



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora.

Riohacha (La Guajira), catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y aprobado en sesión de la de fecha, según Acta No.32

Radicación No. 44-001-3105-002-2020-00087-01 Ordinario Laboral. ILSE MARÍA SÁNCHEZ RAMÍREZ contra FONDO TERRITORIAL DE PENSIONADOS DE LA GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA.

OBJETIVO:

Procede esta Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante ILSE MARÍA SÁNCHEZ RAMÍREZ contra el auto adiado veintinueve (29) de septiembre de 2020 (fl.57), proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, al interior del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

Al interior del proceso que nos convoca, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en auto interlocutorio adiado 29 de septiembre de 2020 decidió admitir la demanda ordinaria laboral promovida por la señora Ilse Sanchez en contra del Fondo Territorial De Pensionados De La Gobernación De La Guajira. Además, en dicho auto se pronunció respecto a las medidas cautelares solicitadas por el profesional del derecho, esgrimiendo que la finalidad de dichas medidas es asegurar el cumplimiento de la sentencia y en caso específico, determinó que no se avizora que la entidad demandada se pueda insolventar o esté en grave riesgo de cumplir sus obligaciones, por lo que negó la medida cautelar solicitada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el apoderado judicial de la señora Ilse Sanchez atacó el auto arriba citado a través del recurso de apelación, argumentando que la medida solicitada es completamente procedente y en consecuencia pretende sea reconocida de forma transitoria la pensión de sobreviviente a su poderdante, más aún cuando advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por último, el dicho recurso fue concedido en efecto suspensivo y remitido el expediente a este Honorable Tribunal Superior Sala Civil-Familia-Laboral, correspondiendo al conocimiento de esta Sala de Decisión.

DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU FUNDAMENTO.

El proveído del 29 de septiembre de 2020, fue recurrido por el apoderado del demandante^(fl.58), expresando que: “ (...) es de público conocimiento el Departamento de la Guajira está travesando por una grave situación presupuestal, tanto así que el Gobernador mediante diferentes medios de comunicación y mediante las propias redes sociales del departamento ha anunciado que se acogerá a la Ley 599 de 1999(...)”, por ello, estima que la Gobernación de la Guajira está en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones. Finalmente, toma como eje fundamental de su recurso el hecho de que la procedencia de la medida cautelar en este caso se encuentra debidamente fundamentada, ya por un lado se encuentran en peligro los derechos fundamentales de la señora Ilse Sanchez y por el otro no se generaría una afectación trascendental a patrimonio económico del Departamento de la Guajira ya que la pensión la viene disfrutando la señora Maria de Jesus Mandes de Ortega, y en palabras del profesional del derecho, “(...) seria dividir en partes iguales la pensión de sobrevivientes entre sus compañeras permanentes del causante(...)”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto del 2 de marzo de 2021, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020; no obstante, y según constancia que precede este pronunciamiento “(...) *al finalizar la jornada laboral, pronunciándose en legal forma el apoderado de la parte demandante (...)*”.

Alegatos de conclusión Ilse María Sánchez Ramírez:

El Dr. Carlos Freyle, aportó escrito de alegatos de conclusión solicitando se le reconozca y pague de manera transitoria el 50% de la pensión de sobreviviente de su difunto compañero permanente hasta tanto se profiera sentencia de fondo en primera instancia. Además, pretende que el Fondo Territorial De Pensionados De La Gobernación De La Guajira incluya a la señora Ilse Sanchez en nómina de pensionados, atendiendo las situaciones que ha padecido como efectos de la pandemia del COVID-19, la condición de pobreza que atraviesa, su estado grave de salud y su condición de mujer de la tercera edad, así como también la situación en que dicho ente territorial puede encontrarse en incapacidad económica para cancelar sus acreencias, lo que permitiría la aplicación de lo contemplado en el artículo 590 del Código General del Proceso referente a las medidas cautelares innominadas.

Finalmente, considera que sí le asiste razón a su representada para que en calidad de compañera permanente supérstite obtenga la mitad de la pensión de sobreviviente otorgada a la señora María de Jesús Méndez Ortega, ya que cumple con todos los requisitos legales para obtenerla.

CONSIDERACIONES:

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado, la revoque, la reforme o confirme. Este recurso reconocido por el legislador responde a la posibilidad de que el Juez, en su humanidad, cometa fallas en el

trámite y resolución del proceso que termine por lesionar injustamente los intereses de alguna de las partes. De ahí que la mera interposición del recurso de apelación deba tener como presupuesto teórico una inconformidad por parte del recurrente frente a la decisión judicial.

No obstante lo anterior, no basta con la existencia de una inconformidad por parte del actor, sino que se requiere además que la decisión judicial generadora de la censura sea susceptible de ser apelada, según las reglas que para el caso se hayan previsto, es por eso que respecto a la procedencia del recurso de apelación contra autos el artículo 65 del C.P.L. consagra que “(...) *son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)*”, que para el caso objeto de estudio es el enunciado en el numeral séptimo del referido artículo: “(...) *7. El que decida sobre medidas cautelares. (...)*”

Así, vislumbra esta Magistratura que conforme al numeral 7° del artículo 65 del C.P.L, el estudiado auto es susceptible de ser conocido por el superior funcional en el estadio de apelación, por haber resuelto una objeción relacionada con una medida cautelar.

Ahora bien, frente al particular la norma especial que regula las medidas cautelares en el procedimiento laboral se encuentra consagrada en el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 que reformó el artículo 87A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, quedando así: “(...) *Cuando el demandado, en juicio 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 las resultas 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 (...)*”. De la norma anteriormente citada, se extrae la razón de ser fundamental de las medidas

cautelares, que no es otra mas que evitar el desconocimiento de la sentencia, pues cuando el demandado efectuó actos tendientes a insolventarse, podrá el juez imponer una caución con el fin de garantizar la sentencia¹, es decir, solo cuando se analicen, valoren las pruebas obrantes en el proceso y el juez considere que las resultas del proceso puedan ser desconocidas, solo así, dicha previsión justificaría la medida en favor del demandante. En ese mismo sentido, cuando el demandante se encuentre en serias dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones y en aras de proteger al trabajador, se puede hacer efectiva la medida cautelar, la cual siendo primigeniamente provisional, pasaría a convertirse en definitiva en la sentencia.

Primeramente se deja claro, que se equivoca la parte demandante al invocar normas del Código General del Proceso como soporte jurídico del asunto que se plantea, pues según de extrae del artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral, la analogía legal procedería solamente a “(...) *falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo (...)*” y siempre que “(...) *sea compatible y necesaria para definir el asunto (...)*”². Requisitos que no suceden en este evento, pues el decreto de medidas cautelares por actuaciones de la parte demandada tendientes a insolventarse, es regulado especialmente en el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social³, es decir, existe una normatividad específica que regula lo relacionado con las medidas cautelares al interior de los procesos laborales, razón suficiente para que no se aplique lo estipulado por el Código General del Proceso en esta materia. Además, el profesional del derecho aunque hace alusión a un comunicado de la Corte Constitucional⁴ que podría servir de fundamento a su postura se le debe aclarar dos asuntos: El primero es que, el mismo Alto Tribunal Constitucional ha decantado que “(...) *el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las*

¹ Corte Constitucional C-379 de 2004.

² CSJ AL, 2 ago. 2011, rad. 49927.

³ CSJ AL2761-2016.

⁴ Fl. 28 Cuaderno de Segunda Instancia. Comunicado N° 22 del 26 de febrero de 2021.

*personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente (...)*⁵. En consecuencia, dicho pronunciamiento a que hace alusión la parte demandante es un boletín informativo sobre una sentencia que hasta la fecha de hoy no se ha hecho pública en su página oficial, y por lo tanto no puede fundamentar su decisión este Tribunal en una publicación que no cumple los requisitos constitucionales para constituirse como precedente judicial, sumado a que no se conoce el mencionado fallo en su integridad.

Como segundo punto a tratar, se hace necesario aclarar que aun cuando se diera aplicación a lo contemplado el mencionado boletín informativo, no puede emplearse en el caso de marras pues no se encuentran en disputa la efectividad de garantizar la protección especial al derecho del trabajo, además solo se puede dar aplicación a las medidas cautelares innominadas cuando el Juez considere que se puede prevenir una infracción al derecho o evitar las consecuencias del mismo, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión⁶, y como se reitera esto en caso bajo análisis no ha ocurrido, ya que el derecho pensional que pretende sea reconocido a la señora Ilse Sanchez fue otorgado mediante resolución administrativa expedida por la Gobernación de la Guajira⁷ a otra persona, por lo que el presunto daño a prevenir se ha consumado, de la misma forma, carece de argumentos lo esgrimido por el abogado de la parte demandante, cuando señala que el Departamento de la Guajira “(...) *esta atravesando por una grave situación presupuestal (...)*”⁸, pues ello no supondría que dicho ente territorial no tendría capacidad económica para solventar su nomina activa y pensional, porque las normas que regulan la prelación, clases de créditos y orden de embargos⁹ señalan en primer orden a cumplir los salarios, sueldos y todas aquellas prestaciones provenientes del contrato de trabajo, siendo de esa manera que en ningún momento

⁵ Corte Constitucional C-621 de 2015.

⁶ Código General del Proceso artículo 590 literal C.

⁷ Fl. 15-30

⁸ Fl. 58 cuaderno de segunda instancia.

⁹ Ley 550 de 1999, Código Civil Art. 2495 y ss., Ley 1098 de 2006.

estaría el citado ente Departamental en riesgo de incumplir con las obligaciones salariales de nómina pensional, tornándose así inaplicable una medida cautelar tendiente a garantizar la efectividad de la pretensión.

Aunado a lo anterior, el fondo de la pretensión solicitada por la parte demandante es el reconocimiento y pago transitorio del 50% o 100% de la pensión de superviviente de quien fuere su presunto compañero permanente el señor Manuel Antonio Freyle Anaya (Q.E.P.D.), y para acceder a ello debe previamente probarse por parte del demandante esa condición, pues como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia se: *“(...) debe reunir el requisito de una comunidad de vida permanente, quiere significar que los compañeros, deben demostrar mediante elementos objetivos y subjetivos de comportamiento, que efectivamente su voluntad responsable es conformar una familia con los presupuestos de ayuda mutua, cohabitación, convivencia, y que las mismas se realicen de forma constante e ininterrumpida, mientras las circunstancias lo permitan(...)”*¹⁰. Esto indica claramente, que no pueden solamente tomarse las pruebas documentales aportadas por el demandante y aplicarlas sin más, ya que debe existir un contradictorio por parte de la entidad demanda, por sobre todo un debate probatorio más extenso sobre demás pruebas de oficio, testimoniales, y declarativas que lleven al juez de instancia a un pleno convencimiento para tomar la decisión jurídica acertada y apegada a derecho que corresponda, por ende, tampoco pueden transgredirse derechos adquiridos por terceros, como es el caso de la señora Maria de Jesus Méndez Ortega quien según el dicho del demandante goza en la actualidad de la citada pensión de superviviente.

En conclusión, este Cuerpo Colegiado estima que la decisión adoptada por el aquo fue acertada, por cuanto la medida cautelar solicitada no puede ser concedida teniendo de presente lo preceptuado en la

¹⁰ Corte Suprema de Justicia SC4361-2018

normatividad, jurisprudencia y razones de derecho expuesta en esta instancia aplicables al caso en concreto.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, por resultar desfavorable el recurso de apelación interpuesto. (art. 365 C. G. del P.).

Sin más comentarios, esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado veintinueve (29) de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral impulsado por ILSE MARIA SANCHEZ RAMÍREZ contra el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONADOS DE LA GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA, según explica el argumento.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, fíjense agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente. (artículo 365, numeral 1° C.G.P.).

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

NOTIFÍQUESE,

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada sustanciadora

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado