

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref. **ACCIÓN DE TUTELA** de **JESÚS ANTONIO FRANCO CÁRDENAS** contra **COLPENSIONES**

EXPEDIENTE: 2023-00231

Procede el despacho a proferir el **FALLO** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de **JESÚS ANTONIO FRANCO CÁRDENAS**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **COLPENSIONES**, en el trámite se vinculó a **JARDINES DEL APOGEO S.A.** y a **SOLANGIE LILIANA FRANCO CASTRO**.

**III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE
VULNERADOS**

Se trata entre otros, de los derechos al pago del auxilio funerario, la vida, igualdad, seguridad social, salud, petición.

IV.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Señala el accionante que por el fallecimiento de su hijo Harold Antonio Franco Castro ocurrido el 13 de marzo de 2021 solicitó a Colpensiones el 7 de julio de ese año el pago del auxilio funerario, en atención a que aquel se encontraba afiliado como cotizante a ese fondo de pensiones y que por haber sufragado con sus propios recursos y de su hija Solangie Liliana Franco Castro la totalidad de gastos para su sepelio acorde con lo dispuesto por el art.

51 de la Ley 100 de 1993 considera tener derecho al que se les reconozca y pague el auxilio funerario de que trata esa norma.

Indica que Colpensiones mediante la Resolución SUB 192815 del 18 de agosto de 2021 negó el reconocimiento de ese auxilio argumentando que revisadas las facturas expedidas por JARDINES DEL APOGEO no se logra establecer el destino final, como tampoco la modalidad de pago, decisión contra la que presentó recurso de reposición para que se valoraran de nuevo todos los documentos, el que fue resuelto mediante la Resolución SUB 7597 del 13 de enero de 2022 confirmando la negativa al señalar que si bien se evidencia la factura electrónica de venta expedida por Jardines del Apogeo indicando el destino final del cuerpo la misma no se encuentra a nombre de la solicitante.

Menciona que por lo anterior solicitó ante Colpensiones nuevamente el 26 de abril de 2022 reclamación para el reconocimiento del auxilio, resuelta negativamente mediante la Resolución SUB 166536 del 23 de junio de 2022 y que a través de las Resoluciones SUB 256528 y SUB 266514 del 16 y 27 de septiembre de 2022 Colpensiones rechazó el recurso de reposición y reitera la negativa del reconocimiento del auxilio funerario.

Manifiesta que su hija Solangie Liliana Franco Castro nuevamente solicitó el reconocimiento del auxilio funerario ante Colpensiones aportando los documentos requeridos el 14 de octubre de 2022, petición a la que se dio respuesta mediante la Resolución SUB 92203 del 10 de abril de 2023 en la que Colpensiones insiste en negar el reconocimiento del auxilio funerario argumentando que se encuentra adelantando un trámite de investigación administrativa especial de conformidad con la Resolución No. 016 del 8 de julio de 2020.

Afirma que junto con su hija cuentan con las facturas expedidas por Jardines del Apogeo que demuestran el pago que los dos realizaron por los gastos de entierro, en las cuales aparece detalladamente los conceptos; no obstante, señala que Colpensiones viene ignorando el contenido de esas facturas con diferentes argumentos para negar reiteradamente el reconocimiento de ese auxilio.

Pretende con esta acción se tutele "el derecho al reconocimiento y pago del auxilio funerario de que trata el artículo 51 de la Ley 100 de 1993, por el fallecimiento de mi hijo" y que se ordene su pago.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la acción por auto del 8 de junio de 2023 se ordenó notificar a la accionada COLPENSIONES y se dispuso la vinculación de Jardines del Apogeo S.A. y de Solangie Franco Castro.

SOLANGIE FRANCO CASTRO se pronunció sobre los hechos del escrito de tutela y reafirmó que junto con el accionante que es su padre sufragaron los gastos funerarios que se pretenden con esta acción y detalló las actuaciones que han adelantado ante la accionada en procura de obtener el reconocimiento y pago por parte de Colpensiones sin resultado positivo.

JARDINES DEL APOGEO S.A. señaló que las pretensiones no se dirigen en su contra y que no tiene injerencia en la negativa de Colpensiones a reconocer y pagar el auxilio funerarios que confirma fueron asumidos por el acá accionante y su hija Solangie Franco Castro; que en lo que le corresponde cumplió con sus deberes, prestó los servicios funerarios solicitados y expidió en debida forma las correspondientes facturas; aunado a que ha brindado respuesta a los requerimientos que el accionante y su hija le han solicitado como otorgándoles copia de las facturas y las certificaciones que han requerido.

COLPENSIONES manifestó que no es esta acción el mecanismo idóneo para la reclamación del auxilio funerario dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela; además, hizo un relato de las actuaciones adoptadas frente a las solicitudes que por separado han presentado tanto el acá accionante como su hija Solangie Franco Castro para el reconocimiento y pago del auxilio funerario pretendido, siendo las últimas las Resoluciones SUB 92203 del 10 de abril de 2023 y DPE 7127 del 18 de mayo de 2023 mediante las cuales negó al acá accionante y la citada hija, respectivamente, el reconocimiento del auxilio al señalar que se encuentra adelantando proceso de verificación preliminar del cuaderno administrativo del afiliado con el objeto de recolectar material probatorio que permita establecer que la información registrada en la documentación obrante en el expediente se encuentra conforme con la realidad fáctica y jurídica, a fin de establecer la pertinencia o no del inicio de una investigación administrativa ante la ocurrencia o no de un posible hecho de fraude y/o corrupción.

VI.- CONSIDERACIONES:

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para

frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópic Sentencia T-177/11:

“...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...”

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...”

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura una violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de COLPENSIONES al no efectuarle el reconocimiento y pago del auxilio funerario a que estima tener derecho por haber sufragados los gastos para el sepelio de su hijo que se encontraba afiliado como cotizante en esa entidad.

4. CASO CONCRETO:

La presente acción de tutela deviene improcedente, por lo siguiente:

EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO

La tutela impetrada es improcedente ante la **existencia de otro mecanismo**, pues el accionante contaba con otra vía (recurso de reposición) frente a la negativa de Colpensiones a la prestación reclamada sin que obre que así lo hizo.

Téngase en cuenta que la accionada Colpensiones profirió la Resolución SUB 92203 del 10 de abril de 2023, cuya copia aportó el accionante con el escrito de tutela, en la que resolvió “No acceder a la solicitud de reconocimiento y pago de un auxilio funerario”, frente a la cual procedían los recursos de reposición y/o apelación, según se consignó en su ordinal segundo; no obstante, no se acreditó haber hecho uso de estos mecanismos.

En ese sentido se inobservó el requisito de subsidiariedad, pues téngase en cuenta que la acción de tutela no es alternativa o sustituta de las vías ordinarias; por ende, no es procedente por esa vía que un Juez revise alguna decisión, cuando frente a esta se goza de los recursos legales y no se hizo uso de estos, puesto que como lo ha señalado la Corte Constitucional **la tutela no es un medio alternativo, paralelo ni supletivo de los medios judiciales ordinarios, ni tampoco vehículo para revivir o prorrogar términos fenecidos.**

NO ES LA VIA PARA RECLAMAR DERECHOS ECONÓMICOS

Esta acción tampoco es la vía apropiada para reclamación de derechos económicos, punto sobre el que la Corte Constitucional señaló “**la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica...**” (T-650 de 2011).

Finalmente, tampoco puede el juez constitucional abrogarse el derecho para decidir sobre la concesión o no de lo pretendido por el accionante cuando la entidad llamada a resolver no se ha pronunciado frente a la prestación pretendida, lo cual **no abre vía a la acción de tutela**, pues mientras no se agote esa vía, es improcedente cualquier pronunciamiento a través de la tutela.

Téngase en cuenta que tanto en la Resolución SUB 92203 del 10 de abril de 2023 que negó el reconocimiento del auxilio funerario al acá accionante como en la Resolución DPE 7127 del 18 de mayo de 2023 que negó ese reconocimiento a favor de la hija del accionante Solangie Franco Castro, Colpensiones adujo que tal negativa obedecía a encontrarse adelantando proceso de verificación preliminar del cuaderno administrativo del afiliado con el objeto

de recolectar material probatorio que permita establecer que la información registrada en la documentación obrante en el expediente se encuentra conforme con la realidad fáctica y jurídica, a fin de establecer la pertinencia o no del inicio de una investigación administrativa ante la ocurrencia o no de un posible hecho de fraude y/o corrupción; es decir, que no ha resuelto de fondo sobre el asunto sometido a su consideración.

Es cierto que en ocasiones anteriores Colpensiones ha negado el reconocimiento y pago del auxilio funerario que el acá accionante le ha solicitado, así como la referida hija; sin embargo, ha obedecido a la falta de documentación que ha estimado pertinente para resolver.

Por ende, resulta necesario que se agote el procedimiento administrativo para que la entidad resuelva de fondo el asunto, por lo que el juez constitucional no cuenta con facultad para pronunciarse mientras aquella se encuentre en términos para resolver acorde con el término establecido en la Resolución 16 del 8 de julio de 2020 que son seis (6) meses, por lo que también es prematura esta acción.

Dicha Resolución en su artículo tercero, señala:

“ARTÍCULO TERCERO. TÉRMINO. La verificación preliminar deberá adelantarse en un término que no supere los seis (6) meses contados desde el momento en que se recibió el reporte a través de la Línea de Integridad de Transparencia o desde que se inició la actuación de oficio”.

Así las cosas, la tutela deberá negarse por improcedente.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por **JESÚS ANTONIO FRANCO CÁRDENAS** contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. OFICIESE.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **1ba20c6029c9212593ef597c769c46b072b92c4761a99e7b2b8fa4e578ec6065**

Documento generado en 22/06/2023 09:27:42 AM

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