



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00137-00**

Cartagena de Indias, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020)

<b>Medio de control</b>	<b>CUMPLIMIENTO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-20120-00137-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARINA SUAREZ CASTELLON</b>
<b>Demandado</b>	<b>MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL</b>
<b>Tema</b>	<b>ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - IMPROCEDENTE</b>
<b>Sentencia No</b>	<b>0148</b>

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho, a decidir la acción de cumplimiento que propone Marina Suarez Castellón, contra Ministerio de Defensa Nacional.

Entra este Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

### I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, el actor a través de apoderado judicial, presentó acción de cumplimiento, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

#### **PRETENSIONES:**

1-Que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, dar aplicación inmediata a la contemplado en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 o a lo dispuesto en el artículo 126 del Decreto 1214 de 1990, atendiendo a la condición especial de pensionado del padre de la actora, en consecuencia, se ordene reconocer y pagar el auxilio funerario correspondiente.

## 2. ANTECEDENTES

#### **HECHOS**

En respaldo de la presente acción de cumplimiento, la demandante, expuso los fundamentos facticos que a continuación se sintetizan:

1-Manifestó, que, a finales de 2019, presentó solicitud de reconocimiento y pago de auxilio funerario con ocasión del fallecimiento de su padre Gilberto Suarez Echandía, quien en vida era pensionado del Ministerio de Defensa como ex miembro de la Armada Nacional de Colombia.

2-Que, en respuesta a dicha solicitud, el Ministerio de Defensa, expidió la resolución No. 5837 de 2020, mediante la cual le negó la misma, argumentando que no se podía reconocer la suma exigida por concepto de pago de gastos de inhumación por el fallecimiento del señor Gilberto Suarez Echandía, toda vez que dichos servicios funerarios, fueron cubiertos por un plan de previsión exequial y por su cuantía, teniendo en cuenta que el monto solicitado no debe ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.

3-Que, al encontrarse inconforme con dicha respuesta, dentro del termino de ley, presentó recurso de apelación contra dicha decisión.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00137-00**

4-Que, al resolver dicho recurso, la entidad demandada confirmó su decisión inicial, manteniendo su posición de no aplicar las normas que se solicitó fueran tenidas en cuenta.

5-De cara a lo anterior, considera que es clara la actuación evasiva u omisiva por parte del Ministerio de Defensa y Cremil, en el sentido de no aplicar las normas pertinentes para resolver el tema planteado, y que, fue por ello, que resultó necesario promover la presente acción.

6-Por último, sostuvo, que, el hecho de no reconocerle el derecho solicitado, le está causando un grave perjuicio económico, ya que, tuvo que realizar varios prestamos de dinero para cubrir los gastos funerarios de su padre y hasta la fecha de promover la presente acción no los ha podido cancelar; que, dichos créditos van en aumento en razón de los intereses; que, en estos momentos es responsable de la manutención de su hermana Magdalena Suarez, quien dependía completamente de su padre y a quien se le tiene en suspenso el pago de la sustitución pensional por parte de Cremil.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Constitución Política de 1991, artículo 87, Ley 393 de 1997.

Como fundamentos jurídicos, expuso que, resulta procedente aplicar las normas referidas como incumplidas, ya que, no es de recibo que la entidad demandada, pretenda, a través de maniobras evasivas eludir su responsabilidad.

**CONTESTACIÓN**

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**

No presentó escrito de contestación.

**CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO**

Afirma que la presente acción de cumplimiento es improcedente, ya que, para lograr el cumplimiento de las normas invocadas por la actora, bien puede acudir y lograrlo solicitando la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos. 5837 del 11 de mayo y 8512 del 14 de junio de 2020, teniendo en cuenta, que según su criterio, dichos actos violan normas de carácter general, como son, el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 126 del Decreto 1214 de 1990, y su pretensión envuelve el reconocimiento de un derecho, que no se dio según los actos administrativos demandados.

Que, siendo así las cosas, la demandante dispone de otros instrumentos judiciales para discutir el derecho que alega en su favor, y a si obtener de un Juez Competente la decisión de fondo respectiva.

Con base en lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción.

**TRAMITES PROCESALES**

Luego de ser saneada, la presente acción se admite mediante auto de fecha 04 de noviembre de 2020, ordenándose y materializando las notificaciones de Ley a las partes. La parte demandada no contestó la demanda; el Ministerio Publico remitió concepto el día 23 de noviembre de 2020; por lo cual se procede a resolver de fondo.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00137-00**

### **3. CONTROL DE LEGALIDAD**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

### **4. CONSIDERACIONES**

Este Despacho es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 87 constitucional, 3º de la Ley 393 de 1997 y 155 numeral 10 CPACA.

#### **PROBLEMA JURÍDICO.**

Dentro de la presente acción se deben resolver los siguientes problemas jurídicos:

- 1- De acuerdo a los antecedentes expuestos, le corresponde al Despacho determinar si con las resoluciones Nos. 5837 del 11 de mayo y 8512 del 14 de junio de 2020, la parte accionada está incumpliendo el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 126 del Decreto 1214 de 1990.
- 2- Como problema asociado a dilucidar de manera previa al anterior consiste en determinar si la acción de cumplimiento es procedente para instar la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales se le negó a la accionante su solicitud de reconocimiento y pago de auxilio funerario.

#### **TESIS DEL DESPACHO.**

Una vez examinados los planteamientos y las pruebas presentadas por la parte accionante, no se advierte que ésta haya agotado los mecanismos ordinarios con los que cuenta para hacer valer las pretensiones que en el fondo promueve a través de la presente acción de cumplimiento; vale decir, el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a través del cual puede instar la nulidad de las resoluciones Nos. 5837 del 11 de mayo y 8512 del 14 de junio de 2020, por medio de las cuales se le negó su solicitud de reconocimiento y pago de auxilio funerario, y a título de restablecimiento obtener que se le conceda el derecho pretendido; medio de control, al interior de la cual, incluso, si lo considera necesario puede hacer valer la figura jurídica de la medida provisional para que de manera urgente se le brinde la protección que por necesidad requiere.

Lo anterior, además, por cuanto las resoluciones Nos. 5837 del 11 de mayo y 8512 del 14 de junio de 2020, son verdaderos actos administrativos, como quiera que a través de ellas se resolvió una situación jurídica particular en desfavor del demandante.

De acuerdo a lo anterior es claro entonces, que mediante esta herramienta constitucional el actor persigue que se cumpla una norma legal, pero de cara a los hechos advierte este Despacho Judicial que esta acción no es el medio para solicitar tal pretensión, pues de acceder a lo solicitado por la parte actora estaríamos desnaturalizando la acción de cumplimiento en lo concerniente al principio de subsidiaridad, por lo cual se considera que la misma es improcedente.

A las anteriores conclusiones se llegó teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

#### **Competencia:**

Este Despacho es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 87 constitucional, 3º de la Ley 393 de 1997 y 155 numeral 10 del CPACA.

**Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017**

**Página 3 de 8**





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00137-00**

**Obligación que se estima incumplida:**

Artículo 51 de la Ley 100 de 1993, el cual establece lo siguiente:

*“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.*

*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.”*

Artículo 126 del Decreto 1214 de 1990, el cual dispone lo siguiente:

*“Los gastos de inhumación de los empleados públicos del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, que fallezcan durante el servicio o en goce de pensión, serán cubiertos por el Tesoro Público a quien los haya hecho, mediante la presentación de la copia del registro civil de defunción y de los comprobantes de los gastos realizados, sin que excedan de siete (7) veces el salario mínimo legal mensual.*

**PARAGRAFO.** *Cuando el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional falleciere durante el desempeño de comisión del servicio en el exterior, el Tesoro Público cubrirá los gastos de inhumación en dólares, en cuantía que determine el Ministerio de Defensa. Si a juicio de éste hubiere lugar al traslado del cadáver al país, el Tesoro Público pagará los gastos de transporte correspondiente.*

*Así mismo el Ministerio de Defensa o la Policía Nacional pagará los pasajes de regreso del cónyuge e hijos del empleado público como también la prima de instalación de que trata el artículo 42 del presente Estatuto.”*

**Autoridad de quien proviene el incumplimiento.**

Se imputa el incumplimiento de la obligación aludida al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL.

**Generalidades sobre la acción de cumplimiento.**

- *Finalidad de la acción*

Según lo establecido en el artículo 87 de la Constitución, toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, y si prosperaren sus pretensiones, en la sentencia ha de ordenarse a la autoridad renuente, el cumplimiento del deber omitido.

Fue establecido también en el artículo 1.º de la ley 393 de 1997, por la cual se desarrolló el artículo 87 de la Constitución, que toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos; y en el artículo 9º de la misma ley que la acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante el ejercicio de la acción de tutela, ni cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo, salvo que de no proceder el juez se siga un perjuicio grave e inminente para el demandante.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00137-00**

### **ACCION DE CUMPLIMIENTO – Objeto**

El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo a través de sentencia del 13 de agosto de 2014, magistrada ponente SUSANA BUITRAGO VALENCIA, expediente radicado No. 76001-23-33-000-2014-00011-01(ACU), en el cual resolvió un recurso de apelación contra una decisión que negó por improcedente una acción de cumplimiento, manifestó lo siguiente:

*“La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe.*

*Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de tutela es subsidiario, **en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido**; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos”. (Subrayas y negrillas del despacho)*

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C- 157 de 1998, expresó, respecto al objeto y finalidad de la acción de cumplimiento, lo siguiente:

*“El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.*

*...La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental. En efecto, la misma Ley 393 de 1997 en su artículo 9o. señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando de lo que se trate sea de la protección de derechos fundamentales, pues de acudirse a dicha acción con este propósito a la respectiva solicitud debe dársele el trámite prevalente correspondiente a la acción de tutela”.*

### **ACCION DE CUMPLIMIENTO - Requisitos de procedencia**

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, norma que desarrolla el aludido artículo constitucional, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes<sup>1</sup>:



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00137-00**

1. Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art. 1º).
2. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º).
3. Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º).
4. No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción. Tampoco procederá, para obtener el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En la misma sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 13 de agosto de 2014, magistrada ponente SUSANA BUITRAGO VALENCIA, el órgano de cierre enseñó que:

*“La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y, por ende, exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento; que la Administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio irremediable para quien ejerció la acción”.*

En igual sentido, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, en sentencia del 17 de julio de 2014, proceso Radicado No. 25000-23-41-000-2013-02833-01(ACU), explicó que:

*“La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales... a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales, imponer sanciones, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos, o perseguir indemnizaciones, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas. Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior”.*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00137-00**

### **CASO CONCRETO**

En el caso particular, de acuerdo a las antecedentes expuestos, se tiene que, la señora Marina Suarez Castellón, promovió la presente acción de cumplimiento con la finalidad que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, dar aplicación inmediata a la contemplado en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 o a lo dispuesto en el artículo 126 del Decreto 1214 de 1990, atendiendo a la condición especial de pensionado del padre de la actora, en consecuencia, reconozca y pague el auxilio funerario correspondiente.

Pues bien, una vez examinados los planteamientos y las pruebas presentadas por la parte accionante, no se advierte que ésta haya agotado los mecanismos ordinarios con los que cuenta para hacer valer las pretensiones que en el fondo promueve a través de la presente acción de cumplimiento; vale decir, el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a través del cual puede instar la nulidad de las resoluciones Nos. 5837 del 11 de mayo y 8512 del 14 de junio de 2020, por medio de las cuales se le negó su solicitud de reconocimiento y pago de auxilio funerario, y a título de restablecimiento obtener que se le conceda el derecho pretendido; medio de control, al interior de la cual, incluso, si lo considera necesario puede hacer valer la figura jurídica de la medida provisional para que de manera urgente se le brinde la protección que por necesidad requiere.

Lo anterior, además, por cuanto las resoluciones Nos. 5837 del 11 de mayo y 8512 del 14 de junio de 2020, son verdaderos actos administrativos, como quiera que a través de ellas se resolvió una situación jurídica particular en desfavor del demandante.

De acuerdo a lo anterior es claro entonces, que mediante esta herramienta constitucional el actor persigue que se cumpla una norma legal, pero de cara a los hechos advierte este Despacho Judicial que esta acción no es el medio para solicitar tal pretensión, pues de acceder a lo solicitado por la parte actora estaríamos desnaturalizando la acción de cumplimiento en lo concerniente al principio de subsidiariedad, por lo cual se considera que la misma es improcedente.

El carácter residual o subsidiario de la acción de cumplimiento, implica que esta herramienta constitucional no ha sido establecida para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios legales existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de éstos, por cuanto no es un mecanismo que sea posible elegir a discrecionalidad del interesado para esquivar el procedimiento que de modo específico ha sido regulado en la ley. Su carácter subsidiario y residual, sólo permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Así pues, de las pruebas obrantes no se advierte la posible configuración de un perjuicio irremediable.

Resulta entonces evidente que el demandante no utilizó esta acción constitucional como mecanismo subsidiario, pues dispone de otra herramienta legal para hacer valer sus pretensiones, luego entonces debe concluirse que este instrumento en el caso de marras resulta improcedente a la luz de la jurisprudencia y normas legales que rigen la acción de cumplimiento.

Por lo que,

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00137-00**

**5. FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de cumplimiento, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Se advierte al peticionario que no podrá instaurar nueva acción con la misma finalidad, en los términos del artículo 7º de la Ley 393 de 1997.

**TERCERO:** NOTIFIQUESE a las partes interesadas conforme a Ley.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

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: **1d585cf0be0b8c6b821ce0610ab5ee751102f5d68f8978b94d6f319a0c8a59dc**  
Documento generado en 11/12/2020 01:59:21 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

