



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil-Familia

YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

Proyecto discutido y aprobado según Acta No.84

ASUNTO: ACCION DE TUTELA DE TUTELA DE 2º INSTANCIA.
IMPUGNACIÓN DEL FALLO PROFERIDO EL 15 DE OCTUBRE DE 2020
RADICACIÓN: 08001-31-10-006-2020-00230-00 (T-00677-2020 TYBA)
ACCIONANTE: ETHEL DEL CARMEN RAMBAO NAVAS EN REPRESENTACIÓN
DE SU HIJA INES DEL CARMEN CARRILLO RAMBAO.
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA.

Barranquilla, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal de primera instancia.

ETHEL DEL CARMEN RAMBAO NAVAS en representación de su hija INES DEL CARMEN CARRILLO RAMBAO, presenta acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, y derecho de los niños, con base en los hechos que a continuación se resumen:

Refiere que promovió proceso de alimentos en favor de su hija y en contra del señor DAVID ENRIQUE CARRILLO HURTADO, y que el mismo correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, quien mediante auto adiado 28 de julio de la presente anualidad decretó alimentos provisionales equivalentes al 25% de la pensión que recibe el demandado, y que a pesar que el Juzgado libró el respectivo oficio a COLPENSIONES comunicándole que debía hacer dicho descuento, el Fondo accionado no ha acatado dicho mandato, lo que según indica, vulnera las prerrogativas superiores de su hija pues no tiene ingresos, por lo tanto suplica el amparo de los mismos y que como consecuencia de ello se ordene al tutelado que realice el descuento ordenado.

1.2 El fallo impugnado.

El Juzgado Sexto de Familia Oral del Circuito de Barranquilla admitió la acción mediante auto del 7 de octubre del presente año, ordenando a COLPENSIONES que rindiera un informe, así como la vinculación de unas dependencias de la misma entidad convocada, del señor DAVID ENRIQUE CARRILLO HURTADO, y del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad.

Agotado el trámite de rigor, el despacho de conocimiento a través de sentencia adiada del 15 de octubre de 2020 declaró la improcedencia de la acción, considerando que la tutelante tiene a su disposición mecanismos eficaces al interior del proceso para la protección de los intereses de la menor, a saber el requerimiento al pagador o el incidente de responsabilidad solidaria, de los cuales no hizo uso de forma previa.

1.3 La impugnación.

Inconforme con lo resuelto, la accionante impugnó la decisión señalando que la A quo no tuvo en cuenta que con la acción se busca proteger los derechos fundamentales de una menor que son prevalentes frente a los demás, y que quedó demostrado el envío del oficio de embargo a pesar de que la accionada en su informe dijo lo contrario, por lo que la única acción con la que cuenta es la penal por fraude a resolución judicial.

Se procede a resolver la impugnación, mediante las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala elucidar la impugnación del fallo de primer grado, y determinar si debe confirmarse la decisión de primera instancia, o en su lugar ampararse los derechos invocados por la actora en representación de su hija.

2.2 Fundamentos jurídicos.

La acción de tutela, instaurada en la Constitución Política de 1991, constituye un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley. De acuerdo con sus decretos reglamentarios, se tramita de manera breve, sumaria, desprovista de formalidades, a fin de asegurar la prevalencia del derecho sustancial.

En cuanto al derecho a la alimentación de menores y mínimo vital que fue alegado, se tiene que el primero de ellos se encuentra consagrado en el artículo 44 de nuestra Carta Política, garantías sobre las que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, precisando:

“La obligación alimentaria tiene pleno sustento constitucional en los artículos 1º, 2º, 5, 11, 13, 42, 43, 44, 45, 46, 93 y 95 de la Constitución Política, con el fin de garantizar la vida digna, el mínimo vital y los derechos fundamentales de aquellas personas, primordialmente miembros de la familia o vinculadas legalmente, frente a quienes asiste una obligación de solidaridad y equidad en razón a que no pueden procurarse su sostenimiento por sí mismas.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el cumplimiento de dicha obligación aparece “necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta (art. 2º, 5, 11, 13, 42, 44 y 46 C.P.) (negrillas fuera de texto)

.

El derecho de los menores a recibir alimentos es en sí mismo un derecho fundamental. La normatividad colombiana consagra el derecho de los alimentos con categoría superior, como parte integrante del desarrollo integral de los seres humanos, prevalentemente de los menores de edad. En nuestra Constitución Política este derecho se halla en un capítulo especial que se enmarca dentro de los derechos de la familia, del niño, niña y adolescente. Particularmente el artículo 44 que consagra el interés superior del menor y sus derechos fundamentales, así como los artículos 42, 43 y 45 CP que regulan la protección de la familia, de la mujer embarazada y de los adolescentes.

En lo que concierne al alimento de los niños, niñas y adolescentes, en los tratados internacionales se consagra este derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que determinó en el artículo 25.1 la alimentación como un componente del derecho a un nivel de vida adecuado, reconocido en favor de toda persona. Posteriormente, en 1974 la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, estableció que “(c)ada hombre, mujer y niña o niño tiene el derecho inalienable a estar libre de hambre y malnutrición para poder desarrollar sus facultades físicas y mentales (...)”¹

En lo que al requisito de subsidiariedad refiere, la misma Corporación destacó²:

“Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales

¹ Sentencia C-017 del veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019) Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

² T-237 del 22 de junio de 2018. Magistrado Ponente CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, [d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”.

2.3 Caso en concreto.

En el Sub Lite, la A quo declaró la improcedencia del amparo incoado por la accionante, considerando que esta tiene a su disposición medios ordinarios de defensa de los que no ha hecho uso, y por lo tanto no cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción, decisión que debe ser revisada por la Sala en virtud de la impugnación presentada por la administradora de pensiones.

Conforme a los medios de convicción adosados al plenario, y según la prueba por informe allegada por la titular del Juzgado Primero Promiscuo de Soledad, verifica esta Colegiatura que en efecto en ese Despacho Judicial cursa el proceso de alimentos incoado por la accionante en representación de su hija, contra del señor DAVID ENRIQUE CARRILLO HURTADO, en el que mediante auto adiado 28 de julio del 2020 se decretaron alimentos provisionales en favor de la menor de edad, en suma equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la mesada pensional que percibe el demandado como pensionado de la Administradora Colombiana de Pensiones³, orden que según se observa fue comunicada al fondo accionado el día 2 de septiembre del año en curso a través del correo institucional⁴, doliéndose la actora del incumplimiento de la misma.

Empero, auscultado el expediente se observa que la tutelante no ha acudido de forma previa al Juez cognoscente del proceso de alimentos, a fin de que este a través de los mecanismos instituidos en nuestra Legislación, requiera al pagador de la mesada pensional del demandado para que acate la orden de realizar los descuentos por concepto de alimentos provisionales, los

³ Fl.18 del archivo “06. Anexo J.1 Prom de Flia Soledad Expediente alimento” del expediente digital.

⁴ Fl.29 ibidem.

que cuales son efectivos y apropiados para obtener lo aquí suplicado, por lo que tal como acotó la A quo, la tutelante no ha agotado los medios ordinarios de defensa con los que cuenta, lo que de suyo apareja el incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de amparo que es de naturaleza residual y subsidiaria.

Ahora bien, no desconoce este Tribunal la supremacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, esa circunstancia por sí sola no releva el estudio de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, ni mucho menos exime a la demandante del resguardo de la utilización de los mecanismos instituidos en sede ordinaria, máxime que no se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que pudiera prodigarse el amparo como mecanismo transitorio. Por lo anteriormente expuesto, y tras no abrirse paso a los argumentos de la impugnación, deviene imperioso confirmar el fallo de primera instancia, ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción.

En atención de estos argumentos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 15 de octubre de 2020 por el Juzgado Sexto de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, en la acción de tutela promovida por ETHEL DEL CARMEN RAMBAO NAVAS en representación de su hija INES DEL CARMEN CARRILLO RAMBAO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, según lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese lo decidido a los sujetos de este trámite y a los vinculados, mediante el medio más expedito. Se dispone que las comunicaciones correspondientes, se realicen por medio del correo electrónico de la Secretaría de la Sala seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de este fallo (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991) y conforme al procedimiento vigente para el efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada



ALFREDO CASTILLA TORRES
Magistrado



CARMIÑA GONZÁLEZ ORTÍZ
Magistrada

Firmado Por:

YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil-Familia**

**MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

98f1d0282e1e569879141b5fd57472f8761551ec5b316d073fdd80dd5cc741dd

Documento generado en 23/11/2020 03:29:40 p.m.

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