



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Mag. Ponente: JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Ibagué, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: No. 73001-33-33-009-2021-00176-01
Interno: No. 0309-2021
Acción: TUTELA
Demandante: MILTON ARIEL SANCHEZ
Demandado: EMPOLIMA EN LIQUIDACION - COLPENSIONES

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación oportunamente interpuesta por ambos extremos procesales, en contra del fallo de tutela calendado el 12 de octubre de la presente anualidad, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, que resolvió amparar el derecho de petición deprecado por el accionante.

ANTECEDENTES

El señor MILTON ARIEL SANCHEZ, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de COLPENSIONES y EMPOLIMA EN LIQUIDACION, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, presuntamente trasgredidos por las entidades accionadas al no realizar el pago del auxilio funerario por él solicitado.

En consecuencia, solicita:

“(...) se ordenará A EMPOLIMA SA EN LIQUIDACION que conjuntamente de manera interinstitucional, CON COLPENSIONES y conforme al procedimiento establecido en el decreto 2150 de 1995, ley 962 del 2005 y decreto 0019 de 2012, EMPOLIMA S.A EN LIQUIDACIÓN, inapliquen los actos administrativos de trámite que una y otra entidad carecen de competencia y como consecuencia la Empresa EMPOLIMA EN LIQUIDACIÓN resuelva de fondo la petición radicada de fecha 18 de Julio de 2021 dictando la resolución que reconoce y paga el auxilio fúnebre al suscrito tutelante y para ello cuentan los tutelados con un plazo máximo de (48) horas, previa notificación de la sentencia judicial.

Que previa notificación de la resolución que reconoce y paga el auxilio fúnebre al suscrito por parte de EMPOLIMA, esta Entidad goza de un plazo de (48) horas, para radicar ante COLPENSIONES, la resolución debidamente notificada y ejecutoriada.

Que, previamente radicada la resolución en COLPENSIONES, esta entidad goza de un plazo de (48) horas, para pagar efectivamente el auxilio fúnebre al suscrito. (...)”

Expuso como **hechos** sustento de sus pretensiones, los siguientes:

1. Señaló que su padre falleció el día 12 de mayo del 2021, y se encontraba pensionado por la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DEL TOLIMA S.A. EMPOLIMA S.A. EN LIQUIDACION, razón por la que el 24 de mayo de 2021 presentó ante Colpensiones la petición de reconocimiento y pago del auxilio fúnebre.
2. Indicó que mediante resolución No. SUB 168843 del 22 de julio de 2021, Colpensiones resolvió la petición señalando que es la Empresa de Metales Preciosos EMPOS o quién la haya sustituido en el pasivo pensional, quién debe realizar el respectivo reconocimiento del auxilio funerario para que luego COLPENSIONES realice el pago.
3. Manifestó que interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual fue resuelto mediante resolución No. DPE 7793 de septiembre de 2021 manera desfavorable.
4. Refirió que el 18 de julio de 2021, radicó ante la EDAT derecho de petición de reconocimiento y pago del auxilio fúnebre, no obstante, el mismo fue remitido por falta de competencia a la Empresa EMPOLIMA EN LIQUIDACION EMPOLIMA, quien se declaró incompetente para proferir la resolución de reconocimiento y pago del auxilio fúnebre.

SENTENCIA IMPUGNADA

Lo es la proferida por el Juez Noveno Administrativo Circuito de Ibagué, el pasado 12 de octubre hogaña, que resolvió amparar el derecho de petición del accionante. En consecuencia, dispuso:

“(…)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, SE ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita pronunciamiento de fondo y congruente frente a la reclamación que le comunicó EMPOLIMA S.A. EN LIQUIDACIÓN el 02 de agosto de 2021, al buzón electrónico contacto@colpensiones.gov.co y, en caso de considerar su incompetencia, proceda a dar aplicación al artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, Modificado por el artículo 2 del a Ley 2080 de 2021, remitiendo el expediente administrativo completo a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Señaló el *a-quo* que:

“(…)

Del material probatorio exhibido se demuestra inequívocamente que el accionante elevó derecho de petición ante las dos entidades tuteladas, exigiendo el reconocimiento y pago del auxilio funerario por el fallecimiento de su padre pensionado. Asimismo, se demuestra que ambas entidades optaron por no emitir decisión de fondo, abogando una falta de competencia.

En este punto, el despacho de entrada descarta la posibilidad de emitir un pronunciamiento en los términos indicados por la parte actora, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para pronunciarse frente a la legalidad de los actos que expide la administración pública, ya que para dichos efectos existe en nuestro ordenamiento jurídico el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

No obstante, el despacho advierte una situación, pues, por una parte, una de las garantías del debido proceso, es el cumplimiento adecuado de las reglas propias del procedimiento administrativo, y por otro, es la resolución clara y de fondo de las solicitudes, ya que, de lo acaecido con las peticiones del accionante, puede eventualmente surgir es un conflicto negativo de competencia entre dos entidades para resolver un asunto que concierne a la seguridad social.

Con base en las normas transcritas, es claro que, frente a una reclamación la entidad que se considere incompetente debe remitirla a la que estime competente, ello en armonía con lo reglado en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, y si ésta también se declara incompetente, tiene la obligación de remitir la actuación de manera inmediata a la autoridad que ha de resolver el conflicto.

Ahora bien, en el asunto que nos ocupa, es indiscutible que el accionante elevó dos (2) reclamaciones en iguales términos ante las entidades tuteladas y en fechas diferentes, es así que, COLPENSIONES se refirió a la primera solicitud del actor (presentada el 24 de mayo de 2021), negando el derecho por no ostentar competencia para su reconocimiento, pero no hizo alusión frente a su deber de remisión al competente, tal como lo dispone el artículo 21 del CPACA, en concordancia con el inciso primero del artículo 39 del mismo estatuto (Resolución SUB168843 del 22 de julio de 2021).

Posteriormente, EMPOLIMA S.A. EN LIQUIDACIÓN, emitió el Oficio No. 13 del 29 de julio de 2021, con el cual considerando su incompetencia para definir la petición del accionante radicada el 19 de julio de 2021, da traslado de la misma a COLPENSIONES, comunicación que fue radicada el 02 de agosto de 2021, de manera electrónica al buzón contacto@colpensiones.gov.co, entidad que a la fecha no demostró haber proferido pronunciamiento al respecto (archivo PDF "010ComprobanteEnvioEmpolima" del expediente electrónico. (...))"

LA IMPUGNACION

Inconforme con la anterior decisión, ambos extremos procesales impugnaron el fallo de instancia; el accionante argumentó que el Juez de tutela tiene competencia para recaudar pruebas de oficio y en este caso debió requerir a COLPENSIONES, para que certificara si a otra ciudadana le fue reconocido el pago del auxilio fúnebre a quien sufragó los gastos, y/o haber oficiado a COLPENSIONES para que certificara si en su archivo histórico existen resoluciones de reconocimiento y pago de auxilios funerarios, lo cual era suficiente para determinar a qué entidad le corresponde proferir el acto administrativo, reconociendo y pagando el auxilio fúnebre, pues instar a las tuteladas que remitan el expediente a la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, infiere una excesiva demora, ya que como es habido la congestión judicial es inconmensurable y la resolución de la consulta duraría hasta (2) dos años.

De otra parte, COLPENSIONES indicó que una vez verificados los aplicativos de consulta encontró que el señor SANCHEZ BOCANEGRA SECUNDINO (Q.E.P.D), quien en vida se identificó con Cédula de Ciudadanía No. 5.918.913, gozaba de una pensión de jubilación convencional reconocida por la Empresa Metales Preciosos del Tolima (EMPOS), y que es PAGADA por COLPENSIONES.

Por ello y teniendo en cuenta que esta entidad funge únicamente como PAGADOR de la pensión reconocida por la Empresa Metales Preciosos del Tolima, no es posible el reconocimiento del AUXILIO FUNERARIO POR MUERTE DE PENSIONADO y el trámite se deberá presentar ante el fondo de pensionados de la Empresa Metales Preciosos del Tolima

Aseveró que lo solicitado por el accionante por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

Reiteró que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído calendado el 20 de octubre del año que discurre, esta Corporación AVOCÓ el conocimiento de la presente impugnación, de conformidad con lo preceptuado en los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 (reglas de reparto), y ordenó comunicar la decisión a las partes para el respectivo ejercicio de su derecho de contradicción y defensa.

Rituado el presente proceso conforme a las formalidades previstas para este tipo de acciones constitucionales, y no advirtiéndose causal de nulidad susceptible de afectar en todo o en parte la presente actuación, procede la Sala a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

La decisión objeto de impugnación consistió en la nugatoria de amparo del derecho al debido proceso deprecado por el señor MILTON ARIEL SANCHEZ, quien pretendía se ordenara a la entidades accionadas el reconocimiento y pago del auxilio funerario por la muerte de su padre, y el amparo al derecho de petición en razón del cual se ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, emitiera pronunciamiento de fondo frente a la reclamación que le comunicó EMPOLIMA S.A. EN LIQUIDACIÓN el 02 de agosto de 2021; y en caso de considerar su incompetencia, remitiera el expediente administrativo completo a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

El accionante, por su parte, descalificó la sensatez de la decisión proferida por el *a quo*, afirmando que la acción de tutela debía ser estudiada de fondo y a su favor ordenándose el reconocimiento y pago del auxilio funerario.

De otra parte, COLPENSIONES argumentó que lo solicitado por el accionante desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual, cuando el asunto *sub examine* no ha sido sometido a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución.

Ahora bien , mientras se surtía el recurso de alzada, la entidad accionada informó que mediante la Resolución Sub 287666 del 29 de octubre de 2021, acató integralmente la orden proferida por el juez de instancia, declarando la pérdida de competencia para resolver el pago del Auxilio Funerario con ocasión del fallecimiento del señor SANCHEZ BOCANEGRA SECUNDINO, ocurrido el 12 de mayo de 2021, remitiendo la solicitud de reconocimiento del auxilio funerario junto con todo el expediente administrativo a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Expuestas así las cosas, y como quiera que la petición objeto amparo consiste en el reconocimiento y pago del auxilio funerario la Sala acometerá inicialmente el estudio de la procedibilidad de la acción, dentro del marco de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional sobre la materia; y en caso de encontrarla procedente, procederá a estudiar de fondo la situación expuesta en la demanda para efectos de determinar si existe vulneración o no de los derechos fundamentales deprecados por el accionante y emitir, en caso favorable a éste, las órdenes correspondientes.

- **Procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales**

Al respecto, en Sentencia T-430 de 2006 con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, se dijo lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en el sentido de negar la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias de carácter laboral, pues es el juez ordinario quien está llamado a resolver estos conflictos de orden económico. No obstante, existen situaciones donde el no pago de estas acreencias vulnera o amenaza derechos de carácter fundamental del trabajador y de su familia, puesto que éstas constituyen la única fuente de recursos económicos que permite sufragar sus necesidades básicas, afectándose así gravemente, el derecho mínimo vital y móvil y en consecuencia a la vida digna del núcleo familiar”.

La Constitución Política de 1991 establece, en su artículo 86, que la acción de tutela procede contra toda autoridad pública y frente a los particulares, en los casos que establezca la ley, cuando la persona no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para lograr la inmediata protección de sus derechos fundamentales o cuando, existiendo un medio alternativo, acude a ésta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tal precepto fue desarrollado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de señalar que sí puede invocarse el amparo constitucional, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial, cuando éstos, por alguna circunstancia, no resulten eficaces e idóneos para garantizar la materialización del derecho fundamental presuntamente vulnerado.

En virtud de lo anterior, debe entenderse que, en principio, la acción de tutela no fue instituida para salvaguardar derechos de tipo económico, colectivo, cultural o social, puesto que para ellos existen mecanismos específicos de defensa. Aun así, la jurisprudencia en reiteradas providencias ha establecido que cuando la violación de un derecho que no tiene la calidad de fundamental, afecta el ejercicio de uno que goza de ella, la tutela puede tornarse procedente, si es posible concretar la afectación de un derecho fundamental en quien invoca la acción.

Ahora bien, específicamente el derecho a recibir el pago oportuno de las distintas acreencias laborales tiene carácter económico y por ello la tutela resulta, generalmente, improcedente para protegerlo.

Sin embargo, en ocasiones, la cesación o el retraso en la cancelación de pensiones o salarios afecta gravemente la situación económica y social de las personas, en razón a la ineludible relación existente entre dichas contraprestaciones y los recursos con los que normalmente cuentan los ciudadanos para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia. Por ello, es preciso hacer un análisis en cada caso concreto, con el fin de establecer hasta qué punto la falta de pago, lesiona o pone en riesgo el mínimo vital del accionante, generando un perjuicio irremediable.

- **Caso concreto**

De acuerdo con lo sustentado por el señor MILTON ARIEL SANCHEZ, los hechos objeto de reproche por vía tutelar se relacionan con el trámite de la expedición de la Resolución No. 168843 del 22 de julio de 2021 mediante la cual COLPENSIONES dispuso negar el reconocimiento y pago del auxilio funerario presentada por el actor el 24 de mayo de 2021, decisión que fue recurrida y confirmada mediante Resolución No. DEP 7793 del 20 de septiembre de 2021.

Expuestas así las cosas, y como quiera que la acción de tutela, ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cual el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección de tal derecho, es viable insistir en la improcedencia de la tutela del señor MILTON ARIEL SANCHEZS, toda vez que esta acción constitucional tiene un carácter subsidiario y residual, y mientras no se acredite la existencia de un perjuicio irremediable no hay lugar a que se reemplacen los medios judiciales ordinarios para definir esta clase de controversias.

Con base en la reflexión contenida en el acápite precedente, cabe señalar que el ordenamiento jurídico ha establecido un mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al cual se puede acudir para demandar la legalidad del acto administrativo que en esta ocasión se cuestiona. En efecto, dicho mecanismo se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA conforme con el cual, habrá una acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica pueda pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho, pudiendo además solicitar la reparación del daño.

Sobre el particular, la norma en cita dispone expresamente:

*Artículo 138. **Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

Así mismo, cabe señalar que, conforme al numeral 2° del mismo ordenamiento, la acción de nulidad y restablecimiento está sometida a un término de caducidad de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

En las condiciones anotadas, el actor cuenta con la posibilidad de acudir a la referida acción, en procura de enervar los efectos negativos que, en su sentir, le produjo dicho acto administrativo, por tratarse del escenario propicio para controvertir su legalidad, a través de un proceso dotado de todas las formalidades y garantías necesarias para la solución efectiva de la problemática planteada.

En este punto, es importante resaltar que dicho proceso cuenta con la posibilidad de solicitar, como medida cautelar, la suspensión provisional del acto que se acusa, siendo éste un instrumento eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales que hayan resultado vulnerados en razón de su expedición

En síntesis, al observar que el caso bajo examen no cumple con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y que no se encuentra entre los casos

excepcionales propuestos por la jurisprudencia, por no presentarse un perjuicio irremediable y la ausencia de mecanismos para la protección de sus derechos.

Bajo las anteriores circunstancias, queda reiterar que tampoco por la vía del perjuicio irremediable es posible la procedencia de la presente acción de tutela, pues el actor no logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio de tal trascendencia que denote una grave amenaza de sus derechos fundamentales, máxime cuando dicho presupuesto se encuentra subordinado al ejercicio de un medio judicial ordinario o especial preferente en el que se pueda resolver definitivamente la controversia suscitada y a la diligencia del interesado para hacer uso oportuno del mismo, aspectos que no se satisfacen en el presente caso.

Con el impulso de lo discurrido, emerge con claridad evidente que la acción de tutela en el presente caso resulta improcedente, y así se declarará sin más consideraciones.

De acuerdo con lo anterior, la Sala revocará la sentencia impugnada proferida el 20 de octubre de 2021 por el *a quo*, declarando la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor MILTON ARIEL SANCHEZ contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y EMPOLIMA EN LIQUIDACION.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Tolima, Sala de decisión administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E :

PRIMERO. REVOCAR el fallo de tutela calendarado el 20 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de del Circuito de Ibagué, en su lugar DECLARESE la improcedencia de la presente acción constitucional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Efectuado lo anterior, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión de Sala extraordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: Se suscribe esta providencia con firma digital, ante las medidas de aislamiento preventivo con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

