RADICADO: 080014189012-2023 – 0801-01
IMPUGNACION ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DAVID MIGUEL ELÍAS CAMACHO COMO AGENTE OFICIOSO DE LA SEÑORA IRENE DEL CARMEN CORTES ÁLVAREZ
ACCIONADO: GRUPO RECORDAR

BARRANQUILLA, SEIS (06) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por parte de la accionante DAVID MIGUEL ELÍAS CAMACHO como agente oficioso de la señora IRENE DEL CARMEN CORTÉS ÁLVAREZ, contra el fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Doce de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES.

El accionante manifestó que su representada sra. IRENE DEL CARMEN CORTÉS ÁLVAREZ tomó un Plan Exequial que tenía como beneficiaria a su hijastra KELLY JOHANA LÓPEZ OSORIO, generándole el beneficio de reconocimiento por servicios exequiales.

Argumentó que su representada venía haciendo sus pagos oportunamente en el tiempo convenido con la entidad, que el cobrador recibía y dejaba constancia de haber recibido la cuota.

Que a la fecha su representada no ha recibido el desembolso, no obstante haber presentado un derecho de petición en ese sentido, razón por la cual considera que le fueron vulnerado sus derechos fundamentales de igualdad, petición y debido proceso.

Como consecuencia de los anteriormente expuesto, solicitó que se ordenara a la entidad accionada al reembolso de los dineros que por servicio exequial canceló la señora IRENE DEL CARMEN CORTES ÁLVAREZ, ya que a la fecha no lo ha hecho necesitando su representada el dinero. Además, solicitó que cesaran las vulneraciones estimadas y el restablecimiento de los derechos conculcados.

CONTESTACIÓN GRUPO RECORDAR

Mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2023, el representante legal del Grupo Recordar descorrió el término de traslado de la acción manifestando que la señora IRENE DEL CARMEN CORTES ÁLVAREZ no ha suscrito ningún contrato con su representada, ya que el Contrato No. BQ448075 fue suscrito por la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES ÁLVAREZ.

Que con la finalidad de determinar la correcta identificación de la titularidad del contrato que se alega incumplido, reclamado por el señor DAVID MIGUEL ELÍAS CAMACHO en calidad de agente oficioso, procedió como representante legal de la entidad accionada a consultar la página de la Policía Nacional el número de cédula relacionado en el escrito de tutela verificando que el número de cédula informado por el agente oficioso corresponde a la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES ALVAREZ y no a IRENE DEL CARMEN CORTES ÁLVAREZ, lo cual evidencia una incorrecta identificación e inconsistencia en la información suministrada por el señor DAVID MIGUEL ELÍAS CAMACHO.

En relación con los hechos esbozados en la solicitud de tutela aclaró que la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES ALVAREZ, suscribió en fecha 13 de agosto de 2022 un CONTRATO DE PREVISIÓN EXEQUIAL MODALIDAD UNO No. BQ448075, en el cual se indicó como beneficiaria de dicho contrato a la señora KELLY JOHANA LÓPEZ OSORIO.

Que al suscribir el contrato antes mencionado se adquiere el derecho a recibir unos servicios exequiales debidamente especificados en el contrato, pero que para la correcta prestación del servicio es necesario que el titular del contrato se encuentre al día en el pago de sus

mensualidades, lo cual en su decir, no sucedió ya que según el extracto de cartera se pudo evidenciar que existía mora en el pago de los meses de diciembre de 2022 y enero de 2023, cuotas que fueron pagadas con posterioridad al reporte del fallecimiento de la beneficiaria.

Aclaró que la cláusula quinta del contrato establece que el titular del contrato que se encuentre en mora y realice el pago de las cuotas atrasadas, tendrá derecho a la prestación del servicio a los 30 días calendario después de haber realizado el pago.

Que el contrato suscrito con la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES ALVAREZ contemplaba el pago de las cuotas mensuales el cuarto día de cada mes, pero la sociedad RECORDAR les otorga a todos sus clientes un período de gracia adicional de cinco (5) días para que puedan ponerse al día en sus obligaciones y evitar sanciones contractuales, lo cual es indicativo de que la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES ALVAREZ tenía hasta el 9º día de cada mes para cancelar sus obligaciones.

Manifestó que al reportarse el fallecimiento de la señora KELLY JOHANA LÓPEZ, en fecha 16 de enero de 2023 y verificarse en el sistema el estado de cuenta, le fue negada la prestación de los servicios exequiales, por encontrarse penalizada por mora en los pagos de las cuotas mensuales ya que los pagos correspondientes al mes de diciembre y enero de 2023 se efectuaron en fecha 20 de enero de 2023, razón por la cual no es de recibo lo manifestado por el agente oficioso de que los pagos se venían haciendo oportuna y correctamente.

Que la petición efectuada por la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES ÁLVAREZ en fecha 9 de marzo de 2023 tenía como objeto, el reconocimiento de los gastos funerarios por el fallecimiento de su hijastra KELLY PAULINA LÓPEZ OSORIO, y los gastos de transporte para el traslado de los familiares y amigos al cementerio, para un total de $7.430.000, a lo cual la entidad que representa le respondió en fecha 17 de marzo de 2023 de manera negativa al haber estado en mora de 2 meses para el momento del fallecimiento de la señora KELLY JOHANA LÓPEZ.

Indicó que el derecho de petición fue resuelto oportunamente, de fondo, clara y congruentemente, y si la respuesta no satisfizo las pretensiones económicas de la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES esto no es indicativo de vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, igualdad y petición alegados por el agente oficioso.

Que la controversia señalada en solicitud de tutela debe ser considerada en sede judicial por ser un asunto de carácter contractual, y no ser dirimida en sede de tutela por cuanto esta última resulta improcedente para resolver controversias contractuales y reconocimientos de sumas de dinero y la única consecuencia jurídica aplicable es la terminación y archivo de la diligencia.

En relación con las pretensiones manifestó oponerse a cada una de ellas, por no ser susceptible la solicitud de reembolso de ser discutida en sede de tutela por existir otros mecanismos de defensa judicial, a que la notificación al representante legal de la accionada es una de las etapas que se deben surtir, además, que la entidad que representa dio respuesta oportuna, de fondo clara y congruente al derecho de petición presentado por la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES, garantizando los derechos de los usuarios, brindando respuestas oportunas a las peticiones allegadas sin vulneración al derecho de petición, no estando llamada a prosperar la acción constitucional.

Manifestó que se presenta la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el agente oficioso de la sra. IRENE DEL ROSARIO CORTES ÁLVAREZ.

Así mismo, manifestó que se presenta la carencia de objeto por hecho superado en atención a que en fecha 17 de marzo de 2023 la entidad que representa procedió a enviar la respuesta del derecho de petición a la accionante.

Que la devolución de dinero no corresponde a una discusión susceptible de ser resuelta en sede de tutela, al existir otros mecanismos que podían haber sido ejercidos por la parte accionante en pro de la prosperidad de sus pretensiones, que el escenario propicio para resolver las diferencias suscitadas con el cumplimiento o presunto incumplimiento de un contrato o para dirimir derechos litigiosos de contenido económico, es el de las acciones ordinarias y no así la acción de tutela.

SOCIEDAD HERMANOS DE LA CARIDAD

La SOCIEDAD HERMANOS DE LA CARIDAD, a través de apoderado judicial presentó el correspondiente informe manifestando no constarle ninguno de los hechos y violaciones narrados en la solicitud de tutela y oponerse a todas las pretensiones que tratan de vincular a la sociedad que representa, pero aclaró que en fecha 16 de enero de 2023 se generó la orden de servicio No. 16950 en la Funeraria Universal de propiedad de la SOCIEDAD HERMANOS DE LA CARIDAD con ocasión del fallecimiento de la señora KELYS (sic) PAULINA LÓPEZ OSORIO.

Que la actuación de su representada se ajustó a derecho, a no tener sustento legal las pretensiones invocadas en la acción, razón por la cual solicitó al despacho que al pronunciarse declare improcedente la solicitud de amparo.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, a través de fallo de fecha de 5 de septiembre de 2023, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa en razón a que el agente oficioso presentó la acción de tutela en nombre de la señora IRENE DEL CARMEN CORTES ALVAREZ con la finalidad de solicitar la protección de sus derechos al debido proceso, igualdad, reintegro de servicios exequiales , en razón a que el grupo RECORDAR no ha efectuado el reembolso del pago exequial, pero, el agente oficioso no cumplió con las condiciones expuestas en jurisprudencia como manifestar que la titular del derecho fundamental no se encuentra en condiciones físicas o mentales de proveer su propia defensa.

Que como consecuencia de ello, la protección suplicada no está llamada a proceder, no pudiéndose estudiar de fondo el asunto planteado por no cumplirse con el requisito de la legitimación en la causa por activa.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÒN

El agente oficioso de la señora IRENE DEL ROSARIO CORTES ÁLVAREZ, presentó impugnación manifestando lo siguiente:

> *“que en ningún momento el plan exequial a nombre de JENIFER LOPEZ OSORIO hijastra de mi poderdante fue la que adquirió el plan hacían seis (6) años atrás, y que este se venía cumpliendo formalmente el pago de dos o tres meses adelantado, que el padre de esta el señor HUGO LÓPEZ, por ser pensionado por la entidad FONCOLPUERTO cancelaba el plan de tipo familiar y donde posteriormente quedó como titular la señora IRENE ROSARIO CORTES ALAREZ, de este dicho plan y todo se deduce porque en un momento dado la empresa RECORDAR negó que los pagos que se efectuaban no aparecían reflejados en la contabilidad de dicha entidad y que el señor HUGO LÓPEZ de la tutelante, señora IRENE ROSARIO CORTES ALVAREZ, se le hizo énfasis al entidad (sic) RECORDAR, que el pidió una certificación en efecty de que se encontraba al día y que era cancelado los cinco (5) días de cada mes por recibir su pensión de Foncolpuerto, nunca estuvo en ningún desacuerdo y todo se realizaba perfectamente hasta que la entidad RECORDAR le manifestó que le mandaría el cobrador dentro de los cinco (5) días de cada mes, así venía realizándose ya que anteriormente los pagos no se reflejaban en la entidad porque eran consignados en efecty, por lo cual se demostró una certificación y por lo tanto se demostraba que estaba totalmente al día, pero en el mes de noviembre y diciembre de 2022 y se le canceló un mes y se le adelantó el otro, pero desafortunadamente el 16 de enero del presente año, el señor cobrador no fue a cobrar y los servicios cuando los solicité me manifestaron que no podían cumplir con los gastos fúnebres porque estaba atrasado por 11 días de atraso ya que el cobrador dejo de ir, y se produjo el atraso por la no presencia de este.*
>
> *Señora Juez por muchos años cumplí y aún sigo pagando a la entidad RECORDAR el pago de servicio y si hubiese sido irresponsable se me hubiese cancelado el contrato y el pago de la prestación del servicio que aun hago ante esta entidad y que lo que tato fue de no hacer el pago o la cancelación de los gastos fúnebres que me correspondían por los once (11) días que fue culpa del*

cobrador que no se presentó a tiempo, como he sido una persona correcta y he cumplido con el pago de la entidad me siento que se me ha vulnerado el derecho de mi hijastra y que sea el superior el que valore el incumplimiento por parte de la empresa RECORDAR por negligencia de su cobrador en lo pactado por dicha oficina.

Como circunstancias puedo manifestar que en un tiempo anterior tuve circunstancias iguales cuando consignaba en efecty previa autorización por RECORDAR y habían meses que no se reflejaron y me tocó solicitar una certificación ante la entidad efecty para hacer la aclaración del caso, lo que se me ha violado es el no pago de los gastos fúnebres y la prestación de los servicios que se me denegaron para mi hijastra cuando más lo necesitaba en su fallecimiento, por lo que me tocó sepultarla en compañía de su padre en otro cementerio, haciendo gastos dobles.

Por lo tanto, señora Juez vengo a presentar a usted la impugnación por haberse declarado improcedente dicha tutela de la cual no estoy de acuerdo."

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 2571 de 1991, 1382 de 2000 y artículo 86 de la Constitución Nacional este despacho es procedente para conocer de la presente impugnación.

PROBLEMA JURÍDICO.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 5 de septiembre de 2023, por el Juzgado Doce de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración de los derechos de petición, igualdad y debido proceso reclamados por la parte actora.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *"Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. 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. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. 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"*

De acuerdo con el artículo antecitado, la acción de tutela procede contra particulares en los siguientes casos:

1.- Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público
2.- Cuando cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo
3.- Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.
En relación con la diferencia entre la indefensión y la subordinación la Corte Constitucional en Sentencia T-658 de 7 de septiembre de 2011, Magistrado Ponente Jorge Pretelt Chaljub, manifestó lo siguiente:

*"Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión,** si bien hace referencia a una relación que también implica*

la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate."

Tratándose de la procedencia de las acciones de tutela contra entidades que prestan servicios relacionados con contratos de servicios funerarios, se originan relaciones entre dichas entidades y los particulares que acceden a su servicio adhiriéndose estos últimos a las condiciones contractuales ofrecidas por la empresa, lo cual puede generar un estado de indefensión cuando se vean amenazados o vulnerados derechos fundamentales.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En sentencia T – 382 de 2021, la Corte Constitucional estableció los requisitos para la procedencia de la agencia oficiosa en materia de tutela indicando que *"La agencia oficiosa es el mecanismo procesal que permite que un tercero (agente) interponga, motu proprio y sin necesidad de poder, acción de tutela en favor del titular de los derechos fundamentales (agenciado)"*.

La procedencia de la agencia oficiosa en los procesos de tutela es excepcional y está supeditada al cumplimiento de dos requisitos normativos:

1.- La manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad; y
2.- La imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos

De igual manera hay que citar lo manifestado por la Corte Constitucional en relación con los estos 2 requisitos exigidos en los casos de agentes oficiosos, a saber:

"La procedencia de la agencia oficiosa en el trámite de tutela se fundamenta en tres principios constitucionales. Primero, la eficacia de los derechos fundamentales, que exige a las autoridades públicas y a los particulares ampliar "los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales. Segundo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el cual busca evitar que, por razones de excesiva ritualidad procesal, se amenacen o vulneren los derechos de las personas que están imposibilitadas para interponer la acción a nombre propio. Tercero, el principio de solidaridad, que impone a los ciudadanos el deber de velar por la protección de los derechos fundamentales de aquellos sujetos que se encuentran en imposibilidad de promover su defensa.

24. Requisitos de la agencia oficiosa. La procedencia de la agencia oficiosa en los procesos de tutela es "excepcional" y está supeditada al cumplimiento de dos "requisitos normativos": (i) la manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad y (ii) la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos. Estos requisitos buscan preservar la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados y evitar que, "sin justificación alguna, cualquier persona pueda actuar en nombre y representación de otra alterando el orden constitucional y la finalidad misma de la agencia oficiosa".

25. (i) Manifestación del agente oficioso. El artículo 10.2 del Decreto Ley 2591 de 1991 prescribe que el agente debe manifestar que actúa en tal condición en el escrito de tutela, es decir, que presenta la solicitud "en defensa de derechos ajenos. Según la jurisprudencia constitucional, dado que "la consagración de fórmulas sacramentales está proscrita" en los trámites de tutela, este requisito podrá darse por acreditado si de los hechos y las pretensiones de la tutela es posible inferir que el tercero ejerce la acción en calidad de agente oficioso.

26. (ii) Imposibilidad del agenciado. El juez debe constatar que existe prueba "siquiera sumaria" de que el agenciado no se encuentra en condiciones para interponer la acción. La imposibilidad para acudir directamente a la acción de tutela "desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad" y, en este sentido, también puede presentarse por "circunstancias físicas, como la enfermedad", "razones síquicas" que hubieren afectado el

> *estado mental del accionante, o un "estado de indefensión que le impida acudir a la justicia". La Corte Constitucional ha resaltado que el cumplimiento de este requisito "no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas". Así mismo, ha indicado que el juez de tutela debe ser flexible y deferente al momento de valorar la prueba de la imposibilidad del agenciado. Esto implica que (i) tal imposibilidad puede demostrarse "por cualquier medio probatorio", (ii) puede inferirse razonablemente de los hechos narrados en la solicitud de amparo y (iii) en cualquier caso, el juez debe "desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas" en relación con falta de capacidad del titular de los derechos fundamentales para presentar la acción."*

En la solicitud de tutela, el señor DAVID MIGUEL ELÍAS CAMACHO cumple con el primer requisito al manifestar estar actuando en calidad de agente oficioso, pero no indica si la agenciada señora IRENE DEL ROSARIO CORTÉS ÁLVAREZ se encuentra imposibilitada para presentar la acción y porqué causa.

Bajo este entendido, no hay claridad de los datos de la agenciada ni el señor DAVID MIGUEL ELÍAS CAMACHO cumplió con los requisitos exigidos por el segundo inciso del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 para ser tenido en cuenta como agente oficioso.

Ahora bien, en relación con la regla de procedencia de la acción de tutela la sentencia T-227 de 2016 la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

> *"…el amparo es procedente, aunque existan otras vías alternas, si se afecta el mínimo vital del accionante o sus condiciones de salud al punto de considerar que se encuentra en especial estado de indefensión, siendo necesaria la intervención del juez constitucional para evitar la configuración del perjuicio irremediable. Con relación a sus características, cabe citar el siguiente aparte subrayas fuera del texto)*
>
> > *"Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad". [8]*
>
> *En suma, la acción de tutela será procedente cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, y cuando los mismos ya hayan sido agotados, a menos que no sean idóneos, no existan o se persiga evitar la concreción de un perjuicio irremediable."*

En el caso que ocupa la atención del despacho, lo pretendido por la parte accionante es el reembolso de lo pagado por concepto de los gastos exequiales de su hijastra KELLY JOHANA LÓPEZ, cuestión que manera alguna puede ser dilucidada a través de la acción de tutela, por existir otros medios de defensa judicial para resolver este tipo de controversias contractuales.

Además, la acción de tutela tiene el carácter de preferente y sumaria, lo que implica que dicha acción no puede ser considerada como una instancia más en el trámite jurisprudencial, ni un mecanismo de defensa que reemplace los medios de defensa ordinarios dispuestos por la ley, salvo que demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero en el plenario no se encuentra acreditado por parte de la accionante que estuviere en presencia de un perjuicio grave e inminente que hiciera impostergable el amparo de sus derechos fundamentales, y que requiriera de medidas urgentes para conjurar el amparo.

En razón a lo anteriormente expuesto, este despacho procederá a confirmar el fallo de tutela proferido en fecha 5 de septiembre de 2023 por el Juzgado Doce de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.

En virtud a todo lo expuesto el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido en fecha 5 de septiembre de 2023 por el Juzgado Doce de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.

SEGUNDO: Notifíquese por la vía más expedita, al actor, a la entidad accionada y al Defensor del Pueblo.

TERCERO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez regrese de ese Honorable Tribunal archívese el expediente.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **a73e953a0c7f6c1d69c6efae1df4a651a8350fc99f5f2c52b7aff96ba7e6421e**
Documento generado en 06/10/2023 02:20:52 PM

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