la cuantía de sus reclamaciones en el marco de un juicio laboral, se les prive de una garantía adicional de reconocimiento judicial de tales derechos, en perjuicio del trabajador de menores ingresos que reclama derechos de bajo monto que se reflejan presumiblemente en pretensiones de inferior cuantía”69.

Por tal razón, esta Corporación advirtió que aun cuando la limitación de los derechos de los trabajadores algo aportaba a la descongestión de las salas laborales de los tribunales, lo cierto era que tal sacrificio representaba una restricción grave de derechos sujetos a un especial control por parte del Estado70. A partir de este razonamiento, concluyó que sí había un trato desigual ya que “la ley protege con más garantías al trabajador que tiene un pleito de mayor cuantía frente a aquel cuyas pretensiones son inferiores a los 20 Sml/v”71. En esa medida, los derechos reclamados en única instancia recibían un trato injustificado al excluirlos del grado jurisdiccional de consulta.

No obstante, para armonizar la norma acusada con la Constitución Política, la Corte Constitucional decidió declararla exequible de forma condicionada, “entendiéndose que

también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”⁷².

Así también, en la sentencia C-492 de 2016⁷³ se resolvió la demanda contra un inciso de una norma modificatoria del procedimiento laboral, el cual preveía la imposición de multa de 5 a 10 SMMLV al apoderado judicial que no presentara en tiempo la demanda de casación luego de ser admitido el recurso⁷⁴. En uno de los cargos formulados, la demandante alegaba que la disposición otorgaba un trato diferenciado a los abogados que acudían a la justicia laboral en casación frente a aquellos que actuaban en uso del mismo recurso extraordinario ante otras especialidades, como la civil o penal, porque para estos últimos el ordenamiento no contemplaba una sanción semejante por presentar extemporáneamente la sustentación del recurso.

La disposición acusada fue declarada inexecutable. Entre otras razones, la Corte Constitucional concluyó que sí restringía el alcance del derecho a la igualdad al asignar “consecuencias distintas a una misma conducta realizada por los apoderados judiciales en el marco de los trámites de casación, en función de la instancia jurisdiccional ante la cual actúan. La conducta objeto de diferenciación es la falta de presentación de la demanda de casación”. Consideró que este trato diferenciado generaba una mayor carga para los abogados que presentan recursos de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con los que litigan en las otras salas.

Diferenciación que también afectaba a los usuarios de la justicia laboral porque en estos recaían de manera indirecta los efectos jurídicos de la medida sancionatoria, a pesar de que la obligación de pagar la multa fuera del abogado. Además, en la mencionada sentencia la Corte sostuvo que los trabajadores, pensionados y otros sujetos de especial protección son los que intervienen en los litigios laborales.

6.3.3. La caución como medida cautelar prevista en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

La norma demandada hace parte de la Ley 712 de 2001, con la cual el legislador realizó varias modificaciones al Código Procesal del Trabajo⁷⁵, regulado desde su creación por el Decreto-Ley 2158 de 1948⁷⁶.

Antes de ser modificado, el Decreto-Ley 2158 de 1948 no preveía ninguna medida cautelar en el proceso laboral. Por tanto, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 85A del CPT, supone una novedad en este aspecto, consagrando la caución como única medida cautelar en esa clase de procesos. No se introdujo con un título o capítulo aparte, sino que se agregó al final de las normas que regulan lo correspondiente al proceso ordinario, específicamente, luego de la disposición sobre segunda instancia.

De acuerdo con esta norma, la medida cautelar procede en los eventos donde el juez advierta los siguientes comportamientos del demandado: (i) cuando efectúe actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, (ii) o cuando se encuentre en “graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones”.

Con base en esas circunstancias, el juez puede imponerle caución al demandado para garantizar el resultado 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”.

La solicitud de medida cautelar deberá hacerse bajo la gravedad de juramento y contener los motivos y hechos en que se sustenta. Para decretarla, el juez “citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia especial al quinto día hábil siguiente, oportunidad en la cual las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto. La decisión será apelable en el efecto devolutivo”.

Por último, en caso de que el demandado no preste caución dentro de los cinco (5) días siguientes a ser decretada la medida, entonces “no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden”.

Sobre la caución⁷⁷, como única medida cautelar en el proceso ordinario laboral, en la ya reseñada sentencia C-379 de 2004, esta Corporación señaló que la razón de ser de la medida “es precisamente evitar el desconocimiento de la sentencia, pues cuando el demandado efectúe actos tendientes a insolventarse, podrá el juez imponer la caución, garantizando el cumplimiento de la misma”.

En efecto, dijo la Corte, lo que busca la norma es “asegurar que quien es demandado, cumpla a cabalidad con las resultas del proceso, y si , después de valorar las pruebas, el juez estima procedente decretar la medida cautelar, necesario es, que efectivamente se preste,

pues de lo contrario, la sentencia podría quedar en el vacío, y no tiene sentido que quien se somete a un largo procedimiento con el fin de que se le reconozcan sus derechos prestacionales, no pueda finalmente ver materializada su pretensión”.

6.3.4. Las medidas cautelares en los procesos declarativos. Código General del Proceso y otros procedimientos

El Código General del Proceso establece en su Libro IV las “Medidas Cautelares y Caucciones”.

Para lo que interesa a la presente demanda, la Sala se referirá a los artículos 588 y 590 del CGP, porque regulan respectivamente el término en que debe resolverse la solicitud de medida cautelar y las que son aplicables en los procesos declarativos. Esto es así porque los demandantes construyen el cargo por trato desigual comparando la norma acusada con estas dos disposiciones.

El artículo 588 sostiene que, si la medida cautelar se solicita por fuera de audiencia, “el juez resolverá, a más tardar, al día siguiente del reparto o a la presentación de la solicitud”. Es decir, de inmediato.

Precisa que para la medida de embargo o de inscripción de demanda sobre bienes sometidos a registro, el juez comunicará esta decisión al registrador por el medio más expedito.

Ahora bien, el artículo 590 contiene las reglas que deben seguirse para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos.

Consta de dos numerales. El primero señala las medidas cautelares que son procedentes, lo cual hace en tres literales, así:

“a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda versa sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez

ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquier otra medida que el juez 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.

Para decretar esta medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de

cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económica que procuren anticipar materialmente el fallo”.

El numeral segundo del artículo 590 consagra una condición común para que pueda decretarse cualquiera de las medidas cautelares señaladas en los literales anteriores: “el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”.

Finalmente, la norma cierra con dos párrafos del siguiente tenor literal:

“Párrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Párrafo segundo. Las medidas cautelares previstas en los numerales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306”.

Sobre esta disposición del Código General del Proceso, especialmente su literal “c”, el legislador destacó como un hecho jurídicamente novedoso la introducción de las medidas cautelares innominadas o atípicas, siguiendo la tendencia de otras leyes nacionales y del mundo jurídico iberoamericano:

“Como se explicó anteriormente, una de las principales novedades del proyecto de ley consiste en el enriquecimiento del inventario de medidas cautelares mediante la consagración de una medida innominada que puede ser solicitada en los procesos declarativos desde la presentación de la demanda.

La medida cautelar innominada consiste en cualquier medida que el juez 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. Actualmente esta medida está consagrada en la legislación nacional en procesos especiales regulados por la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones (artículos 245 al 249), la Ley 256 de 1996

(artículo 31) y la Ley 472 de 1998 (artículos 17, 25 y 26), entre otros. Asimismo, la medida cautelar innominada está incluida en las más importantes jurisdicciones de iberoamérica⁷⁸⁷⁹.

A su vez, la Corte Constitucional se ha referido a las medidas cautelares innominadas en la sentencia C-835 de 2013⁸⁰. Sostuvo que se caracterizan porque no están previstas en la ley y responden a la variedad de circunstancias que se pueden presentar. Igualmente, recordó que no son viables de oficio y solo pueden imponerse para “proteger ciertos derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador”⁸¹. Por último, destacó la finalidad que se atribuye a cualquier medida cautelar: “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”⁸².

Finalmente, cabe resaltar que el Código General del Proceso no es el único cuerpo normativo que consagra medidas cautelares en general, e innominadas en particular. Como lo anotó una interviniente, existen otros procedimientos que también disponen de esta herramienta jurídica con el fin de proteger preventivamente el derecho reclamado. Por ejemplo, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que desde la presentación de la solicitud, si el juez lo considera necesario y urgente para proteger un derecho fundamental, “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”⁸³. No obstante, a petición de parte o de oficio “podrá disponer la ejecución o continuidad, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público”⁸⁴. Y en cualquier caso, “podrá ordenar los que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”⁸⁵.

La Ley 256 de 1996, en materia de competencia desleal, dispone que cuando se compruebe la realización de un acto de esa naturaleza o su ocurrencia inminente “el Juez (sic), a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes”⁸⁶.

De forma similar, la Ley 472 de 1998, que reglamenta las acciones populares y de grupo, consagra que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso “podrá el

juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado”⁸⁷.

Asimismo, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) señala que en todos los procesos declarativos adelantados en la jurisdicción contenciosa administrativa, el juez o magistrado ponente podrá “decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...)”⁸⁸, siempre que tengan una “relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda”⁸⁹. A efectos de lo cual las autoridades judiciales pueden ordenar que se mantenga una situación o se restablezca a su estado previo; suspender un procedimiento o actuación administrativa; suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; ordenar la adopción de una decisión administrativa u ordenar a las partes procesales obligaciones de hacer o no hacer⁹⁰. También prevé un procedimiento⁹¹ para adoptar cualquiera de estas medidas y unas causales para levantarlas o modificarlas⁹².

Finalmente, la Ley 1563 de 2012 (Estatuto Arbitral Nacional e Internacional) contempla, para el arbitraje nacional, que a petición de cualquiera de las partes el tribunal puede ordenar las medidas cautelares que serían procedentes ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa⁹³. Y además “cualquier otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencia derivadas de la misma prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”⁹⁴. Para ello, el tribunal “apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia o la vulneración del derecho”. Asimismo, tendrá en cuenta “la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”. De igual modo, “establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer, de oficio o a petición de parte, [su] modificación, sustitución o cese (...)”⁹⁵. En la misma línea, respecto del arbitraje internacional, la ley señala que el tribunal tiene la facultad de decretar medidas para que (i) “[m]antenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia”; (ii) “(...) impid[a] algún daño presente o inminente, o el entorpecimiento del procedimiento arbitral (...)”; (iii) “[p]roporcione algún medio para preservar bienes cuya conservación permita ejecutar el o los laudos”; o (iv) “[p]reserve elementos de prueba que pudieran ser pertinentes y relevantes para resolver la controversia”⁹⁶.

6.4. Solución del caso concreto

6.4.1. Examen de igualdad sobre el trato diferenciado entre los justiciables que solicitan medidas cautelares ante las especialidades laboral y civil de la jurisdicción ordinaria

La Sala debe definir si la diferencia de trato alegada por los demandantes es inconstitucional. Estos plantean que los justiciables que acuden a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria no disponen de medidas cautelares tan amplias y eficaces como las que el CGP prevé para los justiciables que acuden a la especialidad civil de la misma jurisdicción.

En concreto, identifican esa diferencia de trato en cuatro aspectos: (i) listado de medidas disponible; (ii) efectividad de las medidas; (iii) estándar para el decreto de las medidas y (iv) plazo para resolverlas.

Como lo ha hecho en ocasiones previas, para solucionar el problema jurídico la Sala recurrirá al juicio integrado de igualdad, el cual se ha aplicado de manera reiterada cuando se trata de resolver cargos fundamentados en la vulneración del principio de igualdad.

Siguiendo los parámetros de la jurisprudencia constitucional, deben surtirse dos etapas: “en la primera se debe determinar cuál es el criterio, término de comparación o *tertium comparationis*, para lo cual se requiere de antemano definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica la medida analizada configura un tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; una vez superada esta etapa y habiendo establecido que en efecto existe un trato diferenciado, viene la segunda etapa del examen, en el que se procede a establecer si desde la perspectiva constitucional dicha diferenciación está justificada o no”⁹⁷.

La Corte Constitucional ha señalado que la segunda etapa del juicio integrado de igualdad tiene tres grados de intensidad:

(i) Débil o suave: “está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. Así, para que una norma sea declarada constitucional, la medida que trae un trato diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente”⁹⁸.

(ii) Intermedio: “ordena que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para

lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada”⁹⁹.

(iii) Estricto o fuerte: “evalúa (i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto”¹⁰⁰.

6.4.2. El patrón de comparación

En este punto debe identificarse si estamos ante situaciones comparables. Los demandantes señalan que los grupos objeto de comparación son los justiciables de la especialidad laboral que solicitan medidas cautelares y los justiciables de la especialidad civil que elevan la misma petición al juez competente.

El Consejo de Estado se opone a la anterior comparación por considerarla meramente formal, al no tener en cuenta las particularidades de los sujetos que intervienen en cada proceso. Afirma que en el proceso laboral se debe dar un trato diferenciado por la desigualdad entre empleador y empleado, dado que para este último el trabajo garantiza gran parte de su estabilidad y bienestar. Lo que no sucede en el derecho privado, donde las partes se consideran formalmente iguales y sus relaciones no necesariamente están construidas con el fin de satisfacer necesidades básicas para garantizar una vida digna. Además, resalta que de llegarse a admitir en el proceso laboral las medidas cautelares que de ordinario se aplican en los procesos civiles y comerciales, (i) podría afectar la situación financiera de los empleadores, especialmente su solvencia, situación que también derivaría en consecuencias negativas para otros empleados no involucrados en el pleito judicial; lo que a su vez (ii) desincentivaría la creación de empleo o afectaría su estabilidad.

En relación con el referido argumento, la Sala no desconoce que las partes que acuden a la especialidad laboral y civil de la jurisdicción ordinaria sean individuos con características diferentes que defienden intereses jurídicos distintos. Sin embargo, tales particularidades no son relevantes al momento de determinar el patrón de comparación, por las siguientes razones.

Primero, porque los demandantes no pretenden equiparar a los participantes de los procesos declarativos laborales con los civiles a partir de las singularidades propias de cada relación jurídica o de la naturaleza de sus pretensiones. En últimas, esas diferencias desaparecen cuando una misma persona se ve involucrada como demandante o demandado en un proceso laboral y civil al mismo tiempo. Más allá de esto, lo que proponen los actores parte de haber identificado varios elementos comunes a los sujetos de un proceso civil y laboral, que los hace comparables: todos ellos entran en la categoría de justiciables, cuentan con el mismo derecho de acceso a la administración de justicia, y por ello tienen la facultad de solicitar ante el juez de conocimiento la adopción de medidas cautelares en el marco de un proceso declarativo.

En efecto, la Sala comparte el punto de vista de los demandantes, en razón a que dicho patrón de comparación ya ha sido admitido con anterioridad por la jurisprudencia constitucional¹⁰¹. De manera que en esta oportunidad el debate no está centrado en si los sujetos comparables comparten o no características y finalidades semejantes. Aquí el elemento esencial para definir la comparación entre los sujetos es la especialidad de la justicia a la que acuden y el tratamiento que cada una le da a la figura de medidas cautelares.

Para la Sala se trata de grupos comparables que se encuentran en una misma situación jurídica y fáctica. Las personas que presentan una demanda laboral cuentan con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares previstas en el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, ahora demandado. En igual sentido, las personas que presentan una demanda civil también pueden solicitar la imposición de alguna medida cautelar prevista en el artículo 590 del CGP.

Tanto los justiciables de la especialidad laboral como la civil tienen derecho de acceso a la administración de justicia y los respectivos procedimientos que usan para hacerlo tienen en común que prevén la figura de la medida cautelar. Ambos pueden hacer uso de esta, pero difieren en su contenido y alcance según se trate del proceso laboral o civil.

El hecho de que en cada grupo existan distintos intereses jurídicos o pretensiones, a partir de lo cual acuden a una u otra especialidad de la justicia, no impide compararlos. Como esta Corte lo sostuvo en la sentencia C-091 de 2018, “la comparación a la luz del principio de

igualdad resulta posible por el reconocimiento del justiciable, como sujeto del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 228 de la Constitución), usuario del servicio público esencial de la administración de justicia (art. 121 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996) y titular de una serie de garantías y derechos reconocidas transversalmente, independientemente del cuerpo normativo que se ocupe del asunto, de la especialidad de la materia o de la jurisdicción competente (art. 29 de la Constitución)".

Segundo, porque no es cierto, como afirma el Consejo de Estado, que la relación empleador-empleado sea la única donde las partes no están en un plano de igualdad, característica también presente en asuntos civiles y comerciales. Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los consumidores están en una situación de desventaja frente a los comercializadores y productores de bienes y servicios. De allí que el consumidor requiera protección constitucional y legal "ante las desigualdades surgidas de la relación en que participan" 102. Por tanto, "la ley debe observar con atención la indefensión a la que se ve sometido el consumidor en razón de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado"103.

Por lo anterior, la Sala considera que sí existen sujetos comparables en el caso concreto, lo cual permite continuar con la siguiente etapa del juicio de igualdad.

6.4.3. El trato diferenciado

Los demandantes afirman que el trato diferenciado radica en cuatro aspectos: criterios a partir de los cuales las medidas cautelares de la especialidad laboral otorgan un trato diferente a sus justiciables en comparación con los de la civil, así:

Listado de medidas disponibles: en la norma demandada solo procede una medida cautelar que es la caución, mientras que en el artículo 590 del CGP pueden imponerse la (i) la inscripción de la demanda, (ii) el embargo y secuestro, (iii) y cualquier otra medida que el juez estime pertinente (literal "c", ibidem).

Efectividad de las medidas: consideran que el artículo demandado no es efectivo porque no prestar caución solo trae como consecuencia para el demandado el no ser escuchado en el proceso, pero no impide que se insolvente. Por el otro lado, señalan que el artículo 590 de

CGP sí es efectivo porque, además de las medidas cautelares innominadas, también prevé la inscripción de la demanda, con lo cual el derecho se protege de la insolvencia del demandado, ya que el bien puede salir de su dominio pero sigue atado al resultado del proceso sin importar quién lo haya adquirido posteriormente.

Estándar para el decreto de la medida cautelar: aseguran que en la norma demandada la medida cautelar solo se decreta si se advierte que el demandado trata de insolventarse o está en serias dificultades económicas, sin percatarse de las circunstancias particulares de quien solicita la medida. A diferencia del artículo 590 del CGP, en el cual el juez evalúa el interés para actuar de las partes, la apariencia de buen derecho y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. Por tanto, señalan, sí tiene presente la situación particular del demandante.

Plazo para resolver la solicitud de medida cautelar: indican que en la disposición acusada debe citarse a audiencia al quinto día siguiente hábil de solicitada la medida. Si es impuesta, el demandado tiene cinco días para cumplirla. Mientras que en el CGP, el artículo 588 dispone que la solicitud debe resolverse al día siguiente de su presentación o del reparto. Afirman que su cumplimiento debe ser inmediato por el medio más expedito.

En efecto, resulta evidente que, a primera vista, en materia de medidas cautelares hay un trato diferente basado en la especialidad de la jurisdicción ordinaria a la que se concurre. En este caso, sucede entre quienes acuden a la especialidad laboral y la civil.

Sin embargo, para determinar con precisión si estamos ante un trato diferente en relación con la mayor disponibilidad de medidas cautelares en la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, debe determinarse si el artículo 590 del Código General del Proceso aplica únicamente a la especialidad civil o si también podría ser invocado por quienes presentan demandas competencia de los jueces laborales.

Si resulta que el artículo 590 del CGP también puede aplicarse en la justicia laboral, entonces no estaríamos ante un trato diferenciado, puesto que los justiciables de esta especialidad tendrían la misma oportunidad de solicitar las medidas cautelares que piden las personas que demandan ante los jueces civiles.

Pues bien, en orden a esclarecer lo anterior, deben tenerse presentes dos normas del

ordenamiento jurídico. El artículo 145 del CPT, sobre aplicación analógica, el cual sostiene que “[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”. Y el artículo 1º del CGP, el cual define su objeto: “[e]ste código 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”.

Al respecto, los demandantes advierten en el escrito de demanda¹⁰⁴ que debido a la interpretación judicial que se ha hecho del artículo 145 del CPT, las medidas cautelares del CGP no son aplicables en el proceso ordinario laboral. Para ello, se apoyan en la sentencia T-484 de 2019¹⁰⁵. En esa oportunidad, al evaluar la subsidiariedad del mecanismo de amparo en el caso de una persona en condición de discapacidad que solicitaba el reconocimiento de la pensión de invalidez, la Corte Constitucional consideró que el proceso ordinario laboral no era idóneo ni eficaz por su demora y “por la ausencia de un instrumento de medidas cautelares apropiadas para atender provisionalmente los requerimientos de la accionante”¹⁰⁶. Llegó a esta última conclusión a partir de un auto de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁰⁷, según el cual el CGP solo se aplica ante ausencia de regulación especial en otro tipo de procedimiento, y en materia de medidas cautelares el CPT tiene norma propia, por tanto, el artículo 590 del CGP es inaplicable¹⁰⁸.

En efecto, tal como lo hacen notar los accionantes, la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha hecho respecto de los artículos 145 del CPT y el 1º del CGP es que la aplicación analógica del artículo 590 del CGP al proceso laboral no opera porque existe en el CPT una norma especial que regula las medidas cautelares, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001.

Anteriormente, en el año 2016¹⁰⁹, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya había hecho una interpretación de esas características, al resolver desfavorablemente una solicitud de aplicar el artículo 590 del CGP al proceso laboral en curso, específicamente, la medida cautelar de inscripción de la demanda. En este caso, el demandante había advertido que la parte vencida en primera y segunda instancia había vendido unos bienes inmuebles, lo que a su juicio demostraba una clara intención de insolventarse.

La Sala Laboral aclaró que no era procedente invocar normas del procedimiento civil como soporte jurídico, “pues según se extrae del artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral, la analogía legal únicamente procede ‘a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo’ y siempre que ‘sea compatible y necesaria para definir el asunto’”¹¹⁰. Lo cual no consideró evidente en ese caso, pues el artículo 85A del CPT, modificado por el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, ya regula el decreto de medidas cautelares cuando la parte demandada realice actos tendientes a insolventarse.

Así las cosas, se concluye que estamos ante dos grupos que reciben un trato diferenciado, puesto que las medidas cautelares del artículo 590 del CGP no tienen aplicación analógica en el procedimiento laboral, tal como lo ha definido la Sala Laboral del máximo organismo judicial de la jurisdicción ordinaria.

Esta Corporación no tendría razones para no acoger dicha interpretación por cuanto proviene de la máxima autoridad judicial en la materia, ha sido tenida como criterio para analizar la subsidiariedad por una Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional y su constitucionalidad no ha sido cuestionada.

En ese sentido, a partir de la referida interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala comparte la conclusión de los demandantes y considera que existe un trato diferenciado, puesto que tanto los justiciables de la especialidad laboral como la civil tienen regímenes de medidas cautelares diferentes en cuanto al listado posible de medidas, su efectividad para asegurar el cumplimiento de la sentencia, el estándar para su aplicación y el plazo para resolver sobre su solicitud.

Resulta necesario verificar ahora si dicho trato diferenciado está constitucionalmente justificado.

6.4.4. Nivel de intensidad del juicio integrado de igualdad

En el presente caso la Sala adelantará un juicio integrado de igualdad de nivel intermedio¹¹¹ sobre el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 por varios motivos. Primero, la norma demandada es una medida cautelar en el marco de un proceso laboral, respecto de lo cual el legislador goza de un amplio margen para definir normas de esta categoría. Segundo, las medidas cautelares tienen el potencial de afectar un derecho fundamental cuando se

adoptan, dado que restringen transitoriamente los derechos de una persona que no ha sido vencida en juicio. Tercero, se trata de un instrumento procesal destinado a garantizar el cumplimiento material de la decisión judicial, en este caso, en el marco de un litigio de derechos constitucionalmente protegidos como lo son el trabajo y la seguridad social. Sin embargo, la autoridad judicial debe valorar su viabilidad de acuerdo con las exigencias legales y las circunstancias del caso concreto. Por tanto, el demandante tiene derecho a solicitarlas, mas no a que se le concedan siempre que lo haga. Cuarto, no existe un mandato constitucional específico destinado a que se otorgue un trato igualitario en materia de medidas cautelares a los justiciables de las especialidades laboral y civil de la jurisdicción ordinaria. Y, quinto, la norma demandada no está basada en ningún criterio sospechoso de discriminación negativa.

6.3.2.3. Justificación constitucional del trato diferente

Según se indicó líneas atrás, en el juicio de nivel intermedio debe valorarse que el (i) fin perseguido por la norma sea constitucionalmente importante; (ii) que el medio sea efectivamente conducente para lograrlo y (iii) que no sea evidentemente desproporcionada.

6.3.2.3.1. Finalidad constitucionalmente importante

La norma demandada regula la única medida cautelar que puede invocarse en el procedimiento laboral. Como lo ha reiterado esta Corporación, se trata un instrumento para garantizar el efectivo cumplimiento de una eventual sentencia favorable al demandante. Está destinada a proteger los derechos de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los trabajadores y los derechos que les son característicos, especialmente protegidos por la Constitución Política en el artículo 53.

6.3.2.3.2. Conducencia de la medida

El artículo 37A de la Ley 712 de 2001 establece la caución como medida cautelar regulada especialmente para el procedimiento laboral.

Al respecto, en la ya citada sentencia C-374 de 2009 esta Corporación destacó que la caución en el proceso laboral contribuía a asegurar la efectividad de la decisión, para que esta no cayera en el vacío en caso de haber sido favorable. Concretamente, dijo que “la razón de ser

de la medida es precisamente evitar el desconocimiento de la sentencia, pues cuando el demandado efectúe actos tendientes a insolventarse, podrá el juez imponer la caución, garantizando el cumplimiento de la misma". Y agregó que la norma no desconocía el derecho de acceso a la administración de justicia, pues la decisión de imponerla "se toma después de una valoración y un análisis de las pruebas y sólo cuando el juez considere que los resultados del proceso pueden ser desconocidas, previsión que se justifica en favor del trabajador".

Sin embargo, en aquella oportunidad no se apreció la norma bajo el parámetro de igualdad. Lo que se debatía era la posible afectación de los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del demandado, en quien recae la obligación de prestar caución y la consecuencia negativa de no ser escuchado si no lo hace.

Ahora bien, en esta etapa del juicio de igualdad, lo que debate la Sala es si la caución como medida cautelar en el procedimiento laboral resulta conducente para lograr el fin constitucionalmente legítimo de salvaguardar los derechos de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Lo anterior teniendo en cuenta que quienes acuden a dicha especialidad de la justicia buscan garantizar sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y como ya se indicó a lo largo de esta sentencia, tales prerrogativas cuentan con especial protección constitucional con fundamento en el artículo 53 de la C.P.

Para determinar esto, no debe perderse de vista que de acuerdo con la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso laboral no pueden aplicarse analógicamente las medidas cautelares previstas en el art. 590 del CGP. Quiere decir ello que al quedar descartada esa posibilidad, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 constituye para los justiciables de la especialidad laboral todo el régimen cautelar posible a su disposición, sin tener más opciones para proteger preventivamente los derechos al trabajo y a la seguridad social en casos donde la caución no sea idónea ni efectiva.

De modo que la hipótesis contemplada en la norma demandada no conduce a una protección efectiva y preventiva de otros derechos fundamentales del trabajador que no podrían asegurarse provisionalmente con la caución. Ante tal situación, procesalmente no cumpliría plenamente el propósito para el que fue diseñada, que es salvaguardar los derechos mínimos e irrenunciables de la que es jurisprudencialmente reconocida como la parte más débil la

relación laboral.

En contraste, como lo exponen los demandantes, en la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria los justiciables pueden solicitar la adopción de diversos instrumentos cautelares con el objetivo de asegurar la efectividad de una posible decisión favorable. Además de contar con la caución, también disponen de la inscripción de la demanda, el embargo y secuestro, y de cualquiera otra que el juez considere procedente, esto es, de las innominadas.

La Sala evidencia entonces que el régimen cautelar contemplado para el procedimiento civil, específicamente el previsto para los procesos declarativos (art. 590, CGP), es más ventajoso para sus justiciables, si se compara con el disponible en el proceso laboral para los justiciables de esta especialidad. Efectivamente, el primero goza de un estándar de protección más alto puesto que su régimen cautelar permite adoptar medidas con diferente alcance para proteger preventivamente el derecho reclamado, mientras que el segundo cuenta únicamente con la caución como herramienta para garantizar provisionalmente los derechos que allí se exigen, sin más alternativas.

Sin duda, lo expuesto refleja un déficit de protección cautelar para los justiciables del proceso laboral. Lo cual lleva a concluir que, bajo el razonamiento judicial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma acusada vulnera el principio de igualdad.

No obstante, para solucionar el trato desigual señalado, la Sala descarta declarar la inexecutable de la norma acusada, dado que ello pondría en una situación más gravosa a los justiciables en el proceso laboral, al pasar de un estatus de protección cautelar deficiente a la ausencia absoluta de este. Además, como se indicó líneas atrás, la norma en sí misma persigue una finalidad constitucionalmente importante y en virtud del principio de conservación del derecho es preciso acudir a una interpretación que garantice para el proceso laboral un estándar de protección en materia de medidas cautelares semejante al de los justiciables del proceso civil 112.

En tal sentido, la Sala considera que existe otra interpretación posible de la norma acusada que permite garantizar el derecho a la igualdad de los justiciables del proceso laboral y también superar el déficit de protección evidenciado. Consiste en sostener que el art. 37A de la Ley 712 de 2001 sí admite ser complementado por remisión normativa a las normas del CGP, dado que el primero no contempla una disposición especial que proteja

preventivamente los derechos reclamados en aquellos eventos donde la caución es inidónea e ineficaz. Aplicación analógica que procede únicamente respecto del artículo 590, numeral 1º, literal “c” del estatuto procesal general, es decir, de las medidas cautelares innominadas, por las siguientes razones.

El CGP es un cuerpo legal que complementa los demás procedimientos judiciales en lo no contemplado en ellos. Así lo dispone su artículo 1º cuando sostiene que “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 expresamente regulados en otras leyes”. A su turno, como se ha indicado en párrafos anteriores, el CPT permite aplicar analógicamente disposiciones especiales no contempladas en este. Tal es el caso de las medidas cautelares innominadas, no previstas en el CPT, pero sí en el CGP.

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”.

Por el contrario, las demás medidas previstas en el art. 590 del CGP responden a solicitudes específicas del proceso civil. Si se admitieran en el proceso laboral todas las medidas cautelares de la referida norma procesal general, implicaría que en él pudiera solicitarse la

inscripción de la demanda o el embargo y secuestro de un bien, pasando por alto que el legislador habilitó estas medidas para casos particulares en lo civil, esto es, cuando se persigue el reconocimiento del derecho de dominio o el pago de una indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual o extracontractual.

Así, la referida interpretación judicial del artículo acusado aumenta significativamente la garantía del derecho de acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva de los justiciables del proceso laboral, pues para decretar la medida cautelar innominada el juez seguirá los parámetros establecidos por el art. 590 del CGP. Con esto se superan las desventajas que los demandantes señalaban respecto del art. 37A de la Ley 712 de 2001, referidas (i) al listado de medidas disponibles, (ii) su efectividad, (iii) el estándar para decretarlas y (iv) el plazo para resolverlas. Sumado a ello, este entendimiento de la norma es conforme con los principios de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, el de contar con un recurso judicial efectivo y con el trato especial que la Constitución Política otorga a los derechos al trabajo y a la seguridad social, tanto en su dimensión sustancial como procedimental.

Finalmente, es importante recordar que, según lo visto en el acápite de consideraciones, las medidas cautelares innominadas ya estaban presentes en otros procedimientos judiciales especiales antes de ser introducidas por el legislador en el CGP (Ley 1564 de 2012). Esto último significó sin duda que, a partir de ese momento, tal herramienta jurídica dejaba de ser una prerrogativa exclusiva de algunos procesos particulares para empezar a regir en la generalidad de los procesos declarativos, a excepción del proceso laboral. Por tanto, con la presente decisión se supera ese trato desigual del que era objeto el proceso laboral en relación con las medidas innominadas.

Conforme lo expuesto, la Sala concluye que la disposición acusada admite dos interpretaciones posibles. (i) Una primera conforme a la cual es una norma especial que impide la aplicación, por remisión normativa, del régimen de medidas cautelares dispuesto en el CGP, posición esta adoptada por la Corte Suprema de Justicia, que lleva a concluir que la disposición vulnera el principio de igualdad. Pero también (ii) otra interpretación que reconoce que la norma no impide esta posibilidad de aplicación, por remisión normativa, concretamente del literal c) del numeral 1º del artículo 590 del CGP, referente a la facultad del juez de decretar medidas cautelares innominadas.

De estas dos interpretaciones posibles, en concepto de la Sala Plena, debe preferirse la segunda, porque hace efectivos los principios constitucionales de protección especial al derecho al trabajo, ínsitos en las reclamaciones de orden laboral, y no genera un déficit de protección del derecho a la tutela judicial efectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte declarará exequible de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en el entendido según el cual en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1º del artículo 590 del CGP.

Dicho literal establece, principalmente, que se puede aplicar cualquier otra medida que el juez 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. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará, entre otras situaciones, la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Ahora bien, la exequibilidad condicionada de la norma demandada suple el déficit de protección de los justiciables de la jurisdicción ordinaria laboral en relación con la efectividad e idoneidad de las medidas cautelares que tienen para garantizar sus pretensiones. Pero es el legislador el llamado a diseñar un régimen de medidas cautelares fuerte que responda a las características especiales de quienes acuden ante la justicia laboral reclamando el reconocimiento de sus derechos.

Esto teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya había exhortado al legislador en ese sentido, particularmente por la ausencia de medidas cautelares frente a pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En efecto, cuando declaró la superación del estado de cosas inconstitucional por el constante incumplimiento de Colpensiones frente a sus obligaciones con los asegurados, en sentencia T-774 de 2015114 este tribunal indicó que en los casos de personas en estado de invalidez que pedían la pensión y no tenían respuesta favorable, la acción de tutela era procedente porque el procedimiento laboral no contemplaba una medida cautelar que protegiera de manera urgente sus derechos. Al respecto, advirtió:

“Sin embargo, el instrumento de medidas cautelares consagrado en el artículo 85A del

estatuto procesal laboral no permite el reconocimiento provisional del derecho pensional presuntamente desconocido, pues únicamente contempla el otorgamiento de caución para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de los actores”.

En concordancia con dicha sentencia, la Sala considera oportuno reiterar el exhorto al Congreso de la República para que legisle sobre la materia, de modo que el procedimiento ordinario laboral pueda contar con un régimen de medidas cautelares propio que tenga por objetivo la protección urgente y provisional de los derechos de los trabajadores.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, por el cargo de igualdad analizado, en el entendido que en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en el literal “c”, numeral 1, del artículo 590 del Código General del Proceso.

SEGUNDO. EXHORTAR al Congreso de la República para que defina un régimen de medidas cautelares que atienda las características propias de las pretensiones que se tramitan ante los jueces laborales.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-043/21

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición en relación con el cargo por vulneración del derecho a la igualdad (Salvamento de voto)

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO CIVIL Y LABORAL-Diferencias (Salvamento de voto)

JUICIO DE IGUALDAD-Carencia de parámetros de comparación (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del test leve de igualdad (Salvamento de voto)

Referencia: D-13736.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”.

Magistrada Ponente:

Cristina Pardo Schlesinger.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a salvar el voto en la Sentencia C-043 de 2021, adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 25 de febrero de este mismo año.

1. En la providencia se decidió un cargo por violación del mandato de igualdad, dirigido en contra del artículo 37 A de la Ley 712 de 2001¹¹⁶, que define las medidas cautelares del proceso ordinario laboral. Los demandantes alegaron que quienes acceden a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil, cuentan con las cautelas definidas en el Código General del Proceso –en adelante CGP- y, por lo tanto, tienen un régimen más garantista que quienes acuden a la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral, ya que sólo cuentan con la medida acusada prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social –en adelante CPTSS- que, adujeron, resulta insuficiente para materializar la tutela judicial efectiva. La mayoría de la Sala resolvió el cargo de igualdad propuesto así:

En primer lugar, advirtió que los sujetos en mención son comparables, por cuanto son

justiciables, acuden a la misma jurisdicción -ordinaria- para el reconocimiento de un derecho, y solicitan medidas cautelares. En segundo lugar, comprobó un trato diferenciado entre los sujetos, debido a que los regímenes de las cautelas en mención difieren en: (i) el listado posible de medidas, (ii) su efectividad para asegurar el cumplimiento de la sentencia, (iii) el estándar para su aplicación, y (iv) el plazo para resolver sobre su solicitud. En tercer lugar, evaluó la justificación del trato diferenciado a la luz de las exigencias del test intermedio y concluyó que la medida cautelar del proceso ordinario laboral no es conducente para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos al trabajo y a la seguridad social por cuanto deja por fuera pretensiones como el reintegro provisional o el reconocimiento transitorio de la mesada pensional. En cuarto lugar, advirtió que el remedio para superar el trato desigual identificado consiste en aplicar la medida cautelar innominada en el proceso ordinario laboral. Por lo tanto, declaró la exequibilidad condicionada de la norma en el entendido de que “en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1° del artículo 590 del CGP.”

2. Contrario a lo señalado por la mayoría de la Sala considero que en el presente asunto la Corte debió inhibirse para decidir, por ineptitud de la demanda, por cuanto los sujetos identificados no son comparables y, en esa medida, no era posible adelantar el juicio de igualdad en los términos descritos. Los elementos admitidos en la sentencia no son suficientes para establecer la comparabilidad requerida y omitieron el criterio principal, el de especialidad, que justifica regímenes procesales independientes. Asimismo, disiento de la intensidad del juicio aplicado por la mayoría de la Sala.

Los ciudadanos que acuden a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil no son comparables con los que acuden a la especialidad laboral para

confrontar el régimen de las cautelas

3. El cargo examinado en esta oportunidad planteó una comparación entre el diseño de las medidas cautelares para los procesos declarativos de dos estatutos procesales, de un lado, el de la especialidad civil, que corresponde al CGP¹¹⁷ y, de otro lado, el de la especialidad laboral, que corresponde al CPTSS¹¹⁸. La comparación de regímenes se adelantó a partir de los sujetos que acuden a los procesos en mención.

La Sala admitió que los sujetos son comparables en tanto son usuarios de la administración

de justicia, acuden a la misma jurisdicción -ordinaria- para el reconocimiento de un derecho, y solicitan medidas cautelares. En este examen no se consideró el elemento central que, a mi juicio impide la comparación: la especialidad del régimen procesal. Este elemento atiende a: (i) el tipo de intereses que se debaten, (ii) los sujetos que concurren a la jurisdicción, y (iii) la coherencia del sistema en su conjunto. En consecuencia, los usuarios de la especialidad civil no pueden compararse con los de la especialidad laboral, pues cada uno de los regímenes se diseñó atendiendo a las distinciones que subyacen a las materias, que justifican la definición de un régimen especial, y que tienen incidencia en el diseño de las cautelas como lo explicaré a continuación.

4. El CPTSS regula las controversias relacionadas con el contrato de trabajo, el fuero sindical, los conflictos colectivos de trabajo, las relaciones entre los afiliados y las entidades del sistema de seguridad social, las relaciones de servicios personales de carácter privado, el derecho de asociación de los trabajadores, entre otros¹¹⁹. Estas controversias tienen las siguientes particularidades que justifican el régimen sustantivo y procesal particular:

i. La premisa de asimetría entre las partes por cuanto el contrato de trabajo implica una situación de subordinación del trabajador con respecto al empleador¹²⁰, y por la naturaleza de las actividades económicas de las partes.

De un lado, actúan principalmente como demandantes los trabajadores, quienes tienen una relación de subordinación con respecto al empleador y su actividad económica principal suele estar relacionada con el contrato laboral. Igualmente, los afiliados se encuentran en una situación de asimetría con respecto a las entidades administradoras del sistema de seguridad social derivada del carácter profesional y de la especialidad de la función de estas entidades y la imposición de las condiciones de la relación. De otro lado, fungen principalmente como demandados los empleadores, personas naturales o jurídicas, cuyo patrimonio está afecto en la mayoría de las ocasiones al desarrollo de una actividad económica, que involucra no sólo los intereses del litigio concreto sino que se extiende sobre otros trabajadores y la sociedad en general. Asimismo, son parte de estas controversias las entidades administradoras del sistema de seguridad social, cuyo patrimonio e intereses responden a las prestaciones de otros afiliados, y en su actividad se involucra el interés

general.

i. El significado y las implicaciones de la relaciones laborales para los individuos y para la sociedad en su conjunto determinan una serie de garantías de rango constitucional, dirigidas principalmente a resguardar al trabajador y al afiliado, tales como el carácter irrenunciable de la seguridad social y de los derechos de los trabajadores (artículos 48 y 53 de la CP), los principios mínimos fundamentales de la regulación del trabajo (artículo 53 CP), la protección constitucional de los derechos a la negociación colectiva y a la huelga (artículos 56 y 57 CP), el reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores (artículo 39 CP), entre otros.

i. Los elementos en mención se articulan en disposiciones sustanciales especiales con respecto a otras relaciones reguladas por el ordenamiento jurídico, tal y como sucede con el Estatuto del Trabajo, cuyos principios rectores están definidos en el artículo 54 superior. La especialidad y las medidas de protección concretas se extienden al ámbito procesal, en el que se traducen en garantías como: (a) las facultades ultra y extra petita del juez para ordenar el pago de las prestaciones al trabajador o afiliado, probadas en el proceso, por cuantías superiores a las demandadas o que no fueron reclamadas¹²¹; (ii) la consulta oficiosa de las sentencias de primera instancia adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario¹²²; (iii) la obligación del juez de examinar los derechos mínimos irrenunciables del trabajador¹²³, y (iv) la practica oficiosa de medidas cautelares¹²⁴.

i. Finalmente, por tratarse de un sistema procesal su diseño responde a una definición en conjunto, en el que sus instituciones no se prevén de manera aislada sino que se determinan en armonía con el régimen al que pertenecen. En ese sentido, como lo explicaré más adelante, el diseño de las medidas cautelares obedece a las particularidades de las controversias que se definen en esta especialidad, el objeto de los procesos regulados y los sujetos que se enfrentan en los litigios laborales.

En consecuencia, las relaciones del trabajo y la seguridad social presentan particularidades en su surgimiento, definición y desarrollo que involucran importantes intereses constitucionales, principalmente desde una perspectiva de dignidad humana. El fundamento de las reglas especiales que gobiernan las relaciones laborales es la dignidad en tanto el trabajo es la herramienta a través de la que el ser humano asegura su sustento, ejerce un rol en la sociedad, desarrolla su potencialidad, y porque la situación de subordinación laboral puede generar situaciones de abuso. Estas circunstancias exigen un marco normativo particular y concreto, tanto en la definición sustancial de la relación como en las reglas procesales para definir esos conflictos, las cuales actualmente se condensan en el CPTSS.

5.- El CGP regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, agrarios y de familia, y constituye el marco supletivo en materia procesal cuando el ordenamiento no prevé norma especial¹²⁵. Las controversias en las áreas en mención están determinadas por circunstancias que difieren ostensiblemente de las lógicas y particularidades de la normatividad del trabajo, lo que se evidencia en sus instituciones principales. En efecto, los debates dilucidados en la jurisdicción ordinaria civil¹²⁶ parten de:

i. La premisa de igualdad de las partes del litigio. Este principio general admite excepciones en tanto se autoriza al juez a utilizar facultades oficiosas, especialmente en materia probatoria, para hacer real esta igualdad cuando se presentan desequilibrios materiales¹²⁷.

i. Las controversias en el marco de las relaciones civiles, comerciales y agrarias guardan íntima relación con los derechos a la personalidad jurídica (artículo 14 CP), propiedad privada (artículo 58 CP), asociación (artículo 38 CP), y la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (artículos 333 y 334 CP).

i. El carácter general disponible de los derechos. El tipo de materias que se debaten al estar relacionadas principalmente con asuntos de económicos y derechos patrimoniales, tienen por

regla general una mayor disponibilidad de las partes. Por lo tanto, el juez no está obligado a verificar o reconocer de oficio contenidos mínimos que superen las pretensiones definidas en el litigio.

i. La diversidad de los asuntos que se resuelven en la jurisdicción ordinaria a través de la regulación del CGP determinan un mayor número de procedimientos, de carácter general y especial, reglas específicas con respecto a las subespecialidades correspondientes, especialmente en los asuntos de familia con respecto a los que el Estado interviene con mayor intensidad.

En consecuencia, el régimen procesal definido para solventar las controversias en materia civil, comercial, agraria y de familia responde a intereses, bienes y derechos en los que la autonomía de los asociados tiene un rol preponderante y, en la mayoría de casos están relacionadas con derechos disponibles por las partes, principalmente de carácter patrimonial. Esta situación incide en el tipo de procesos, su estructura y la definición de las instituciones correspondientes.

6.- Las distinciones generales y que justifican la definición de regímenes procesales independientes -CPTSS y CGP- influyen en el diseño de los procedimientos y de las instituciones concretas. Por esta razón, la Sentencia C-662 de 2004¹³¹ precisó que la confrontación de instituciones en diferentes estatutos procesales desde una perspectiva de igualdad “sólo puede llevarse a cabo frente a circunstancias o instituciones que reúnan las mismas condiciones y los mismos supuestos de hecho aplicables en todos sus elementos, porque la igualdad se predica entre iguales y la desigualdad entre desiguales.”

En el presente asunto, los regímenes de las medidas cautelares no reúnen las mismas condiciones y supuestos de hecho que permitan una comparación desde una perspectiva de igualdad. Por el contrario, las distinciones anotadas en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de este salvamento determinan un diseño singular que responde a las particularidades de la especialidad, veamos:

6.1.- En lo que respecta al CPTSS las medidas cautelares están definidas de acuerdo con la naturaleza del proceso. En primer lugar, en relación con el proceso ordinario el artículo 85 A

estableció una medida para dos situaciones del demandado: (i) que efectúe actos tendientes a insolventarse o impedir el cumplimiento de la sentencia, o (ii) que se encuentre en graves y serias dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones. La medida puede decretarse de oficio o a solicitud de parte, y consiste en la imposición de una caución que oscila entre el 30% y el 50% del valor de las pretensiones. El efecto de no prestar la caución consiste en que el demandado no será escuchado en juicio.

Esta medida se integra con los artículos 101 y 102 ibídem que prevén las medidas de embargo y secuestro de los bienes muebles e inmuebles del deudor para asegurar el pago de lo debido y las costas en el marco del proceso ejecutivo, el cual procede para exigir el cumplimiento de “toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme.”¹³²

El diseño descrito responde a: (i) el grado de certidumbre del derecho, como quiera que en el proceso ordinario se pretende la declaración del derecho la medida cautelar se restringe a eventos en los que el juez advierta riesgos o maniobras de insolvencia del demandado; (ii) la naturaleza del sujeto demandado, usualmente por tratarse del empleador o una empresa administradora del sistema de seguridad social, su patrimonio está dirigido a solventar el desarrollo de su actividad, que involucran no sólo la responsabilidad con respecto al litigio concreto sino el cumplimiento de obligaciones con otros trabajadores o afiliados, y el interés general; (iii) el diseño del sistema en conjunto, por cuanto en la hipótesis de certeza del derecho, bien sea por la existencia de un documento que prevea la obligación en términos claros e inequívocos o cuando esta fue reconocida en sentencia judicial el juez decretará el embargo y el secuestro de los bienes en el monto suficiente para el cumplimiento de la obligación; (iv) la ausencia de cargas económicas en cabeza del demandante para el decreto y la práctica de las cautelas; y (v) el reconocimiento de la situación asimétrica que genera deberes en cabeza del juez para la protección del trabajador, tal y como se evidencia en las facultades oficiosas en la materia.

6.2. Por su parte, el CGP define un régimen de cautelas amplio que regula las medidas que proceden en la práctica de pruebas extraprocesales, procesos declarativos, de familia, ejecutivos, y prevé diferentes reglas especiales sobre las modalidades de las cautelas de cara a los procedimientos particulares¹³³.

En lo que respecta a los procesos declarativos el artículo 590 ibídem establece tres medidas. La primera, cuando la pretensión verse sobre dominio u otro derecho real principal, procede la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás. La segunda, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual procede la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado. La tercera, la medida cautelar innominada, que corresponde a cualquier medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio y el cumplimiento de la eventual condena.

Las medidas descritas exigen del demandante que preste una caución correspondiente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Asimismo, requieren solicitud expresa de la parte y su operatividad está graduada de acuerdo con el desarrollo del proceso, pues en la primera medida descrita sólo procede el secuestro de los inmuebles si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, y en la segunda el embargo y el secuestro de los bienes en la cantidad necesaria para el cumplimiento de la sentencia está sometida a la misma condición. Finalmente, se prevé el levantamiento de las cautelas segunda y tercera cuando no se inicia el proceso ejecutivo¹³⁴.

El diseño referido obedece a: (i) el objeto sobre el que recae la pretensión, por cuanto el alcance de la medida cautelar varía de acuerdo con el objeto del litigio. Por ejemplo, procede una restricción más intensa sobre bienes en concreto cuando la discusión recae sobre estos, (ii) el carácter dispositivo y el principio de igualdad entre las partes, ya que las medidas cautelares sólo proceden a petición de parte y quien las solicita debe garantizar mediante caución el eventual perjuicio que se derive de su práctica; (iii) la definición sistemática, por cuanto el desarrollo del proceso determina una mayor intensidad de las cautelas de cara a los bienes sobre los que se decreta la medida; y (iv) la especialidad de las controversias definidas a través del CGP, ya que se prevén múltiples reglas particulares que atienden a esas especialidades.

6.3. Con base en los elementos descritos se evidencia que los regímenes de las medidas cautelares definidos en el CPTSS y el CGP no responden a las mismas condiciones y supuestos de hecho que permitan su comparación desde una perspectiva de igualdad. En efecto, las diferencias sustanciales de las materias, los procesos y las garantías

constitucionales involucradas en los litigios determinan diseños procesales diferenciados que, por lo tanto, no eran posible asimilarse, razón por la cual la Sala no pudo aplicar todas las cautelas y debió recurrir únicamente a la innominada, como una forma de apertura total, indiscriminada y amplísima de las cautelas en el proceso laboral.

La norma acusada debió evaluarse bajo los parámetros del test integrado de igualdad en su intensidad débil

7. Ahora bien, además de las diferencias entre los regímenes anotadas que, a mi juicio, impedían desarrollar el juicio de igualdad también disiento de la forma en la que se adelantó el examen, particularmente de la intensidad del escrutinio.

La mayoría de la Sala adelantó un juicio de intensidad intermedia por las siguientes razones: (i) el Legislador goza de un amplio margen de configuración para definir normas de carácter procesal; (ii) las medidas cautelares tienen el potencial de afectar un derecho fundamental, dado que restringen transitoriamente los derechos de una persona que no ha sido vencida en juicio; (iii) las cautelas buscan garantizar el cumplimiento de la decisión judicial, en el marco de un litigio de derechos constitucionalmente protegidos como el trabajo y la seguridad social; (iv) no existe un mandato constitucional específico destinado a que se otorgue un trato igualitario en materia de medidas cautelares; y (v) la norma demandada no está basada en criterios sospechosos de discriminación negativa.

Contrario a lo señalado por la mayoría de la Sala considero que en el presente caso debió adelantarse un juicio de intensidad leve por las siguientes razones:

7.1. En primer lugar, el test leve corresponde a la regla general, debido a que existe una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el Legislador¹³⁵. En consecuencia, si no concurren los especiales motivos, definidos por la jurisprudencia constitucional para incrementar el rigor del escrutinio, debe adelantarse el test débil.

7.2. En segundo lugar, el amplio margen de configuración del Legislador en la definición de los procedimientos determina el juicio débil en la medida en que corresponde al ejercicio de una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional. En concreto, se trata del ejercicio de la competencia asignada al Congreso de la República en el artículo 150.2 superior “Expedir códigos en todos los ramos de la

legislación y reformar sus disposiciones”.

7.3. En tercer lugar, la ausencia de un mandato de trato igual en la materia o de criterios sospechosos de discriminación referida por la mayoría de la Sala descartan el test estricto, pero no justifican el test intermedio. Por el contrario, la falta de concurrencia de esos elementos, que intensifican el rigor de escrutinio, remite a la regla general anunciada, esto es, el test de intensidad débil.

7.4. En cuarto lugar, la Corte ha acudido al escrutinio débil o suave en el examen de instituciones procesales. Por ejemplo, en la Sentencia C-091 de 2018136, examinó la diferencia en la declaración oficiosa de la prescripción prevista en el CPACA y el carácter dispositivo de esa misma excepción en el CGP. La Sentencia C-053 de 2018137 evaluó la previsión del grado jurisdiccional de consulta para las Fuerzas Militares en relación con otros regímenes disciplinarios, y la Sentencia C-493 de 2016138 examinó la obligación de sustentar oralmente el recurso de apelación en materia laboral en contraste con el diseño de la sustentación en el procedimiento penal.

7.5. En quinto lugar, descartada la incidencia del amplio margen de configuración del Legislador y la ausencia de criterios sospechosos de discriminación como elementos determinantes del test intermedio la elección de la intensidad se circunscribió al criterio reconocido por la jurisprudencia constitucional, que corresponde a la afectación de un derecho constitucional. La sentencia indicó que este criterio se cumple por cuanto: (i) las medidas cautelares restringen los derechos de quien no ha sido vencido en juicio, y (ii) buscan asegurar una decisión judicial relacionada con el derecho al trabajo y la seguridad social.

El primer argumento, no guarda relación con el objeto del examen, pues la restricción de los derechos que provocan las medidas cautelares, referida por la mayoría de la Sala, impactan al demandado. En contraste, el cargo planteado y el consecuente examen de constitucionalidad se plantearon desde la perspectiva de las garantías del demandante sin considerar ni analizar la norma de cara a los derechos de quien soporta la cautela. En efecto, parte de mi disenso está fundado en la falta de valoración del tipo de sujetos que concurren a los procesos decididos por la especialidad laboral y de la seguridad social como demandados, y los intereses que involucran tanto su patrimonio, como su actividad.

En ese sentido es importante destacar que la afectación relevante para determinar el escrutinio no se establece en abstracto sino de cara al cargo y a la censura examinada. Lo contrario, genera efectos como los advertidos en este caso, en el que se incrementó el rigor del escrutinio por la posible afectación de los derechos de unos sujetos -los demandados- y en el examen de la medida desde la perspectiva de los derechos de los demandantes no se consideró ni evaluó la eventual afectación que incrementó el nivel del juicio. Esta contradicción tuvo como consecuencia una medida cautelar más intensa para los demandados por vía del condicionamiento de la norma.

El segundo argumento, se limitó a identificar la relación de las medidas cautelares con los derechos involucrados en el litigio. Este criterio es insuficiente por cuanto no ha sido reconocido por la jurisprudencia como uno de los elementos que intensifica el nivel del escrutinio.

Igualmente, admitir dicha relación como fundamento del test intermedio materialmente elimina la posibilidad de adelantar un test débil, en la medida en que se trata de una circunstancia predicable de cualquier institución definida en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, altera la regla general de procedencia del test débil.

Finalmente, se define una regla en materia procesal que debe ser considerada con todas sus implicaciones por la Sala Plena, pues con respecto a los procedimientos judiciales siempre es posible establecer una relación con el derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva, el acceso a la administración de justicia y los derechos fundamentales que subyacen al objeto del litigio. Por lo tanto, admitir la relación de una institución procesal con un derecho fundamental como razón suficiente para la elección del test intermedio significa que el examen de las normas procesales deberá adelantarse en todos los casos bajo los parámetros de esta intensidad. Esta consideración, desconoce el amplio margen de configuración reconocido al Legislador en el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos.

8.- Así las cosas, considero que la Sala Plena debió inhibirse para examinar el cargo por violación del mandato de igualdad y, en cualquier caso, establecida la concurrencia los elementos para adelantar el examen de fondo debió evaluar la medida bajo los parámetros del juicio integrado de igualdad, en su intensidad débil, por tratarse de la regla general de examen y porque no concurrieron las especiales condiciones definidas por la jurisprudencia

constitucional para incrementar el rigor del escrutinio.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar el voto respecto de la Sentencia C-043 de 2021, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-043/21

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-
Incumplimiento de carga argumentativa (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del test leve de igualdad (Salvamento de
voto)

Referencia: Expediente D-13.736

Demanda de inconstitucionalidad en contra del art. 37A de la Ley 712 de 2001 “Por la cual reforma el Código Procesal del Trabajo”

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito las razones de mi salvamento de voto respecto de la decisión adoptada por la Sala Plena en la Sentencia C-043 de 2021:

A diferencia de la tesis que adoptó la mayoría de la Sala, en mi opinión, el cargo estudiado no era apto y, en consecuencia, la Corte ha debido declararse inhibida. No obstante, al haberlo considerado apto, la Sala debió declarar la exequibilidad simple de la norma atacada.

En primer lugar, ante un cargo por la presunta vulneración del art. 13 de la Constitución, fundamentado en el trato desigual que brindan dos regímenes procesales distintos, de dos

especialidades diferentes, a una institución común –en este caso, la de las medidas cautelares–, era necesario que el demandante justificara en el parámetro de comparación (*tertium comparationis*) la similitud en cuanto a la finalidad y propósito de las citadas especialidades procesales. Solo de esta forma se hubiese estado en presencia de una comparación de carácter constitucional y no de conveniencia. Esto es así, al tratarse de una materia procesal en la que el Legislador goza de un ámbito de configuración amplio, tal como se deriva de la conjunción de los artículos 29, 150.2, 150.23 y 228 de la Constitución.

Por tanto, no era adecuado inferir que el criterio de comparación se fundamentaba en la calidad de “justiciables”, de las personas que, (i) acuden a la justicia y (ii) tienen la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Este tipo de planteamientos no solo omite valorar la finalidad o el propósito que pretende preservar el legislador al momento de fijar la especialidad o la jurisdicción, sino que, también, da lugar a que los ciudadanos cuestionen la exequibilidad de normas procesales por considerar que otro sistema les brinda unas medidas más favorables a sus intereses y pretensiones, razones estas de conveniencia, que no de constitucionalidad.

Por un lado, la finalidad y el propósito de las especialidades y las jurisdicciones tiene un rol trascendental al estudiar cargos por igualdad, razón por la cual no pueden ser obviados en el estudio de constitucionalidad. Por ejemplo, en la sentencia de la cual me aparto se reconoció que el art. 590 del CGP contiene medidas cautelares que solo pueden aplicarse a procesos de naturaleza civil, concretamente, las dispuestas en los literales a) y b). Además, se evidenció que los asuntos ante los jueces laborales atienden a unas características y pretensiones particulares, razón que fundamentó el exhorto al legislador para regular un nuevo diseño del régimen de medidas cautelares. Estas inferencias evidencian que el diseño legislativo no es ajeno a los fines y propósitos de los conflictos e intereses que se regulan de manera independiente, según cada especialidad y jurisdicción.

Por otro lado, permitir que se cuestione la constitucionalidad de una norma procesal por vulnerar el art. 13 Superior, a partir de las similitudes generales relacionadas con (i) acudir a la justicia y (ii) solicitar medidas cautelares, lleva a que la amplia configuración legislativa para fijar los mecanismos procesales se cercene para dar prevalencia a una preferencia del demandante. Esta última, de manera alguna, integra el control constitucional.

En segundo lugar, a pesar de aquella falencia mayúscula en la demanda al considerar apto el cargo, la Sala ha debido valorar su compatibilidad con la Constitución a partir de un juicio integrado de igualdad de carácter “débil”. Al no tratarse de una medida de promoción, sino procesal, respecto de la cual el legislador cuenta con un mayor margen de configuración constitucional explícitamente reconocido, la Corte ha debido declarar su compatibilidad con el art. 13.

Esto es así, como quiera que los demandantes no acreditaron que la diferencia entre los mecanismos procesales fuese irrazonable o desproporcionada. En particular, no justificaron por qué al legislador no le era permitido diferenciar entre uno y otro régimen de medidas cautelares para los efectos específicos que pretendió con la regulación dada a cada especialidad y a los intereses constitucionales que debía proteger, armonizar y garantizar en cada una de ellas. Al respecto, no puede desconocerse, como se indicó en la intervención del presidente del Consejo de Estado y en el concepto del Procurador General de la Nación, que en la jurisdicción ordinaria laboral también deben tenerse en cuenta unas garantías constitucionales a favor de las empresas y empleadores.

Fecha ut supra,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

A LA SENTENCIA C-043/21

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición en relación con el cargo por vulneración del derecho a la igualdad (Salvamento de voto)

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO CIVIL Y LABORAL-Diferencias (Salvamento de voto)

JUICIO DE IGUALDAD-Carencia de parámetros de comparación (Salvamento de voto)

Magistrada ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. En mi criterio, la Sala Plena debió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, puesto que el cargo por vulneración al principio de igualdad propuesto por los actores no era apto.

A diferencia de lo decidido por la mayoría, encuentro que la demanda que dio lugar al presente proceso de constitucionalidad no satisfacía estas exigencias de argumentación. Esto es así, por tres razones:

Primero, la solicitud de los actores estaba soportada en la existencia de diferencias entre dos regímenes procesales, no en la acusación de una diferencia de trato injustificada entre sujetos. El principio de igualdad (art. 13 de la CP) le impone al legislador la obligación de otorgar un trato paritario a sujetos que se encuentren en una misma situación fáctica y jurídica. De este principio no se deriva un mandato que exija que situaciones de hecho o procedimientos, en abstracto, tengan una misma regulación legal. Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar los regímenes procesales.

En el caso sub examine, los actores fundamentaron la solicitud de inexecutable a partir de una comparación entre el régimen de medidas cautelares previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) con aquel del Código General del Proceso (CGP). En mi criterio, dicha argumentación no configuraba un cargo de inconstitucionalidad por vulneración al principio de igualdad, porque (i) la existencia de diferencias entre estos regímenes procesales no implica un trato diferenciado entre sujetos¹⁴² y (ii) los actores no expusieron argumentos suficientes que demostraran que las diferencias entre dichos regímenes procesales excedían el margen de configuración del legislador.

Segundo, el régimen de medidas cautelares del CPTSS no es comparable con aquel previsto en el CGP. Considero que entre estos regímenes procesales existen diferencias relevantes, a saber: (i) el CGP y el CPTSS tienen ámbitos de aplicación específicos, (ii) regulan la solución de controversias y pretensiones de distinta naturaleza y (iii) a diferencia de los jueces civiles, en los procesos laborales el juez laboral cuenta con poderes reforzados que le permiten

equilibrar las cargas procesales de las partes. Después de revisada la demanda sub examine, observo que los actores no expusieron razones suficientes que demostraran que, a pesar de las diferencias que existen entre ambas regulaciones, el régimen de medidas cautelares era comparable y debía ser equiparado.

Tercero, los demandantes en un proceso ordinario laboral que se tramite bajo las reglas de procedimiento previstas en el CPTSS no son sujetos comparables con los demandantes en procesos que se adelanten de acuerdo con lo dispuesto por el CGP. El derecho a la igualdad es un derecho de “carácter relacional”¹⁴³, lo que significa que su protección presupone la existencia de una relación jurídica o fáctica entre grupos de sujetos. Los demandantes en un proceso ordinario laboral no tienen ninguna relación jurídica procesal ni fáctica con los demandantes en un proceso civil y, por esta razón, el derecho a la igualdad no exige otorgarles un trato paritario. De este modo, la existencia de diferencias en torno a las facultades y cargas procesales de estos grupos de sujetos que los actores denunciaban, no generaba una duda mínima de constitucionalidad de la norma demandada.

Las exigencias mínimas de argumentación desarrolladas por la jurisprudencia constitucional no son simples requisitos procesales que desconozcan la informalidad de la acción pública de inconstitucionalidad y el principio pro actione. Por el contrario, el cumplimiento de estas cargas se deriva del carácter rogado de esta acción y tiene por objeto evitar que la Corte adelante un control oficioso de las normas legales que afecte la separación de poderes. De igual forma, protege el acceso a la justicia de otros ciudadanos, debido a que impide que los debates constitucionales en torno a una determinada disposición legal se cierren como resultado de demandas de baja calidad. En consecuencia, considero que, en casos como este, en los que los actores no cumplen con exigencias mínimas de argumentación en la formulación del cargo, la declaratoria de inhibición se justifica pues permite proteger importantes intereses constitucionales.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 CPT, artículo 145: “Aplicación analógica. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, al del Código Judicial”.

2 Para sustentar esta afirmación, los demandantes se refieren al pie de página número 85 de la sentencia T-484 de 2019, en el cual la Corte Constitucional hace referencia a un auto del 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se descartó la posibilidad de aplicar al proceso laboral las medidas cautelares del CGP.

3 Expediente D-13736, escrito de subsanación, página 12.

4 Ibidem.

5 Expediente D-13736, escrito de subsanación, página 20.

6 Expediente D-13736, escrito de subsanación, página 16.

7 Ibidem, página 17.

8 Los demandantes se refieren a los incisos segundo y tercero del literal b) y al inciso segundo del literal c) del artículo 590 del CGP. Pero para una mejor comprensión de las referencias normativas, es necesario transcribir íntegramente la norma en lo pertinente y resaltar lo que quieren hacer notar:

“Art. 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes medidas cautelares: // 1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes. // Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. // Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella. // El

demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad”.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. // Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. // Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar”.

9Ibidem, literal c).

10 Expediente D-13736, escrito de subsanación, página 23.

12 Ibidem.

13 Ibidem, página 24.

14 Expediente D-13736, escrito de subsanación, página 31.

15 En el auto admisorio se invitó a participar en el debate a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Colegio de Abogados del Trabajo, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las facultades de derecho de las universidades Externado, del Rosario, de La Sabana, Javeriana, Libre, del Norte y Nacional de Colombia.

16 Expediente D-13736, escrito de intervención del Consejo de Estado, página 17.

17 Ibidem, página 21.

18 Expediente D-13736, escrito de intervención Central Unitaria de Trabajadores, página 4.

19 Ibidem.

20 Expediente D-13736, escrito del ciudadano Juan Felipe Díez Castaño, página 1.

21 Ibidem, página 4.

22 Expediente D-13736, escrito del ciudadano Edison Alberto Pedreros, página 1.

23 Expediente D-13736, escrito de la Escuela Nacional Sindical, página 2.

24 Ibidem.

25 Esta intervención fue presentada fuera del término de fijación en lista.

26 Asesora del área de derecho laboral y seguridad social en el Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de ese centro educativo.

27 Expediente D-13736, escrito de la Universidad de La Sabana, página 5.

28 Ibidem, página 5.

29 Ibidem, página 7.

30 Ibidem, página 8.

31 Expediente D-13736, concepto del Procurador General de la Nación, página 7.

32 Ibidem, página 7.

33 Ibidem.

34 Ibidem, página 8.

35 Sentencia C-635 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

36 Ibidem.

37 Expediente D-13736, escrito de corrección de demanda, página 12.

38 Ibidem.

39 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

40 Ibidem. La sentencia C-091 de 2018 llegó a esa conclusión luego de reiterar un precedente claro en este sentido, en donde la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de “tratos diferentes en materia procesal, a pesar de que el asunto se encuentre regulado en codificaciones diferentes y deba ser tramitado ante autoridades jurisdiccionales o administrativas distintas, por encontrar, más allá de la autoridad pública competente para decidir el asunto, un patrón de comparación, relativo a los sujetos involucrados. Así, ha juzgado la posible vulneración del principio de igualdad en el trato proferido en distintas jurisdicciones respecto de las víctimas del delito (C-570 de 2003), de los abogados y sus clientes (C-492 de 2016) y respecto del grupo de los justiciables (C-493 de 2016) o en lo que respecta al trato proferido por distintas autoridades administrativas, en procedimientos disciplinarios diferentes, al grupo de servidores públicos (C-053 de 2018)”.

41 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

42 Ibidem.

43 Ibidem.

44 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

45 Sentencia C-007 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo): “La diferencia entre cosa juzgada absoluta y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones”.

46 Sentencia C-790 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

47 Sentencia C-379 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

48 Ibidem.

49 Sentencia C-054 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

51 Ibidem.

52 En la sentencia C-490 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), al revisar la constitucionalidad de las entonces medidas cautelares que reglaban el procedimiento civil, la Corte Constitucional advirtió la relevancia de este tipo de instrumentos para evitar un daño irreversible en el derecho pretendido: “Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que 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”.

53 Ibidem.

54 Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Alberto Rojas Ríos.

55 Sentencia C-583 de 2016, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

56 Sentencia C-490 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

57 Sentencia C-379 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

58 La libertad de configuración del legislador para adoptar normas está ligada al principio de igualdad. En la sentencia C-1125 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), esta Corporación precisó: “El legislador está vinculado íntimamente al principio de igualdad, de manera que debe dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no exista una razón suficiente que permita dispensarle un tratamiento desigual (mandato de tratamiento igual) y,

además, está obligado a otorgar un trato desigual o a establecer diferenciaciones o a dar un trato distinto a supuestos de hecho diferentes (mandato de tratamiento desigual). Así mismo, le está permitido que trate de manera idéntica supuestos de hecho diferentes cuando ello resulte razonable y siempre que no exista una razón suficiente que imponga dicha diferenciación. De esa manera, se incurre en una discriminación normativa cuando dos condiciones fácticas semejantes son tratadas por el legislador de manera desigual sin que exista una justificación objetiva y razonable. Por contera, si el legislador ha reconocido un determinado beneficio a un grupo de personas determinado y ha excluido del mismo a otros que, por compartir los mismos supuestos fácticos, deberían ser sujetos de igual tratamiento, se incurre entonces en violación del principio de igualdad y debería la Corte proferir una sentencia integradora para garantizar la igualdad”.

59 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

60 En este caso, la Sala Plena de la Corte Constitucional justificó la elección del juicio de nivel intermedio así: “(i) el Constituyente reconoció al legislador un amplio margen de libertad de configuración en materia de establecimiento de procedimientos (num.2, art. 150 CP); (ii) esta amplia competencia también ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, específicamente en el establecimiento de cuantías; sin embargo, (iii) pese a que las dos consideraciones anteriores podrían llevar a la aplicación de un test leve, considera esta Sala que en razón a que se alega una posible afectación de los derechos a la igualdad, a acceder a la administración de justicia, al trabajo, a la seguridad social y de las demás garantías consagradas en el artículo 53 superior, se justifica el escrutinio intermedio”.

61 Las otras razones que encontró la Corte Constitucional fueron las siguientes: (i) el aumento drástico de la cuantía sin estar debidamente justificado por el legislador; (ii) la norma impediría que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conozca otros casos que por su tema, pero baja cuantía, ameritarían un pronunciamiento de unificación jurisprudencial; (iii) es desproporcionada en comparación con el procedimiento laboral administrativo, en donde la cuantía para que el Consejo de Estado conozca de un asunto es de 100 SMMLV; (iv) el carácter excepcional y extraordinario de la casación no implica que su ejercicio se reduzca en beneficio de la descongestión judicial, pues como recurso persigue importantes objetivos en materia laboral, como la defensa de la ley sustantiva y la unificación jurisprudencial. Y, finalmente, (v) la limitación en el acceso al recurso puede

impedir el cumplimiento de uno de los fines que la Constitución Política otorgó a la Corte Suprema de Justicia: ser órgano de cierre de la jurisdicción laboral con la correlativa función de unificación de jurisprudencia (art. 235 superior).

62 Ibidem.

63 Ibidem.

64 Ibidem.

65 Sentencia C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En igual sentido la sentencia C-583 de 2016 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez), que declaró la constitucionalidad de una norma del CPT relacionada con el desarrollo continuo de las audiencias y la facultad del juez para decretar un receso. Esta Corporación encontró que se trataba de un precepto que buscaba un fin constitucionalmente legítimo porque procuraba implementar los principios de inmediación y celeridad en el proceso laboral. Destacó que lograr una definición rápida de litigios sobre el derecho al trabajo era un fin constitucionalmente imperioso porque allí pueden estar en juego “las condiciones materiales de existencia de un trabajador”.

66 M.P. Mauricio González Cuervo.

67 Ibidem.

68 Ibidem.

69 Ibidem.

70 Ibidem.

71 Ibidem.

72 Ibidem.

73 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

74 En concreto, se demandó un aparte del inciso tercero del artículo 49 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 93 del CPT, relativo a la admisión del recurso de casación

laboral. El inciso tercero señala lo siguiente (se resalta el texto demandado): “Si la demanda no se presentare en tiempo, se declarará desierto el recurso, y se impondrá al apoderado judicial una multa de 5 a 10 salarios mínimos mensuales”.

75 Es a partir de la Ley 712 de 2001 que el legislador denomina a esta norma como “Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”.

76 Adoptado por el Decreto Ley 4133 de 1948 como legislación permanente.

77 De acuerdo con la sentencia C-316 de 2002, el sistema jurídico reconoce “que las cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además, (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismos de seguridad y de indemnización dentro del proceso”.

78 “Este es el caso del Código General del Proceso de Uruguay, la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, el Código Federal de Procedimientos Civiles de México (...)”.

79 Informe Ponencia Primer Debate Senado. Gaceta 114/2012, página 11.

80 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta sentencia la Corte Constitucional declaró inexecutable el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011, norma que permitía a la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio del Interior tomar cualquier medida que considerara necesaria para el ejercicio de sus funciones de vigilancia.

81 Ibidem.

82 Ibidem.

83 Decreto 2591 de 1991, art. 7.

84 Ibidem.

85 Ibidem.

86 Ley 256 de 1996, art. 31.

87 Ley 472 de 1998, art. 25.

88 Ley 1437 de 2011, artículo 229.

89 Ibidem, art. 230.

90 Ibidem.

91 Ibidem, art. 233.

92 Ibidem, art. 235.

93 Ley 1563 de 2012, art. 32.

94 Ibidem.

96 Ibidem, artículo 80.

97 Sentencia C-521 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

98 Sentencia C-345 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Sobre el juicio débil esta sentencia agrega que en su desarrollo “la Corte debe establecer si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución y si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto”.

99 Ibidem. Dice esta sentencia que, además, el juicio intermedio se aplica “”1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia”. Así mismo, se aplica a los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las medidas que utilizan un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías

étnicas a la educación superior”.

100 Ibidem. Afirma la sentencia que esta modalidad de escrutinio fuerte se aplica “a hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad, lo que se traduce en una menor libertad de configuración del Legislador y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte Constitucional ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio”.

101 Sentencia C-091 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

102 Sentencia C-909 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

103 Sentencia C-973 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

104 Expediente D-13736, escrito de demanda, p. 5.

105 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

106 Ibidem.

107 La Corte Constitucional citó el Auto AL1886-2017, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

108 Concretamente, en la sentencia T-484 de 2019 la Corte Constitucional justificó la referida conclusión en el pie de página número 85, mencionado expresamente por los demandantes en el expediente D-13736.

109 Auto AL2761-2016, radicación 58156, M.P. Fernando Castillo Cadena. En esta providencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo: “Se equivoca la parte demandante al invocar normas del procedimiento civil como soporte jurídico del asunto que plantea, pues según se extrae del artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral, la analogía legal únicamente procede ‘a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo’ y

siempre que ‘sea compatible y necesaria para definir el asunto’ (CSJ AL, 2 ago. 2011, rad. 49927), lo cual con evidencia no sucede en este evento, toda vez que el decreto de medidas cautelares por actuaciones de la parte demandada tendientes a insolventarse, es un supuesto regulado expresamente en el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (...).”.

110 Ibidem.

111 En la sentencia C-372 de 2011, al analizar la norma del CPT que aumentaba la cuantía para acudir en casación, (art. 86, modificado por la Ley 1395 de 2010), la Corte Constitucional realizó un test de nivel intermedio con fundamento en las siguientes razones: “(i) el Constituyente reconoció al legislador un amplio margen de libertad de configuración en materia de establecimiento de procedimientos (...); (ii) esta amplia competencia también ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, específicamente en el establecimiento de las cuantías; sin embargo, (iii) pese a que las dos consideraciones anteriores podrían llevar a la aplicación de un test leve, considera esta Sala que en razón a que se alega una posible afectación de los derechos a la igualdad, a acceder a la administración de justicia, al trabajo, a la seguridad social y las demás garantías consagradas en el artículo 53 superior, se justifica un escrutinio intermedio”.

112 Sentencia C-499 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en las sentencias C-038 de 2006 y C-054 de 2016). De acuerdo con estas decisiones, en virtud del principio de conservación del derecho, la Corte Constitucional “no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexecutable, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene al texto constitucional. De ser así, el juez de la carta se encuentra en la obligación de declarar la executable de la norma legal condicionada a que ésta sea entendida de acuerdo con la interpretación que se concilie con el estatuto superior. Con esto, se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, algunos de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera que se conserve al máximo la voluntad del legislador”.

113 C-835 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

114 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

115 Orden vigésimo segunda de la sentencia T-774 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

116 “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”

117 Ley 1564 de 2012.

118 Decreto Ley 2158 de 1948.

119 El artículo 2º del CPTSS define las competencias generales de la especialidad laboral y de la seguridad social del CPTSS.

120 De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es: “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país”.

121 Artículo 50 del CPTSS.

122 Artículo 69 CPTSS

123 Artículo 66 A CPTSS.

124 Artículo 85 A CPTSS.

125 Artículo 1º CGP.

126 Con excepción de las controversias de familia en las que la intervención del Estado es más intensa a través de la definición de normas imperativas sobre las relaciones de familia y, principalmente, la protección de los niños, niñas y adolescentes.

127 Mandato previsto en el artículo 4º del CGP y que se materializa en facultades como la carga dinámica de la prueba regulada en el artículo 167 ibídem.

128 La autonomía de la voluntad privada ha sido reconocida como la facultad de las personas “para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación” Sentencia C-341 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería.

129 En relación con las controversias de familia la autonomía de la voluntad tiene importantes restricciones principalmente derivadas de las normas imperativas relacionadas con la protección de la familia y, particularmente, de los menores de edad.

130 Sentencias C-069 de 2019 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-345 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

131 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

132 Artículo 100 del CPTSS.

133 El régimen de medidas cautelares está definido en los artículos 588 a 604 del CGP.

134 Artículo 590, parágrafo 2º del CGP.

135 Sentencias C-605 de 2019 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-521 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-345 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-053 de 2018 Gloria Stella Ortiz Delgado, C-535 de 2017 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-239 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo, C-673 de 2001 M.P. José Manuel Cepeda Espinosa, entre otras.

136 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

137 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

138 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

139 Corte Constitucional, Sentencia C-1031 de 2002.

141 Ib.

142 La Corte Constitucional ha estudiado de fondo la constitucionalidad de tratos diferentes en materia procesal (Sentencias C-820 de 2011 y C-091 de 2018). Sin embargo, ha precisado que dicho examen requiere de un patrón de comparación relativo a los sujetos involucrados, circunstancia que no ocurre en este evento ya que los accionantes no lograron argumentar de manera específica cómo se afecta el grupo de los justiciables con la disposición acusada

143 Corte Constitucional, Sentencias C-178 de 2014 y C-818 de 2010, entre muchas otras.