República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA. SALA LABORAL, dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: **Dr. FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**

REF: Radicación: Nº 13001310500520180047401 Ordinario laboral de **ANA LUISA NEGRETE DE BANDA** contra **COLPENSIONES** del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena.

Tema: Adición de providencia

1. Objeto

Resuelve la Sala, la solicitud de adición presentada por el apoderado de la parte demandante sobre la providencia de fecha 27 de julio de 2021, mediante la cual se concedió el recurso de casación.

2. Antecedentes

Mediante providencia de fecha 24 de junio del presente año, esta Sala resolvió **revocar** la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto laboral del Circuito de Cartagena, y en su lugar dispuso **declarar** que Andrés Banda Genez a la fecha de su muerte, 22 de marzo de 2007, dejó causada la pensión de vejez bajo las prerrogativas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, con una mesada pensional a esa data por valor de **$1.462.933,** en consecuencia ANA LUISA, en calidad de sustituta de la citada prestación, tenía derecho al reconocimiento y pago de la suma de **$146.900.423,** por concepto de retroactivo por diferencias pensionales causadas entre el 9 de noviembre de 2013 y el 31 de mayo de 2021, con una mesada al año 2021 por valor de $2.438.509.

En atención a la decisión de segunda instancia la parte demandada (COLPENSIONES) interpuso el recurso extraordinario de Casación, el cual fue concedido mediante providencia de fecha 27 de julio de 2021, por reunir a cabalidad los presupuestos del artículo 87 del CPTSS.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante solicitó adición frente a la decisión que concedió el recurso, en el sentido que la Sala debía reconocer expresamente que la orden de pago del retroactivo pensional, y el valor de la mesada, fijado para esta anualidad, constituían un mandato ejecutable y ordenar al demandado suministrar las expensas respectivas dentro de los tres (3) días siguientes para la expedición de las copias necesarias para su cumplimiento, so pena de que se declare desierto el recurso. De manera subsidiaria, solicitó adición de providencia en el sentido de decretar una medida cautelar innominada, consistente en ordenarle a Colpensiones el reajuste provisional de la mesada pensional e inclusión en nómina.

Soportó su petición principal (sentencia de segunda instancia mandato ejecutable y orden de suministrar expensas) en que el estatuto procesal laboral no dispone el efecto en que debe concederse el recurso de casación, razón por la cual, conforme al artículo 145 del CPTSS, debía remitirse a las normas generales del proceso, que a la hora de la concesión del recurso extraordinario imponen el envío del expediente a la Corte, situación que no impide el cumplimiento de la sentencia (artículos 340 y 341 del

CGP), siendo imperioso señalarse tal carácter y la orden de expedición de copias, en el auto mentado.

Como sustento de la petición de adición subsidiaria, manifestó que atendiendo las condiciones particulares de alta vulnerabilidad de la demandante (persona de 91 años, con dolencias de salud y reciente fractura de fémur que impiden su locomoción), y los mandatos constitucionales vertidos en los cánones 48 y 230 de nuestra carta política, debía decretarse como medida cautelar innominada conforme el artículo 590 del CGP, aplicable en materia laboral a merced del alcance dado a las medidas cautelares de los justiciables en materia laboral en la sentencia C 043 de 2021, el pago provisional de la mesada reliquidada.

3. CONSIDERACIONES

El artículo 287 del CGP, aplicado a los juicios laborales por el principio de integración normativa establecido en el artículo 145 del CPTSS, consagra la posibilidad de adicionar las providencias, dentro del término de su ejecutoria, de oficio o a petición de parte, siempre que se "*omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento".*

En el caso concreto, frente al fundamento principal de adición propuesto por la parte activa de la litis, estima la Sala que no hay lugar a adicionar la providencia, puesto que la petición de adición no encaja dentro de las hipótesis que enseña la norma transcrita, pues no omitió esta judicatura sobre punto alguno que debía ser objeto de pronunciamiento.

Busca el petente que se asigne un efecto al recurso extraordinario de tal manera que pueda hacer efectiva la sentencia de segunda instancia. Al respecto, si bien en materia laboral no existe disposición expresa sobre el efecto en que deba concederse el recurso extraordinario de Casación, esta Sala comparte la tesis adoptada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, referida a que por regla general el recurso extraordinario de casación en asuntos del trabajo se concede en efecto suspensivo, lo que implica la suspensión del cumplimiento del fallo del tribunal que es objeto de ataque (CSJ AL1215-2020 y CSJ AL346-2020), en otras palabras, *"mientras esté en trámite el recurso en cita, no existe decisión en firme que pueda ser ejecutada"* (CSJ AL2847-2020)

Postura que en medida alguna resulta caprichosa, por el contrario, atiende a la voluntad propia del legislador, quien a través de distintas modificaciones expulsó del ordenamiento laboral, de forma expresa, la figura del cumplimento de sentencia caucionado a partir del año 1948; voluntad que no puede ser contrariada ante un aparente vacío legal, en tanto, *"mal podrían los jueces, so pretexto de una laguna legal inexistente, abrogarse competencias constitucionales del Congreso de la República para volver a introducir instituciones que éste había suprimido",* tal como explicó, en extenso, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto de rad. 36137 del 17 de junio de 2008, MP: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Con relación a solicitud de adición en los términos subsidiarios planteados por el petente, también debe decirse que la misma no se adecua a las hipótesis que trae el artículo 287 del CGP, por ende, no es posible acceder a la adición de auto deprecada.

Sin embargo, como se invoca el reconocimiento provisional de la mesada reliquidada en segunda instancia, como medida cautelar innominada, fuerza precisar

que en efecto la Corte Constitucional mediante sentencia C-043 de 2021 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 85 A del CPTSS, encargado de regular las medidas cautelares en juicios laborales de conocimiento, por considerarlo vulnerativo del principio de igualdad, luego de evidenciar *"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",* por cuanto, el primero permite adoptar medidas con diferente alcance para proteger preventivamente el derecho reclamado, mientras que el segundo cuenta únicamente con la caución sin más alternativas.

Como respuesta a la vulneración advertida, la Corte Constitucional admitió otra interpretación para el artículo 85 A del CPTSS que sí garantizaba el derecho a la igualdad, esto es, que tal disposición podía ser complementada por remisión normativa a las normas del CGP, únicamente respecto del artículo 590, numeral 1º, literal "c" del estatuto procesal general, es decir, de las medidas cautelares innominadas, donde la caución es inidónea e ineficaz.

Lo anterior, a juicio de esta Corporación, hace desplegar un abanico de posibilidades a los justiciables en materia laboral, en dos vías. La primera, consiste en poder hacer uso de la medida cautelar de caución y en los eventos que por razones propias de cada caso ésta no sea idónea y eficaz, podrá hacerse uso de las medidas innominadas señaladas en el CGP. La segunda, que el decreto de medidas innominadas, no se encuentra limitado o restringido a la verificación de los supuestos facticos que trae el artículo 85 A CPTSS, en el entendido que, conforme al literal C del artículo 590 del CGP y atendiendo a la inescindibilidad de las normas, éstas deberán ser decretadas por el Juez, luego de un juicio valorativo, incluso de oficio, cuando sea necesario proteger el derecho en 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.

No obstante, pese a estar demostrada la avanzada edad de la demandante y los distintos quebrantos de salud que padece, no es posible emitir un pronunciamiento frente al decreto de medida cautelar, aún bajo el alcance dado por la Corte Constitucional al artículo 85 A del CPTSS en sentencia C043 de 2021, por cuanto, en los términos del artículo 65 del CPTSS, la decisión que resuelve sobre el decreto de medidas cautelares es susceptible del derecho de doble conformidad, esto es, de ser recurrida en apelación, y de ser proferida en esta instancia, haría nugatoria esa posibilidad, lo cual atenta contra el debido proceso de la parte pasiva de esta litis.

Las anteriores consideraciones no impiden que esta Sala, por las particularidades del caso, mujer con 91 años, quien presenta afectaciones de salud, siendo reciente trauma en cadera con imposibilidad de caminar, adopte una solución a fin de garantizar los derechos fundamentales de la demandante, función garantizadora y protectora a la cual están llamados todos los jueces laborales, conforme a la naturaleza iusfundamental del derecho del trabajo, a las cánones constitucionales, en concordancia con el art. 48 del CPTSS, de donde se colige de manera inobjetable, que el fallador laboral también actúa bajo la egida del juez constitucional, por manera que no siempre debe esperar a estar procediendo bajo el contexto de la acción constitucional de tutela.

Por tal razón, atendiendo a que el recurso de casación no puede considerarse como una tercera instancia; el estado de salud y edad de la accionante hacen

impostergable la protección de sus derechos; la Corte suprema de Justicia en innumerables providencias ha señalado que las solicitudes de medidas cautelares son exclusivas de las instancias y que conforme al artículo 323 del CGP, aplicable a los juicios laborales por remisión del artículo 145 del CPTSS, la competencia del juez de primera instancia se encuentra suspendida desde la ejecutoria del auto que concede la apelación hasta que se notifique el de obedecimiento a lo resuelto por el superior, excepto que conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares, se aviene procedente ordenar la expedición de copias, a fin que sean remitidas al juzgado de conocimiento con la finalidad que resuelva sobre la solicitud de medidas cautelares innominadas elevada por la parte actora en esta instancia, quien deberá resolver acerca de ellas a la mayor brevedad.

Como quiera que el expediente reposa en la Secretaría de esta Sala y no a disposición de las partes y la remisión de las piezas procesales es un deber de esta Corporación, corresponderá a la Secretaría de esta Corporación la digitalización y envío de las piezas procesales necesarias para que surta ante el juzgado el trámite citado líneas arriba.

Por último, es dable aclarar que lo anterior no releva a las partes de la obligación de asumir los gastos de aranceles y expensas cuando ello se requiera; sin embargo, es notorio que con ocasión de la pandemia del Covid 19, se dificulta esta actuación, por el desplazamiento que ello implica, por ende, en este caso particular se hace necesario adoptar la determinación anterior por parte de esta Sala.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: NO ACCEDER a la solicitud de adición de la providencia de fecha 27 de julio de 2021, de conformidad con las anotaciones dadas en precedencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de pronunciarse frente a la solicitud de medidas cautelares innominadas.

TERCERO: **ORDENAR** que a través de la secretaria de esta Sala se expidan las piezas digitalizadas del expediente para que el juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena resuelva la solicitud de medidas cautelares presentada por el apoderado de la parte demandante, quien deberá resolver a la mayor brevedad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado Ponente

JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARÉS
Magistrada

MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

Firmado Por:

Francisco Alberto Gonzalez Medina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Margarita Isabel Marquez De Vivero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Johnnessy Del Carmen Lara Manjarres
Magistrado
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

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:
174d70e9f99d022a28445ff66d04e4e36cfe33d61ad5f796204a3e8ebe81f471
Documento generado en 02/11/2021 03:53:03 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica