JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO
ARMENIA – QUINDÍO
j04lctoarm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|---|---|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA |
| DEMANDANTE | JORGE HERNAN LÓPEZ RAMÍREZ |
| DEMANDADA | ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. |
| RADICADO | 63001-31-05-004-2022-00039-00 |
| DECISIÓN | Se tiene por contestada la demanda, se pronuncia frente al memorial de aclaración y se señala fecha y hora para audiencias previstas por el artículo 77 y seguidamente la del 80 del CPTSS |

De la revisión de la contestación de la demanda presentada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (número 37, expediente electrónico) se advierte que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 31 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 18 de la Ley 712 del 2001, por lo tanto, resulta procedente tener por contestada la demanda.

De otro lado, tomando en consideración que los documentos anexados a las contestaciones presentadas por la entidad demandada, alusivos a la representación judicial de esta, cumplen con las previsiones de los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, se reconocerá personería judicial a los abogados designados para tal efecto.

La parte demandante solicitó como medida cautelar "para la garantía de los derechos fundamentales (…) *decretar el pago provisional de la pensión de invalidez hasta tanto se dirima definitivamente la presente controversia jurídica de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, esto es, hasta que quede en firme y ejecutoriada la respectiva providencia que ponga fin al proceso".*

Conforme el literal c) del numeral 1º y el ordinal 2º del artículo 590 del CGP, se previó:

> *"...En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:"*
>
> *"1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:"*
>
> *"(...) c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su fracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesarlos que se hubieren causado 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 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.”*

*“2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.”*

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-043 de febrero 25 de 2021, frente al tema de las medidas cautelares innominadas en el proceso Ordinario Laboral, estableció que en aplicación del principio de igualdades viable ordenar las referidas cautelas previstas en el artículo 590 numeral 1° literal c), condicionando la exequibilidad del artículo 77A de la Ley 712 de 2001, que modificó el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La Corte Constitucional en Sentencia C-835 del 20 de noviembre de 2013, refiriéndose a la procedencia o no de implementar por parte del juez una medida cautelar innominada en un proceso, de acuerdo con lo establecido en el literal c) del artículo 590 del CGP, señaló que dichas medidas no significan una arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, donde los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley.

Las medidas cautelares innominadas no están señaladas expresamente por el legislador y al no estar previstas facultan al juez para que en cada caso y mediante petición de parte las decrete. Debido a la naturaleza de estas medidas se deben tener en cuenta ciertas condiciones para que sea válido acudir a ellas, como es en primer lugar identificar el interés que la parte tiene para actuar en el proceso, es decir, la legitimación que tiene en el mismo para poder determinar si es procedente la medida y en segundo lugar se debe verificar por el juez el riesgo que se corre al no implementar la cautela, por un lado los derechos del demandado que todavía no ha sido vencido en juicio y, por otro, los del demandante que enfrenta el riesgo que cuando se produzca la sentencia, esta resulte completamente inútil.

Además, de acuerdo con la figura de apariencia de buen derecho, lo reclamado por el demandante en su demanda debe resultar más probable que el del demandado, por lo que el juez después de hacer un análisis de las pretensiones del demandante, sus argumentos y pruebas, debe concluir que el demandante puede obtener un fallo a su favor debido a que el derecho reclamado resulta más favorable para él.

El decreto de medidas cautelares innominadas en un proceso laboral no puede considerarse de ninguna manera como un prejuzgamiento, pues no se está dando

un fallo anticipado, sino que se está buscando la protección del derecho en litigio de la mejor forma posible de acuerdo con las pruebas presentadas hasta que se dicte sentencia que resuelva el litigio presentado entre las partes.

La Corte Constitucional en sentencia C-043 de febrero 25 de 2021, ha establecido que para el decreto de medidas cautelares "innominadas", deben concurrir dos (2) presupuestos esenciales, como lo son: *"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". 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""* Lo subrayado por fuera del texto original.

Como el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no regula la medida cautelar innominada, conforme lo previsto por el artículo 145 del CPTSS, se aplica para lo correspondiente el artículo 590 del CGP.

Dentro del caso bajo estudio, el demandante, JORGE HERNAN LOPEZ RAMIREZ es paciente oncológico por tumor maligno de colon desde el 10 de julio de 2017, diagnostico tratado con intervención quirúrgica, pero que de manera progresiva continua; de forma posterior se le diagnosticó un tumor maligno de duodeno, presentando metástasis hepática y actualmente se encuentra en tratamiento de quimioterapia conforme a los hechos de la demanda (hechos 5 al 20- PDF 4 página 38 y siguientes expediente electrónico).

En la actualidad el demandante se encuentra desempleado, ya que por su condición médica no puede trabajar; depende económicamente de su esposa y un hermano; es padre de cuatro hijos; reside en una vivienda tipo familiar junto con su madre, su esposa y sus hijos; su progenitora lo asiste en vestido y baño.

La causa por la cual se le denegó el derecho pensional en sede administrativa se debió a que, el demandante durante los tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, es decir, al 12 de mayo de 2020, no cotizó el mínimo de 50 semanas exigidos por la ley; conforme el historial laboral el demandante cotizó 28.57 semanas en ese periodo, para un total de 900,29 semanas durante toda su vida laboral.

La situación médica descrita convierte al demandante en un sujeto de especial protección del Estado, lo cual acentúa la necesidad de dispensar una protección específica para salvaguardar su mínimo vital, y evitar que a la fecha en que se produzca la sentencia esta resulte completamente inútil (periculum in mora o peligro en la demora).

Respecto de la apariencia de buen derecho se debe advertir, que en un caso similar al aquí examinado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 5202 de 2020, resolvió que una persona que le fue calificada con un 50% o más de PCL estructurada en el año 2012, quien dentro de los tres años anteriores no cotizó un total de 50 semanas, no es beneficiaria de la condición más beneficiosa, sino que, "la norma a regir su situación es el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, en la forma en que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003,

en aplicación de lo previsto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 reformado por el artículo 1 de la Ley 806 de 2003 (…) parágrafo 2º (…) que prevé claramente que "cuando el afiliado haya cotizado por los menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años."

En tal oportunidad se precisó, que la pensión de vejez del RAIS no depende del número mínimo de semanas cotizadas, sino de la acumulación de capital para financiar la prestación, lo cual, consideró la Corte, "no es un impedimento definitivo para que los afiliados al RAIS accedan a la pensión de invalidez en los términos del parágrafo 2º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta simplemente que el legislador adoptó como parámetro válido para la definición de la pensión de invalidez el cumplimiento de una densidad importante de semanas cotizadas, que pueden soportar financieramente una prestación de esa naturaleza y que se identifican, según entiende la Corte, con las 1150 semanas a que se refiere el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, para la garantía de pensión mínima en el RAIS (…)"

De lo que se concluye que, sobre dichas 1150 semanas, mínimas para alcanzar la pensión de vejez en el RAIS, se calcula el 75% previsto por el parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a fin de determinar si procede acceder a la pensión de invalidez con menos de las 50 semanas de cotización exigidas.

Por lo anterior, considera esta instancia, que la demanda tiene apariencia de buen derecho.

De conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 590 del C. G. del P., al ser un proceso sin cuantía, y teniendo en cuenta que las pretensiones son de carácter declarativo, la parte demandante deberá prestar caución equivalente a ($2.600.000), correspondiente al 20% de las mesadas pensionales que serían canceladas durante un año. Se le concederá a la parte demandante el término de cinco (5) días para prestar la caución ordenada, la cual deberá ser expedida por alguna de las entidades aseguradoras de Armenia, Quindío.

Una vez el demandante preste y allegue la caución ordenada, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 590 del C.G.del P., se ordenará librar oficio a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que lleve a cabo como medida cautelar y de manera transitoria por el término que dure el presente proceso ordinario laboral de primera instancia o en su defecto hasta que se adopte decisión de fondo que en derecho corresponda, el reconocimiento y pago a JORGE HERNAN LÓPEZ RAMIREZ de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a título de pensión.

Se advierte igualmente que, si el demandado no es condenado en el proceso de acuerdo con la sentencia que se profiera, se ordenará de inmediato el levantamiento de la medida cautelar innominada decretada.

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE ARMENIA, QUINDÍO,

RESUELVE:

PRIMERO: TENER por CONTESTADA la demanda por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CITAR a las partes a la AUDIENCIA OBLIGATORIA DE CONCILIACIÓN, DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DEL LITIGIO, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 77 del CPTSS el miércoles NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) a partir de las NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 a.m.).

De ser posible a continuación se llevará a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista por el artículo 80 del CPTSS.

TERCERO: REQUERIR al demandante para que preste caución por la suma de ($2.600.000) de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

Se le concederá a la parte demandante el término de cinco (5) días para prestar y allegar la caución ordenada.

Una vez el demandante preste y allegue la caución ordenada, de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 590 del C.G. del P., se ordenará librar oficio a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que lleve a cabo como medida cautelar y de manera transitoria por el término que dure el presente proceso ordinario laboral de primera instancia o en su defecto hasta que se adopte decisión de fondo que en derecho corresponda, el reconocimiento y pago a JORGE HERNAN LÓPEZ RAMIREZ de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Se advierte que la demandada no es condenada en el proceso de acuerdo con la sentencia que se profiera, se ordenará de inmediato el levantamiento de la medida cautelar innominada ordenada.

QUINTO: RECONOCER personería amplia y suficiente a la sociedad TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S. identificada con el Nit. No. 900.411.483-2, representada legalmente por ADOLFO TOUS SALGADO, para defender los intereses de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SEXTO: Por Secretaría insértese el auto en los estados electrónicos, regístrese la actuación en Siglo Justicia XXI y comuníquese esta determinación a los correos electrónicos registrados por los abogados (robledo.robledo.cia@gmail.com, accioneslegales@proteccion.com.co).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firma electrónica
LOURDES ISABEL SUÁREZ PULGARÍN
Juez

*MJCM*

**Firmado Por:**

**Lourdes Isabel Suarez Pulgarin**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Laboral 004**

**Armenia - Quindío**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **398ab1fbdaaa9400a25bfc6fa85c968ae8639c7eebeb850ca669ab84d4f96ded**
Documento generado en 02/11/2022 03:42:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**