



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	GLORIA AMPARO MORENO DE HENAO
ACCIONADO	PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001 40 03 014 2021 00828-00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	194
TEMAS Y SUBTEMAS	Mínimo vital
DECISIÓN	DENIEGA POR IMPROCEDENTE

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, que promovió GLORIA AMPARO MORENO DE HENAO contra PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

I-ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. - En síntesis, manifiesta la solicitante que su esposo feneció en el mes de agosto y la tutelada se niega a cancelar el auxilio funerario arguyendo que se incumplió con un pago del mes de julio, sin embargo, advierte que ellos se encontraban al día con los referidos pagos.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 10 de agosto del año que avanza, se notifica a la accionada, así mismo, Dado que la solicitante en el escrito de tutela indica que aportará el contrato y el mismo no es aportado, se le requirió para que lo aportará.

1.3 La PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S manifestó que, Es parcialmente cierto que el fallecido tuviera un contrato con PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S. Lo explicare de la siguiente manera. El fallecido, quien en vida se identificaba con el nombre de DARÍO DE JESÚS HENAO AGUDELO, si fue titular de dos contratos exequiales Plan perfecto. En ambos contratos era Titular y beneficiario del servicio. El primer contrato lo firmó en el año 2.002 número de contrato N° 004-20295, el segundo contrato lo firmó en el año 2.012 número de contrato N° 0494589. Los dos

contratos los incumplió por tener atrás de más de 8 meses en el pago de las cuotas plan Perfecto. En las cláusulas de los contratos está estipulado que la mora en más de dos cuotas mensuales da lugar a la pérdida automática del servicio exequial. En este tipo de contratos no se está prepagando un servicio, solo se pagan cuotas mensuales para que se le pueda prestar el servicio. La persona que tome este Plan exequial debe ser puntual en sus pagos. El fallecido incumplió con mora de más de ocho (8) cuotas en cada uno de los Contratos exequial. En los contratos de PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S no existe cláusula de compromiso de auxilio funerario. PPROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S no es un fondo de pensión que puede otorgar auxilios funerarios. PROEXEQUIALES RESURGIR SAS, solo presta servicios exequiales en especie.

Lo que, si es cierto, es que el Fallecido DARÍO DE JESÚS HENAO AGUDELO estaba con PROEXEQUIALES RESURGIR SAS, como beneficiario de un Contrato Exequial Plan perfecto. Se explica de la siguiente manera: En fecha de septiembre 29 del año 2017 el Señor LEÓN DARÍO HENAO MORENO, suscribió con PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S un Contrato de servicio exequial Plan perfecto. En este contrato el Señor León Darío Henao Moreno aparece como Titular del servicio exequial; y tenía como uno de los beneficiarios del servicio exequial al fallecido, quien en vida se llamaba DARÍO DE JESÚS HENAO AGUDELO. El contrato Plan Perfecto con numero N° 1-0123127, codificado en nuestro sistema de cartera con el N° 010040126261.

En los contratos de servicio exequial contratado con la Empresa PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S, siempre debe existir un Titular y unos beneficiarios. En el contrato exequias Plan Perfecto N° 1-0123127, codificado en nuestro sistema de cartera con el N° 010040126261. El titular es el Señor LEÓN DARÍO HENAO MORENO, identificado con cedula de ciudadanía N° 98.664.284.

Con relación a la afirmación que la Señora GLORIA AMPARO MORENO DE HENAO, alega: del cumplimiento de los pagos que el fallecido Señor DARÍO DE JESÚS HENAO AGUDELO, quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía N° 3.409.044 pagaba y estaba a paz y salvo, no es cierto, pues PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S, solo realizó contrato con el Titular del servicio exequial Señor LEÓN DARÍO HENAO MORENO. Y es el titular quien responde ante el ente jurídico con los pagos de los servicios funerarios.

El contrato de Servicios exequiales que se llevó a cabo con el Titular Señor LEÓN DARÍO HENAO MORENO, con cedula de ciudadanía N° 98.664.284, y del cual era beneficiario el fallecido DARÍO DE JESÚS HENAO AGUDELO, fue firmado en fecha de septiembre 29 del año 2.017. Con vigencia del 30 de septiembre del mismo año.

En cuanto a los incumplimientos y afirmaciones en el Contrato Exequial Plan perfecto, que dice la accionante Señora GLORIA AMPARO MORENO DE HENAO por parte de PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S, no es cierto: Lo anterior porque en fecha de 17 de agosto del año 2.018, cuando SOLICITARON LOS SERVICIOS FUNERARIOS para el beneficiario FALLECIDO, DARÍO DE JESÚS HENAO AGUDELO, el servicio en especie lo ejecutó la empresa, cumpliendo con el contrato firmado por el titular del servicio.

PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S, acorde al plan que el Titular firmó en contrato N° 10040126261, prestó los servicios exequiales completos, incluyendo la preparación del cuerpo, traslado, cremación, velación, y demás detalles enumerados en el plan que se firmó y que anexa a esta contestación de Tutela.

El servicio exequial se prestó en debida forma, de este hecho no hay de parte de la accionante ninguna queja, eso demuestra el cumplimiento de parte de PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S, en los contratos de servicio funerario que la entidad ofrece. Por lo anterior, si hay cumplimiento.

La accionante alega, afirma que su esposo, quien vida se identificaba con el nombre, DARÍO DE JESÚS HENAO AGUDELO efectuó pagos en el contrato de servicio exequial, hasta el mes de julio del año 2.018, esta afirmación es parcialmente cierta; pues se reitera que con quien PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S firmó el Contrato exequial fue con el Titular del servicio LEÓN DARÍO HENAO MORENO. El último pago que realizó al contrato exequial Plan perfecto para la empresa PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S, fue efectivamente el día 18 de agosto del año 2.018. Pero se aclara que, desde esa fecha hasta el momento actual, el Titular del servicio exequial Plan perfecto, no volvió hacer abonos al contrato firmado en el año 2.017.

PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S, no otorga AUXILIOS FUNERARIOS. En el contrato que se firmó con el TITULAR del servicio exequial, no existe ninguna cláusula donde se haya estipulado el pago de Auxilio Funerario para ningún beneficiario del servicio exequial del contrato N° 1-0123127, codificado en cartera con el N° 010040126261

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde al Juez Constitucional determinar si en este caso es procedente la acción de tutela para ordenarle a PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S el pago del auxilio funerario.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia

ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Sabido es, pues así se dejó dicho en líneas pretéritas, que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. Sin embargo, a tono con su naturaleza, de suyo residual y sumaria, ésta sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial instituido en el ordenamiento jurídico para la salvaguarda de los intereses en pugna, salvo que se utilice como mecanismo transitorio encaminado a evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de subsidiariedad de la acción de tutela, y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma. En términos similares, la Corte Constitucional precisó:

"La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los

procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”¹

A propósito del perjuicio irremediable, se ha sostenido por la Corte que se caracteriza por ser un perjuicio (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

2.6 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular⁵.

Esta situación encuadra en el supuesto jurisprudencial según el cual, el particular PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S presta un servicio público y por encontrarse el accionante en el supuesto de subordinación frente a la entidad accionada por la relación contractual que existe entre ellos.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que, para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado.

No obstante, lo anterior el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

La Corte Constitucional en la T-232 de 2013 manifestó que *"la acción de tutela no procede cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos, pues la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario, sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

Al respecto, la jurisprudencia "ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable."

Además, de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

Es por esto que ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado *"explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"*.⁸

En este caso la accionante no interpuso la presente acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de los hechos narrados no se alcanza a visualizar dicho perjuicio irremediable; dado que tal como se narra se suscribió un contrato exequial y según informa la tutelada ante el no pago se procedió conforme lo establecido, más aún según prueba aportada del contrato suscrito anexo digital No 8 el titular era el señor León Darío Henao, mismo que fue aportado por la tutelante ante el requerimiento realizado en la admisión de la tutela anexo digital No 16.

Finalmente cabe indicar que el accionante, cuenta en el ordenamiento jurídico con otros medios ordinarios de defensa judicial para obtener el restablecimiento sus derechos.

Por lo anterior esta acción de tutela no está llamada a prosperar, por cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial con los que cuenta la accionante para hacer valer su derechos ante la vía ordinaria laboral, ya que no es propio de la acción de tutela el de servir de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, pues de ser así, estaría el juez de tutela invadiendo esferas que no le corresponden.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

IV. FALLA

PRIMERO. - DENEGAR la tutela a los derechos fundamentales invocados por la **GLORIA AMPARO MORENO DE HENAO** en contra de la **PROEXEQUIALES RESURGIR S.A.S** -por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

TERCERO. De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

MCH

Firmado Por:

Jhon Fredy Cardona Acevedo
Juez Municipal
Juzgado 014 Promiscuo Municipal
Juzgado Municipal
Antioquia - Medellin

Código de verificación: **4fadea89b43253f7f81028a66952d4cd6256169d0097c25235773563a198498e**

Documento generado en 18/08/2021 01:54:40 PM