

Señores:

**MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
(REPARTO)**

E.S.D.

Referencia: ACCION DE TUTELA

DE: ANDREA LOAIZA MOSQUERA

**CONTRA: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS - PROTECCION y SALA LABORAL CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA.**

ANDREA LOAIZA MOSQUERA, identificada con cedula de ciudadana No 24.343.780 de Manizales, actuando en causa propia, por medio del presente escrito manifiesto a ustedes señores Magistrados que interpongo ACCION DE TUTELA en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCION y SALA LABORAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, toda vez que han violado mis Derechos Fundamentales, a la Igualdad, a la Seguridad Social y al Mínimo Vital, a la Dignidad Humana y el Derecho a la Administración de Justicia, al abstenerse de concederme la Pensión de Invalidez a la cual tengo Derecho.

Fundó la presente acción en los siguientes elementos facticos:

HECHOS

1. Que la suscrita accionante ha cotizado como independiente, al sistema general de pensiones, desde el 01 de Julio de 2009, en el Régimen de Ahorro Programado del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., hasta la Fecha.
2. Que desde el 18 de Diciembre del año 2009, me diagnosticaron enfermedad renal crónica aguda.
3. El 05 de Julio de 2015, se me realizo trasplante renal, con rechazo humoral y celular en Febrero de 2017.
4. Que debido al rechazo del trasplante renal actualmente me están haciendo tratamiento con diálisis día de por medio en la Clínica de Villa Pilar de la Ciudad de Manizales.
5. Que debido a mi situación de salud en el mes de abril de 2019 tuve un Paro Cardiocerebropulmonar, por el cual casi pierdo la vida.
6. Que soy una persona de alto riesgo de perder mi vida por la pandemia que nos aqueja actualmente a toda la humanidad Covid19, debido a todas las patologías y comorbilidades que padezco.
7. Que solicite me fuera reconocida mi pensión de invalidez al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el 6 de Septiembre de 2012, toda vez que ya tenía un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 64.89%.

8. *Que la Administradora de Pensiones Protección, me negó mi derecho pensional, argumentando que no tenía 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que fue decretada para el 18 de diciembre de 2009.*
9. *Que según la Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como también de la Corte Constitucional, establecen que la fecha de Estructuración de la pérdida de capacidad laboral, puede ser cambiante, toda vez que cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, puede diferir la fecha en la que se pierde la aptitud para trabajar de la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó esta mengua.*
10. *La suscrita no ha dejado de Cotizar al sistema general de pensiones en ningún momento.*
11. *Que debido a la negativa de concederme mi pensión de vejez, la suscrita interpuso Acción de Tutela ante el Juzgado Quinto Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de la Ciudad de Manizales, con el fin que me fuera reconocida mi pensión de invalidez.*
12. *Que el 13 de Octubre de 2011, el Juzgado Quinto Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de la Ciudad de Manizales, RESOLVIO:*
"PRIMERO: TUTELAR COMO MECANISMO TRANSITORIO los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social vulnerados a la actora, ordenando al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, que dentro de las CUARENTA Y OCHO HORAS siguientes a la notificación de esta decisión proceda a realizar los trámites pertinentes para la concepción de la pensión de invalidez de la señorita ANDREA LOAIZA MOSQUERA.
...
SEGUNDO: DECLARAR que esta protección TRANSITORIA estará vigente durante los cuatro (4) meses siguientes al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, tiempo durante el cual la tutelante deberá iniciar las acciones judiciales para solicitar el reconocimiento definitivo de su derecho..."
13. *Que por mal asesoramiento jurídico y teniendo en cuenta que no soy versada en esta especialidad, mi apoderada no presento el proceso ordinario a tiempo, por lo cual me fue suspendida mi pensión de invalidez por parte de la Administradora de Pensiones.*
14. *Que presente muchos requerimientos solicitando fuera incluida en nómina de pensionados nuevamente, pero el fondo de pensiones me negó todos mis requerimientos.*
15. *Que el 07 de marzo de 2014, se Instauro Proceso Ordinario Laboral, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, con el fin que me fuera reconocida la Pensión de Invalidez.*
16. *Que por reparto le fue asignado mi proceso ordinario laboral al Juzgado 02 Laboral del Circuito de Manizales.*
17. *Que el 11 de Septiembre de 2015 el Juzgado 02 laboral del Circuito de Manizales Profirió Sentencia Absolutoria a favor del Fondo*

de Pensiones, sentencia que fue apelada y enviada al Tribunal Superior de Caldas Sala Laboral.

18. Que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Caldas, el 25 de Noviembre de 2015, REVOCO la SENTENCIA de primera Instancia y me Concedió la Pensión de Invalidez.
19. Que el Apoderado Judicial de Protección Presento recurso Extraordinario de Casación, el cual fue Admitido por La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 15 de Junio de 2016, bajo el número de radicado 17001310500220140012301.
20. Que el Proceso está al DESPACHO PARA SENTENCIA de Casación desde el 02 de febrero de 2017, es decir que ya han pasado Tres Años y Medio desde que está pendiente del fallo por parte La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
21. Que si no alcanzo a ser reanimada del paro Cardiocerebropulmonar el 14 de abril de 2019, nunca habría conocido el sentido del fallo de Casación, y del cual aún me causa curiosidad y a la vez zozobra por que no se si cuento con meses o días o quizás horas de vida, teniendo en cuenta que mi estado de salud cada día se deteriora más y más, y sueño disfrutar de alguna manera de mi derecho pensional al cual tengo derecho.
22. Que en este momento estamos atravesando por una difícil situación económica, toda vez que el único sustento económico que tenemos en la familia es mi padre, quien tiene una tiendita de víveres y lácteos, pero que debido a esta pandemia, a los toques de queda y restricciones de la ciudad de Manizales donde resido, se han disminuido las ventas en un 80% hasta el punto que debemos cerrarla para no generar más deudas.

PETICION

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones fácticas y jurídicas me permito solicitar señores Magistrados las siguientes Peticiones con el fin de que cese la Violación de mis derechos y garantías Fundamentales.

PETICION PRINCIPAL:

Que se Ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección que dentro de las 48 Horas siguientes a la Notificación del Fallo de tutela me sea reconocida la Pensión de Invalidez a la cual tengo Derecho, de manera Transitoria, mientras la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decide el Recurso de casación Presentado por Protección.

PETICION SUBSIDIARIA:

Que se Ordene a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sea resuelto de fondo el Recurso de Casación Instaurado por Protección en el Proceso Ordinario Laboral No 17001310500220140012301, dentro de las 48 horas siguientes a la Notificación de este Fallo de Tutela.

**CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD CON EL FIN DE
NO CAUSAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE DE UN SUJETO DE
ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL**

La suscrita Accionante es una persona que sufre una difícil situación de Salud que es progresiva, en donde me deben realizar tratamiento con diálisis día de por medio, y por consiguiente soy sujeto de especial protección Constitucional y Legal.

PRINCIPIO DE PONDERACION

Colisión entre derechos constitucionales:

En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, elevó a rango constitucional la auto contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad.

Uno de los principales exponentes de esta corriente es Robert Alexy, quien considera que en ningún sistema jurídico existe una construcción pura de los derechos, es decir, no se ha construido el ordenamiento como un sistema puro de principios o de reglas.

Las reglas representan así normas que obligan, permiten o prohíben algo de manera absoluta y se entienden como mandatos definitivos, cuya regla de aplicación es la subsunción, como ecuación del supuesto de hecho más la consecuencia jurídica, siendo obligatorio realizar lo que ella ordena; mientras que la construcción de las normas como principios carece de supuesto de hecho y es la adhesión a un valor, por lo que dicen relación con una consecuente conceptualización de mandatos de optimización y mayor concreción de dicho valor por parte del sistema institucional, ordenando que algo deba cumplirse en diferentes grados y realizarse en la mayor medida posible, según las posibilidades fácticas y normativas existentes.

Es en este contexto que, como método de aplicación de las normas de principios, aparece la ponderación.

De esta manera si se debe acudir a las normas de principios cuando se producen conflictos entre derechos o garantías que el ordenamiento jurídico contempla, estos deben solucionarse mediante la aplicación del juicio de proporcionalidad que, en concepto de Alexy, es una especie de meta-principio que lleva, necesariamente, a la ponderación de derechos.

El principio de proporcionalidad ha sido definido por Javier Barnés como el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser "susceptible" de alcanzar la finalidad perseguida, "necesaria" o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de

libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles —ley del mínimo intervencionismo—) y “proporcional” en sentido estricto, es decir, “ponderada” o equilibrada por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades.

La proporcionalidad, se encuentra compuesta por tres subprincipios, a saber: a) el de idoneidad; b) el de necesidad; y c) el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros dicen relación a la optimización de los derechos un conflicto en relación a las posibilidades fácticas o de hecho, de manera que el acto limitativo de un derecho para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener tal fin; y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un costo menor; mientras que el tercero -de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación- tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas que el ordenamiento jurídico otorga.

Por su parte, la forma como se estructura la ponderación, consta de tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación. La ley de la ponderación se formula así: “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”; y se concreta a través de tres variables en la fórmula del peso, estas son: 1) el grado de afectación de los principios en el caso concreto; 2) el peso abstracto de los principios relevantes; 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas.

Finalmente, Alexy, otorga un determinado valor numérico a las variables: en cuanto a la afectación de los principios y al peso abstracto, según que la afectación o el peso sea leve, mediana o intensa; y en cuanto a la seguridad de las premisas fácticas, según que puedan calificarse de seguras, plausibles o no evidentemente falsas. En los casos en que existiera un empate (el peso de los dos principios es idéntico), entrarían en juego reglas sobre la carga de la argumentación: por ejemplo, la que establece el principio favor libertatis o pro-cives; o bien la deferencia hacia el legislador.

Ahora en lo referido al esquema de la ponderación, es necesario, entenderla ésta como una técnica argumentativa, que se compone de dos pasos: en primer término se pasa del nivel de los principios al de las reglas, esto es, se crea una nueva regla partiendo de la aplicación de los tres subprincipios antes enunciados; para en segundo subsumir desde esa nueva regla el caso a resolver.

Por lo tanto, este esquema se aplica en el caso que existan dos principios o un grupo de ellos contrapuestos a otros, v.gr. la libertad de expresión y el derecho al honor, en que no se puede partir de una regla absoluta y subsumir directamente el conflicto, sino que es necesario crear una nueva regla para solucionar el caso. A mayor abundamiento, esto ocurre cuando el operador jurídico, o sea el juez encuentra con que no hay una regla que regule el caso, por ejemplo un vacío legal; o bien existe una regla pero es inadecuada para

solucionar el entuerto jurídico; o también en el supuesto que exista duda si hay o no una regla en el ordenamiento jurídico que regule el caso.

Ahora el cuestionamiento surge, cuando el juez aplica la ponderación y si se encuentra justificado hacerlo por cuanto se podría considerar como un procedimiento que podría dar lugar a la discrecionalidad. Un primer camino, es que se evite la ponderación cuando existe la regla que dirima el caso y ello dependerá de la conceptualización que tenga el juez del derecho -reglas o principios-; en efecto, si considera nuestra ciencia como reglas, el único inconveniente es que se podría caer en formalismos, dejando de lado los principios subyacentes que tiene la regla. En caso contrario, si el juez tiene una conceptualización del derecho como conjunto de principios o bien considera que cada una de las reglas lleva un principio asociado, necesariamente se encontrara con la ponderación.

PONDERACION EN EL CASO CONCRETO

Señores Magistrados, teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho, que persigue unos principios y reglas del estado, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, entre ellos el Principio de la DIGNIDAD HUMANA, que es muy bien explicado en la Sentencia T-881/02 de la Corte Constitucional donde se expresa "la expresión "dignidad humana" como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo".

Es allí donde me pregunto y seria uno de los problemas juridicos a desatar, Tengo la Obligación de resistir la Mora Judicial, ya sea Justificada o Injustificada, teniendo en cuenta la situación de salud en la que me encuentro.

Señores Magistrados de mi razonamiento teniendo en cuenta los lineamientos establecidos por La Corte Constitucional y de la Justicia, la suscrita no tiene la obligación de resistir la mora en la decisión final del proceso Ordinario que Instaure y que me fue reconocido por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Caldas, toda vez que actualmente me encuentro muy deteriorada de salud y pasando por una difícil situación económica.

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Sentencia T-052/18:

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR LA OCURRENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE. Reiteración de jurisprudencia

En repetidas ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado respecto a la naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela. En los precisos términos del inciso 3°, artículo 86 constitucional, “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, en concordancia con lo establecido en el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 se desprende que, existen dos hipótesis en las cuales la jurisprudencia constitucional ha excepcionado el principio de subsidiariedad: (i) a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales, estos no resultan eficaces e idóneos para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, y (ii) al tener certeza de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable por la situación específica del solicitante, se hace necesaria la intervención del juez de tutela para evitarlo de manera transitoria.

En relación a la segunda hipótesis que nos ocupa, para que proceda el amparo transitorio, en Sentencia SU-023 de 2015, la Sala Plena de esta Corte señaló, al estudiar un caso en el cual la Federación de Cafeteros no realizó aportes por concepto de pensión de vejez, que el funcionario judicial debe ponderar los siguientes requisitos:

“(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) El estado de salud del solicitante y su familia; (iii) Las condiciones económicas del peticionario; (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.

Con base en los criterios anteriores, el juez constitucional puede determinar si la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. Ello por cuanto, en el caso en que el juez de tutela se encuentre frente a una persona de la tercera edad, debe examinar con cuidado la procedencia de la acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial (ordinario o extraordinario), en el sentido que esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha determinado la carga excesiva ante la cual se verían expuestas con la extensa demora en la resolución de los litigios, siendo ellos sujetos vulnerables y en riesgo por la

disminución de la capacidad laboral, el menoscabo connatural de su salud y la poca expectativa para soportar la carga del proceso principal.

Así, la carga mínima exigida al accionante es la de probar, siquiera de manera sumaria, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, además, expresar las razones por la cuales el procedimiento natural y especial de la causa es ineficaz para lograr la inmediata protección a los derechos que invoca.

Sin embargo, es necesario adicionar que la Corte Constitucional, en innumerables ocasiones ha definido los elementos necesarios y configurativos que se deben acreditar para determinar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

"... (a) Cierta e inminente —esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable".

En consecuencia, para conceder el amparo transitorio y conjurar la eventual ocurrencia del perjuicio irremediable, el funcionario judicial deberá establecer, en el estudio del caso concreto, si el tutelante se encuentra frente a un daño cierto, inminente, grave y de urgente atención, teniendo presente que, en principio, la jurisdicción laboral o contencioso administrativo es la competente para dirimir los asuntos que tiene que ver con la titularidad de derechos pensionales.

El carácter de amparo transitorio, implica por parte del juez constitucional tomar una decisión en la cual ordene acciones temporales pertinentes para proteger los derechos fundamentales invocados mientras el juez natural de la causa se pronuncia frente al asunto objeto de la controversia de manera definitiva.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en destacar que la aplicación e interpretación estricta de la tutela como mecanismo transitorio es de carácter meramente excepcional ante la existencia de otros medios judiciales, puesto que el juez de tutela no puede abocar la competencia del juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, el cual debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar sometido solamente al imperio de la ley. Por otro lado, se debe dejar claro en el fallo de tutela que las medidas ordenadas deben ser estrictamente provisionales con efectos temporales.

Por ello, esta Corporación ha sostenido que "[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio

expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido"

De la misma manera, en Sentencia T-327 de 2015, esta Sala de Revisión afirmó que "el Juez de tutela debe expresar en la sentencia que su orden es de carácter temporal, puesto que [esta] permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado".

En Sentencia T-014 de 2015, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación, amparó de manera transitoria el derecho fundamental al mínimo vital y ordenó a su empleador pagarle a la accionante su pensión de vejez, puesto que se trataba de una persona de la tercera edad (78 años de edad) y no contaba con los recursos económicos para su subsistencia, sin embargo, dejó claro que dicha medida solo tenía vigencia hasta tanto el juez laboral decidiera el asunto de manera definitiva.

En sentencia T-456 de 2013 la Corte consideró necesario ordenar transitoriamente a COLPENSIONES el pago de la pensión especial de vejez para padre de hijo en situación de discapacidad, mientras el afectado acudía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atacar el acto administrativo que le negó el reconocimiento y pago de la prestación a la cual tenía derecho.

4. ALCANCES Y EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

i. Origen, fines, naturaleza y procedencia del recurso extraordinario de casación

De acuerdo con el anterior Código de Procedimiento Civil y el entendimiento general de la comunidad jurídica, el recurso extraordinario de casación fue instituido con la finalidad de "...unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida".

En Sentencia C-372 de 2011, la Corte Constitucional abordó el estudio de los orígenes históricos del recurso extraordinario de casación en los siguientes términos:

"Se encuentra el fenómeno que constituye la base de todo el instituto de la casación y constituye el germen de ella, que es la extensión del concepto de nulidad a los casos más graves de iniustitia proveniente de errores de derecho Particularmente graves. No obstante, el verdadero origen de la casación como instituto jurídico procesal debe buscarse en Francia, y concretamente en la obra legislativa de la revolución, que asignó nuevos cometidos y dio nuevos alientos de expansión vital a un instituto que ya existía bajo l'ancien régime". Allí se consagró como un mecanismo extraordinario de revisión de la estructura lógica interna de la decisión judicial vertida en una sentencia, que tiene como fines primordiales unificar la jurisprudencia nacional, promover la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios inferidos a las partes por la decisión".

durante los últimos tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez ya que tan solo acredita 17 semanas, razón por la cual se le notificó la no procedencia de la pensión de invalidez reclamada, reconociendo en su defecto la devolución de saldos.

La EPS Coomeva al respecto, señaló que la señora Andrea Loaiza Mosquera ha venido siendo valorada por medicina laboral de la EPS y fue remitida a la AFP Protección desde el 24 de julio de 2012 para continuar proceso de acuerdo con el Decreto 2463 de 2001, motivados en que presentaba una enfermedad de origen común que ha generado incapacidad continua por más de 180 días y concepto no favorable de rehabilitación.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia tuteló como mecanismo transitorio los derechos al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social y ordenó a la AFP Protección, que dentro de las cuarenta y ocho siguientes a la notificación, procediera a realizar los trámites pertinentes para la concesión de la pensión de invalidez a la accionante y en un término no superior a diez días procediera a liquidar y cancelar retroactivamente dicha pensión. En el mismo fallo se dijo que la protección concedida estaría vigente durante los cuatro meses siguientes al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, tiempo durante el cual la tutelante deberá iniciar las acciones judiciales para solicitar el reconocimiento definitivo de su derecho; en caso de ejercer las acciones judiciales en el plazo señalado, los efectos continuarán hasta que el juez ordinario profiriera un fallo definitivo.

IV. IMPUGNACION

En término oportuno, la AFP PROTECCION impugnó el fallo proferido dentro de la acción de tutela instaurada por Andrea Loaiza Mosquera, considerando que el juez de primera instancia fundamentó su decisión tomando como válidas las semanas cotizadas por la accionante, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez; sin embargo, basados en el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, la entidad debe someterse al ordenamiento jurídico y solo pueden reconocer las prestaciones económicas autorizadas por el legislador, previo el cumplimiento de los requisitos legales para ello, para tal fin analizó su solicitud a la luz de lo previsto en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en el que se establece que para tener derecho a la pensión de invalidez es necesario acreditar que el afiliado cotizó 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, requisito que no cumple la accionante, toda vez que de acuerdo al dictamen emitido por la entidad competente y que se encuentra en firme, se estructuró el 18 de diciembre de 2009.

En consideración a lo expuesto, estiman que esa Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y por el contrario se encuentra demostrado que han dado cumplimiento a las normas que los rigen, por tanto solicitan se revoque el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

V. CONSIDERACIONES.

COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para resolver la impugnación interpuesta por el FONDO DE PENSIONES PROTECCION, contra la sentencia de tutela proferida en primera instancia por un Juez Penal Municipal, pues respecto de éste funge como superior funcional.

Analizando el caso concreto, tenemos que la solicitud de la AFP Protección, va dirigida a que se revoque el fallo de tutela emitido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en la acción de tutela que amparó los derechos al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social a la señora Andrea Loaiza Mosquera, por cuanto la negación de la pensión de invalidez por ella solicitada, se basó en que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en virtud de que no cotizó 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, no siendo posible tomar como semanas válidas las cotizadas con posterioridad a dicha fecha por cuanto están sometidos al imperio de la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que si bien por regla general la acción de tutela es improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional, en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Así, cuando se está reclamando una pensión de invalidez esta consideración resulta de mayor relevancia, ya que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son personas en condición de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales.

Igualmente ha predicado que al acudir a este mecanismo de protección antes que a la jurisdicción ordinaria, debe demostrarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, acreditando que dicho perjuicio es (i) *inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente*; (ii) *grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad*; (iii) *de tal magnitud que las medidas que se requieren para conjurarlo sean urgentes*; y (iv) *de tal magnitud que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad*¹.

En el caso analizado, se tiene que para tomar la decisión correspondiente, el a quo realizó un juicioso y pormenorizado estudio de las especiales condiciones en que se encontraba la accionante, así como de la jurisprudencia constitucional vigente aplicable al caso, verificando con diligencia el cumplimiento de los requisitos que respaldan la inminencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, observa esta instancia que el Juez Primario tuvo en cuenta para conceder el amparo de tutela, que a la señorita Andrea Loaiza Mosquera con ocasión de la enfermedad Renal Crónica Agudizada que se le diagnosticó en el mes de diciembre de 2009, cuando apenas contaba con 23 años de edad, fue calificada su pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje de 64.89%, por enfermedad común, con fecha de estructuración el 18 de diciembre de 2009; que en razón a dicha calificación, es claro que al tener una discapacidad permanente, se considera un sujeto de especial protección constitucional y que su mínimo vital se encuentra afectado, en la medida que sólo las incapacidades de los primeros 180 días fueron debidamente canceladas por la EPS COOMEVA en la que se encuentra afiliada y que de ahí en adelante, es decir desde el 27 de agosto de 2012, no ha recibido suma alguna por dicho concepto por parte del Fondo de Pensiones Protección, donde ha venido cotizando para pensión desde el 01 de julio de 2009, hasta la fecha y quien por demás le negó la pensión de invalidez.

Para esta Funcionaria Judicial es claro que la acción de tutela debe ser confirmada y no revocada como lo solicita la entidad impugnante, pues es palmario el perjuicio irremediable causado a la señora Loaiza Mosquera con la negativa de la pensión de invalidez, dado que a la fecha no tiene otro medio para subsistir sino el que le pueda proporcionar su padre, quien además le paga los aportes para pensión y salud, del salario mínimo que devenga como pensionado, del que también subsisten su mamá y su abuela, aunado a lo anterior, la accionante tiene una hija para sostener y su situación de salud es preocupante, teniendo en cuenta que por la enfermedad que padece debe realizarse diálisis tres veces al día, estando a la espera de un trasplante en una clínica de la ciudad de Cali y que se halla potencialmente inclinada a la

¹ Sentencia T-142 de 2013 y T-952 de 2012.

contingencia de perder las condiciones físicas que actualmente la habilitan para ejercer la actividad laboral.

De otra parte, la orden que la juez de primera instancia impartió, en el sentido de tener como válidas las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, fue acertada igualmente, por cuanto ya la Alta Corporación en Sentencia T-268/11 había determinado que en lo concerniente al pago de aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, surge una obligación a cargo de las entidades administradoras del sistema de tenerlas en cuenta para contabilizar las semanas cotizadas por el interesado. Al respecto dijo:

"Frente a esta situación, es pertinente aclarar que, si bien el juez de tutela debe analizar aspectos como la fecha de la estructuración y de la notificación de la invalidez, no es procedente dejar de lado la situación de especial protección que merecen las personas que padecen algún tipo de discapacidad y que, a pesar de dicha limitación, han seguido contribuyendo a pensiones después de estructurada la invalidez, puesto que una interpretación diferente contraría los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social y acarrea una conculcación de derechos fundamentales.

6.6. La negativa de Colfondos Pensiones y Cesantías a reconocer la pensión de invalidez, emana de que la fecha de estructuración de la invalidez del actor se fijó con una retroacción a casi 3 años antes de la suspensión de las cotizaciones, a pesar de que el accionante acreditó otra notable cantidad de semanas cotizadas con posterioridad, pues para la época señalada aún era apto para procurarse los ingresos que posibilitaban su congrua subsistencia".

Como se indicó en los antecedentes de esta sentencia, la AFP Protección negó la pensión de invalidez pedida por la tutelante, argumentando para el efecto que no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, puesto que para esa data sólo tenía 17; no obstante, al contabilizar las semanas posteriores a la estructuración de la invalidez, como lo hizo el juez de tutela, se contabilizan más de las 50 semanas requeridas, las cuales no fueron tenidas en cuenta por la accionada, argumentando que deben someterse al imperio de la ley, desconociendo el carácter vinculante que tiene la jurisprudencia constitucional.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, el Despacho encuentra que el Fondo de Pensiones Protección, debe acatar punto por punto la orden dada en primera instancia y por tal motivo dicha decisión será confirmada.

En mérito de lo anteriormente expuesto el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, CONFIRMA íntegramente** el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Contra esta providencia no procede ningún recurso. Por lo tanto, dentro del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíense las diligencias ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


MARCELA RAMÍREZ CARVAJAL
Juez

NOTIFICACIÓN PERSONAL: Que hago de la sentencia de segunda instancia, proferida en la tutela radicada 2013-00047-01 proveniente del Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, a las partes:



ANDREA LOAIZA MOSQUERA

ACCIONANTE. Fecha Notificación _____

EPS COOMEVA

ACCIONADA. Fecha Notificación _____

FONDO DE PENSIONES PROTECCION

ACCIONADA. Fecha Notificación _____



CLAUDIA MARCELA SÁNCHEZ MONTES
SECRETARIA.

INICIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consulta De Procesos

AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde está localizado el proceso

Ciudad:

Entidad/Especialidad:

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto:

* Tipo Persona:

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social:

[Consultar](#)

[Nueva Consulta](#)

Número de Proceso Consultado: 17001310500220140012300

[Regresar a los resultados de la consulta](#)

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Martes, 02 de Abril de 2019 - 11:14:57 A.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
002 Juzgado de Circuito - Laboral	JUZGADO 2 LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Ordinario	Sin Tipo de Recurso	Secretaría

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- ANDREA - LOAIZA MOSQUERA	- FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION

Contenido de Radicación

Contenido
ORIGINAL, TRASLADO, ARCHIVO, ANEXOS, PODER

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
15 Sep 2015	AUTO ENVÍA EXPEDIENTE	AL SUPERIOR CON OFICIO 1699			15 Sep 2015
11 Sep 2015	ACTA AUDIENCIA	SE PROFIERE SENTENCIA ABSOLUTORIA. SE CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN A LA PARTE DEMANDANTE EN EL EFECTO SUSPENSIVO			14 Sep 2015

13 Jul 2015	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 13/07/2015 A LAS 10:08:08.	14 Jul 2015	14 Jul 2015	13 Jul 2015
13 Jul 2015	AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA Y/O DILIGENCIA	PARA EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A LAS 8:30 AM.			13 Jul 2015
06 Mar 2015	AUDIENCIA DE TRÁMITE	Y JUZGAMIENTO PARA EL 9 DE JULIO DE 2015 A LAS 9 AM			06 Mar 2015
12 Nov 2014	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 12/11/2014 A LAS 15:05:30.	13 Nov 2014	13 Nov 2014	12 Nov 2014
12 Nov 2014	AUDIENCIA 1A. DE TRÁMITE Y CONCILIACIÓN	PARA EL 5 DE MARZO DE 2015 A LAS 4:00 P.M.			12 Nov 2014
07 Oct 2014	AUTO DE TRÁMITE	EN LA FECHA, NOTIFICADA PERSONALMENTE LA APDA. DE LE ENTIDAD DDDA. DE ADMISIÓN, Y SE LE CORRE TRASLADO			07 Oct 2014
04 Jun 2014	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 04/06/2014 A LAS 11:27:57.	05 Jun 2014	05 Jun 2014	04 Jun 2014
04 Jun 2014	AUTO TIENE EN CUENTA CAMBIO DE DIRECCIÓN	PARA EFECTOS DE NOTIFICAICIÓN PERSONAL A LA PARTE DEMANDADA			04 Jun 2014
04 Apr 2014	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 04/04/2014 A LAS 15:24:40.	07 Apr 2014	07 Apr 2014	04 Apr 2014
04 Apr 2014	AUTO ADMITE DEMANDA	Y NIEGA PETICIÓN ESPECIAL.			04 Apr 2014
07 Mar 2014	REPARTO Y RADICACIÓN	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL VIERNES, 07 DE MARZO DE 2014	07 Mar 2014	07 Mar 2014	07 Mar 2014

[Imprimir](#)

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.

INICIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consulta De Procesos

AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: MANIZALES

Entidad/Especialidad: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES - SALA LABORAL

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Consulta por Nombre o Razón social

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: Demandante

* Tipo Persona: Natural

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social: LOAIZA MOSQUERA

Consultar

Nueva Consulta

Número de Proceso Consultado: 17001310500220140012302

[Regresar a los resultados de la consulta](#)

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Martes, 02 de Abril de 2019 - 11:17:56 A.M. [Obtener Archivo PDF](#)

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Laboral	MAG CARLOS ARTURO GUARIN JURADO

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Ordinario	Apelación de Sentencias	Corte Suprema de Justicia

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- ANDREA - LOAIZA MOSQUERA	- PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A

Contenido de Radicación

Contenido
PROCESO EN APELACION DEL JUZGADO 2 LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES CON OF. 1699

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
21 Jan 2016	AUTO TERMINA PROCESO POR DEVOLUCIÓN	FECHA SALIDA:21/01/2016,OFICIO: ENVIADO A: CORTE SUPREMA CASACION			21 Jan 2016

25 Nov 2015	SENTENCIA REVOCADA	SE REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SE CONCEDE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DEMANDADA			25 Nov 2015
18 Nov 2015	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/11/2015 A LAS 16:41:03.	19 Nov 2015	19 Nov 2015	18 Nov 2015
18 Nov 2015	AUTO APLAZA AUDIENCIA Y FIJA NUEVA FECHA	SE FIJA FECHA PARA AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y FALLO PARA EL 25-11-15 A LAS 9:15 AM			18 Nov 2015
01 Oct 2015	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 01/10/2015 A LAS 17:25:00.	02 Oct 2015	02 Oct 2015	01 Oct 2015
01 Oct 2015	AUTO ADMITE RECURSO APELACIÓN	SE ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN			01 Oct 2015
28 Sep 2015	A DESPACHO				28 Sep 2015
21 Sep 2015	REPARTO Y RADICACIÓN	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL LUNES, 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015	21 Sep 2015	21 Sep 2015	21 Sep 2015

[Imprimir](#)

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.

INICIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consulta De Procesos

AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Número de Radicación ▼

Número de Radicación

17001310500220140012301

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Miércoles, 29 de Julio de 2020 - 02:51:32 P.M.

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
000 Corte Suprema de Justicia - LABORAL			DR.GERARDO BOTERO ZULUAGA		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Ordinario	Sin Clase de Proceso	Extraordinario de Casación	Secretaría		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.			- ANDREA LOAIZA MOSQUERA		
Contenido de Radicación					
Contenido					
3 CDS					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
02 Feb 2017	-AL DESPACHO PARA SENTENCIA	SIN OPOSICION/ AL			02 Feb 2017
07 Dic 2016	INICIA TRASLADO OPOSITOR(ES)	A ANDREA LOAIZA MOSQUERA/ AL	15 Dic 2016	26 Ene 2017	07 Dic 2016
07 Dic 2016	FIJACIÓN ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 07/12/2016 A LAS 09:56:08.	09 Dic 2016	09 Dic 2016	07 Dic 2016
07 Dic 2016	A SECRETARÍA PARA NOTIFICAR				07 Dic 2016
06 Dic 2016	CALIFICA DEMANDA Y CORRE TRASLADO OPOSITOR				07 Dic 2016
01 Ago 2016	-AL DESPACHO	FUE RECIBIDA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, EL 14 DE			01 Ago 2016

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=Unz5JNmnmQVQHly68eDgcZPIInho%3d>

1/2

JULIO DE 2016, DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL					
18 Jul 2016	RECIBIDO EXPEDIENTE CON DEMANDA	14/07/2016. DEMANDA DE CASACIÓN SUSCRITA POR EL DR. GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ, APODERADO DE PROTECCIÓN S.A. - RENUNCIA AL TÉRMINO- (9 FLS) 5543			18 Jul 2016
24 Jun 2016	RECIBIDO MEMORIAL Y/O ESCRITO	23/06/2016 DR. GERMÁN GONZALO VALDÉS SÁNCHEZ, AUTORIZA AL SR. DIEGO HERNÁNDEZ AYALA, PARA RETIRO DE EXPEDIENTE. 1FL/5524			24 Jun 2016
23 Jun 2016	RETIRO EXPEDIENTE	EL SR. DIEGO HERNÁNDEZ AYALA AUTORIZADO POR EL DR. GERMÁN GONZALO VALDÉS SÁNCHEZ, RETIRA EXPEDIENTE. /5467			23 Jun 2016
16 Jun 2016	INICIA TRASLADO RECURRENTE(S)	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.	23 Jun 2016	22 Jul 2016	16 Jun 2016
16 Jun 2016	FIJACIÓN ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 16/06/2016 A LAS 11:06:57.	17 Jun 2016	17 Jun 2016	16 Jun 2016
16 Jun 2016	A SECRETARÍA PARA NOTIFICAR				16 Jun 2016
15 Jun 2016	ADMITE RECURSO Y CORRE TRASLADO	POR REUNIR LOS REQUISITOS LEGALES, SE ADMITE EL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN. POR EL TÉRMINO LEGAL, CÓRRASE TRASLADO DE LOS AUTOS A LA PARTE RECURRENTE. LO ANTERIOR, SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7 INCISO 2 DE LA LEY 1285 DE 2009. TÉNGASE AL DOCTOR, GERMÁN VALDEZ SÁNCHEZ COMO APODERADO SUSTITUTO DE LA RECURRENTE. EN LOS TÉRMINOS Y PARA LOS EFECTOS DEL MEMORIAL QUE OBRA A FOLIO 4 DEL CUADERNO DE LA CORTE.			16 Jun 2016
12 Abr 2016	CAMBIO DE MAGISTRADO	ACTUACIÓN DE CAMBIO DE MAGISTRADO REALIZADA EL 12/04/2016 A LAS 09:49:43	12 Abr 2016	12 Abr 2016	12 Abr 2016
02 Mar 2016	-AL DESPACHO	MEMORIAL QUE CONSTA DE 2 FOLIOS, MEDIANTE EL CUAL EL APODERADO HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE SUSTITUYE PODER OTORGADO EN EL DR. GERMÁN VALDES SÁNCHEZ PARA ACTUAR EN REPRESENTACIÓN DE PROTECCIÓN S.A. SE ALLEGÓ EL 11 DE FEBRERO DE 2016.			02 Mar 2016
11 Feb 2016	RECIBIDO PODER Y/O SUSTITUCIÓN	DR. HECTOR JAIME GIRALDO DUQUE, APODERADO DE PROTECCION, SUSTITUYE PODER AL DR. GERMAN VALDES. 2 FLS / 5452			11 Feb 2016
09 Feb 2016	-AL DESPACHO	PARA ADMISION			09 Feb 2016
09 Feb 2016	REPARTO Y RADICACIÓN	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL MARTES, 09 DE FEBRERO DE 2016	09 Feb 2016	09 Feb 2016	09 Feb 2016

Imprimir

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte aquí las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.

Igualmente, en la misma providencia precitada se especificó que el recurso extraordinario de casación también deriva su origen en la Carta Política, pues el artículo 235 de la Constitución Política de 1991 le otorgó a la Corte Suprema de Justicia la competencia de "actuar como tribunal de casación".

Referente a su naturaleza, valga resaltar la Sentencia C-1065 de 2000, en la cual esta Corporación determinó que "la casación es un recurso extraordinario, con fundamento constitucional expreso, que tiene esencialmente una función sistémica, por lo cual no puede confundírsela con una tercera instancia".

Sin embargo, fue a partir de la expedición del Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012, que el espectro del recurso de casación fue ampliado y constitucionalizado de la siguiente manera: "defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida".

En este orden de ideas, esta Corporación ha precisado que el recurso extraordinario de casación no puede limitarse al simple control de legalidad sino que su alcance se ha ampliado con el paso del tiempo, incluyendo la garantía de los derechos de las partes involucradas:

"...En efecto, la Corte Constitucional ha explicado que la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada a también hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso. La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión "ley", pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía; ello ha exigido replantear el alcance de la casación y el papel de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación.

Por otro lado, la adopción de este modelo de Estado genera importantes repercusiones en lo que concierne a la función de administración de justicia y específicamente en la visión del recurso extraordinario de casación. En efecto, se sustituye la concepción formalista de la administración de justicia vinculada al simple propósito del respeto a la legalidad, por una concepción más amplia y garantista, en la cual la justicia propende por el efectivo amparo de los derechos de los asociados."

La procedencia de este recurso ha sido fijada por ley, específicamente contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, de manera que solo se permite su interposición contra las providencias proferidas en toda clase de procesos declarativos, en las acciones de grupo

cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y en las relativas a la liquidación de una condena en concreto.

En dicho sentido, el artículo 336 del Código General del Proceso enumera de manera taxativa las causales del recurso, en materia civil:

“Artículo 336. Causales de casación. Son causales del recurso extraordinario de casación:

- 1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.*
- 2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.*
- 3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.*
- 4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.*
- 5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.*

La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.”

En consecuencia, el recurso de casación es un control jurídico realizado por el tribunal supremo de la justicia ordinaria, con la finalidad de salvaguardar la unidad e integridad del ordenamiento jurídico colombiano. La Constitución Política le otorga a la Corte Suprema de Justicia la competencia de estudiar las providencias recurridas para lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

ii. Recurso Extraordinario de casación y sus efectos en materia laboral

En materia laboral, de conformidad con el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las sentencias susceptibles del recurso de casación son aquellas que decidan procesos cuya cuantía supere ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

La procedencia del recurso extraordinario se encuentra especificado en el artículo 87 del citado estatuto, contrayéndose a dos causales, a saber, que:
(i) la sentencia recurrida sea violatoria de la ley sustancial, por infracción

directa, aplicación indebida o interpretación errónea y; (ii) el fallo contenga decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante en primera instancia o de la parte en cuyo favor se haya surtido la consulta.

En relación el efecto suspensivo en el que se concede el recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral ha reiterado la siguiente línea jurisprudencial, establecida en la sentencia de 17 de junio de 2008, Radicado No. 37167:

"(....) Desde la expedición del Decreto 969 de 1946, cuyos artículos 42 y 63 a 78 reglamentaron el recurso de casación en los procesos laborales, introducido efectivamente por la Ley 75 de 1945, el legislador consideró que este medio extraordinario de impugnación se concedía en el efecto suspensivo. En este sentido, el artículo 64 del Decreto 969 de 1946 dispuso que al concederse el recurso debía ordenarse <la inmediata remisión de los autos a la Corte>, a menos que, como lo autorizó el precepto siguiente, decretara el Tribunal <el cumplimiento de la sentencia, a petición de la parte favorecida, siempre que ésta preste caución real suficiente a juicio del mismo tribunal, para responder en su caso de la restitución de cuanto ella reciba y del perjuicio que por la ejecución> irrogara al recurrente. Esta regla era de contenido similar al artículo 525 del Código Judicial de 1931, que se aplicó en reemplazo del Decreto 969 de 1946, al ser suspendido éste por el Consejo de Estado.

Apenas dos años después, con la expedición del Decreto 2158 de 1948, se adoptó el Código Procesal del Trabajo que se convirtió en legislación permanente por así disponerlo el Decreto Ley 4133 de 1948, con lo cual quedó delineado el trámite del recurso de casación, en cuanto a los efectos de su concesión. Así, dispuso el artículo 88: <El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo.

De modo que, advierte la Sala, de un lado se mantuvo la esencia de la disposición contenida en el efímero Decreto 969 de 1946, que en el fondo implicaba la pérdida de competencia por parte del Tribunal, inmediatamente se dictara el auto de concesión del recurso. Pero al tiempo, se eliminó del régimen procesal laboral la institución del cumplimiento provisional de la sentencia de segunda instancia.

La expresa expulsión del ordenamiento laboral de la figura del cumplimiento caucionado de la decisión de segundo grado, que rigió hasta julio de 1948, no fue modificada a pesar de las posteriores disposiciones que reformaron las reglas atinentes a la casación en esta área del derecho, específicamente las introducidas por los decretos 2017 de 1952 y 528 de 1964, la Ley 16 de 1969 y, más recientemente, la Ley 712 de 2001. Luego, si esa fue la postura del legislador, mal podrían los jueces, so pretexto de una laguna legal inexistente, arrogarse competencias constitucionales del Congreso de la República para volver a introducir instituciones que éste había suprimido.

La remisión legal que en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 145 del C.P.T y S.S. conlleva a una analogía legal, solo cabe cuando, en primer lugar, en esta codificación no se halle regulada la materia, siempre que, en segundo término, sea compatible y necesaria para definir el asunto, en razón del imperativo de los jueces que les impide abstenerse de resolver la causa.

No se está, en el sub lite, en presencia de ninguna de las anteriores circunstancias, por lo que fluye de lo manifestado que no existe laguna o vacío legal por llenar, que amerite la aplicación analógica de la figura del rechazo o de la inadmisión del recurso extraordinario de casación por la falta de expedición y compulsación de copias para la ejecución del fallo laboral, dado que, como por sabido se tiene, el recurso de casación en esta materia suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, lo cual responde no a una "costumbre", como equivocadamente lo señala el demandante, sino a las particularidades propias de la regulación legal en el procedimiento del trabajo y de la seguridad social".

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que, al momento de ser concedido el recurso extraordinario de casación, hasta tanto no se resuelvan por parte de la Sala de Casación los cargos presentados por el recurrente, se suspende el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia en su integridad, así las razones por las que interpuso el recurso versen sobre una parte de la decisión.

5. LOS PRINCIPIOS DE PLAZO RAZONABLE Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CASOS DE MORA INJUSTIFICADA DENTRO DE UN TRÁMITE JUDICIAL (DESARROLLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL)

i. Principio de plazo razonable desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), los Estados se encuentran en la obligación de establecer normativamente mecanismos efectivos de defensa judicial para la protección de los derechos humanos que procuren su aplicación por parte de las autoridades judiciales.

Por tanto, al momento de avocar el conocimiento de un proceso que implique la determinación de derechos u obligaciones de una persona con circunstancias subjetivas que demanden una pronta decisión, los funcionarios judiciales deberán observar el principio de plazo razonable establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José", con el fin de evitar dilaciones injustificadas que configuren la vulneración de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, la Corte IDH se ha pronunciado en diferentes ocasiones para establecer los parámetros que determinen la razonabilidad del plazo de los procesos judiciales, entre ellos se encuentran: "a) la complejidad del asunto;

b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales".

En relación con la complejidad del asunto, se debe tener en cuenta: (i) qué se busca con el proceso, (ii) los hechos sobre los que versa, (iii) el material probatorio disponible en el expediente y (iv) demás averiguaciones necesarias para pronunciarse de fondo lo cual implica términos de notificaciones y demás etapas procesales que demandan tiempo al proceso.

La actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades no son más que el impulso e interés constante del proceso de las partes y los funcionarios encargados de su conocimiento, en cumplimiento de los términos propuestos por la legislación aplicable al asunto, evitando cualquier dilación o retraso injustificado en el desarrollo del litigio.

En el caso de Milton García Fajardo y otros vs Nicaragua, trabajadores de aduanas, tras haber realizado una huelga en el año 1993 -declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo del país-, fueron despedidos. En 1993 interpusieron recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, el cual fue decidido más de un año después de su solicitud. La Corte IDH asumió el conocimiento del asunto y consideró que el tiempo de resolución del recurso presentado por los empleados configuraba una violación al artículo 8° de la Convención Americana, por lo que la CIDH hizo hincapié en la relevancia del principio de plazo razonable en los procesos que impliquen la efectiva garantía de los derechos sociales de los tutelantes.

En este asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó los tres elementos mencionados anteriormente de la siguiente manera:

"Con respecto a la complejidad del asunto, la Comisión considera que el recurso de amparo pretendía, exclusivamente, obtener una declaración de la Corte Suprema sobre un punto de derecho: la supremacía constitucional sobre la ley inferior en lo que al derecho de huelga se refiere. La CIDH ha observado que el trámite judicial que siguió este recurso no se caracterizó por innumerables gestiones o peticiones; por el contrario, el proceso fue muy concreto, toda vez que consistió en la presentación del recurso de amparo acompañado del trámite llevado ante el Tribunal de Apelaciones, el dictamen que rindió la Procuraduría Civil y Laboral y la contestación del Director General del Trabajo, sin que existiera gran actividad dada la naturaleza de la acción y la poca actividad probatoria.

En cuanto a la actividad procesal del interesado, los peticionarios impulsaron el recurso de amparo presentando constantemente información adicional cuando ello fue necesario. Tanto ellos como las autoridades de gobierno recurridas cumplieron con los plazos y términos concedidos para la presentación de sus respectivos argumentos. Sin embargo, ante el retraso de la Corte Suprema de Justicia en dictar la sentencia, los peticionarios solicitaron reiteradamente que ésta se pronunciara. La Comisión considera que el retraso para dictar la sentencia no se debió a negligencia o falta de interés de las partes, sino a la pasividad e incumplimiento de los plazos de la misma Corte Suprema de Justicia."

La Corte IDH concluyó que no se encontraron razones relacionadas con la complejidad de asunto o la actividad de las partes que justifique la tardanza, más allá del plazo establecido por la legislación del país, en consecuencia, determinó la negligencia de la Corte Suprema de Nicaragua.

Adicionalmente, la jurisprudencia del sistema interamericano ha determinado otro elemento para establecer la razonabilidad del plazo de un procedimiento, atendiendo a la urgencia de los casos: la celeridad. De ahí que, demande a los funcionarios judiciales una solución ágil y adecuada so pena de la configuración de un perjuicio irremediable al sujeto cuyos derechos se ven afectados con la demora de la decisión. En dicho sentido, la Corte IDH consideró que "los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si en la adopción de la decisión sobre éstos incurre en un retardo injustificado".

La jurisprudencia constitucional colombiana, atendiendo a los pronunciamientos de la CIDH y de la Corte IDH, ha señalado lo siguiente:

"...para definir la existencia de una lesión de los derechos fundamentales ante el retardo judicial, se requería valorar la razonabilidad del plazo y el carácter injustificado del incumplimiento, estableciendo que si se da una mora lesiva del ordenamiento cuando se presenta: (i) el incumplimiento de los términos judiciales, (ii) el desbordamiento del plazo razonable, lo que implicaba valorar la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y la situación global del procedimiento, y (iii) la falta de motivo o justificación razonable de la demora. Advirtió, además, que (iv) el funcionario incumplido debía demostrar el agotamiento de todos los medios posibles para evitar el detrimento de las garantías de acceso a la administración de justicia y debido proceso".

Además, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-394 de 2016, destacó que el derecho al debido proceso en un plazo razonable, por desconocimiento del término, es objeto de amparo constitucional cuando quiera que (i) se incurre en mora judicial injustificada y (ii) se está ante un caso en el que puede materializarse un daño que genera perjuicios no subsanables.

ii. Acceso a la administración de justicia en casos de mora injustificada. Reiteración de jurisprudencia

La mora judicial es un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos.

Los artículos 229 de la Constitución Política de 1991 y 2° de la Ley 270 de 1996, consagran el derecho fundamental de toda persona a acceder a la administración de justicia, cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en diferentes ocasiones. En la Sentencia T-283 de 2013, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación definió este derecho como "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia

de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”.

En la misma providencia hacen referencia al contenido del derecho fundamental a la administración de justicia, el cual se encuentra relacionado con los deberes del Estado frente a sus habitantes divididos principalmente en las obligaciones de respetar, proteger y realizar, en otras palabras, el Estado debe: (i) abstenerse de adoptar medidas discriminatorias o que obstaculicen el acceso a la justicia y su realización, (ii) impedir la interferencia o limitación del derecho y (iii) facilitar las condiciones para su goce efectivo.

Dentro del deber de garantizar el goce efectivo del derecho, se encuentra incluida la solución célere de los asuntos adelantados ante funcionarios judiciales, por ello, esta Corte ha determinado la prohibición de dilaciones injustificadas en la administración de justicia y la procedencia de la acción de tutela frente a la protección del adecuado acceso a la administración de justicia en casos donde exista mora judicial.

Al respecto, en Sentencia T-230 de 2013, reiterada en la T-186 de 2017, entre otras, la Sala Tercera de Revisión expuso las circunstancias en las cuales se configura la mora judicial injustificada: “(i) se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial”.

Como corolario a lo anterior, cuando el juez de tutela se encuentre resolviendo un caso en el que es evidente la configuración de una mora injustificada, la procedencia del amparo es razonable, máxime si esto conlleva a la Materialización de un daño que genera un perjuicio irremediable. En esta providencia, en aras de proteger el derecho fundamental al acceso de justicia, se facultó al juez constitucional a ordenar “que se proceda a resolver o que se observen con diligencia los plazos previstos en la ley, lo que en la práctica significa una posible modificación en el sistema de turnos”.

En el mismo fallo, se enunciaron las circunstancias en las que se encuentra justificado el incumplimiento de los términos judiciales señalados por la jurisprudencia constitucional, resumidos de la siguiente manera: “(i) cuando es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial; (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial; o (iii) cuando se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley”.

En el mismo sentido, la sentencia precitada abordó la posición que debe tomar el juez de tutela ante los casos de mora judicial justificada, cuenta con tres alternativas distintas de solución: (i) "negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad", (ii) ordenar "excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado. Frente a las alternativas propuestas, en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados (perjuicio irremediable), si las circunstancias así lo ameritan y teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción, en los términos previstos en el artículo 86 del Texto Superior, (iii) también se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada."

Por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto en el presente capítulo los funcionarios judiciales, al momento de evidenciar un caso donde existan situaciones que impliquen una protección urgente, deben desatar la controversia presentada con la mayor celeridad posible, de manera que se atienda a los mandatos de los principios del plazo razonable y de la igualdad material (que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales).

PRUEBAS

Me permito su señoría presentar como Pruebas documentales las siguientes:

- *Copia de las Sentencias de Tutela de Primera y Segunda Instancia.*
- *Reporte de Consulta de Procesos de la Rama Judicial.*
- *Epicrisis*
- *Contestaciones de Protección de mis requerimientos.*

JURAMENTO

Bajo la gravedad del Juramento, manifiesto que los hechos aquí puestos en su conocimiento, no han sido denunciados en ningún otro despacho judicial, ni se cursa actualmente proceso alguno frente a los mismos.

ANEXOS

Los Documentos enunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibe Notificación en la Carrera 5 C No 51 A – 02 Barrio Solferino de la Ciudad de Manizales (Caldas).

Celular: 314 7 46 69 55

Correo Electrónico: aloaizamosquera@gmail.com

De los Señores Magistrados Cordialmente.


ANDREA LOAIZA MOSQUERA

C.C. No 24.343.780 de Manizales