

MEMORIAL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN UGPP VS JANETH BERRRIO 2021-067

EDINSON TOBAR VALLEJO <etobar@ugpp.gov.co>

Lun 31/10/2022 11:18 AM

Para: Juzgado 01 Administrativo - Valle Del Cauca - Buenaventura
<j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co>

SEÑORES

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD).
RADICACIÓN	7610933330012021006700.
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	JANETH BERRRIO
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

EDINSON TOBAR VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.292.754, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 161.779 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP**, por medio del presente escrito estando dentro del término legal me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, contra el *Auto Interlocutorio No. 797 del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veinticinco (25) de octubre (25) de octubre de dos mil veintidós 2022,*

Aviso de Confidencialidad: La información contenida en este correo electrónico y sus anexos contiene información de carácter confidencial de la UGPP que se encuentra dirigida en forma exclusiva al destinatario del mismo para su uso quien se encuentra obligado a mantener reserva sobre toda la información aquí contenida. Si usted es lector de este mensaje pero no su destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido, pues de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 de 2009 y todas las que le apliquen. Si ha recibido este correo por error, le agradecemos informarlo a cdsti@ugpp.gov.co y borrarlo de su sistema. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor, y no necesariamente representan la opinión oficial de la UGPP. El remitente no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus que pueda contener este correo.

SEÑORES
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD).
RADICACIÓN	7610933330012021006700.
DEMANDANTE	U.G.P.P.
DEMANDADO	JANETH BERRIO HERRERA.
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIODE APELACIÓN.

EDINSON TOBAR VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.292.754, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 161.779 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP**, por medio del presente escrito estando dentro del término legal me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, contra el *Auto Interlocutorio No. 797 del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós 2022*, con los siguientes fundamentos:

I. PROVIDENCIA MATERIA DE ANÁLISIS.

Auto Interlocutorio No. 797 del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós 2022.

Entre otros motivos señalo para el no decreto de la medida cautelar lo siguiente:

(...)

En efecto, del análisis del artículo mencionado y el cual es soporte de la solicitud de medida y el acto administrativo acusado, el Despacho considera que no existen los elementos de juicio suficientes para declarar la suspensión, dado que la misma norma supeditada el reconocimiento del auxilio funerario a la persona que acredite o compruebe haber sufragado los gastos del entierro del pensionado, de manera que, contando la señora JANETH BERRIO CADENA, no se vislumbra la violación de la normatividad en esta instancia procesal, por lo tanto, habrá que agostarse todas las etapas del rito procesal en este medio de control en aras de proceder con el estudio definitivo de la resolución acusada y establecer cuál de las dos pólizas resultó afectada por el pago exequial. (...)

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- **Argumentos del presente recurso en particular.**

En el presente caso concurren los requisitos que hacen procedente la medida cautelar de urgencia, conforme a lo preceptuado en los artículos 229, 231 y 234 del CPCCA.

«[...] **ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión

provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. [...]»

La medida cautelar es necesaria para garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Además, tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y resulta proporcional a los fines que le sirven de causa.

Además, concurren en el caso presente los siguientes requisitos:

- 1. La demanda está razonablemente fundada en derecho** esto es dentro del presente asunto se hizo referencia a la violación de las normas que regulan el Auxilio Funerario esto es, entre otras normas, **artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, Ley 100 de 1993 en su artículo 51.**
- 2. Los argumentos y justificaciones expuestos por el actor permiten concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses que, ciertamente, resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.** En tal sentido, se aportó la documentación allegada por la señora **JANETH BERRIO HERRERA**, para el reconocimiento del auxilio funerario, donde se pudo concluir que a la citada señora **NO LE ASISTE EL DERECHO PAGO DEL AUXILIO FUNERARIO**; asimismo se hizo alusión a la jurisprudencia emitida a la fecha por la Corte Suprema de Justicia, referente al pago del auxilio funerario.
- 3. La medida cautelar se encamina a evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable para la intangibilidad del patrimonio público.** En el presente asunto se trata de evitar seguir pagando un auxilio funerario con dineros del erario público a una persona que no es beneficiaria.

En consecuencia, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la **Ley 1437 de 2011**, está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el *loci* propuesto por Chioyenda según el cual **«el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»¹**.

Dentro del presente asunto, el artículo 4 de la Constitución Política establece lo siguiente:

Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

A partir de dicho precepto normativo se crea todo un sistema de normas validas en donde la norma de inferior jerarquía adquiere validez formal y material en tanto respete las disposiciones sustantivas y procedimentales.

¹ Cfr. Chioyenda, G, «Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921.» Giur.CIV e Comm., 1921», p.362. Cita realizada por el Consejero William Hernández Gómez en la obra publicada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla «El Juicio por Audiencias, en la Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativo» Tomo I, pág., 237.

Al respecto el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha manifestado que la causal de nulidad consiste en la violación de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, así:

(...)

Este defecto como vacío de los actos administrativos se configura cuando la decisión de la administración desconoce las normas superiores de orden sustancial que regulan el objeto (que) del acto administrativo; de ahí que la citada violación se pueda dar por vía directa o indirecta y, además por falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea. (...)

Asimismo, el **artículo 48. Constitucional** vigente para la época establece:

(...)

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Por su parte el **artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005**, incluyo los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 ya enunciado así:

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. (...)

En tal sentido, en el presente asunto se ha quebrantado el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional al realizarse el reconocimiento y pago de un auxilio funerario en favor de la señora **GLORIA PATRICIA BARRERA CASTAÑO** contrariando el ordenamiento jurídico pues el mismo se realizó sin que tuviera derecho a tal beneficio.

VIOLACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES: AUXILIO FUNERARIO

En primer lugar, es necesario señalar cual es el objeto del auxilio funerario, en tal sentido la Corte suprema de justicia en sentencia SL 4736-2017, sostuvo que,

El auxilio funerario se entrega a cualquier persona que demuestre haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado (...)

El auxilio funerario intenta compensar económicamente los gastos de entierro en que incurre una persona a raíz de la muerte de un pensionado o afiliado al sistema, en cambio el auxilio por fallecimiento es una suma económica que se entrega al trabajador para que afronte con más solvencia las múltiples situaciones y gastos

DEJURIDICA
ABOGADOS ASESORES & CONSULTORES

que puedan derivarse de la muerte de uno de sus familiares. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Es importante señalar, que esta figura está regulada en el régimen general de pensiones la **LEY 100 de 1993 en su artículo 51**, indicando que:

La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que éste auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario. (Subrayado fuera de texto)

Cuando los gastos funerarios por disposición legal o reglamentaria deban estar cubiertos por una póliza de seguros, el Instituto de Seguros Sociales, cajas, fondos o entidades del sector público podrán repetir contra la entidad aseguradora que lo haya amparado, por las sumas que se paguen por este concepto.

Ahora bien, respecto al tema la Corte Suprema de Justicia en sentencia 42578 del 13 de marzo de 2012, magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz señaló que,

El auxilio funerario fue consagrado en la Ley 100 de 1993 como una prestación económica autónoma y en esa medida independiente de la pensión de sobrevivientes, razón por la cual tiene derecho a reclamar ese beneficio quien demuestre que ha cubierto los gastos de exequias del afiliado o pensionado, pues los únicos requisitos que contempla el artículo 4 del Decreto 876 de 1994 es acreditar el pago y la prueba de la muerte conforme a lo previsto en la ley. (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que, para acceder a dicho beneficio se debe cumplir con los requisitos antes señalados, en relación a los gastos de entierro; pero en el caso que nos ocupa la señora **JANETH BERRIO HERRERA**. No logró demostrar dicho requisito.

Para el reconocimiento de dicha prestación se allegaron los siguientes documentos:

JANETH BERRIO HERRERA

- Registro civil de nacimiento solicitante.
- Copia documentos de identidad causante y solicitante.
- Certificado expedido por SERCOFUN – FUNERALES LOS OLIVOS del 23 de octubre de 2020 suscrito por Ana Carolina Vaca Forero, directora administrativa y financiera de SERCOFUN, en el cual se indicó: “(...) El día treinta y uno (31) de Julio de 2020, se prestó los servicios Funerarios en la Ciudad de Cali (Valle del Cauca), al (la) Señor (a) ALVARO BERRIO CADENA (q.e.p.d.) Cédula de Ciudadanía No. 2.344.294, por medio de afiliación como beneficiario del Plan de Previsión Exequial en Grupo Familiar UNIDOS ORO REPATRIACION. Afiliado, Pagador y Solicitante del Servicio Señor (a) JANETH BERRIO HERRERA identificado (a) con Cédula de Ciudadanía No. 31376662. Servicios correspondientes a:
 - **DESCRIPCIÓN VALOR ARREGLOS INICIALES (Diligencias legales, preservación).**

\$ 1.025.000

VELACIÓN (sala de velación presidencial, car-teles, velones, denario, cinta nombre fallecido, tarjeta de agradecimientos, libro de oración, ofrenda).

\$ 2.615.000

EXEQUIAS Y DESTINO FINAL (traslado carroza al parque cementerio, honras fúnebres, destino final: Cremación).

\$ 2.505.000

VALOR SERVICIO PLAN

\$ 6.145.000

Documento válido para certificar prestación de servicio funerario, no tiene fecha de vencimiento (...)

Calle 3 No. 1-68 Of. 310 Ed. Casa del Virrey. Tel:8350716. Cel. 3177954670-3168209013, E- mail:

dejuridicas@gmail.com

Popayán-Cauca.

De lo expuesto se tiene que, el Auxilio funerario deberá reconocerse a la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado; en el caso concreto, si bien obran dos (2) certificaciones expedidas por SERCOFUN CALI en las que se determina que figuran como "Afiliado, Pagador y Solicitante del Servicio" tanto la señora **JANETH BERRIO HERRERA** así como la señora **MIRYAM BERRIO HERRERA**, cierto es que, solo la última de las citadas señoras fue quien logró acreditar la **TITULARIDAD** del contrato pre-exequial UNIDOS ORO REPATRIACIÓN con el cual se prestó el servicio funerario al señor **ÁLVARO BERRIO CADENA** (beneficiario del plan) según lo expuesto líneas precedentes, y en ese sentido le corresponde el derecho al reconocimiento del Auxilio Funerario a la señora **MIRYAM BERRIO HERRERA**, y no a la señora **JANETH BERRIO CADENA** como erróneamente se hizo, por tanto, hay lugar a acceder a las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Resolución RDP 004281 del 23 de febrero de 2021**.

De conformidad con lo expuesto, el acto administrativo materia de demanda se encuentra afectado de nulidad por falsa motivación esto es la **Resolución RDP 004281 del 23 de febrero de 2021** por la cual fue reconocido el pago de Auxilio funerario a favor de la señora **JANETH BERRIO HERRERA**, toda vez que no fue la persona que sufragó los gastos exequiales del señor **ALVARO BERRIO CADENA** conforme a lo establecido en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993, lo que se traduce en una afectación al erario público y a las normas en las que debió fundarse el acto en cuestión por cuanto la parte ahora demandada actuó de mala fe en aras de obtener un beneficio económico en su favor, contraviniendo el ordenamiento jurídico que le es el aplicable.

Con fundamento en lo expuesto, es que difiero de la decisión adoptada por el despacho, y, en consecuencia, me permito formular la siguiente:

I. PETICION.

PRIMERO. - Señor juez sírvase revocar la providencia objeto de reposición, esto es, **Auto Interlocutorio No. 797 del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós 2022**, y en su lugar procédase a dictar auto por medio del cual se decrete la medida cautelar materia de análisis.

SEGUNDO. - Sírvase señores magistrados conceder el recurso de Reposición, y en subsidio el de Apelación ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

TERCERO. - Sírvase remitir el presente asunto ante el en Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en caso de no revocar la decisión adoptada por el ilustre despacho.

CUARTO. - Honorables magistrados del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, admitir el presente recurso de apelación y en consecuencia **REVOCAR**, la providencia distinguida como **Auto Interlocutorio No. 797 del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós 2022, notificado por correo electrónico el día veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós 2022**, adoptada por el ilustre **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA**, y, en su lugar, sírvanse decretar la solicitud de medida cautelar.

Atentamente,



EDINSON TOBAR VALLEJO.
CC No 10.292.754 de Popayán
T. P No. 161.779 del C. S. J