



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla abril veintiséis (26) de dos mil veinticuatro (2024).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2024-00103-00

ACCIONANTE: ROCIO ORTIZ PIMIENTEL como agente oficioso del menor XXXX¹

ACCIONADO: COLPENSIONES

ASUNTO

Se decide la presente acción de tutela.

ANTECEDENTES

1.- La agente oficiosa del menor XXX suplicó la protección constitucional a favor de su agenciado de sus derechos fundamentales a la igualdad, vida, seguridad social, derecho superior del menor y trato digno, presuntamente vulnerados por el fondo pensional acusado.

2.- Para sustentar el amparo dice, en síntesis, que la agente oficiosa hace varios años se encuentra a cargo del menor XXX, ya que convive con él y ha velado por su subsistencia, porque su madre falleció. A pesar que al menor le reconocieron la pensión de sobrevivientes (año 2018), por ser el único beneficiario de la causante, no disfruta de ese beneficio pensional.

3.- En ese orden, la agente oficiosa aclara que las diligencias de reconocimiento de pensión a favor de menor XXX, las adelantó su padre, quien es hermano de la agente oficiosa, debido a que confiaban que esa prestación pensional le beneficiaría única y exclusivamente al niño XXX.

¹ En el presente caso se debe aclarar que, por estar involucrado un niño, el Juzgado ha decidido no mencionar su nombre. Esta es una medida para garantizar sus derechos fundamentales a su intimidad, su buen nombre y su honra.

4.- Sin embargo, la agente oficiosa afirma que el menor XXX no está recibiendo el dinero por la mesada pensional a él reconocida, amén que éste vive con la agente oficiosa y ella se hace cargo de sus gastos, sin que el padre de XXX destine esas mesadas para la manutención y sostenimiento del menor.

5.- Ante esa problemática, la agente oficiosa acudió ante COLPENSIONES pidiendo la respectiva asesoría y se acercó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de solicitar la custodia de XXX; aunque COLPENSIONES dijo que sólo actualizaría la información y allegar el número de cuenta dónde se consignarán los dineros de la pensión a favor del niño XXX, posterior a un trámite administrativo de actualización de curador.

6.- Por otro lado, la agente oficiosa narra que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, le concedió la custodia compartida del menor XXX, anudado con el hecho que BANCOLOMBIA le informó que necesitaba los últimos tres desprendibles de pago para apertura de la cuenta para consignarle las mesadas al infante XXX; y en razón a ello, le solicitó a COLPENSIONES con una petición las copias de esos comprobantes.

7.- Por último, la agente oficiosa evoca que COLPENSIONES contestó la petición con la remisión de esos comprobantes, pero insistiendo que es necesario para el cambio de curador del menor, que se modifique la resolución de la pensión, con la presentación de una solicitud de reconocimiento pensional, lo cuál se le antoja no es una solución que resuelva de fondo la problemática descrita; y se duele que a la fecha el padre del menor XXX, continúa recibiendo los pagos por las mesadas pensionales, *«y por ende ese dinero continúa sin llegar a su real beneficiario»*, con la advertencia que COLPENSIONES *«ha omitido realizar cualquier acción o investigación»* por esos hechos, lo que en su sentir, le viola los derechos al niño XXX.

8.- Pidió, conforme lo relatado, que se ampare sus derechos a la igualdad, vida, seguridad social, derecho superior del menor y trato digno; como consecuencia, solicita se ordene a COLPENSIONES *«suspenda el pago de la pensión hasta que se abra una nueva cuenta, para que el menor pueda verdaderamente beneficiarse de esta prestación, que será utilizada para los gastos de educación, alimentación, recreación y demás»* y *«si es necesario se realice la*

investigación administrativa correspondiente, para que se comprueben con quien vive el menor y quien solventa sus gastos».

9.- Mediante proveído de 16 de abril de 2024 el estrado avocó el conocimiento de esta salvaguarda fundamental, se negó la medida provisional y vinculó a EMILES ORTIZ PIMIENTEL, ICBF, el defensor de familia de Barranquilla y el BANCO BBVA.

LAS RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

10.- COLPENSIONES pide la improcedencia del amparo, dado que se contraviene el postulado de la subsidiariedad, en virtud que el menor XXX dispone de acciones y herramientas jurídicas para defender sus prerrogativas, pudiendo acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y la contenciosa administrativa.

11.- Los vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

12.- La controversia planteada versa sobre la presunta violación de los derechos fundamentales del agenciado XXX, cuando COLPENSIONES le reconoce una pensión de sobrevivientes de su madre (i); negándole la solicitud de pago a una cuenta administrada por la agente oficiosa de XXX, quien tiene la custodia y cuidado del menor (ii); y le entrega la totalidad de las mesadas pensionales del menor XXX a su padre, por ser el representante de aquél, pese a la afirmación de que éste no se las entrega ni aporta alimentos a su hijo XXX.

A partir de la reseña *fáctica* expuesta, en esta oportunidad le compete al Juzgado resolver los siguientes problemas jurídicos, a saber:

a.- ¿COLPENSIONES ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, vida, seguridad social, derecho superior del menor y trato digno al menor XXX, al reconocerles una pensión de sobrevivientes, pero negar el pago a su agente oficiosa ROCIO ORTIZ PIMIENTEL, en calidad de tía paterna, quien tiene su custodia legal provisional y el cuidado del menor XXX; bajo el argumento que la representación legal y administración de sus bienes está en cabeza de su padre, pese a la afirmación de que éste no le entrega las mesas pensionales ni cumple con el deber legal de alimentos para con él?

b.- ¿Con el fin de proteger el derecho fundamental a la igualdad, vida, seguridad social, derecho superior del menor y trato digno al menor XXX, procede como medida de protección transitoria la suspensión de los pagos de las mesadas pensionales a la cuenta bancaria de su padre, hasta tanto se clarifique e inicien las acciones legales pertinentes por parte de la agente oficiosa ROCIO ORTIZ PIMIENTEL y su designación de guardadora, como su cuidadora y tía paterna del menor XXX?

13.- Para empezar, el Juzgado iniciará el examen de los presupuestos del amparo, como son la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En caso de verificarse su observancia, será preciso analizar el fondo del asunto. Veamos.

14.- La legitimación en la causa por activa se encuentra colmada en autos, debido a que interviene el menor XXX por conducto de su agente oficiosa, lo que desemboca en su legitimidad para actuar, en razón a que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela cuando sus derechos resulten amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular *-en los casos previstos en la legislación-* y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva (Art. 86 C.P.), pudiendo ejercer este mecanismo directamente, por sus representantes legales, su apoderado judicial y por su agente oficioso (Art.10 del Decreto 2591 de 1991). Operando la agencia oficiosa en las hipótesis en que el titular no se encuentre en condiciones de solicitar el amparo de sus derechos por cuenta propia.

En la sentencia de unificación SU-055 de 2015 la Corte Constitucional señaló los requisitos que deben cumplirse para que se considere que en un caso concreto se configura la agencia oficiosa, acorde con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, así: (i) quien pretende actuar como agente oficioso manifieste en el escrito de tutela esa calidad, y (ii) que se acredite que la persona cuyos derechos se agencian no se encuentre en condiciones de promover su defensa.

Ciertamente, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, este segundo requisito tiene una excepción, que se presenta cuando la persona sí estaba en condiciones de acudir a la administración de justicia, pero una vez radicada la acción de tutela ratifica la actuación del agente oficioso. Adicionalmente, de acuerdo con esta misma norma, (iii) no es de la esencia que

exista una relación formal entre quien actúa como agente y aquel cuyos derechos se agencian.

Particularmente, cuando se trata de menores de edad, los padres están legitimados para promover la acción de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales afectados o amenazados, debido a que ostentan la representación judicial y extra judicial de los descendientes mediante la patria potestad. Además, el inciso 2° del artículo 44 de la Carta Política, establece que *"[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores."*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños o niñas, siempre y cuando en el escrito o petición conste la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, y/o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha fijado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas.

A partir de lo expuesto y particularmente teniendo en cuenta que es necesario contar con herramientas que permitan identificar en qué casos debe el juez de tutela considerar que existe legitimidad del agente oficioso para el caso de los menores de edad. Por ende, el Juzgado considera que para el caso son aplicables las reglas siguientes:

- De manera general y preferente, la representación legal de los niños y niñas corresponde a sus padres o a quien ejerza la patria potestad. Son estas personas las llamadas a ejercer las acciones legales pertinentes, entre ellas la acción de tutela, cuando resulte necesario proteger los derechos de los menores de edad mediante la actividad de las autoridades estatales.
- El ejercicio de la agencia oficiosa por parte de personas distintas a quien ejerce la patria potestad del menor, por ende, impone un deber mínimo de justificación por el agente oficioso. Así, deberá demostrarse, incluso de manera sumaria, que: (i) no concurre persona que ejerza la patria potestad o la misma está formal o materialmente inhabilitada para formular las acciones judiciales o administrativas necesarias; o (ii) que si bien concurren los padres o guardadores, existe evidencia que los mismos se han negado a formular las acciones y dicha

omisión afecta gravemente los derechos del niño o niña concernida. En los demás casos, la agencia oficiosa resultaría en una extralimitación contraria a las facultades que confiere la patria potestad.

- En todo caso, cabe aclarar que la legitimación prevalente de los representantes legales para presentar la tutela en favor de menores de edad, no impide que otras personas, excepcionalmente, agencien sus derechos. En efecto, en casos límite en los cuales los derechos fundamentales invocados y la gravedad de los hechos demuestren que el niño está en riesgo de sufrir un perjuicio, es posible que otra persona, distinta de los representantes legales, actúe en calidad de agente oficioso.

En el presente caso, la acción de tutela fue presentada -a través de su tía paterna y que ostenta la custodia y cuidado provisional del menor XXX-, quien manifestó en el escrito de tutela que actuaba en *«nombre y representación legal del menor XXX»*, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, el Juzgado advierte que en el escrito de tutela utiliza erróneamente la expresión de *«representante legal»*, aparentemente, confundiendo la custodia legal del menor XXX, es de aclarar que el estrado ha verificado que la señora ORTIZ PIMENTEL es la tía del adolescente y es la titular de su custodia y cuidado provisionalmente de XXX. Además, se advierte que una de las razones que motivan la presentación de esta acción es el actuar negligente u omisivo del padre del menor XXX, quien no ha demostrado interés en promover la defensa de los derechos fundamentales del menor XXX, por ende, se configura una inminente vulneración del mismo. Por lo expuesto, se encuentra legitimada para actuar a través de la figura de agencia oficiosa en favor del menor XXX.

15.- La legitimación en la causa por pasiva es claro que se colma porque en este caso la acción es presentada contra AFP COLPENSIONES, sociedad de naturaleza pública como administrador de recursos de un fondo privado de pensiones, quien presuntamente está desconociendo los derechos del agenciado.

16.- La inmediatez toca la exigencia del ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable, contado a partir del momento de la violación del derecho superior, con el fin de asegurar que no haya desaparecido la necesidad de proteger dicho derecho y, así no se desnaturalice la acción de tutela.

Si bien al menor le reconoció la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su madre el día 6 de abril de 2008 fecha a partir de la cual surgió la posibilidad del reclamo de suspensión de los pagos al padre, es abisal de las pruebas que obran en el expediente que la agente oficiosa, tía del menor, adelantó diligencias ante la Comisaria de Familia Sur Oriente del Atlántico del ICBF, BANCOLOMBIA y COLPENSIONES, en aras de reclamar la custodia y cuidado del menor XXX, así con el propósito de que COLPENSIONES suspendiera los pagos al padre y le pagara la mesada de la pensión de sobrevivientes reconocida al menor XXX, en su cuenta, en consideración de ser la titular del derecho de custodia sobre él.

Justamente, el despacho otea que el día 13 de marzo de 2024 obtuvo contestación negativa por parte de COLPENSIONES a la suspensión de los pagos al padre y que se lo hiciesen a la agente oficiosa, y comoquiera que la acción de tutela se presentó el día 16 de abril de 2024, plazo más que razonable para presentar la acción de tutela.

17.- La subsidiariedad plantea que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.

En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta por cuatro meses, a fin que se inicien las acciones legales pertinentes.

De lo anterior se desprende que el amparo constitucional es residual y subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico y, en esa medida, es patente que la tutela no persigue reconocimientos pensionales, porque la pensión de sobrevivientes ya le fue reconocida al menor XXX, tal como consta con la Resolución 2018_1904882, es claro que lo alegado por COLPENSIONES sobre que se debe acudir ante el Juez laboral y la exigencia de una nueva demanda de reconocimiento pensional es descaminada, ya que se reitera el derecho pensional al menor XXX, ya fue reconocido por

COLPENSIONES, lo que torna la tutela procedente en este caso, porque no se debate derecho pensional alguno.

En lo concerniente al pago de esas mesadas pensionales a la cuenta bancaria de la agente oficiosa quien tiene el cuidado y custodia del menor XXX beneficiario de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su madre, eventualmente podría acudir ante los jueces ordinarios en la especialidad de familia, para dirimir esa controversia, lo que tornaría improcedente la tutela.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado con atención a las reglas consignadas en la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, señalando que existen algunos eventos en los cuales es posible que el juez constitucional pueda resolver de fondo controversias. Es decir que, en cada caso, corresponde al fallador examinar sus particularidades, puesto que esta prestación podría convertirse en el único medio que tienen las personas para garantizar para sí mismos un mínimo vital y, en esa medida, una vida digna.

En la reciente sentencia SU-355 de 2015, esta Corte unificó su postura respecto del requisito de subsidiariedad y así estableció que este principio responde a las reglas de (i) *exclusión de procedencia* y (ii) *procedencia transitoria*.

En otras palabras, (i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante. Lo anterior, implica que la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa no pueden ser valoradas en abstracto por parte del juez constitucional, sino que por el contrario, el fallador deberá centrarse en responder si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que considera vulnerados de manera oportuna y eficaz.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera pacífica una serie de reglas que permiten evaluar si, en los casos en los

que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión, el medio es idóneo y eficaz para ejercer la defensa material de los derechos, de conformidad con las particularidades del caso concreto. Así, el juez constitucional deberá valorar (i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad y los menores son sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas en las cuales se encuentra; (v) que se haya agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el reconocimiento del derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición del amparo constitucional; (vii) su grado de formación escolar y el posible conocimiento que tenga acerca de la defensa de sus derechos y, por último, (viii) que tenga cierto nivel de convicción sobre la titularidad de los derechos reclamados.

En el caso objeto de estudio, la Sala advierte que el menor XXX, a través de agente oficioso, acude a la acción de tutela con el fin de que les sea pagada la mesada pensional -ya reconocida- de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su madre, toda vez que COLPENSIONES le entrega el pago a su padre, en calidad de representante legal, sin tener en consideración que él están bajo la custodia y cuidado de la tía paterna hoy agente oficiosa.

Del material probatorio allegado con el escrito tutelar, el Juzgado observa que la persona a favor de quien se presenta la tutela es sujetos de especial protección constitucional en razón a su edad, pues a la fecha tiene 14 años de edad, ya que nació en octubre de 2009. Así mismo, se advierte que, por su condición de niño, adolescente y estudiante, no recibe ingreso económico alguno, ya que ha manifestado que el padre no le entrega las mesadas pensionales recibidas en su representación, por lo que dependen de la ayuda que su tía paterna ORTIZ PIMENTEL, a la sazón su agente oficiosa.

A su vez, la señora ORTIZ PIMENTEL manifestó que el menor XXX depende económicamente del salario mínimo que devenga. Lo anterior, le impide contar con los medios económicos suficientes para sufragar los gastos que un proceso implica, ya que el niño XXX, no tiene ingresos, ya que las mesadas pensionales a las que tiene derecho el menor XXX, no se las entrega su padre.

En esa medida, el juzgado avista que tratándose de un menor de edad, cuya madre falleció y con un padre ausente, quien no les brinda apoyo ni sustento y que no reciben el pago del ingreso que tiene la finalidad de garantizar

su mínimo vital y su vida en condiciones de dignidad, resulta desproporcionado exigirle que acuda a los medios de defensa ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico y cerrarle de tajo el camino.

18.- Ya superado lo anterior, el estrado se adentra al fondo del asunto, el estrado no puede ignorar que el menor XXX por ser niño y adolescente, es un sujeto de especial protección constitucional, con sustento en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, que reconocen el interés superior del menor e integran el bloque de constitucionalidad, ni que decir que el artículo 44 Constitucional establece *-entre otros aspectos-* que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como la plena materialización de sus derechos fundamentales (la vida, la integridad física, la salud la seguridad social y la educación, entre muchos otros); y el Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra *-el principio del interés superior del menor de dieciocho años-* en su artículo 8°, así *«(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes».*

Por otra parte, el artículo 25 del citado Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho años sobre los demás, estableció: *«(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...).».*

Iterase que, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes niveles y se da a partir de todos los procesos de interacción que los niños, niñas y adolescentes deben realizar con su entorno físico y social para la evolución de su personalidad.

19.- Tampoco es dable obviar las aristas de la patria potestad y la responsabilidad parental, dado que el caso toca íntimamente con esos deberes

que entraña esas instituciones, evocándose que la primera es regulada en el artículo 288 del Código Civil y es complementada con el artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en que se disciplina la responsabilidad parental como un complemento de la institución jurídica de la patria potestad establecida en el Código Civil, consagrando la responsabilidad parental, compartida y solidaria, en la que se condensan las obligaciones de los padres inherentes a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, y proscribire todo acto de violencia física o psicológica en el ejercicio de esa responsabilidad o los «(...) *actos que impidan el ejercicio de sus derechos*».

Enfatícese que la patria potestad es una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los progenitores sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. Es decir que la patria potestad corresponde de manera privativa y conjunta a aquellos y sólo puede ser ejercida por ellos, lo cual significa que la misma no rebasa el ámbito de la familia. Es por ello que la propia ley prevé que a falta de uno de los padres, la patria potestad será ejercida por el otro, existiendo también la posibilidad de que, en algunos aspectos, sea delegada entre ellos mismos, del uno al otro (C.C. arts. 288 y 307).

La jurisprudencia constitucional ha definido la patria potestad como «*una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, porque es deber de los padres ejercerla en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos que la propia ley lo permita*» (Ver, sentencia T-1003 de 2007).

Es además una institución de carácter temporal, pues a ella se encuentran sujetos los hijos hasta cumplir la mayoría de edad y, precaria, ya que quien la ejerce puede verse desprovisto de la misma por el juez si se cumplen las causales de suspensión o pérdida de la patria potestad.

Por las razones expuestas, el Juzgado itera que los padres, de común acuerdo o mediante la conciliación extrajudicial, no pueden terminar o suspender el ejercicio de la patria potestad sobre su menor hijo, es decir, no pueden «*suspenderla o perderla*» para sustraerse a las obligaciones que constitucional y legalmente le son exigibles para con ellos. La pérdida o

suspensión de la patria potestad debe ser decretada mediante sentencia por la autoridad judicial competente.

20.- Nótese que, el Código de la Infancia y la Adolescencia, la Ley 1098 de 2006, en su artículo 23, establece el cuidado y custodia a favor de los niños y adolescentes, en conjunto con el Código Civil Colombiano respecto a las obligaciones de los padres con sus hijos dispone que corresponde a los padres de manera conjunta, o al padre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos. Según la Corte Constitucional, con la custodia se busca, *«(...) como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad»*.

La custodia se puede fijar por medio de conciliación entre las partes y, en caso de no llegar a un acuerdo, a través de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos ante el ICBF o mediante un Proceso Verbal Sumario ante el Juez de Familia.

Por los aspectos relevantes de este caso, el Juzgado resalta que cuando se otorga la custodia del menor de edad a familiares u otras personas, no se trasmite la patria potestad y adicionalmente no sustrae a los padres de las obligaciones contempladas por la ley para con sus hijos y concluye que la custodia y cuidado personal de un menor de edad es un asunto conciliable, mientras que la patria potestad no es susceptible de ser transferida de común acuerdo.

21.- Ya decantado lo anterior, al aterrizar al caso *sub lite*, el estrado observa que en autos se encuentra demostrado con las documentales acompañadas con la tutela, que la madre del menor XXX falleció 12 de octubre de 2016, tal como se consignó en la Resolución N° 2018_1904882 del 8 de abril de 2018 emanada por COLPENSIONES.

Así mismo, se encuentra establecido que por ese fallecimiento al menor XXX, se le reconoció la pensión de sobrevivientes por la muerte de su progenitora en abril de 2018, conforme a la Resolución citada, en la cuantía de \$ 781.242 de pesos, hasta el 16 de octubre de 2034, que es la edad que cumpliría la edad de 34 años, con la liquidación de un retroactivo en la suma de \$ 12.876.467 de pesos.

Del mismo modo, el estrado avista que COLPENSIONES consignó todos los emolumentos pensionales a favor del menor XXX, en la cuenta bancaria de su progenitor, tal como se percibe de la Resolución citada.

También, se encuentra comprobado que el día 5 de febrero de 2024, se celebró y aprobó la diligencia de conciliación en asuntos de familia ante el ICBF -CENTRO ZONAL SUR OCCIDENTE DEL ATLÁNTICO- entre la agente oficiosa ORTIZ PIMENTEL y el padre del menor XXX, quien no compareció a esa diligencia, se determinó que la custodia y cuidados personales del menor XXX, se encuentra provisionalmente a cargo de su tía paterna ORTIZ PIMENTEL hoy agente oficiosa.

El 13 de marzo de 2024, COLPENSIONES respondió a la petición elevada por el menor XXX, a través de su agente oficiosa informándole que requiere un trámite administrativo de cambio de curador ante COLPENSIONES.

22.- Al analizar los suarios de cara al interés superior del menor emerge rutilante que la protección sale avante, dado que se debe proteger al adolescente XXX, quien interviene por conducto de su agente oficiosa en su rol de tía paterna, quien lo cuidó y vela por él, antes del fallecimiento de la madre hasta la actualidad y frente a la irresponsabilidad del padre.

23.- En efecto, el estrado ha analizado los hechos y las pruebas del caso concreto bajo una interpretación sistemática de la realidad, de manera tal que se colige lo siguiente:

- La agente oficiosa que es la tía paterna de XXX, ayudó a cuidar al menor XXX desde antes del fallecimiento de su madre y hasta la actualidad.
- Desde la muerte de la madre y ante el abandono del padre, la tía asumió el cuidado integral del adolescente XXX.
- Posteriormente, el padre percibe la totalidad de las mesadas pensionales cuyo beneficiario es el menor XXX, y no les entregó las mesadas pensionales en beneficio de aquél.
- El padre no demostró el cumplimiento de su deber de alimentos para con su hijo e, incluso, recibe el pago de las mesadas pensionales a favor de aquel, sin entregárselas o invertir en ellas.

A través de este ejercicio hermenéutico, el Juzgado advierte que resultaría violador de los derechos fundamentales seguirle reconociendo el pago de dichas mesadas pensionales al señor ORTIZ PIMENTEL privilegiándolo en su rol del padre y representante legal, lo cual impondría obstáculos al menor para el disfrute de sus mesadas pensionales, dejándolo desprotegido y produciendo una situación de inminente perjuicio y vulneración *iusfundamental* al mínimo vital y seguridad social.

Así las cosas, en aplicación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pese a la existencia de medios de defensa idóneos y eficaces como es el proceso de privación y pérdida de la patria potestad, así como trámites administrativos ante COLPENSIONES, y ante el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable del agenciado, el estrado tomará medidas que permitan al menor XXX disponer de sus derechos pero el amparo se hará como medida transitoria toda vez que se cuenta con la vía legal para solucionar este conflicto.

En consecuencia, se ordenará -como medida de protección transitoria- la suspensión de los pagos de las mesadas pensionales a favor del menor XXX al padre de éste EMILES ORTIZ PIMENTEL. Se precisa que esta medida de protección transitoria estará vigente por cuatro meses, en aras a que la agente oficiosa del menor XXX y custodia temporal, inicie las acciones legales pertinentes en defensa de sus derechos.

En buenas cuentas, se concede la salvaguarda.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la igualdad, vida, seguridad social, derecho superior del menor y trato digno, promovido por la ciudadana ROCIO ORTIZ PIMIENTEL como agente oficiosa del menor XXXX contra COLPENSIONES.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, ORDENAR como mecanismo transitorio a COLPENSIONES en el término de cuarenta y ocho (48)

horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, SUSPENDA el pago de las mesadas pensionales de sobrevivientes a que tiene derecho el menor XXX al señor EMILES ORTIZ PIMENTEL, quien es el padre del menor XXX. Se precisa que esta medida de protección transitoria estará vigente hasta por el término de cuatro meses, a fin que la señora ROCIO ORTIZ PIMENTEL inicie todos los trámites administrativos requeridos por COLPENSIONES para modificar la cuenta bancaria en la cual se consignan las mesadas pensionales de sobreviviente a la que tiene derecho el menor XXX.

TERCERO: EXHORTAR a la señora ROCIO ORTIZ PIMENTEL en su calidad de cuidadora del menor XXX, para inicie todas las acciones civiles respectivas para que el deber alimentario a cargo del padre se cumpla e, incluso, para que se adopten de ser procedentes las medidas previstas en la Ley 2097 de 2021. Para esto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico, deberá acompañar a ROCIO ORTIZ PIMENTEL y brindar toda la asesoría necesaria, así como todos los trámites ante COLPENSIONES.

CUARTO: COMPÚLSAR copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se inicien las investigaciones pertinentes, si a ello hubiere lugar contra el señor EMILES ORTIZ PIMENTEL sobre el menor XXX.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

SEXTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,



MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA