

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Para ver la Carpeta digital Haga clic en: [T-2021-00173](https://www.cendoj.gov.co/ramajudicial/verCarpetas/08-001-31-10-003-2021-00092-01-T-2021-00173)

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta 031

Barranquilla, D.E.I.P., cinco (05) de Mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante, contra el fallo proferido el 23 de Marzo del 2021 por el Juzgado Tercero Oral de Familia de Barranquilla-Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por la Señora Zoraya De Jesús Restrepo Mantilla, en representación de su hija, María Dhalia Restrepo Mantilla, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Derecho a una Familia, Seguridad Social y Debido Proceso.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- 1.1 Manifiesta la accionante, que la joven María Dhalia Restrepo Mantilla, actualmente presenta la edad de dieciséis (16) años, la cual desde el momento de su nacimiento llegó a un hogar conformado en ese entonces por su madre la Señora Zoraya De Jesús Restrepo mantilla y su abuela Señora Dalia Rosa Mantilla Pérez.
- 1.2 Asimismo, aduce la accionante, que durante el crecimiento de la joven María Dhalia Restrepo Mantilla, no tuvo presencia de padre, ya que éste se ausentó desde antes de su nacimiento, siendo su madre y abuela materna, las encargadas de su desarrollo físico y emocional.
- 1.3 Alega que la joven María Restrepo, desde su nacimiento convivió con su abuela materna, recibiendo de su parte apoyo económico, moral y personal para su completo desarrollo. Además, una póliza para sus estudios universitarios y la situó en el año 2004 en calidad de beneficiaria de un plan complementario de salud.
- 1.4 No obstante, frente al fallecimiento de la abuela materna de la Joven María Restrepo, en Diciembre del año 2013, la vida de María Restrepo, cambio

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](https://www.cendoj.gov.co/ramajudicial/verCarpetas/08-001-31-10-003-2021-00092-01-T-2021-00173)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

trascendentalmente, puesto que su madre, al tener un trabajo como independiente, no pudo mantener el nivel de vida de la joven, aunque no le ha faltado las cosas básicas, su mínimo vital cambio extremadamente.

- 1.5 Sostiene la accionante, que con ocasión al fallecimiento de su madre, Señora Dalia Rosa Mantilla Pérez, el día 02/Julio/2020, presento una solicitud ante Colpensiones, para el reconocimiento de pensión de sobreviviente, en favor de la joven María Restrepo, en calidad de hija de crianza. Sin embargo, en Resolución SUB 122444 del 05/Junio/2020, Colpensiones resolvió negar el reconocimiento a la pensión, por lo que presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, donde Colpensiones confirmo la decisión adoptada en la resolución No. SUB 187295 del 01/Septiembre/2020 y DPE 12850 del 22 /Septiembre/2020.
- 1.6 Finalmente, alega la accionante que interpone el presente amparo, con la finalidad que los derechos fundamentales violados y desconocidos, de la joven María Dhalia Restrepo Mantilla, sean resarcidos.

PRETENSIONES

La accionante, Sra. Zoraya De Jesús Restrepo Mantilla, en representación de su hija, María Dhalia Restrepo Mantilla, solicitó la protección constitucional de sus Derechos fundamentales al Mínimo Vital, Derecho a una Familia, Seguridad Social y Debido Proceso, los cuales considera vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), y en consecuencia solicito que se ordene a la Entidad accionada, resarcir la violación de los Derechos Fundamentales y reconocer la sustitución pensional a la joven María Dhalia Restrepo Mantilla, en un término perentorio de 48 horas. Asimismo, la actora solicitó que se convoque a la Entidad accionada, para que no incurra nuevamente en acciones que impliquen violación de Derechos Fundamentales.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió al Juzgado Tercero Oral de Familia de Barranquilla-Atlántico, donde fue admitida mediante auto de fecha 11 de Marzo del 2021, y oficio a la Entidad accionada, Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), para que dentro del término de 48 horas (2) días rindiera informe sobre los hechos motivo de la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento después de estudiar y analizar la acción de tutela instaurada por la Señora Zoraya De Jesús Restrepo Mantilla, en representación de su hija, María Dhalia Restrepo Mantilla, decide Negar el amparo constitucional de los Derechos invocados, en Sentencia del 23 de Marzo del 2021, por lo que la accionante, presentó impugnación, que fue concedida en auto de fecha del 06 de Abril del 2021 y sometida a las reglas de reparto, correspondiéndole a este Despacho su estudio.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

Manifiesta el Juez de primera instancia que se presenta un incumplimiento en los requisitos de procedencia de la acción de tutela, puesto que la accionante, cuenta con los medios de defensa ordinarios idóneos y eficaces para salvaguardar sus Derechos Fundamentales, y no observo el Despacho la existencia de un perjuicio irremediable.

El A Quo, fundamenta su decisión, en primer lugar indicando que al revisar las pruebas allegadas al expediente, se advierte consulta en la **BDUA**, que da cuenta que la Joven María Dhalia Restrepo Mantilla, se encuentra afiliada en la E.P.S. Suramericana, en calidad de beneficiaria, en el régimen contributivo, lo que acredita que no se encuentre frente a un daño-prejuicio, sino frente al amparo y/o soporte de su progenitora.

Por otra parte, señala el fallador de primera instancia, que la accionante cuenta con un mecanismo idóneo y expedito, como es el **proceso declarativo** ante el juez Laboral del Circuito, a fin de verificar, previo el ejercicio del contradictorio y un debate probatorio, si la interesada le asiste el derecho a la prestación económica solicitada en el presente amparo.

ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

Inconforme con la determinación adoptada, la accionante Sra. Zoraya De Jesús Restrepo Mantilla, en representación de su hija, María Dhalia Restrepo Mantilla, a través de apoderada judicial, impugna, lo que impuso la remisión del legajo a esta instancia para lo pertinente. Sustentó mediante escrito enviado al correo institucional del Juzgado de primera instancia, donde solicito que se revoque la sentencia de primera instancia, mediante la cual se **Denegó** el amparo de los Derechos fundamentales invocados por la gestora, e igualmente solicito que en el presente caso sub-examine, se realice un estudio muy especial en el reconocimiento de una familia para la joven María Dhalia Restrepo Mantilla.

De acuerdo con lo anterior, la actora argumento que la Joven María Restrepo, durante su crecimiento recibió apoyo económico, psicológico, y social de su abuela Sra. Dalia Mantilla Pérez, lo que conllevó a que se convirtiera en su familia de crianza. No obstante, frente al fallecimiento de su abuela materna, se vio afectado los Derechos fundamentales de la joven al Mínimo Vital, Derecho a una Familia, Seguridad Social y Debido Proceso, y en el presente caso enfatiza en el *Derecho al Reconocimiento de una Familia*.

Por otra parte, sostiene la accionante, que el A Quo, al estudiar la acción de tutela que es materia de análisis, no tuvo en cuenta que la Joven María Restrepo, se le

debió reconocer el Derecho a una familia, por cuanto su abuela materna, fue la persona encargada de proveer las necesidades de la joven junto a su madre, y no determino el alcance del perjuicio irremediable, en cuanto a la afectación del mínimo vital, siendo que a su juicio, el mismo no debe ser evaluado de la misma forma en jóvenes de diferentes estratos sociales.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,

8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta sala, en primer lugar verificar:

¿Si la acción de tutela interpuesta por la Señora Zoraya De Jesús Restrepo Mantilla, en representación de su hija, María Dhalia Restrepo Mantilla, cumple con los requisitos generales de procedibilidad?

Superado este estudio, el Despacho procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Existe vulneración de los Derechos fundamentales al Mínimo Vital, Derecho a una Familia, Seguridad Social y Debido Proceso, incoados por la accionante, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), al expedir la Resolución SUB 122444 del 05/Junio/2020, mediante la cual resolvió negar la solicitud de reconocimiento de pensión sustitutiva, en favor de la Joven María Dhalia Restrepo Mantilla, en calidad de hija de crianza de la señora Dalia Rosa Mantilla Pérez?

CASO CONCRETO

En principio habría que indicarse que lo pretendido por la accionante Zoraya De Jesús Restrepo Mantilla, quien actúa en representación de su hija, María Dhalia Restrepo Mantilla, fue la de obtener el amparo de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Derecho a una Familia, Seguridad Social y Debido Proceso, presuntamente vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), al expedir la Resolución SUB 122444 del 05/Junio/2020, mediante la cual resolvió negar la solicitud de reconocimiento de pensión sustitutiva, en calidad de hija de crianza de la pensión de su abuela materna, Sra. Dalia Rosa Mantilla Pérez (q.e.p.d).

De modo que, esta sala estima pertinente, evaluar en primera instancia si se cumple en el presente caso, con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, y en el caso que se dé cumplimiento de estos requisitos, procederá a estudiar, la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales incoados por la accionante.

Descendiendo al caso sub-judice, con vista en las pruebas arrimadas al instructivo, el informe rendido por la Entidad accionada y del sustento impugnatorio precedido por la actora, se exhibe que efectivamente la accionante pretende que se revoque el acto administrativo (Resolución SUB 122444 del 05 de junio de 2020), expedido por Colpensiones, por medio del cual negó el reconocimiento de la pensión

sustitutiva, en favor de la Joven María Dhalia Restrepo Mantilla, en calidad de hija de crianza de la causante Sra. Dalia Rosa Mantilla Pérez, y de igual forma, las Resoluciones No. SUB 187295 del 01/Septiembre/2020 y DPE 12850 del 22 /Septiembre/2020, donde Colpensiones confirmo la decisión adoptada en la Resolución SUB 122444.

En consonancia con lo anterior, se advierte desde ya que la parte tutelante presenta un debate netamente legal, en el que acude directamente a la protección de amparo constitucional, sin agotar otros mecanismos de defensa judicial, para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. El carácter residual de la tutela impide un análisis del caso como quiera que existan otros medios de defensa judicial que bien pueden ser utilizados por la peticionaria. Así mismo, este amparo no es el medio expedito para el reconocimiento de prestaciones económicas, lo cual pasa explicarse enseguida:

Sea lo primero decir que la acción de tutela por regla general no procede contra actuaciones judiciales, ni administrativas, por tener cada una señalada expresamente las acciones que el ordenamiento jurídico ha provisto con tal fin. Sin embargo, excepcionalmente procede cuando éstas o aquellas se han edificado sobre la base de verdaderas vías de hecho, esto es, un abierto quebrantamiento a las disposiciones legales, que implica el desconocimiento total de la ley, por parte del Juzgador o de la autoridad respectiva.

Así las cosas, al residir el conflicto promovido en el presente asunto sobre el reconocimiento pensional antedicho, es del caso traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-046 de 2016, en la que señaló:

"De esta manera, esta Corte ha puntualizado en el tema del reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional señalando que estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa (sic) administrativa, según corresponda, pero que sólo en ocasiones su conocimiento corresponde a jueces constitucionales, estos casos son en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable, circunstancias (sic) que corresponde analizar, evaluar y verificar al juez de tutela en cada caso en concreto, y que le permite determinar que el mecanismo ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario".

En este sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las controversias relacionadas con la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios y las entidades administradoras o prestadoras, deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

En defecto de aquello, debió la accionante, haber agotado los otros medios de defensa judicial, esto es acudir ante la Jurisdicción Laboral y/o Contenciosa Administrativa, a través de los medios de control del CPACA, según sea el caso, para conseguir lo que hoy persigue mediante la acción de tutela, en donde podría ventilarse lo relativo a la revisión de la actuación de la entidad y suscitarse un amplio debate probatorio, máxime cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de los actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda, por lo que el juez de tutela debe abstenerse de asumir las atribuciones que le corresponden a otras autoridades, lo que reafirma la tesis de la improcedencia de la acción intentada, tal como lo expresó el fallador de primera instancia.

Lo anterior significa que si la promotora, considera vulnerado los Derechos Fundamentales de la Joven María Dhalia Restrepo Mantilla, puede hacerlos efectivos utilizando otros procedimientos que el sistema jurídico le presenta en aras de salvaguardar el derecho de réplica o contradicción de decisiones que le sean adversas en un trámite, bien judicial o bien administrativo, deben ser agotados por el afectado a fin de que la misma instancia u otra superior revise lo actuado y le garantice la efectividad de los mismos. Solo después de su intento, si a juicio del titular de los derechos persiste la vulneración de derechos fundamentales, podría entrarse a estudiar si hubo vulneración de tales garantías constitucionales, bien por vías de hechos o para evitar un perjuicio irremediable. Si así no se procede está llamada al fracaso la acción de amparo constitucional.

Estas afirmaciones se concretan con base en el ***principio de subsidiariedad*** de que está revestida la acción de amparo constitucional de derechos fundamentales; la cual se abre paso sólo ante la ausencia de mecanismos legales o cuando existiendo éstos no son idóneos o carecen de fuerza tal que pueden evitar un perjuicio irremediable. (art. 86 C.P.)

Por añadidura, no puede el juez de tutela desplazar a la autoridad judicial o la competente, a quien corresponda conforme a la ley pronunciarse en la definición de derechos legales, toda vez que la acción de tutela, no está llamada para el reconocimiento de derechos, sino para proteger los fundamentales cuando son violados o desconocidos por las autoridades o particulares en los casos expresamente señalado para ello, lo cual no se evidencia en el presente asunto, pues, se pretende objetar o discutir, es la legalidad de dicha actuación, que precisamente debe adelantar el juez competente.

En este orden de ideas, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, partiendo del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. Así lo ha establecido

la Corte Constitucional en numerosas jurisprudencias a lo largo de su ejercicio jurisdiccional. Al respecto, se pueden examinar las sentencias T-106 de 1993, T-983 de 2001, T-1222 de 2001, T-132 de 2006 y T-1048 de 2008 proferidas por distintas salas de revisión de tutelas de la Corte, entre muchas otras, en donde se ha expuesto de manera puntual sobre la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

Aunado a ello, si en gracia de hipótesis se dijera, que el accionante acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en el correspondiente libelo introductor no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable al no demostrarse el carácter urgente. Lo anterior, al existir un procedimiento específico los cuales permiten su protección por la vía de tutela, esta debe interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y para que el perjuicio se considere como irremediable, debe tener las siguientes características de acuerdo a la jurisprudencia: A) el perjuicio irremediable debe ser inminente. B) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio han de ser urgentes, C) no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave y D) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable; En el presente caso, la actora no demostró el perjuicio irremediable supuestamente causado, siquiera sumariamente probado, por lo tanto, no podemos acceder a ella como mecanismo transitorio debido a que los elementos constitutivos que configuran el perjuicio irremediable no se dan en este asunto.

En ese orden de ideas, al examinar el alcance de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, se evidencia en el presente caso objeto de estudio, un incumplimiento en el principio de **Subsidiariedad**, por cuanto se advierte que la accionante, cuenta con un mecanismo ante la jurisdicción ordinaria laboral para su solución de conformidad con el numeral 5 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Siendo así las cosas, el Despacho no puede entrar al estudio de fondo de una situación que únicamente puede ser dirimida por el Juez natural, esto es, de la jurisdicción ordinaria, por cuanto la accionante cuenta con los mecanismos judiciales, para la defensa de sus derechos, en el caso del reconocimiento de prestaciones económicas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Radicación Interna: T-00173-2021

Código Único de Radicación: 08-001-31-10-003-2021-00092-01

Confirmar la sentencia de fecha 23 de Marzo del 2021, por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla-Atlántico, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por correo electrónico, telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

firma electrónica



CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE 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:

**599ef00a070d1d8ded9694a1b38815f9da4ac8cca18d840432aa60974cac
dcb4**

Documento generado en 05/05/2021 10:13:47 AM

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación Interna: T-00173-2021

Código Único de Radicación: 08-001-31-10-003-2021-00092-01

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