

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001310500220160017502
Demandante	Bernarda de Jesús Gómez Herrera
Demandado	Colpensiones y otros
Asunto	Apelación Auto 9 de mayo de 2022
Juzgado	Segundo Laboral del Circuito
Tema	Auto que ordena medida cautelar innominada

APROBADO POR ACTA No. 117 DEL 02 DE AGOSTO DE 2022

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación contra el auto proferido el 9 de mayo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, por medio del cual ordenó una medida cautelar innominada, recurso que proponen los voceros judiciales de Manuela Henao Giraldo y Claudia Patricia Giraldo dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **BERNARDA DE JESUS GOMEZ HERRERA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**., **CLAUDIA PATRICIA GIRALDO, MANUELA HENAO GIRALDO Y SEBASTIAN HENAO GIRALDO**. radicado 66001310500220160017502.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

AUTO INTERLOCUTORIO No. 65 DEL 12 DE AGOSTO DE 2022

I. ANTECEDENTES

BERNARDA DE JESÚS GÓMEZ HERRERA presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: 1) Se declare el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Luis Albeiro Henao Martínez, a partir del 12 de marzo de 2013. 2) Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, junto con el retroactivo de las mesadas causadas a partir del fallecimiento del señor Henao Martínez. 3) Pago de intereses moratorios del art. 141 L.100/93. 4) Pago de costas y agencias en derecho.

Los hechos en que se fundamenta lo pretendido, se sintetizan en que el 11 de marzo de 2013 falleció el señor Luis Albeiro Henao; que el causante contrajo matrimonio con la demandante el 1° de junio de 1985, de cuya unión

procrearon dos hijos, en la actualidad mayores de edad; que la convivencia de la pareja perduró por más de 15 años, hasta el año 2000, cuando se produjo la separación de cuerpos; que los últimos 13 años de vida del de cujus vivió en casa de su madre María Ofelia Martínez en el Municipio de Cartago; que el 12/12/2014 la señora Claudia Patricia Giraldo Ospina, en calidad de representante de su menor hija, y en nombre propio, radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento pensional aduciendo la calidad de compañera permanente del fallecido; que a través de Resolución 423492 del 12/12/2014 la entidad reconoció pensión de sobrevivientes a favor de la menor Manuela Henao Giraldo, en calidad de hija del causante, en un 100% y negó la solicitud pensional de la señora Claudia Patricia Giraldo; que el 15 de diciembre la demandante en su calidad de cónyuge con sociedad conyugal vigente radicó ante Colpensiones petición pensional, quien a través de Resolución GNR 11084 negó el reconocimiento de la prestación aduciendo que el derecho ya había sido otorgado a la menor Manuela, decisión que fue confirmada en sede de apelación por la Resolución VPB 59368 del 01/09/2015.

Al trámite fueron vinculadas inicialmente la señora Claudia Patricia Giraldo Ospina y la menor Manuela Henao Giraldo y con posterioridad, en el curso de la primera instancia, se dispuso la integración de Sebastián Henao Cardona, hijo del causante, quien para la fecha del deceso era menor de edad.

CLAUDIA PATRICIA GIRALDO OSPINA Al momento de contestar fórmula demanda ad-excludendum en contra de Bernarda de Jesús Gómez y Colpensiones con fundamento en la convivencia que aduce sostuvo con el señor Bedoya de forma ininterrumpida, desde el año 1999 hasta el 2013, solicitando que se declare que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de su compañero fallecido, en un 25% o en el porcentaje que se establezca en proporción al tiempo de convivencia.

Como fundamento de sus peticiones sostiene que inició convivencia con el causante desde el 10 de marzo de 1999, después de la separación de hecho que se dio entre este y la demandante en el año 1997; que fruto de la relación de pareja, el 22 de marzo de 2002 nació la menor Manuela Henao, quien en la actualidad se encuentra percibiendo la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre; que la unión marital de hecho con el de cujus se mantuvo en forma ininterrumpida desde su inicio hasta la fecha del fallecimiento; que debido a la situación económica que atravesaba la pareja, estos decidieron que durante algunos meses el señor Luis Albeiro se iría a dormir a casa de su madre, mientras que la interviniente tomaría en alquiler una habitación para ella y su hija; que a pesar de no vivir bajo el mismo techo el causante continuo al cuidado de su compañera e hija, brindándoles apoyo afectivo y económico; que con posterioridad al fallecimiento solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Colpensiones, la cual fue negada por medio de la Resolución GNR 423492 del 12/12/2014, en la que le otorgó la pensión a su hija Manuela Henao.

MANUELA HENAO GIRALDO. En su intervención señala que es hija legítima del causante; que en tal condición le fue reconocida la pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones a través de la Resolución GNR 423492 del 12/12/2014. Solicita se ratifique el derecho que le fue reconocido

y se disponga que Colpensiones continúe pagando la prestación de acuerdo al porcentaje que legalmente le corresponda.

SEBASTIÁN HENAO CARDONA. A pesar de haber sido notificado personalmente de su vinculación al proceso, dentro del término concedido para efectuar pronunciamiento guardó silencio.

COLPENSIONES. Se opone a las pretensiones de la demanda invocando las excepciones de “improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “prescripción” y “buena fe”. Argumenta que la decisión de la entidad se basó en la información que reposa en el expediente administrativo del causante, el cual da cuenta que existe controversia entre dos posibles beneficiarios, por lo que solicita no se imponga ninguna condena que exceda los límites de la normatividad vigente, y de hacerlo que no se importen condenas adicionales,

II. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

El apoderado de **BERNARDA DE JESUS GOMEZ HERRERA**, solicitó que se decretara la medida cautelar consistente en ordenar a Colpensiones la retención preventiva del 50% de los dineros que esa Administradora consigna a favor de MANUELA HENAO GIRALDO por la pensión de sobrevivencia reconocida mediante Resolución 423492 del 12 de diciembre de 2014 con ocasión del fallecimiento de su padre, el señor Luis Albeiro Henao Martínez (q.e.p.d.).

Lo anterior debido a que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, los documentos y demás medios probatorios que la sustentan, y de acuerdo con la sentencia invalidada por la Sala Laboral por la indebida notificación que se presentó, era que se determinaba que Bernarda de Jesús Gómez, es beneficiaria de la pensión en un 50%, en calidad de cónyuge supérstite del causante.

Fundamenta la petición en las altas probabilidades de que en el presente proceso se reconozca por lo menos el 50% de la pensión de sobrevivientes y, además, buscaba salvaguardar el derecho que tenía al pago del retroactivo pensional desde el 22 de noviembre de 2016.

III. AUTO RECURRIDO

La Jueza Segunda Laboral del Circuito de Pereira respecto de la medida cautelar, dispuso: “*DECRETAR como medida cautelar innominada de que trata el art. 590 literal c del CGP, la suspensión del pago del 50%, de la mesada pensional a cargo de COLPENSIONES y que actualmente se le paga a MANUELA HENAO GIRALDO, solicitada por la parte actora, y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: CONTINUAR con el trámite del proceso*”.

Para el efecto, la A-quo se apoyó en el contenido del artículo 85A y en el contenido de la sentencia de constitucionalidad que declaró exequible de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en el entendido que en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en el literal “c”, numeral 1, del artículo 590 del Código General del Proceso. Para el caso, observó que mediante sentencia proferida

por ese Juzgado el día 2 de marzo de 2020, se le reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a la demandante y el otro 50% a la vinculada, cuya nulidad fue decretada por el superior.

En hilo de lo anterior, consideró que era pertinente dar aplicación de las medidas invocadas porque eran razonables para proteger los derechos que son objeto de litigio y, advierte que era procedente ordenar a la entidad demandada que suspendiera el pago del 50% de la mesada reconocida en un 100% a la hija del causante, hasta que fuera decidido en el presente trámite procesal.

Además, refirió que, con dicha medida, se salvaguardan los intereses de las partes sobre el derecho litigioso, dada la incertidumbre sobre la titularidad de por lo menos, el 50% de la mesada. A lo que se aunaba la manifestación del vocero de la parte que percibe la mesada, en el sentido a que la controversia no solo versa respecto de quien solicita la medida sino también por parte de la madre de quien la disfruta.

IV. RECURSO DE APELACION

La parte que representa los intereses de **Manuela Henao Giraldo** recurrió la decisión bajo el argumento que no era posible afectar el mínimo vital de quien ahora estaba percibiendo la mesada pensional, pues aquella era estudiante y su único ingreso es la pensión, la cual, eventualmente la tendría que compartir con la Madre Claudia Patricia Giraldo, pero era necesario que percibiera tal ingreso para solventar sus estudios universitarios.

De igual forma, la parte que representa a **Claudia Patricia Giraldo** formuló recurso de apelación sustentado en que su contraparte, la señora Bernarda de Jesús Gómez Herrera aún no cuenta con una sentencia que le resuelva el derecho y tampoco había nada claro y por tanto consideraba improcedente la medida.

V. ALEGATOS

Mediante fijación en lista del 19 de julio de 2022 se dispuso el traslado para alegaciones, término durante el cual, las partes guardaron silencio y el Ministerio público no suministró concepto.

VI. CONSIDERACIONES

En el presente caso encontramos que se recurre en apelación el auto por medio del cual decidieron unas medidas cautelares dentro del proceso ordinario, decisión recurrible al tenor del numeral 7 del artículo 65 del CPT y SS.

Pues bien, el problema jurídico a ser abordado se contrae en establecer si en el presente asunto se amerita la imposición de la medida cautelar del artículo 85 A del CPTSS.

Para resolver, es de recordar que el Código Procesal del Trabajo en el artículo 85A, contempla la posibilidad de imponer medida cautelar a la parte demandada en el juicio ordinario, con el fin de garantizar las resultas del proceso en caso de una eventual condena, en los siguientes términos:

“MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO ORDINARIO. Cuando el demandado, en proceso ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle caución para garantizar los resultados del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente juicio entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar. En la solicitud, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda (...). La decisión será apelable en el efecto devolutivo. Si el demandado no presta la caución en el término de cinco (5) días no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden.”

Ahora, ha indicado la jurisprudencia Constitucional que las medidas cautelares en esta materia están dirigidas a proteger provisionalmente, mientras dura el proceso, la integridad del derecho discutido dentro del mismo. Además de garantizar que la decisión pueda ser materialmente ejecutada¹.

De otro lado, estas medidas, por ser preventivas frente a quien aún no se vence en juicio, su procedencia no puede ser automática, sino que el legislador la supeditó al cumplimiento de unas condiciones específicas no solo para asegurar la efectividad de los derechos que eventualmente sean declarados en la sentencia, sino también, que salvaguarde el debido proceso de la parte demandada [2].

De otro lado, como la A-quo para resolver citó la medida cautelar del numeral 1), literal c) del artículo 590 del GGP, ello conlleva a que la Sala pase a revisarla bajo los parámetros citados por la Corte Constitucional, que dispuso:

*“la Sala considera que existe otra interpretación posible de la norma acusada que permite garantizar el derecho a la igualdad de los justiciables del proceso laboral y también superar el déficit de protección evidenciado. Consiste en sostener que el art. 37A de la Ley 712 de 2001 sí admite ser complementado por remisión normativa a las normas del CGP, dado que el primero no contempla una disposición especial que proteja preventivamente los derechos reclamados en aquellos eventos donde la caución es inidónea e ineficaz. **Aplicación analógica que procede únicamente respecto del artículo 590, numeral 1º, literal “c” del estatuto procesal general, es decir, de las medidas cautelares innominadas,***

...

En efecto, la medida cautelar innominada consagrada en el literal “c”, numeral 1º, del artículo 590 del CGP, es una prerrogativa procesal que por su lenguaje no explícito puede ser aplicada ante cualquier tipo de pretensión en un proceso declarativo, dado que no condiciona su procedencia a una situación concreta definida por el legislador. Es a través de este tipo de medidas que el juez laboral puede, con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, determinar si procede su adopción de acuerdo con el tipo de pretensión que se persiga. A través de ellas el juez podrá adoptar la medida que “encuentre razonable para la

¹ Sentencia C-790 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada por la C-043/2021

² Ver sentencias C-490 de 2000 y C.043/2021

protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

(...)

*A su vez, la Corte Constitucional se ha referido a las medidas cautelares innominadas en la sentencia C-835 de 2013³. Sostuvo que se caracterizan porque no están previstas en la ley y responden a la variedad de circunstancias que se pueden presentar. Igualmente, recordó que no son viables de oficio y solo pueden imponerse para **“proteger ciertos derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador”.***

Bajo el anterior escenario, al tener de presente que el literal c) del artículo 590 del C. G. del P., habilita el decreto de medidas cautelares **innominadas** dentro del proceso ordinario laboral, pues corresponde a un proceso declarativo y por ello, es susceptible de decretar las medidas innominadas al tenor de lineado por la Corte Constitucional.

Ahora, al analizar el caso concreto, encuentra la Sala que al ser lo pedido **“la suspensión del 50% de la mesada pensional que en un 100% le fue reconocida a la hija del causante, hasta que se decida de manera definitiva si la demandante es beneficiaria o no de la pensión de sobrevivientes”**, debe decirse que esa medida en particular se enmarca en el vademécum de posibilidades que constituyen las medidas cautelares innominadas.

Es más, sobre la posibilidad de aplicar una medida de esa índole, debe recordarse que el artículo 6° de la Ley 1204 de 2008, contempla:

“ARTÍCULO 6o. DEFINICIÓN DEL DERECHO A SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASO DE CONTROVERSIA. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente”.

³ M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta sentencia la Corte Constitucional declaró inexecutable el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011, norma que permitía a la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio del Interior tomar cualquier medida que considerara necesaria para el ejercicio de sus funciones de vigilancia.

De acuerdo a lo anterior, en el presente asunto se observa: **(i)** La controversia se suscita básicamente entre **la cónyuge Bernarda de Jesús Gómez Herrera – demandante –**, **la compañera permanente – Claudia Patricia Giraldo – interviniente ad excludendum**, y **la hija del causante Manuela Henao Giraldo;** **(ii)** Por Resolución 423492 del 12/12/2014 la entidad demandada reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de Manuela Henao Giraldo, en calidad de hija del causante, en un 100%; **(iii)** Manuela Henao Giraldo arribó a la mayoría de edad el 22 de marzo de 2020 pues nació en igual data del año 2002; **(iv)** Manuela Henao Giraldo en la actualidad cuenta con 20 años de edad y; **(v)** Según certificación del 12 de enero de 2022, la Coordinadora de la sede Cartago del instituto **IVON'S PATRISH** certificó que Manuela Henao Giraldo se encuentra cursando **TECNICO LABORAL POR COMPETENCIAS EN PELUQUERIA**, programa aprobado por la secretaria de educación bajo resolución No. 1347 del 25 de noviembre de 2019, cursando para dicha calenda el **SEGUNDO SEMESTRE DEL PROGRAMA.**

Ahora bien, recuérdese que el portavoz de Manuela Henao Giraldo enmarcó su recurso en que, con la medida cautelar se afectaría el mínimo vital de la hija del causante siendo su único sustento la mesada pensional que recibía porque con ello era que solventaba sus estudios. De otro lado, el vocero de Claudia Patricia Giraldo refirió que la promotora de esta litis aún no contaba con una sentencia que le resolviera el derecho y tampoco había nada claro, razón por la cual consideraba improcedente la medida cautelar.

En cuanto al primer aspecto, debe decirse que, al no estar afectándose el derecho de una persona de especial protección, se torna procedente la medida por cuanto la hija de la causante vinculada a la acción no es menor de edad y la cuota del 50% objeto de medida, corresponde a aquella que se encuentra en conflicto y a espera de la decisión judicial, circunstancia que lo permite el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008.

En cuanto a lo segundo, la circunstancia que hace aplicable la medida es, entre otros, porque existe controversia y corresponde a un proceso declarativo en curso, por lo que al tenor del artículo 590, literal c) del CGP, no requiere que para ello ya se hubiese resuelto la litis mediante fallo.

Ahora, como medida innominada, resulta aplicable al caso porque proviene de una de las partes que disputa el derecho y, como cónyuge del causante, busca proteger su aspiración litigiosa representada en el 50% de la mesada a la que podría tener derecho. De otro lado, como quiera que su pretensión involucra un posible derecho al retroactivo pensional, es lógico que éste se podría ver afectado en su efectividad porque podría estar limitado en su recaudo, además, no hay que olvidar que dichos estipendios están siendo cancelados por el ente de seguridad social de carácter público, circunstancia que conlleva a concluir que la medida resulta proporcional y adecuada.

Con todo, se confirmará la decisión de primer grado al tornarse procedente la medida cautelar innominada aplicada en el presente asunto.

Finalmente, ante la improsperidad del recurso, se dispondrán costas a cargo de las recurrentes conforme lo autoriza el numeral 3 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio del 9 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las partes recurrentes a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados:

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **db12c210b43b91bd443c700d2dbc7ba074cc68dcc1779ce29182d8a002ca1e90**

Documento generado en 12/08/2022 10:50:10 AM

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