



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL**

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014)

| | |
|--------------------------|---|
| Medio de Control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Laboral |
| Demandante: | Rosa Elena (Rosa Elba) Vargas de Mayo |
| Demandado: | UGPP |
| Radicado: | 05-001-33-33-009-2013 00784 00 |
| Asunto: | Resuelve medida provisional solicitada. |

ANTECEDENTES

Admitida la demanda mediante auto del 27 de septiembre de 2013, y una vez notificada la demanda, a la entidad, y esta haber cumplido la carga procesal de presentar escrito de contestación, el día 19 de mayo de 2014, sólito medida cautelar de urgencia con fundamento en el artículo 234 del CPACA por la afectación del mínimo vital *“consistente en la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar y materializar los derechos que están siendo vulnerados por parte de la entidad demandada al suspender de forma injustificada y abrupta el pago de las mesadas pensionales que venía recibiendo mi poderdante y por la negativa a realizar oportunamente el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; afectando el mínimo vital; tomando en cuenta además, la grave situación en que se encuentra mi poderdante, que como adulto mayor, requiere una especial protección por parte del estado y de la sociedad.”*

Como fundamento de su solicitud el apoderado de la demandante expuso:

1) la señora Rosa Elena (Rosa Elba) Vargas de Mayo, nació el 19 de octubre de 1938 y actualmente cuenta con 75 años de edad.

2) que la demandante recurrió a la acción de tutela con la finalidad de buscar la protección de sus derechos fundamentales al mímimo vital, igualdad, vida digna, entre otros, que consideraba violados por Cajanal – Liquidada. Mediante sentencia del 12 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, dentro del radicado 0508831050012012011600, se le concedió la tutela a la demandante de manera TRANSITORIA, advirtiéndole que la peticionaria debida promover dentro del término de 4 meses la demanda laboral correspondiente, consecuentemente se le ordenó al Liquidador de Cajanal, que adoptara todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho a recibir pensión de sobreviviente a favor de la señora Rosa Elena (Rosa Elba), causada por su conyugue; en la misma providencia se advirtió que tal reconocimiento operaba desde la fecha de decisión y hacia futuro,

porque el fenómeno de prescripción y el posible pago de retroactivo le correspondía decidirlo al Juez Ordinario Competente.

3) la entidad accionada emitió la Resolución N° UGM 050391 del 21 de junio de 2012 en que se da cumplimiento al fallo de tutela, reconociendo y ordenando el pago de una pensión mensual de jubilación postmortem con ocasión del fallecimiento de DAVID DE JESÚS MAYO ESCUDERO, en cuantía de \$ 797.761, a cargo del FONDO DE PENSIONES PUBLICAS FOPEP, según la parte demandante *“efectiva a partir del 12 de abril de 2012, y a favor de mi poderdante en calidad de cónyuge, con un porcentaje de 100%, y con carácter vitalicio.”*. Posteriormente la UGPP, emitió la Resolución N° RDP 004895 del 5 de febrero de 2013, por la cual se modificó la Resolución N° UGM 050391 del 21 de junio de 2012, resolviendo modificar la parte motiva pertinente y los artículos primero, segundo y quinto de la parte resolutive.

4) la demandante presentó dentro del término ordenado por el juez de tutela la demanda ordinaria laboral, la cual se radico el día 13 de agosto de 2012, que por reparto fue asumida por el Juzgado 21 Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, el cual se declaró incompetente, remitiendo la actuación a los jueces administrativos del circuito de Medellín para que resolvieran el litigio. Es así que el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín por reparto asumió el proceso, inadmitiendo la demanda por no cumplir con los requisitos exigidos, y finalmente rechaza la demanda por no cumplir los requisitos exigidos.

5) La entidad demandada en el mes de marzo de 2014 en forma injustificada y abrupta, suspendió e inactivó a la demandante el pago de las mesadas pensionales, excluyéndola de la nómina.

6) A juicio del apoderado de la demandante la suspensión de la pensión se debió al hecho de que la misma se había reconocido por tutela, y que se debió demandar y aportar copia del auto admisorio de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, y que en razón de que no consta la presentación de tal demanda procedieron a la suspensión de la pensión. Sin embargo la entidad no tuvo en cuenta que la demanda de la referencia fue notificada desde el 12 de febrero de este año, incluso ya fue contestada.

7) Reiteró que a la señora Rosa Elena (Rosa Elba) se le reconoció y ordenó en la Resolución No UGM 050391 del 21 de junio de 2012, el pago de una pension mensual de jubilación posmortem con ocasión del fallecimiento de David de Jesus Mayo efectiva a partir del 12 de abril de 2012, en calidad de conyugue con un porcentaje de

100% y con carácter vitalicio. No obstante y pese a cumplir todos los requerimientos, solo se incluyó en nómina a partir del 14 de marzo de 2013, mesadas que NO FUERON OBJETO DE LA DEMANDA *“ya que el pago de las mismas, según la entidad, solo requería el envío de una declaración juramentada de no cobro ejecutivo una declaración de no haber iniciado ningún proceso ni acción judicial para el pago de estas mesadas; pero que han sido negadas por la UGPP; llegando incluso a afirmar que las mismas ya fueron pagadas en el mes de mayo de 2013; tal como lo afirman en respuesta a una solicitud bajo el radicado No 20135023951531, del 16 de diciembre de 2013”*. Pero contrario a lo afirmado por la entidad, dichas mesadas nunca han sido abonadas, ya que para dicho mes lo que se realizó fue una reliquidación del valor de la mesada pensional con base en la nueva Resolución RDP 004895, donde se pagó el valor dejado de pagar correspondiente a los meses de marzo y abril de 2013; pero no se pagaron las mesadas adeudadas desde abril hasta diciembre de 2012, y enero y febrero de 2013.

8) Que con la actuación injustificada de la entidad demandada, se le ha causado un perjuicio y amenaza a la vida, integridad, salud, bienestar y el derecho a vivir dignamente a la demandante, quien es una persona de la tercera edad, y no cuenta con otros ingresos.

PRETENSION

Con fundamento en los hechos expuestos, y en virtud de lo dispuesto en la Jurisprudencia, la constitución y la Ley, la parte demandante solicita que se decrete sin el consentimiento previo de la parte demandada la siguiente medida cautelar de conformidad con los artículos 233 y 234 del CPACA:

“que se reanude el pago de la pensión de sobreviviente concedida a la señora ROSA ELENA (ROSA ELBA) VARGAS DE MAY, en los mismos términos en que venía siendo otorgada por la... UGPP; y se ordene la inmediata inclusión en la nómina que le es reportada a la entidad pagadora FOPEP; para que se haga efectivo el pago para este mismo mes de mayo, en razón de la urgencia y la inmediatez de la medida que no puede ser prolongada hasta el próximo mes... Decisión que deberá mantenerse mientras la Jurisdicción Competente no se pronuncie en sentido contrario sobre el reconocimiento de dicho derecho pensional.”

Solicita también el apoderado de la demandante que se ordene a la UGPP cancelar de inmediato, las mesadas pensionales correspondientes al mes de abril hasta diciembre de 2012; enero y febrero de 2013 y abril y marzo de 2014.

TRAMITE PROCESAL RELEVANTE PARA LA DECISION DE LA MEDIDA SOLICITADA

La demanda se presentó el 28 de agosto de 2013 (folio 17); una vez cumplidos los requisitos exigidos en el auto inadmisorio, **la demanda fue admitida el 27 de septiembre de 2013** (folio 78); este auto **fue notificado a la UGPP, al buzón de correo electrónico, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 197 a 199 del CPACA, el día 12 de febrero de 2014** (folio 87 a 88); dentro del término de traslado, esto es, 22 de abril de 2014, la entidad presentó escrito de contestación.

Surtido el traslado establecido en el párrafo segundo del art. 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la entidad demandada no realizó algún pronunciamiento respecto a la medida cautelar solicitada.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 229 *ibídem* regula lo concerniente al trámite de las medidas cautelares permitiendo su interposición en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, con el fin de preservarse el objeto del mismo y la efectividad de la decisión que posteriormente se emita.

2. El artículo 230 de la misma normativa reglamenta lo relacionado al contenido y alcance de las medidas cautelares y realiza una clasificación de las mismas de la siguiente manera:

*“Art. 230.- Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y **deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.** Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrán decretar, una o varias de las siguientes medidas:*

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca el estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que de lugar a su adopción, y en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.” (negrillas del despacho)

Por su parte, el artículo 231 establece los requisitos que son imprescindibles para la imposición de tales medidas:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

(...)

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. **Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.***
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) **Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*** (Negrillas fuera de texto original).

3. La parte demandante a través del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011-CPACA, formuló las siguientes pretensiones:

“1. DECLÁRESE la nulidad de las Resoluciones N° 23776 del 10 de noviembre de 2004; la N° 29837 del 29 de septiembre de 2005, y la N° UGM 015214 del 25 de octubre de 2011 (Radicado N° 68237), emitidas por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL-EICE, mediante las cuales se negó a la actora la pensión de sobrevivientes a que tenía derecho.

*2. Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, entidad competente y llamada a responder como sucesora de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL-EICE, conforme a sus funciones, facultades, atribuciones; **proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de forma vitalicia, y con valor indexado, a partir del día 17 de diciembre de 1990, día siguiente a la fecha del deceso del causante.***

3. Que se declare que la primer solicitud radicada en CAJANAL en la cual se solicita el reconocimiento y pago de la prestación económica de pensión de

sobrevivientes, es aquella solicitud que corresponde a la fecha en que se resolvió la primer solicitud, resuelta mediante la Resolución N° 23776 del 10 de noviembre de 2004 negando el derecho.

4. Que se ordene a la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, proceder de inmediato a realizar la liquidación y el pago efectivo de las sumas de dinero indexadas, correspondientes a las mesadas causadas a partir del día 17 de diciembre de 1990, día siguiente a la fecha de la muerte del causante ocurrida el día 16 de diciembre de 1990; hasta el día 11 de abril de 2012; ya que a partir del día 12 de abril de 2012, se ordenó por parte del juzgado laboral del circuito de Bello Antioquia, reconocer y hacer efectivo el derecho subjetivo de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora y de manera vitalicia, como consta en la página 12 de la parte motiva de la sentencia de tutela en que se protegió los derechos de la accionante.”

4. Con la demanda se allegó la **Resolución No 29837 del 29 de septiembre de 2005**, mediante la cual se le negó la solicitud de sustitución pensional a la señora Rosa Elena con el argumento que de conformidad a la normatividad y a los elementos de juicio existentes en el cuaderno administrativo, no es posible acceder a la sustitución pensional toda vez que el causante cumplía con la edad, pero no con el tiempo de servicio, previsto en la Ley 12 de 1975 (folios 81 y 82).

5. También reposa en el expediente la **Resolución No 23776 del 10 de noviembre de 2004**, a través de la cual se le **negó a la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes** con ocasión del fallecimiento del señor David de Jesús Mayo Escudero, con fundamento en las siguientes consideraciones: “una vez analizado el expediente, se puede observar que no obra en el mismo los certificados de tiempo de servicios y salarios devengados por el causante; por lo que resulta imposible resolver la petición de la solicitante. // Que teniendo en cuenta que existe fallo de tutela que ampara la petición de la solicitante, esta entidad resuelve dentro de los términos que establece el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, esta entidad por tanto considera procedente negar la pensión de sobrevivientes solicitada” (folio 83 y 84).

6. En similar sentido que las Resoluciones Anteriores, a través de la **Resolución No UGM 015214 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2011**, la entidad negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor David de Jesús Mayo Escudero, al considerar que conforme a la Ley 100 de 1993 y los elementos aportados al

expediente, el causante no realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad al 01 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la citada Ley; por lo que concluyó que no había lugar al reconocimiento de la prestación solicitada en razón de que el causante no cumplió los requisitos exigidos por la Ley para ser acreedor de la misma.

7. La señora Rosa Elena (Rosa Elba) Vargas de Mayo, interpuso, para ese entonces, una tutela en contra de Cajanal y el ISS, con la finalidad de que se le tutelaran los derechos enunciados en la misma y en consecuencia se le reconociera la pensión de sobrevivientes a la que considera que tiene derecho, además el pago de las mesadas desde la fecha de muerte del causante, debidamente indexadas. De manera subsidiaria solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

Mediante Sentencia del 12 de abril de 2012, el Juzgado Laboral del Circuito de Bello concedió el amparo constitucional de la siguiente manera:

“PRIMERO. CONCEDER a Rosa Elena (Rosa Elba) Vargas de Mayo, identificada con la cédula de ciudadanía número 22017235, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de sus derechos fundamentales, como persona de la tercera edad, al debido proceso, igualdad y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a una vida digna y al mínimo vital.

SEGUNDO. ORDENAR al doctor Jairo de Jesús Cortés, en calidad de liquidador de CAJANAL EICE, o quien haga sus veces, que en el término de un mes contado a partir de la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes a favor de Rosa Elena (Rosa Elba) Vargas de Mayo, identificada con la cédula de ciudadanía número 22017235, causada por su cónyuge David de Jesús Mayo Escudero.

TERCERO. CONCEDER de manera transitoria esta Acción de Tutela, por lo expuesto en la parte motiva y, en tal sentido, la peticionaria deberá promover dentro del término de cuatro meses, contados a partir de la notificación de esta decisión, la demanda ordinaria laboral correspondiente, so pena de que esta providencia no siga produciendo sus efectos.

CUARTO. ADVERTIR que el reconocimiento del derecho subjetivo solo operará a partir de la fecha de esta decisión y hacia el futuro, dado que frente al fenómeno de la prescripción y el eventual pago retroactivo, será motivo de pronunciamiento por el juez ordinario correspondiente.

QUINTO. DECLARAR que el Instituto de Seguros Sociales y la U.G.P.P., no están legitimados por pasiva en esta Acción de Tutela.

(...)”.

En la parte motiva de la citada providencia el JUEZ DE TUTELA, indicó que la norma aplicable al caso concreto debió ser la normatividad vigente al momento de la expedición de los actos administrativos y no la Legislación aplicada por Cajanal, es decir, la entidad debió tener en cuenta el contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 y no la Ley 12 de 1975. Que de acuerdo a lo probado en el requisito de la densidad de semanas requeridas en la Ley 797 de 2003, artículo 12 numeral 2, se cumple dado que el causante fue afiliado a Cajanal desde el 17 de agosto de 1979 hasta el día de su fallecimiento, que aconteció el 16 de diciembre de 1990, esto es, tenía más de once años de cotización, en donde, dada la continuidad en las cotizaciones se concluye que en los últimos tres años anteriores a la muerte cotizó las 50 semanas requeridas.

Manifestó también que *“en cuanto al cumplimiento del requisito establecido en el mencionado artículo 12 de la Ley 797, en su numeral primero, se precisa que también está satisfecho, pues la sustitución estaba casada con el difunto. Debiéndose precisar en todo caso, que la pensión se reconocerá de manera vitalicia toda vez que la accionante con más de treinta años de edad para la época de la muerte y, además el causante era un afiliado, mas no un pensionado, que es de única persona de quien se reclama convivencia de cinco años anteriores a la muerte.//Al día de hoy se tiene que la única beneficiaria de la pensión sustitutiva es la accionante de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003”*

También y no menos importante, el JUEZ DE TUTELA ordenó la protección de manera TRANSITORIA Y NO DEFINITIVA, dado que en la acción de tutela, eventualmente existen otros legitimados por pasiva como el ISS y la UGPP, respecto de quienes en este fallo no producirá efectos, por falta de legitimación en la causa por pasiva; por lo tanto, la tutela fue concedida de manera transitoria, con la advertencia que la tutelante debía interponer la correspondiente demanda laboral, dentro del término de cuatro meses, so pena que la tutela no produzca efectos; en igual sentido se indicó en la sentencia de tutela que el reconocimiento transitorio de la pensión solo operaba a partir de la fecha de la misma hacia futuro, sin tener en cuenta la prescripciones y retroactividad, pues esto es competencia del Juez Ordinario (folio 34 a 40).

8. La parte demandante reiteradamente en la demanda y en la solicitud de medida cautelar, manifestó que en la sentencia de tutela antes referenciada reconoció y ordenó una pensión de sobreviviente a la señora Rosa Elena (Rosa Elba) Vargas de

Mayo efectiva a partir del 12 de abril de 2012 con un porcentaje de 100% y **con carácter vitalicio.**

De la lectura de la sentencia de tutela el concepto carácter vitalicio hace referencia a los artículos 12 numeral 1 de la Ley 797 de 2003 que determina quien tiene derecho a la pensión de sobreviviente “*Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca*” el artículo 13 de misma Ley señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes **“EN FORMA VITALICIA, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.**

Como lo explicó el Juez de tutela la accionante reúne estas características, por eso consideró que tenía derecho a la pensión de sobreviviente de manera vitalicia, y NO de manera temporal como lo determina el numeral b) del artículo 13 de la citada Ley: son beneficiarios de la pensión de sobreviviente **“EN FORMA TEMPORAL, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)”.**

Es así que La diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobreviviente **EN FORMA VITALICIA y EN FORMA TEMPORAL,** hace relación a las características que deben tener aquellos y las condiciones que deben reunir, pues como el mismo Juez de tutela lo indicó la única beneficiaria de la pensión sustitutiva es la accionante, en atención a que los hijos del causante son mayores de edad, cumpliendo así el requisito del artículo 13 numeral a) ibídem.

La calidad de la accionante de beneficiaria de la pensión de sobreviviente de forma vitalicia, es muy diferente a decir que el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, ordenado mediante tutela deba pagarse de manera vitalicia; por el

contrario claramente el Juez determinó que la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Rosa Elena fue de manera **TRANSITORIA y NO DEFINITIVA**, supeditada a que la accionante interpusiera una Demanda Ordinaria reclamando el derecho deprecado.

9. En cumplimiento a la orden de tutela Cajanal – En Liquidación, profirió la **Resolución No UGM 050391 del 21 de junio de 2012**, en la que resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO el 12 de abril de 2012 y reconocer el y ordenar el pago de una pensión mensual de JUBILACIÓN Postmortem, con ocasión del fallecimiento de MAYO ESCUDERO DAVID JESUS, ya identificado, en cuantía de \$797.761efectiva a partir del 12 de abril de 2012.”

Posteriormente, que mediante comunicación del 22 de noviembre de 2012 el Jefe de la Normalización de nómina de Cajanal- En Liquidación solicitó que se aclarara o se modificará la Resolución No UGM 050391 del 21 de junio de 2012, en el sentido de aclarar la efectividad del reconocimiento y sus efectos fiscales. En cumplimiento de lo sugerido se expidió la **Resolución No RDP 004895 del 5 de febrero de 2013**, mediante a que se modificó los artículos primero, segundo y quinto de la Resolución ya referenciada, los cuales quedaron así:

*“ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO el 12 de abril de 2012 y reconocer el y ordenar el pago de una pensión mensual de JUBILACIÓN Postmortem, con ocasión del fallecimiento de MAYO ESCUDERO DAVID JESUS, ya identificado, en cuantía de \$64.568...efectiva a partir del 17 de diciembre de 1990,... **pero con efectos fiscales a partir del 12 de abril de 2012 y por cuatro meses más y con posterioridad siempre y cuando acredite ante esta entidad el inicio de las acciones contenciosas a que haya lugar de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento.***

En el mes de abril de 2012, se profirió la sentencia de tutela, en la que se le concedió a la señora Rosa Elena, **de manera transitoria la pensión mensual de sobreviviente**, además se le concedió 4 meses para interponer la acción ante la Jurisdicción Ordinaria, con la finalidad de que el Juez Competente ordene el reconocimiento y pago de manera definitiva la pensión a la cual considera que tiene derecho, so pena de que la orden dada en la sentencia de tutela no siguiera produciendo sus efectos, esto es, la entidad ya no estaba obligada a continuar

pagando las mesadas pensionales; es así que los cuatro meses concedidos se cumplirían en el mes de agosto de 2012.

Adicionalmente en la **Resolución No RDP 004895 del 5 de febrero de 2013**, proferida por la UGPP se indicó que pensión de sobreviviente se cancelaría a partir del 17 de diciembre de 1990, con efectos fiscales a partir del 12 de abril de 2012 **y por cuatro meses más y con posterioridad siempre y cuando acredite ante la entidad el inicio de las acciones contenciosas a que haya lugar**. Sin embargo, la demanda solo se radicó el 28 de agosto de 2013, fue admitida por este despacho el 27 de septiembre de 2013, y notificada a la UGPP el 12 de febrero de 2014.

10. dentro del término de traslado de la demanda la entidad presentó escrito de contestación oponiéndose la prosperidad de la pretensiones, indicando que el causante, el señor David de Jesús Mayo Escudero, falleció el 16 de diciembre de 1990, por lo que esto permite determinar que la Ley aplicable al caso es la Ley 12 de 1975. Así las cosas revisado el certificado de tiempos laborados, el causante al momento del fallecimiento no tenía acumuladas las semanas mínimas cotizadas, que le permitieran radicar en cabeza de su conyugue el derecho a ser beneficiaria de la pensión solicitada.

Como se puede observar tanto en el proceso administrativo como Judicial, la UGPP de manera uniforme y reiterativa, ha indicado, sin equívocos que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, pues a este caso le es aplicable la Ley 12 de 1975, y de acuerdo a los requisitos de edad y tiempo de servicios, el causante no cumplía con el ultimo pues no acreditó o no cumplió las semanas mínimas requeridas.

Por el contrario, la parte demandante, considera que teniendo en cuenta el principio de favorabilidad laboral al causante no le es aplicable la mencionada ley, sino los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, porque así el causante alcanzaría a cumplir con los requisitos de edad y semanas cotizadas y por ende la señora Rosa Elena podría obtener la pensión de sobreviviente.

11. Como reiteradamente se ha indicado que la sentencia de tutela, por la cual se concedió la pensión de sobreviviente a la demandante, fue de manera TRANSITORIA, considera pertinente esta agencia judicial señalar de manera escueta la posición de la Corte Constitucional respecto a la **procedencia excepcional de la acción de**

tutela frente al reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales.

La Corte ha indicado¹ La acción de tutela se rige bajo el principio de la subsidiariedad; Ello quiere decir que no será procedente cuando la demanda pueda ser resuelta de manera idónea por el juez ordinario de la causa. De hecho, se considera que el mecanismo constitucional únicamente se admitirá cuando **no existan otros medios de defensa judicial o cuando existiendo éstos, no fueran lo suficientemente idóneos**² para salvaguardar los derechos fundamentales³ involucrados. **De la misma manera, se ha señalado que procederá transitoriamente cuando se compruebe un perjuicio irremediable.**⁴ Es así como la jurisprudencia ha definido que en principio la tutela no es el medio judicial apropiado para resolver de fondo conflictos de naturaleza laboral.⁵

Si bien es cierto que en principio es improcedente la tutela para resolver conflictos de naturaleza patrimonial **o laboral, también lo es el hecho de que la subsidiariedad y la residualidad de la acción no son principios absolutos.**

De hecho, reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en ciertos casos la protección constitucional puede ser el mecanismo ideal para la salvaguarda de derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o que se encuentren frente a un inminente peligro de afectación.

Sobre la posibilidad de que se haga uso de la acción constitucional en materia laboral, se pronunció la Corte en sentencia T-1023 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil) al señalar que la *“regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que la jurisprudencia constitucional ha establecido que, si bien en principio no procede la tutela para solucionar este tipo de controversias, excepcionalmente y con carácter extraordinario, ésta se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata de los derechos del peticionario, cuando quiera que se involucren los*

¹ Sentencia 742 de 2010

² Sobre los conceptos de idoneidad y efectividad, ver Sentencias SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-719 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-847 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

³ Ver sentencias C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo SV. Ciro Angarita Baron, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero); T-568 de 1994 (MP. Hernando Herrera Vergara); SU-111 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-250 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero, SV. Fabio Morón Díaz y Susana Montes de Echeverri – Conjuez), T-580 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y, T-595 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁴ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). El perjuicio debe tener las siguientes características: *inminencia, gravedad* y debe requerir medidas *urgentes e impostergables* para la protección del derecho.

⁵ Sentencias SU-250 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero, SV. Fabio Morón Díaz y Susana Montes de Echeverri – Conjuez), T-576 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-689 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-198 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-580 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

*derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*⁶

En el caso de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta o de sujetos que merecen una especial protección, la Corte Constitucional ha determinado la tutela es un mecanismo idóneo, ya sea de manera definitiva o transitoria –lo cual dependerá de la valoración del juez constitucional en cada caso particular-, para la protección de sus derechos.

Tal y como se ha señalado anteriormente, la protección constitucional puede adquirir una doble dimensión: **(i) como medida definitiva;** y **(ii) como medida transitoria.** Esta última pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable para el accionante; el daño a su vez, debe ser analizado en cada caso concreto dado que la gravedad del perjuicio dependerá de las condiciones particulares del demandante. **En los eventos en los cuales la acción de tutela se presenta como un medio de defensa judicial de carácter transitorio, el amparado no deja de tener la obligación de acudir a las instancias ordinarias, puesto que allí deberá desarrollarse el debate jurídico de fondo sobre los hechos de la demanda.**

Por eso, como ocurrió en el presente caso, existiendo un proceso apto para reclamar de la entidad la pensión de sobreviviente, la tutela que se concedió con el fin de evitar un perjuicio irremediable corresponde a una intervención extraordinaria, y apenas en lo indispensable, del juez constitucional en el proceso; de allí que se concedió de manera transitoria.

12. ahora bien, señala el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8:

"Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.”

⁶ Sentencia T-1023 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

La Corte Constitucional en sentencia T 098 de 1998 a analizado e interpretado este artículo de la siguientes manera:

*“Es evidente que, si la competencia del juez de tutela y, más todavía, el ámbito de la jurisdicción constitucional, **se circunscriben en ese evento extraordinario a prodigar el amparo de los derechos, a la espera de que un juez de otra jurisdicción decida, la transitoriedad de la sentencia respectiva es tan obligatoria como la protección misma. Cumplido su propósito -cuando el juez ordinario dicta su providencia, o cuando vence el término máximo de protección que el propio juez de tutela, considerando las circunstancias del caso, haya señalado-, la orden impartida, de suyo transitoria, pierde vigencia y deja de ser obligatoria.** Se realiza en esa forma el propósito constitucional sobre defensa efectiva de los derechos fundamentales, sin que se dupliquen ni confundan las competencias de jueces y tribunales.*

(...)

En virtud de esa normal legal, el accionante favorecido con la decisión judicial de efectos temporales asume una carga procesal de cuyo cumplimiento depende, como el texto transcrito lo resalta, la subsistencia del amparo. Si no ejerce la acción correspondiente en los cuatro meses que señala la disposición, la tutela concedida pierde automáticamente su vigor. No es indispensable que un juez lo declare, ni siquiera el de tutela que otorgó la protección, pues en tal circunstancia obra directamente la norma legal, que no se presta a interpretaciones distintas de aquella que surge de su tenor.

Desde luego, aunque se repite que jurídicamente no es necesario, si al respecto existiera alguna duda en el caso particular, se acudiría al juez de tutela para que así lo declarara, y éste decidiera reiterar para el caso el perentorio mandato de la norma, tan sólo podría hacerlo con ese sentido -el declarativo-, toda vez que habiendo ya culminado el proceso de tutela, carecería de competencia para prorrogar el amparo transitorio o para convertirlo en definitivo.

Está claro, pues, que, si transcurre el término de los cuatro meses contemplado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 sin que se instaure la acción ordinaria, quien había obtenido el amparo judicial transitorio incumple la carga procesal que se le había impuesto y aquél pierde todo efecto.

Ese término sólo se interrumpe con la presentación de la demanda a partir de la cual se inicie el proceso ordinario, que no es otro que el medio judicial idóneo para la protección de los derechos en juego (art. 86 C.P.).

Ahora bien, no se trata de presentar una demanda por cualquier motivo, ni de dar principio a cualquier clase de proceso, así sea entre las mismas partes que lo han sido dentro del proceso de tutela. Si ello se aceptara, para asegurar la permanencia de la tutela otorgada sería suficiente plantear un litigio, fundado o no, y en cualquier campo, a la parte contraria en el proceso de tutela, y con independencia de su relación con los derechos fundamentales allí amparados.

el término en él indicado únicamente se interrumpe si la acción ordinaria instaurada activa un proceso en el que se controvierta el mismo asunto y los mismos hechos que fueron objeto del examen adelantando por el juez de tutela y que, según el juicio de éste, deberían esperar la resolución del juez competente, por lo cual la protección que dispensó respecto de ellos solamente fue transitoria.”

Es evidente según se extrae de la solicitud de la medida, que el apoderado de la demandante, no tuvo en cuenta el concepto de tutela o medida transitoria, regulado

en el Decreto 2591 de 1991. Pues como se evidenció desde líneas atrás, después de que se notificó la sentencia de tutela a la demandante, dentro de término de los 4 meses siguientes debió presentar la Demanda ante la Jurisdicción Ordinaria, pero esto no fue así, ocasionando que lo ordenado en la sentencia de tutela, ya no tuviese efectos.

En los hechos de la demanda el profesional del derecho indicó que en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela se radicó la demanda ordinaria laboral el día 13 de agosto de 2012, que por reparto fue asumida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín, quien declaró falta de competencia y la remitió a los Juzgados Administrativos de Medellín, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado 7 Administrativo de Medellín, quien rechazó la demanda por incumplimiento de requisitos. Solo el 28 de agosto de 2013 se volvió a presentar la demanda en esta Jurisdicción; una vez cumplidos los requisitos exigidos en el auto inadmisorio, la demanda fue admitida el 27 de septiembre de 2013 (folio 78); este auto fue notificado a la UGPP, al buzón de correo electrónico, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 197 a 199 del CPACA, el día 12 de febrero de 2014.

Se aclara que no basta solo el hecho de presentar o radicar una demanda, es indispensable, que esta cumpla con los requisitos exigidos, que permitan su admisión y posterior notificación a la entidad demandada; radicar una demanda, sin trabar debidamente la Litis, no interrumpe el término de los 4 meses como lo señaló la corte.

Si es cierto que la demanda se presentó antes de vencer los 4 meses, esto es, el 12 de agosto de 2012, se hizo de manera incorrecta: ante el juez que no era competente y además se rechazó la demanda por incumplimiento de los requisitos; por lo tanto esta demanda nunca se logró admitir, ni mucho menos notificar a la entidad.

Es así que no hay lugar a decir, que la entidad no ha dado a la orden dada por el juez de tutela, pues su obligación para con la accionante era de cuatro meses, contados a partir de la notificación de la decisión, O HASTA QUE SE ACREDITARA EL INICIO DE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS A QUE HUBIERA A LUGAR. Como transcurridos los 4 meses no se acreditó materialmente la existencia de una demanda, interpuesta por accionante, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, que efectivamente surtiera efectos sustanciales y procesales frente a la entidad, esta suspendió el pago de las mesadas, pues la acción de tutela perdió todos sus efectos.

13. No le es indiferente a este despacho, las condiciones en que se encuentra la accionante, según lo planteado en el escrito de la tutela, pero de acuerdo al análisis anterior, la fecha en que se profirió la sentencia de tutela, la fecha en que fue

presentada la demanda y la misma fue admitida, el hecho de que se dejaron pasar más de los cuatro meses señalados en el Decreto citado, que se presentara la demanda ante la jurisdicción ordinaria con el fin de interrumpir dicho termino, no le es dable a este despacho conceder la medida de urgencia solicitada.

Adicionalmente nos encontramos en un proceso ordinario, en el que las partes tienen pretensiones o visión del asunto totalmente opuesta, que en esta instancia del proceso no se puede definir, pues es consiente esta falladora de que si se toma una decisión a favor de la accionante, sin un análisis concienzudo de la normatividad aplicable al caso, se estaría prácticamente tomando una decisión de fondo, que evidentemente al momento de dictar sentencia sería una camisa de fuerza, pues no estaría bien visto y es contradictorio que luego, mediante sentencia se nieguen las pretensiones de la demanda, una vez se aborde el asunto de la referencia, agotadas todas las etapas del proceso. Por lo tanto no es posible conceder la erogación solicitada a través de la medida cautelar de urgencia, sin establecer un amplio análisis en torno a las normas que se invocan como trasgredidas y del material probatorio que se aporte al proceso tanto por la parte demandante como demandada, y eventualmente las pruebas que oficiosamente considere el juzgado como necesarias para la verificación y certeza de los hechos; labor que sólo puede lograrse en una etapa procesal posterior y hacen improcedente la adopción de una medida.

No es pertinente ordenar a la UGPP, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente o indemnización sustitutiva, cuando estas erogaciones son objeto del proceso, y aun no se puede establecer en esta instancia procesal, si le asiste o no derecho a la demandante, pese al pronunciamiento del Juez de tutela, pues como se indicó esta fue una intervención extraordinaria, y apenas en lo indispensable.

14. Frente a las mesadas que alega la parte demandante que no le han sido canceladas a la señora Rosa Elena Vargas de Mayo, es claro como se indicó, que una vez expiraron los cuatro meses sin que se acreditara el inicio de la acción ante la Jurisdicción Contenciosa, que fue lo que ocurrió, la UGPP, tenía la obligación tal como lo dejó consignado en la Resolución RDP 004895 del 05 de febrero de 2013, de no continuar pagando la pensión mensual de jubilación postmortem en la cuantía allí determinada. Ahora si a la accionante se le adeudaban las mesadas entre el 12 de abril de 2012 y el 12 de agosto de 2012, la entidad no estaba dando cumplimiento al fallo de tutela, lo que procede es iniciar un incidente de desacato al fallo de tutela, regulado en el Decreto 2591 de 1991, pues no le corresponde al Juez Ordinario, usurpar los poderes y facultades propias del Juez de Tutela, le corresponde al Juez Laboral del Circuito de Bello, ordenar a la entidad el pago inmediato de las mesadas, si estas no se ha surtido, correspondiente a 4 meses derivada de la medida transitoria

concedida; fue este juez quien dio la orden de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por lo tanto es a él, a quien le corresponde verificar el cumplimiento efectivo de su sentencia; no puede está suscrita expedir una orden de pago, sin que hubiese un juicio o unas consideraciones previas.

En atención a lo anteriormente expuesto, **el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Medellín,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA formulada por parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: una vez ejecutoriado este proceso se dispone continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE

**FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO
JUEZ**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE
MEDELLÍN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____. Fijado a las 8.00 a.m.

Secretaria