

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR DEVOLUCION DE SALDOS-Procedencia
excepcional/CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado por pretensión satisfecha

(...) las pretensiones de la parte actora fueron satisfechas en su integridad, como consecuencia de una conducta atribuible a la entidad accionada que ... concedió la prestación subsidiaria de devolución de saldos (...)

DESISTIMIENTO DE TUTELA-Improcedencia en sede de revisión

REPÚBLICA DE COLOMBIA

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-377 de 2023

Referencia: Expediente T-9.208.849

Acción de tutela instaurada por Rosa en nombre de la niña Camila, en contra del Fondo de

Pensiones y Cesantías Protección S.A.1

Magistrado sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dos mil veintitrés (2023).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paula Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS RELEVANTES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. El 21 de noviembre de 2022 la señora Rosa instauró acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el objeto de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la protección

prevalente de su nieta menor de edad Camila.

1. Lo anterior, porque considera que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de su nieta al exigirle presentar, en sus palabras, sentencia de la custodia para obtener la devolución de los saldos que allí reposan, provenientes de las cotizaciones a pensión realizadas por su difunta hija, quien era la madre de la niña.

1. La tutelante especificó que su hija Laura falleció el 26 de julio de 2022. Dejó a su nieta Camila, quien nació el 20 de junio de 2014³.

1. Afirmó que tiene la custodia de su nieta, debido a que vivía con ella al momento del fallecimiento de la madre, y a que el padre de la menor de edad -Javier- está privado de la libertad⁴. Indicó que el acuerdo de custodia y cuidado personal se encuentra recogido en conciliación extrajudicial adelantada con el señor Javier ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante “ICBF”)⁵.

1. Adicionalmente puso de presente que en esa misma diligencia se acordó que el padre de la niña le daría la suma de cien mil pesos (\$100.000) mensuales en calidad de alimentos⁶.

1. También expresó que no cuenta con las condiciones económicas suficientes para cubrir todas las necesidades de su nieta, pues, además de que el monto de los alimentos que recibe de parte del padre no es muy elevado, ella tiene 63 años de edad y sus ingresos provienen de actividades informales.

1. Por ese motivo, indicó que se acercó a Protección S.A para solicitar el saldo de las ciento

cuatro semanas cotizadas a pensión por su fallecida hija⁷, frente a lo cual “dicha entidad se negó a entregar los dineros. (...) Afirman que no entregan los dineros por cuanto afirman [sic] que debo llevar la sentencia de la custodia y que el acuerdo realizado ante el Defensor de Familia no es suficiente a pesar de que sea de común acuerdo con el padre”⁸.

1. Expuso que, a su juicio, la negativa de entregar los dineros ahorrados para pensión por la madre de la niña Camila afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, porque le impide “satisfacer sus necesidades económicas básicas para que pueda llevar una vida económica sin afugas materiales”⁹. Así mismo, argumentó la vulneración del derecho al mínimo vital en que su nieta “está en edad escolar [y por ello] tiene necesidades básicas que no pueden ser cubiertas con mis escasos ingresos y la cuota alimentaria asignada al padre, por ello se requiere el acceso a los ahorros que su madre dejó en el fondo de pensiones para poder responder económicamente frente a las necesidades de la menor”¹⁰. Adicionalmente, llamó la atención sobre el principio del interés superior del menor, en tanto, “puede darse el caso en el que la familia del niño, niña o adolescente no tiene las capacidades fácticas para asegurar el goce efectivo de estos derechos, y es allí donde la sociedad y el Estado deben buscar la manera de apoyar al núcleo familiar del menor de edad para que pueda cesar el estado de vulnerabilidad”¹¹.

1. Finalmente, sobre la procedencia de la acción de tutela citó las sentencias T-593 de 2007 y T-202 de 2014, pues considera que, aunque se refieren a casos de solicitudes de pensión a favor de menores de edad, sus criterios se pueden extrapolar a la solicitud de devolución de saldos.

1. Con base en todo lo expuesto, solicitó que “se ordene a Protección S.A. aceptar el acuerdo de custodia realizado ante el Comisario de Familia con el padre [de mi] nieta, como documento idóneo para poder solicitar en favor de mi nieta los saldos de las cotizaciones que hiciera mi hija. (...) Igualmente solicito se ordene a Protección S.A. entregar a favor de mi nieta los saldos de las cotizaciones que hiciera mi hija en este fondo”¹².

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. Protección S.A. señaló que la solicitud de prestación económica referida a la devolución de saldos no pudo culminar satisfactoriamente porque la señora Rosa ostenta la custodia y cuidado personal de la menor de edad Camila, pero no acreditó tener su curaduría provisional o definitiva, asignada mediante decisión judicial, “como también ocurre en el trámite de tutela”¹³. A lo anterior, agregó que tampoco se probó que el padre de la niña hubiera perdido la patria potestad. En ese escenario, afirmó que no se puede entender como radicado el trámite pensional, en los términos descritos en el artículo 7° del Decreto 510 de 2003.

1. Sobre las diferencias entre las figuras de la patria potestad y la custodia y cuidado personal, citó los conceptos 105 y 111 del 2017 del ICBF; así como la sentencia C-1003 de 2017. A partir de ello, concluyó que “[e]l hecho de ostentar únicamente la custodia y cuidado personal la señora Rosa, no implica la representación como tal de la menor Camila ni mucho menos la administración de los bienes, por lo que se hace necesario que se presente ante esta Administradora con copia de nombramiento y posesión como curadora (provisional o definitiva) a qué prestación podrá tener derecho el menor de edad con ocasión del fallecimiento de su madre y por riesgo de sobrevivencia”¹⁴.

1. Precisó que “la necesidad del documento citado se soporta en el deber de Protección que tienen las AFP respecto de los saldos acumulados en las cuentas de ahorro de sus afiliados y que han de servir a ellos mismos y/o sus beneficiarios ante contingencias derivadas de la vejez, invalidez y/o muerte acorde al objeto del Sistema General de Pensional, la norma vigente en la materia y jurisprudencia, así como a los lineamientos dados por la Superintendencia Financiera en su calidad de ente de control. (...) Eso es, la necesidad del soporte requerido se encamina por ejemplo en el caso concreto a la prevención de riesgos de

desfinanciamiento de cuenta de ahorro de afiliado por posibles acciones fraudulentas u otras de personas que no ostenten realmente la calidad de garantes respecto del patrimonio del menor por ausencia de representación judicial y patria potestad o curaduría provisional o definitiva decidida por autoridad judicial competente como juez de familia, lo cual podría incluso afectar la sostenibilidad futura de la prestación en caso de reconocerse y dejar desprovisto de protección y garantía de mínimo vital a beneficiarios de Ley como menores de edad”¹⁵.

1. Finalmente, la accionada aseguró que la acción de tutela debería ser declarada improcedente, dado que “el amparo constitucional no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta [de] recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, el cual no se comprueba en [el] caso de referencia”¹⁶.

Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga

1. El 1° de diciembre de 2022 el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga resolvió negar por improcedente la acción de tutela. Esto, por cuanto concluyó que no se acreditó el presupuesto de la subsidiariedad, en tanto existe otro medio de defensa judicial al alcance de la accionante y que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

1. Esgrimió que “no evidencia esta juez constitucional prueba alguna que permita determinar la existencia de irregularidades en la aplicación de la normatividad vigente en la materia por

parte del ente accionado, como quiera que no se observa dentro del plenario prueba alguna que permita indicar el padre de la menor agenciada haya sido privado de la patria potestad de esta última, ni de que este derecho haya sido establecido en cabeza de la tutelante por parte de autoridad judicial competente, pues solamente se obra en el plenario el acuerdo aportado por la accionante, en el cual se estableció que ella sería la titular de la custodia y cuidado de la menor, facultad que no se extiende a la administración de sus bienes pues esta se deriva directamente de la patria potestad, la cual como se ha dicho, actualmente se encuentra en cabeza del progenitor de la menor”¹⁷.

1. Respecto a la ausencia de un perjuicio irremediable, aseguró que “no es posible determinar que los derechos fundamentales de la menor se encuentren en un inminente riesgo, y que deba entrarse a remediar dicha situación, ya que aun cuando la accionante manifiesta la difícil situación económica por la que atraviesa, (...) no acreditó por ninguno de los medios de prueba con que cuenta la existencia de dicha condición”¹⁸.

A. PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Con fundamento en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, mediante auto del 16 de mayo de 2023 el magistrado sustanciador ordenó la práctica de pruebas, con el propósito de: (i) indagar sobre la situación personal, familiar, social y económica de la parte actora; (ii) solicitar a la señora Rosa y a Protección copias de las actuaciones administrativas adelantadas con miras a obtener las prestaciones económicas solicitadas; (iii) preguntar al papá de la niña si convalidaba la reclamación administrativa efectuada por la abuela a nombre de su hija; (iv) solicitar a la Defensoría del Pueblo realizar acompañamiento para responder a la pregunta anterior sobre la convalidación; e (v) incorporar al expediente una consulta virtual realizada en el ADRES sobre la vinculación al sistema de seguridad social de la señora Rosa. Por medio de la Secretaría General se recibieron las respuestas que se reseñan a continuación.

1. Protección respondió al requerimiento efectuado por el magistrado sustanciador, mediante el cual solicitó que la Sala declare la carencia actual de objeto por hecho superado y dio a conocer los motivos que fundamentan dicha petición en los siguientes términos:

“[L]a señora Rosa en representación de la menor Camila, hija de afiliada fallecida Laura identificada con cédula de ciudadanía No. ***, recibió el 21 de noviembre de 2022 en oficina de servicios de Protección S.A. asesoría sobre trámite prestacional por riesgo de sobrevivencia, a través de lo cual se le indicó el paso a paso para la radicación formal de solicitud como los soportes documentales necesarios para esto. (...) Ahora, como se prueba en soportes adjuntos, en la última semana del mes de mayo de 2023 la accionante radicó a nombre de su nieta Camila solicitud de prestación económica, en atención de lo cual y realizado previamente análisis del caso, pudo determinar esta administradora PROTECCION S.A. que la afiliada fallecida Laura no dejó causado el derecho a pensión de sobrevivencia por cuanto no tenía 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al 26 de julio de 2022 correspondiente a la fecha de su defunción, por tanto, el caso no se cumplió los requisitos establecidos en el artículo 12 de la ley 797 de 2003 para generar pensión de sobrevivencia. (...) De acuerdo a lo expuesto, el día 31 de mayo de 2023, se notificó el reconocimiento del 100% de la prestación subsidiaria de devolución de saldos en favor de la menor Camila, representada por la señora Rosa, realizándose así mismo el pago correspondiente a través de cheque y sin que resultara exigible la entrega de sentencia de curaduría frente a la menor beneficiaria, esto en vista de la documentación entregada durante el trámite de radicación como lo fue por ejemplo la vinculada a conciliación llevada a cabo ante ICBF entre la señora Rosa y el señor Javier padre de la menor beneficiaria quien se encuentra privado de la libertad, la constancia de custodia y cuidado, registro civil de nacimiento y demás validaciones internas de esta AFP. (...) En vista del reconocimiento prestacional y pago gestionado por parte de PROTECCION S.A., la tutelante de referencia procedió a realizar entrega de memorial de desistimiento frente a la acción constitucional iniciada ante el Juzgado 5 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga el cual tuvo fallo desfavorable a sus intereses, situación que puede ser validada mediante comunicación telefónica”.

1. Como soportes de dichas afirmaciones, la entidad accionada aportó copia de los siguientes documentos:

i. Constancia de asesoría a Rosa, realizada el 25 de mayo de 2023.

i. Comunicación del 25 de mayo de 2023 en la que informa a Rosa, en representación de Camila, que no es posible acceder a la pensión de sobrevivencia porque la afiliada “no tenía las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al 26 de julio de 2022 correspondiente a la fecha de defunción”, motivo por el cual se reconocería la prestación subsidiaria a nombre de Camila, en calidad de hija menor de 18 años, en un porcentaje del 100%. Adicionalmente, aclaró que se publicaron edictos y no se presentaron otros beneficiarios con posible derecho a reclamar.

i. Cheque por el valor de \$3.187.399 a favor de Rosa.

1. Respecto a la pregunta formulada al papá de la niña sobre la convalidación del trámite, el 26 de mayo el INPEC envió soporte de notificación en el que se lee: “Yo Javier CC. *** no autorizo a la sra Rosa a reclamar ningún dinero y en los términos que estipuló la Corte realizaré oficio de respuesta ‘motivos pertinentes’”.

1. Por su parte, el 2 de junio la Defensoría del Pueblo informó que, en cumplimiento del auto de pruebas, la Regional Santander envió a una defensora pública al centro penitenciario donde el señor Javier se encuentra privado de la libertad, visita a partir de la cual se realizó

oficio del 29 de mayo de 2023 dirigida a esta corporación, mediante el cual él manifestó:

“[D]e manera libre y consciente (...) autorizo y convalido la actuación adelantada por la señora Rosa ante Protección S.A., para la reclamación administrativa a nombre de mi hija menor de edad, para obtener el reconocimiento de la devolución de los saldos derivados de las cotizaciones realizadas por su madre, la señora Laura, quien falleció el 26 de julio de 2022. (...) Así mismo, aclaro que la presente convalidación la realizo bajo la siguiente salvedad: que los dineros que sean devueltos por Protección S.A. sean a nombre de mi hija menor Camila, y que ese dinero sea congelado para su reclamación, hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de mi hija Camila, siendo ella la que los reclame”.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala es competente para conocer de la revisión de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política; los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991; así como en virtud del auto del 28 de febrero de 2023, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Dos de esta Corte, que resolvió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia dentro del presente proceso¹⁹.

A. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Como cuestión previa corresponde determinar si la presente acción de tutela cumple con

los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política²⁰, desarrollados por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. Se trata de analizar si las partes están legitimadas para actuar en el proceso y si se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela.

1. Legitimación en la causa por activa: La legitimación en la causa por activa, cuestionada por la parte accionada, se refiere a que el promotor de la acción de tutela esté habilitado para emplear dicho mecanismo judicial porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, o debido a que está habilitado para actuar a nombre de un tercero. Respecto a esto último, la habilitación para actuar a nombre de otros se produce a través de las figuras de la agencia oficiosa, el mandato y la representación legal²¹.

1. Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de actuar a nombre de un tercero cuando este es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de los niños y las niñas, esta Corte ha señalado que se trata de una facultad amplia y flexible, sin que ello implique el desplazamiento de la legitimación prevalente de los representantes legales, que usualmente son los padres, quienes son los primeros llamados a velar por la garantía de los derechos fundamentales de sus hijos²². Así, en esos supuestos, “no resulta jurídicamente relevante la calidad de quien interpone la tutela, pues únicamente se hace necesario demostrar que sus intereses se encuentran siendo posiblemente afectados y que, como producto de su edad, no cuentan con los medios para ejercer autónomamente su defensa”²³.

1. De esa manera, la jurisprudencia en vigor se ha desligado de los postulados generales de la representación y la agencia oficiosa y ha reiterado la regla según la cual “cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representación legal”²⁴.

1. Y, en particular, la Corte ha admitido la posibilidad de que miembros de la familia extensa actúen a nombre de sus familiares menores de edad mediante la acción de tutela, bajo las siguientes consideraciones:

i. En la sentencia T-1199 de 2005 la abuela materna está legitimada en la causa porque ostenta la representación judicial de su nieto frente a la ausencia de los representantes legales del menor de edad recién nacido, explicada en que “el padre de éste no se ha hecho responsable de ninguna de sus necesidades (...) y la madre es una adolescente que se encontraba en un precario estado de salud y que a su vez depende por entero de su madre, circunstancias que con suficiencia justifican el proceder de la abuela, al tiempo que descartan por completo que estemos frente a una intervención ilegítima o inconsulta”.

i. En la sentencia T-964 de 2007 la Sala concluyó que la tía de la menor de edad involucrada estaba legitimada para actuar en su representación, porque ella era titular de la custodia en conjunto con otras personas de la familia, según se acreditó con el acta de conciliación con el padre.

i. En la sentencia T-675 de 2016 se estimó que la hermana mayor de una niña de diez años estaba legitimada para representarla porque cumplía las exigencias de la agencia oficiosa. Además, indicó que “tratándose de un niño, el artículo 44 de la Carta establece que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar el cumplimiento de sus garantías”.

i. En la sentencia T-378 de 2018 la Sala constató el cumplimiento del requisito de legitimación por activa porque la accionante agenció los derechos fundamentales “de su nieto, quien es un menor de edad el cual se encuentra bajo su cuidado personal y custodia. (...) [S]e tiene que el menor vive con la actora y es ella su acudiente personal, motivo por el

cual debe entenderse que se encuentra legalmente habilitada para agenciar sus derechos fundamentales”.

1. A partir de lo anterior, se encuentra que en el presente asunto no existe una representación legal efectiva, puesto que la progenitora falleció y el progenitor se encuentra privado de la libertad, sin que existan evidencias de que haya perdido la patria potestad sobre su hija, lo cual significa que pertenece a una población respecto de la cual esta corporación ha reconocido que se encuentra en una relación de especial sujeción con el Estado y una especial situación de indefensión o debilidad manifiesta que conlleva una “valoración más flexible (...) que (i) en algunos eventos (...) permite inferir la imposibilidad de promover acciones de tutela por cuenta propia y (ii) el juez de tutela debe tener en cuenta que las circunstancias específicas de los reclusos, y en concreto, la suspensión de sus derechos fundamentales de libertad o locomoción, suponen, de suyo, dificultades para acceder a la administración de justicia”²⁵.

1. Además, está claro que, en aplicación del principio de interés superior del niño, esta corporación ha dado cabida a que se presenten acciones de tutela como la que se estudia, en la que la abuela actúa a nombre de su nieta menor de edad, sobre quien tiene asignada la custodia y cuidado personal, como ocurre en el caso de la señora Rosa respecto de la niña Camila, según consta en el acto No. ***, relativo a la Diligencia de Conciliación Acuerdo Total, Historia ***, SIM ***, realizada ante el Centro Zonal Antonia Santos de la Regional Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el 22 de septiembre de 2022²⁶. Además, es preciso tomar en consideración que la acción de tutela tiene como objetivo la reclamación de una prestación económica a nombre de la menor de edad por parte de quien está llamada a responder por su manutención.

1. Legitimación en la causa por pasiva: Ahora bien, sobre la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede contra “cualquier autoridad pública”, y asigna a la ley el establecimiento de los casos en los

que esta “procede contra particulares”. En consecuencia, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción constitucional es procedente contra las acciones u omisiones de particulares cuando: (i) estos presten servicios públicos o actúen en ejercicio de funciones públicas; (ii) exista una relación de subordinación o indefensión directa o indirecta con una organización privada; (iii) se trate de impedir que se viole la prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de personas; (iv) “la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio de habeas data”; y (v) “se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas”.

1. A la luz de lo anterior, se concluye que Protección S.A. está legitimada en la causa por pasiva, en tanto que se trata de una entidad privada que administra fondos de pensiones y cesantías, lo que significa que presta el servicio público de la seguridad social, reconocido como tal en el artículo 48 superior. Adicionalmente, la accionada fue quien no accedió a tramitar el reconocimiento de la prestación económica de devolución de saldos o de la pensión de sobrevivientes, que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de la niña, que es una decisión que se encuentra dentro de su marco de acción. En efecto, según lo establecido en el Título II de la Ley 100 de 1993, corresponde a las administradoras de los fondos de pensiones disponer lo necesario para definir las prestaciones económicas al interior del RAIS, y en el caso de la devolución de saldos también le corresponde la gestión integral ante todos los involucrados.

1. Inmediatez: El artículo 86 constitucional establece que la acción de tutela es un mecanismo para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales que puede ser interpuesto “en todo momento y lugar”, respecto de lo cual la Corte ha señalado que, si bien no existe un término de caducidad para la presentación de la acción, esta debe ser instaurada en un término razonable, atendiendo a la finalidad de solucionar de manera urgente las situaciones que vulneren o amenacen los derechos fundamentales²⁷.

1. En este caso, a partir del trámite de tutela de instancia, se evidencia que las partes

coinciden en que la señora Rosa se acercó a Protección S.A para solicitar a favor de la niña Camila la pensión de sobrevivientes o la devolución de saldos dejados por Laura. Así mismo concuerdan en que no se pudo dar trámite a la solicitud porque quién la incoó no ostenta la representación legal de la menor de edad, sino únicamente su custodia. Pese a la acción probatoria desplegada en sede de revisión, no existe certeza sobre la fecha de radicación de esa solicitud, ni de la respuesta brindada por la entidad.

1. Pese a lo anterior, se observa que la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez, porque, en todo caso, la solicitud, junto con su respuesta, necesariamente tuvieron lugar en el lapso de tiempo transcurrido entre la muerte de la madre de la niña y la interposición de la acción de tutela, y esos sucesos ocurrieron respectivamente el 26 de julio y el 21 de noviembre de 2022, y entre esos dos momentos transcurrieron aproximadamente cuatro meses.

1. Subsidiariedad: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 superior, desarrollado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario, de tal forma que solo puede ser empleada como mecanismo definitivo de protección cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, este no sea idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales; y como mecanismo transitorio cuando se verifique la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable.

1. A la luz de múltiples sentencias de revisión de fallos de tutela²⁸ se tiene que, a la hora de analizar la idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios, es preciso discernir si, en el caso concreto, estos son aptos para proteger los derechos fundamentales y están diseñados “para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”²⁹. En dicho estudio deben tomarse en consideración criterios como los siguientes: a) que se trate de sujetos de especial protección constitucional, b) la composición del núcleo familiar, c) las circunstancias económicas que lo rodean, d) que haya un alto grado de afectación a los derechos fundamentales, particularmente al mínimo vital; e) el grado de escolaridad de los

sujetos involucrados, f) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial, y g) que se acrediten, aunque sea de forma sumaria, los motivos por los cuales el medio judicial ordinario es ineficaz³⁰.

1. En el caso examinado se debe tener en cuenta que la finalidad última de la acción de tutela es obtener una prestación económica de seguridad social a favor de la niña Camila para garantizar su derecho al mínimo vital; sin embargo, previo a ello la discusión se centra en determinar si su abuela materna está en la capacidad jurídica de gestionar la respectiva reclamación administrativa a su nombre, porque en ella únicamente recae la custodia y cuidado personal de la menor de edad, pero no la representación legal, que se encuentra en cabeza del señor Javier, quien se encuentra privado de la libertad.

1. Respecto a este último asunto, se observa que existen mecanismos judiciales ordinarios ante la jurisdicción civil, especialidad familia, pues se podría solicitar la suspensión o la privación de la patria potestad del progenitor y la asignación de un tutor o curador para la niña (art. 61 y 315 Código Civil; y art. 22, 28, 372 y 373 Código General del Proceso). Una vez realizado lo anterior, debería tramitarse lo relacionado con la solicitud de prestación económica de seguridad social.

1. A partir de lo anterior, se da por acreditado el presupuesto de subsidiariedad dentro del presente asunto, en tanto que el mecanismo ordinario no resulta efectivo para la protección inmediata de los derechos fundamentales reclamados, principalmente, la garantía del mínimo vital, puesto que existen elementos de juicio suficientes para pensar que la parte accionante se encuentra en una situación socioeconómica precaria que amerita la intervención del juez de tutela, coyuntura especialmente relevante en el caso de los niños y niñas.

1. En primera medida, se tiene que hace menos de un año la accionante y su representada se vieron avocadas a afrontar la pérdida de un integrante de su núcleo familiar, pues la niña

perdió a su mamá y la abuela perdió a su hija, quien además parecía ser la única persona del hogar con una vinculación laboral formal, lo que representa un detrimento de la capacidad económica de la familia.

1. En segundo lugar, de acuerdo con la consulta realizada por la Sala en el Registro Único de Afiliados administrado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, ADRES), la señora Rosa pertenece al régimen subsidiado de seguridad social en salud en calidad de cabeza de familia³¹. Además, afirmó en la acción de tutela que las actividades informales que realiza para obtener ingresos son insuficientes para la manutención de su nieta, lo cual podría tener la virtualidad de afectar el mínimo vital de las dos. Así mismo, es preciso mencionar que la niña no cuenta con la presencia permanente de su papá porque está privado de la libertad, y que el aporte económico que él puede realizar, en tales condiciones, es insuficiente para satisfacer las necesidades básicas de la menor de edad.

1. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la niña Camila es sujeto de especial protección constitucional en atención a su edad, pues tiene 8 años (art. 44 CP).

1. En suma, las circunstancias descritas dan lugar a considerar que la acción de tutela fue ejercida de manera subsidiaria, en tanto que los mecanismos ordinarios no tienen la capacidad de responder de manera inmediata a la posible vulneración del derecho al mínimo vital de sujetos que son parte de un grupo poblacional de especial protección constitucional y que, además, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta en atención a sus condiciones socioeconómicas, de tal forma que el amparo es procedente para emitir un pronunciamiento de mérito sobre las pretensiones planteadas por la demandante.

A. DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

1. Como cuestión previa es necesario referirse al desistimiento de la acción de tutela y a la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que Protección informó que ya entregó a la señora Rosa, sin solicitarle sentencia de curaduría, los saldos dejados por Laura a nombre de la niña Camila; además, puso de presente que la accionante desistió de la acción de tutela ante el juez de instancia.

Desistimiento de la acción de tutela

1. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “el recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente; y señala que en caso de que el desistimiento hubiere tenido origen en una situación extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía”.

1. Al respecto, la Corte Constitucional ha interpretado que el desistimiento de la acción de tutela es procedente únicamente mientras se tramitan las instancias y si únicamente se refiere a intereses personales del actor, pero no en sede de revisión. De acuerdo con ese criterio, una vez el expediente ha sido seleccionado para la Corte se cierra la posibilidad procesal de desistir, debido a que la revisión de fallos de tutela que realiza esta corporación “se orienta a satisfacer propósitos que trascienden los intereses individuales del accionante, asociados primordialmente a la unificación de la interpretación de los derechos constitucionales y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional”³², lo que es considerado como un asunto de interés público, que trasciende los intereses individuales de las partes³³.

1. Analizando el asunto concreto, esta Sala no tiene certeza sobre la intención de la señora

Rosa de desistir de la acción de tutela, en tanto que ella no ha elevado directamente a este tribunal alguna solicitud al respecto, y el documento que reposa en el expediente tampoco fue remitido por la autoridad judicial involucrada en el trámite de la acción constitucional, sino que el oficio fue remitido por la parte accionada durante la etapa probatoria en sede de revisión. Adicionalmente, pese a que el documento parece estar firmado por ella, no tiene sello, firma o constancia de haber sido recibido por parte del Juzgado 5° Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga (Santander).

1. Ahora, si en gracia de discusión se aceptara como cierto que la accionante desistió, dicha manifestación no sería procedente, en tanto que la solicitud habría sido presentada el 31 de mayo de 2023 y el expediente bajo estudio fue seleccionado el 14 de marzo del 2023 –fecha en la que fue notificado el auto emanado de la Sala Segunda de Selección de Tutelas-, por lo que para el momento en que se presentó, ya estaría en curso la revisión del asunto por parte de la Corte Constitucional, y entonces, se encontraría precluida la posibilidad de las partes para desistir del trámite de amparo.

Carencia actual de objeto por hecho superado

1. El hecho superado es un fenómeno también regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, según el cual la cesación de la actuación impugnada sucede cuando “estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada”, frente a lo cual “se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

1. A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la carencia de objeto ocurre cuando en el curso del trámite de la tutela desaparece su objeto jurídico, “ya sea porque se obtuvo lo pedido, se consumó la afectación que pretendía evitarse, o porque ocurrieron hechos a partir de los cuales se pierde interés en la prosperidad del amparo”³⁴.

Sobre el hecho superado, esta Corte ha enseñado que “consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. En este caso, es facultativo del juez emitir un pronunciamiento de fondo, y realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos”³⁵.

1. En consonancia con lo anterior, se tiene que, como afirma Protección, en el presente caso efectivamente operó el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto que las pretensiones de la parte actora fueron satisfechas en su integridad, como consecuencia de una conducta atribuible a la entidad accionada. Esto, en tanto que ella dio trámite a la reclamación administrativa realizada por la señora Rosa a nombre de la niña Camila, entendiendo que la abuela se encontraba legitimada para realizar el trámite únicamente con el acta de conciliación que le otorgó la custodia y cuidado personal de la menor de edad, tal como lo había solicitado. Adicionalmente, el procedimiento culminó con respuesta positiva, ya que Protección concedió la prestación subsidiaria de devolución de saldos y, además, la satisfacción de dicha prestación ya se satisfizo, pues, como consta en el expediente, se hizo entrega de un cheque por la suma de \$3.187.399 a favor de Rosa.

1. Adicionalmente, se optará por abstenerse de realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto en tanto que se considera innecesario adelantar un análisis respecto de la posible vulneración del derecho al mínimo vital de la menor de edad Camila desde esta instancia institucional.

1. Así mismo, se considera que las controversias jurídicas que aún subsisten deben ser dirimidas a través de los medios ordinarios a disposición de los sujetos procesales involucrados, especialmente, lo relacionado con el alcance de la custodia y cuidado personal de los niños, las niñas y los adolescentes en cuanto a la administración de su patrimonio; así

como con el condicionamiento manifestado por el señor Javier durante la práctica de pruebas en sede de revisión, en el sentido de que los fondos debían ser entregados a la niña cuando cumpliera la mayoría de edad.

1. Para enfrentar estos asuntos, con fundamento en los artículos 52 y 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia³⁶, se solicitará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que realice una verificación de los derechos de la niña y brinde acompañamiento a la señora Rosa para garantizar la adecuada satisfacción de los intereses y las necesidades de Camila con el dinero recibido por su abuela por concepto de devolución de saldos de las cotizaciones a pensión efectuadas por la madre Laura. Adicionalmente, se dispondrá comunicar la presente decisión al señor Javier, para que, en calidad de padre de la niña mencionada, adelante las gestiones o inicie las actuaciones que considere pertinentes, si a bien lo tiene.

1. En suma, la Sala encontró que no hay certeza plena sobre el ánimo de desistir de la acción de tutela por parte de la señora Rosa pero que, en cualquier caso, conforme a la jurisprudencia constitucional, dicha solicitud sería improcedente por estar en trámite la revisión del fallo de instancia por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, se verificó la existencia de una carencia actual de objeto por hecho superado en tanto que Protección permitió que la abuela de la niña realizara las respectivas reclamaciones administrativas sin solicitarle requisitos adicionales, reconoció la prestación económica solicitada y entregó efectivamente los recursos requeridos en sede de tutela. Finalmente, determinó que no resulta necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto, sino solicitar la intervención del ICBF y comunicar la decisión al padre, con el fin de que se resuelvan los asuntos que eventualmente puedan subsistir.

1. En consecuencia, se resolverá revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, y se ordenará solicitar la intervención del ICBF y la comunicación de la providencia al progenitor.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. A la Sala Quinta de Revisión de Fallos de Tutela le correspondió el análisis del Expediente T-9.208.849, referido a una acción de tutela presentada contra Protección S.A. por Rosa representación de la niña Camila; por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, así como al principio de la protección prevalente de los derechos de los menores de edad; debido a que dicha entidad no tuvo como suficiente que ella ostenta la custodia y cuidado personal de la niña y por ello le exigió presentar sentencia de curaduría de la menor de edad para reclamar los saldos custodiados por esa entidad sobre las cotizaciones a pensión efectuadas por la difunta madre de la niña.

1. La acción de tutela fue declarada improcedente por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga por falta de subsidiariedad. Dicha autoridad judicial argumentó que la accionada actuó conforme a la normatividad vigente y que no se acreditó que pudiese ocurrir un perjuicio irremediable. Por su parte, esta Sala de Revisión abordó los aspectos previos de la procedibilidad y el desistimiento de la acción de tutela, así como la carencia actual de objeto por hecho superado. Respecto a lo primero determinó que el amparo resultaba procedente en los siguientes términos:

i. Se cumple con la legitimación en la causa por activa porque, de acuerdo con la flexibilización del cumplimiento de este presupuesto respecto a menores de edad, se observa que en este caso se presenta una ausencia efectiva de representación legal de la niña a nombre de quien se ejercitó la acción debido a la muerte de la madre y a la privación de la libertad del padre; y dado que la jurisprudencia de esta Corte ha admitido la posibilidad de que la familia extensa instaure acciones de tutela a nombre de sus familiares menores de

edad, como es el caso de los abuelos frente a los nietos, cuando además tienen la custodia y cuidado personal del menor de edad. También se acreditó la legitimación por pasiva de Protección por ser una entidad privada que presta el servicio público de seguridad social y es responsable de las actuaciones y omisiones que se le endilgan y exigen.

i. El presupuesto de inmediatez se cumplió, en tanto que la acción de tutela se presentó en un término razonable que se ubica dentro de un lapso indeterminado de cuatro meses, en cuyos extremos se ubican la muerte de la progenitora de la niña y la interposición de la acción de tutela.

i. Se acreditó el requisito de subsidiariedad, en la medida en que los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resultaban ser idóneos y efectivos para la protección inmediata del derecho al mínimo vital de la parte actora, compuesta por dos sujetos de especial protección constitucional, quienes además se encuentran en un estado de debilidad manifiesta debido a sus condiciones socioeconómicas, determinadas por el reciente deterioro en su contexto familiar, la pertenencia al régimen subsidiado de seguridad social en salud en calidad de cabeza de familia y la ausencia de ingresos suficientes.

1. Posteriormente, respecto al desistimiento de la acción de tutela, se analizó que la Corte no tiene certeza sobre si efectivamente la señora Rosa presentó tal solicitud porque en el expediente únicamente reposa un oficio firmado por ella, dirigido al juez de única instancia, pero sin constancia de recibido por parte de esa autoridad o remisión por la parte accionante. Y, en cualquier caso, se determinó que, si se aceptara la validez de dicho documento, el desistimiento no sería procedente por haber sido presentado cuando ya se había activado la competencia de esta Corte para revisar el fallo.

1. Finalmente, se dio por acreditado que operó la carencia actual de objeto por hecho superado, porque las pretensiones de la parte actora fueron satisfechas íntegramente debido

a una conducta atribuible a Protección, debido a que dicha entidad permitió que la señora Rosa estuviera legitimada para adelantar reclamación administrativa a nombre de su nieta únicamente con el acta de conciliación que acredita que a ella se asignó la custodia y cuidado personal de la niña, dicho trámite culminó con respuesta positiva y el dinero fue efectivamente entregado a ella a través de un cheque. La Sala también se abstuvo de realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, pero con la finalidad de que se diriman los asuntos que posiblemente falta por resolver, se decidió comunicar esta providencia al progenitor de la niña solicitar la intervención del ICBF para que realice una verificación de los derechos de Camila y para que acompañe a la abuela en la administración de los recursos recibidos de parte de Protección.

1. Por todo lo anterior, se resolverá revocar la sentencia de instancia en la que se había declarado improcedente la protección solicitada, para en su lugar declarar la carencia actual de objeto por hecho superado y solicitar la intervención del ICBF en los términos descritos y comunicar la providencia al señor Javier.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga el 1° de diciembre de 2022, mediante la cual negó por

improcedente la acción de tutela incoada por Rosa en nombre de la niña Camila contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

Segundo.- SOLICITAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que verifique la garantía de los derechos de la niña Camila y realice acompañamiento a Rosa respecto a la administración de los recursos recibidos por concepto de devolución de saldos de las cotizaciones a pensión efectuadas por Laura a favor de la menor de edad.

Tercero.- COMUNICAR esta decisión al señor Javier, en calidad de padre de la niña Camila.

Cuarto.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-377/23

Referencia: Expediente T-9.208.849.

Solicitud de tutela presentada por Rosa Espinel Moreno en nombre de la niña Camila, en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto en el presente asunto pues, si bien comparto la decisión de revocar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga del 1 de diciembre de 2022, mediante la cual negó por improcedente la solicitud de tutela, así como la orden al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que verifique la garantía de los derechos de la niña y realice acompañamiento a la abuela respecto de la administración de los recursos recibidos por concepto de devolución de los saldos de las cotizaciones a pensión de la madre fallecida de la niña, considero necesario aclarar varios aspectos de la fundamentación de la decisión, a saber:

En primer lugar, pese a la existencia de la carencia actual de objeto por hecho superado, estimo que la sentencia debió abordar el estudio de fondo de la solicitud de tutela por cuanto

se observa que, desde el momento inicial, la entidad accionada se negó a autorizar la devolución de saldos a la accionante alegando la necesidad de que esta aportara la sentencia judicial en la que se demostrara que había sido nombrada como administradora de los bienes de su nieta, para así poder reclamar en su nombre las prestaciones patrimoniales. En ese orden, la sentencia debió llamar la atención de la entidad accionada en el sentido de que las circunstancias particulares del caso ameritaban, desde un primer momento, una valoración especial por parte del fondo para conceder la solicitud de la accionante.

Al respecto, en la Sentencia SU-522 de 2019 se dejó claro que, aunque en el trámite de la tutela objeto de revisión haya operado la figura de la carencia actual de objeto debido a la causal de hecho superado, ello no obsta para que la Sala de Revisión correspondiente tenga la competencia para emitir un pronunciamiento. En la sentencia precitada, la Sala Plena de la Corte Constitucional acogió el precedente establecido en la Sentencia T-205A de 2018, según el cual la Corte está obligada a adelantar un análisis de fondo únicamente cuando se haya configurado el daño consumado. En las demás situaciones en las que se presenta la carencia actual de objeto, esto es, cuando se presenta un hecho superado o una situación sobreviniente, la Sala o la Corte deberá decidir si emite o no dicho pronunciamiento con base en su utilidad de acuerdo con las circunstancias específicas del caso.

Pues bien, considero que en la tutela objeto de revisión resultaba útil un pronunciamiento sobre los deberes y obligaciones que tienen las entidades públicas y privadas encargadas de la seguridad social de actuar con debida diligencia en el cumplimiento de sus funciones, en particular de adoptar las decisiones a su cargo con estricta observancia de la prevalencia de los derechos de las niñas y niños y su interés superior. Esto porque el juez de tutela no realizó valoración alguna acerca de la situación en que se encontraba la niña al momento de declarar improcedente la solicitud, pese a que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y, como se mencionó antes, el fondo de pensiones negó la devolución de saldos a su favor sin ponderar las circunstancias del caso concreto.

Por ello, encuentro que en este caso opera una de las situaciones descritas por la Corte en la Sentencia SU-522 de 2019 que dan lugar a un pronunciamiento de la Sala de Revisión, aun cuando se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, pues los hechos revisten la mayor relevancia constitucional al tratarse de los derechos al mínimo vital de una niña en una situación socioeconómica precaria. Con ello, la sentencia podía definir el alcance de los derechos en juego en las circunstancias del caso y el deber de las autoridades de protegerlos y hacerlos efectivos. Además, un pronunciamiento de esta naturaleza habría justificado la orden al ICBF para iniciar un procedimiento administrativo de verificación de derechos orientado a la protección de la niña.

En segundo lugar, la sentencia debió resaltar que la decisión del juez de tutela de declarar improcedente la solicitud de amparo por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, constituye una valoración incorrecta de los hechos probados en el proceso porque de estos se desprende que los medios de defensa judicial no constituyen mecanismos eficaces para la reclamación de los derechos fundamentales de la niña. En efecto, del relato de la accionante, junto con el material probatorio obrante en el expediente, queda claro que la madre de la niña falleció, que su padre se encuentra privado de la libertad y da un aporte mensual para su manutención de solo \$100.000, y que la abuela es quien se encuentra a cargo de la menor de edad, siendo ella una persona mayor con muy bajos ingresos económicos. Así las cosas, la situación en la que se encuentra la niña justificaba la procedencia de la solicitud de tutela como mecanismo excepcional de protección de sus derechos fundamentales.

En tercer lugar, considero que la sentencia debió pronunciarse sobre la prevalencia de los derechos de la niña (art. 44 C.P. y art. 9 Ley 1098 de 2006) y el principio de su interés superior (art. 8 Ley 1098 de 2006). Además, acerca del principio de corresponsabilidad, según el cual la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en la atención, cuidado y protección de la menor de edad (art. 10 ib.). Lo anterior, por cuanto el juez de tutela pasó por alto estos preceptos al decidir la improcedencia de la solicitud de tutela.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Siguiendo la Circular Interna No. 10 de 2022, se ocultan los datos reales de algunas personas involucradas, por estar involucrados menores de edad.

2 Se adjuntó Registro Civil de Defunción con Indicativo Serial 10345731, de Laura, con fecha de defunción del 26 de julio de 2022 Expediente digital, "02ESCRITO TUTELA (9).PDF", folio 11).

3 Se anexó Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Camila (Expediente digital, "02ESCRITO TUTELA (9).PDF", folio 16)

4 Se anexó copia de estado de actuaciones dentro del proceso penal adelantado Javier (Expediente digital, "02ESCRITO TUTELA (9).PDF", folio 18).

5 Se adjuntó como prueba el acto No. 134 / Diligencia de Conciliación Acuerdo Total / Historia 1098786282 / SIM 28959846, realizada ante el Centro Zonal Antonia Santos de la Regional Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familia, el 22 de septiembre de 2022 (Expediente digital, "02ESCRITO TUTELA (9).PDF", folios 9 y 10).

6 Ídem.

7 Se anexó historia laboral generada el 02/09/2022 por Protección, a nombre de Laura (Expediente digital, "02ESCRITO TUTELA (9).PDF", folios 12 a 14). También se anexó certificado de Afiliación del Fondo de Pensiones Obligatorias Protección. (Expediente digital, "02ESCRITO TUTELA (9).PDF", folio 15)

8 Expediente digital, "02ESCRITO TUTELA (9).PDF", folio 3.

9 Ídem, folio 5.

11 Ídem, folio 7.

12 Ibídem, folio 4.

13 Expediente digital, “06RespuestaProtección.pdf”, folio 5.

14 Ídem.

15 Ídem, folio 6.

16 Ídem, folio 8.

17 Expediente digital, “07Sentencia (1).pdf”, folios 4 y 5.

18 Ídem, folio 5.

19

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20DE%20SELECCION%2028%20DE%20FEBRERO-23%20NOTIFICADO%2014%20MARZO-23.pdf>

20 Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos 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.

21 Ver, por ejemplo, la sentencia T-379 de 2018.

22 Ver la sentencia T-262 de 2022.

23 Corte Constitucional, sentencia T-379 de 2018.

24 Ver, por ejemplo, las sentencias T-1311 de 2001, T-724 de 2004, T-1199 de 2005, T-727 de 2012, T-094 de 2013, T-562 de 2013, T-672 de 2013, T-397 de 2014, T-675 de 2016, T-209 de 2017 y T-378 de 2018.

25 Corte Constitucional, sentencia T-382 de 2021.

26 Expediente digital, “02ESCRITO TUTELA (9).PDF”, folios 9 y 10).

27 Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999 y SU-108 de 2018.

28 Corte Constitucional, sentencias SU-219 de 2003, T-716 de 2013, T-084 de 2015, T-292 de 2017, T-237 de 2018, SU-124 de 2018, T-545 de 201 y T-342 de 2020.

29 Corte Constitucional, sentencia T-069 de 2018.

30 Ver, por ejemplo, sentencia T-261 de 2020, T-144 de 2021 y T-262 de 2022.

32 Corte Constitucional, auto 283 de 2015.

33 Corte Constitucional, sentencias T-360 de 1997, T-254 de 2018, T-285 de 2019, T-289 de 2020 y T-302 de 2022.

34 Corte Constitucional, sentencia T-412 de 2020.

35 Ídem.

36 ARTÍCULO 52. VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En todos los casos en

donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código. Se deberán realizar:

1. Valoración inicial psicológica y emocional.
2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.
3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.
4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.
5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.
6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.

PARÁGRAFO 1o. De las anteriores actuaciones, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitirán los informes que se incorporarán como prueba para definir el trámite a seguir.

PARÁGRAFO 2o. La verificación de derechos deberá realizarse de manera inmediata, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa.

PARÁGRAFO 3o. Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente.

ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Corresponde al Defensor de Familia:

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.
2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.
3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.
4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.
5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.
6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.
7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.
8. Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente
10. Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.
11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.
12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.

13. Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.
14. Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente.
15. Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.
16. Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.
17. Ejercer las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004.
18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
19. Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia.