

T-270-16

Sentencia T-270/16

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso en que uno de los favorecidos del derecho pensional es quien provocó la muerte dolosa del causante

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES-El ordenamiento jurídico no prevé una consecuencia cuando uno de los favorecidos prima facie del derecho pensional es quien provoca la muerte dolosa del causante

Cuando un juez se enfrenta a este tipo de casos en los que la controversia no se puede subsumir en una norma legal, está llamado a dar aplicación de la Constitución Política como norma de normas (art. 4 C.P.), puntalmente, a los principios contenidos expresamente en ella, con el fin de resolver el problema jurídico que plantea el caso específico.

CONSTITUCION POLITICA-Norma de superior jerarquía en el ordenamiento jurídico colombiano

DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO-Respetar derechos ajenos y no abusar de los propios

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Desarrollo del principio del interés superior del menor

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Fondo de Pensiones reconocer a favor de menores el 100% de la pensión de sobrevivientes de padre fallecido

Referencia: expediente T-5327588

Acción de tutela presentada por Carolina en representación de los menores Sofía y Leonardo contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección (en adelante Protección S.A.).

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones judiciales proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín el tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín el veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015), en el proceso de tutela iniciado por Carolina en representación de los menores Sofía y Leonardo[1] contra Protección S.A.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de la Corte Constitucional, mediante auto proferido el doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Aclaración preliminar

Teniendo en cuenta la situación fáctica que envuelve el caso objeto de revisión, la Sala encuentra pertinente y necesario suprimir, en esta providencia y en todas las actuaciones subsiguientes, la identidad de las partes intervinientes con la finalidad de garantizar el desarrollo armónico e integral de los derechos fundamentales de los menores de edad implicados, especialmente, su derecho a la intimidad.[2] En consecuencia, para todos los efectos de la presente sentencia, el nombre de la accionante será reemplazado por el de Carolina, el de los menores representados por Sofía y Leonardo y el de sus padres por Camilo y Laura.

I. DEMANDA Y SOLICITUD

Carolina, actuando en representación de los menores Sofía y Leonardo, presentó acción de tutela contra Protección S.A. porque a su juicio, esa entidad desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital de sus representados por reconocerles a cada uno solo el veinticinco por ciento (25%) de la pensión de sobrevivientes como beneficiarios de su padre difunto, dejando el cincuenta por ciento (50%) restante en reserva hasta tanto la cónyuge supérstite –condenada penalmente por el homicidio del causante– presentara la respectiva solicitud pensional. Por lo anterior, solicitó el reconocimiento del cien por ciento (100%) de la pensión de sobrevivientes a favor de los hijos del causante.

1. La accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

1.1. Camilo y Laura contrajeron matrimonio el ocho (8) de febrero de dos mil uno (2001).[3] De esa unión nacieron Sofía[4] y Leonardo[5], quienes a la fecha tienen 10 y 8 años de edad respectivamente.

1.2. El ocho (08) de septiembre de dos mil once (2011), un grupo de hombres le propinó a Camilo tres impactos de bala en la cabeza ocasionándole la muerte.[6]

1.3. El veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013), el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, actuando como juez de conocimiento, condenó a Laura a la pena principal de 232 meses de prisión, después de que ésta aceptara la responsabilidad penal en calidad de determinadora psicofísica dolosa del homicidio de Camilo. [7]

1.4. El diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015), el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Medellín celebró audiencia pública y profirió sentencia dentro del proceso verbal de privación de la patria potestad iniciado por Carolina contra Laura.[8] Concluyó que debido a la condena que se le impuso a la madre de los menores –pena privativa de la libertad superior a un año– por el homicidio de Camilo, se configuraba la causal contemplada en el numeral 4º del artículo 315 del Código Civil para privarla de su patria potestad. En consecuencia, (i) privó a Laura del ejercicio de la potestad parental que ostentaba sobre sus hijos Sofía y Leonardo advirtiéndole que tal decisión no la exoneraba de las obligaciones (suministro de alimentos) que ésta tiene para con ellos; (ii) designó a la abuela paterna de los menores, la señora Carolina, como su curadora general legítima y (iii) ordenó que la decisión judicial se inscribiera en el registro civil de nacimiento de los menores de edad.

1.5. Previa solicitud de la accionante, mediante comunicación del siete (7) de mayo de dos mil quince (2015), Protección S.A. reconoció a favor de Sofía y Leonardo la pensión de sobrevivientes por su condición de hijos menores del causante, otorgándoles a cada uno el 25% de la mesada pensional. Preciso que el 50% del beneficio pensional restante reconocido a Laura como cónyuge sobreviviente, se dejaría en reserva hasta tanto ella radicara la documentación y la solicitud pensional. Finalmente, liquidó el retroactivo pensional desde la fecha del fallecimiento de Camilo hasta la fecha en la que operó el reconocimiento pensional.[9] La mesada pensional reconocida a cada menor de edad asciende a la suma de ciento cuarenta mil pesos (\$140.000) mensuales.

1.6. En desacuerdo con la decisión, el diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015) la señora Carolina presentó acción de tutela contra Protección S.A. solicitando que se reconocieran los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sus nietos. En su criterio, es inadmisibile que se reconozca a Laura como posible beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de Camilo aun cuando ella participó en su homicidio. Aseguró que las necesidades básicas de los menores son atendidas con la parte de mesada pensional que reciben y la caridad eventual de algunos familiares y amigos. Adicionalmente, advirtió que tiene 56 años de edad, es cabeza de hogar, no tiene grado de instrucción superior y, por estar al cuidado de los menores no puede trabajar.[10] Por último, manifestó que en razón de lo ocurrido, los niños presentan afectaciones psicológicas. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se ordenara a Protección S.A. reconocer a favor de los menores Sofía y Leonardo el 100% de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de Camilo.

2. Decisión del juez de tutela de primera instancia

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín admitió la acción de tutela de la referencia y trasladó copia del escrito y sus anexos al representante legal de la entidad accionada, quien no efectuó ningún pronunciamiento frente a la demanda. Mediante sentencia del tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015), el referido Juzgado decidió negar el amparo solicitado con fundamento en las siguientes consideraciones: primero, concluyó que los derechos fundamentales invocados no se encontraban comprometidos, ya que a través del reconocimiento parcial de la pensión de sobrevivientes que la entidad accionada realizó a favor de los menores de edad, se

garantizaba su mínimo vital y su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud. Segundo, con observancia del ordenamiento jurídico colombiano vigente aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor del cónyuge superstite, dedujo que la decisión de Protección S.A. había sido legítima y ceñida a la ley. Por último, señaló que en virtud de la competencia otorgada por el artículo 22 del Código General del Proceso[11] a los jueces de familia para conocer de los asuntos de “indignidad o incapacidad para suceder y el desheredamiento”, la acción de tutela se tornaba ineficaz e improcedente.

3. Impugnación

La accionante presentó escrito de impugnación el dieciocho (18) de septiembre de dos mil quince (2015) reiterando los argumentos y las pretensiones expuestas en la acción de tutela.[12] En razón de la conclusión hecha por el juez de primera instancia referente a la falta de pruebas que demostraran la afectación al mínimo vital de los menores, la accionante anexó al escrito una certificación expedida por la institución educativa en la que se encontraban matriculados Sofía y Leonardo que hacía constar la existencia de una deuda por concepto de créditos educativos que ascendía a la suma de cuatro millones quinientos sesenta y dos mil quinientos pesos (\$4.562.500).[13] Asimismo, remitió copias de las resoluciones emitidas por la rectoría de la institución educativa en las que se decidía no renovar el contrato para la prestación de los servicios educativos.[14]

4. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, mediante sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015), resolvió confirmar en todas sus partes el fallo recurrido. Sostuvo que la declaratoria de indignidad de Laura para recibir el porcentaje de la mesada pensional que le correspondería como cónyuge sobreviviente del causante, debía fijarse por la autoridad judicial competente en el marco de un debate probatorio y con la garantía del derecho de contradicción que le asiste y del cual no se le puede despojar por estar privada de la libertad.

5. Pruebas aportadas por la accionante y valoradas por los jueces de instancia

5.1. Se aportaron como pruebas al trámite de primera instancia los siguientes documentos: (i) copia de la cédula de ciudadanía de Carolina y Camilo;[15] (ii) copia del registro civil de

nacimiento de los menores Sofía y Leonardo;[16] (iii) copia del registro civil de defunción de Camilo;[17] (iv) copia del comunicado No. 98636704 del siete (7) de mayo de dos mil quince (2015) proferida por Protección S.A.;[18] (v) copia de la sentencia penal condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia) el veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)[19] y (vi) copia de la sentencia proferida dentro del proceso verbal de privación de la patria potestad por el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Medellín el diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015).[20]

5.2. Al trámite de segunda instancia la accionante aportó como pruebas los siguientes documentos: (i) copia de los documentos de identificación de los menores Sofía y Leonardo;[21] (ii) copia del certificado del valor adeudado por concepto de créditos educativos expedido por la institución educativa el catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015)[22] y (iii) copias de las resoluciones rectorales en las que se decide no renovar el contrato para la prestación de los servicios educativos de los menores.[23]

6. Actuaciones surtidas en sede de revisión

6.1. Mediante auto del dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Revisión vinculó a Laura -como tercera con interés legítimo en el proceso- para que por intermedio de la Personería de Medellín[24] se pronunciara sobre los hechos materia de controversia y las sentencias que se profirieron en el trámite de la tutela de la referencia. Esta medida se adoptó con base en que, en el caso concreto, se cumplían los presupuestos jurisprudenciales para integrar directamente en sede de revisión el contradictorio con la tercera legítimamente interesada y no vinculada en las instancias de tutela.[25] Primero, porque la acción de tutela tiene como propósito salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital de los representados, quienes por su edad (10 y 8 años) son sujetos de especial protección constitucional (art. 44 C.P.). Y segundo, porque someter la acción de tutela a una declaratoria de nulidad implicaría extender la presunta afectación al mínimo vital a la que están expuestos los menores de edad hasta tanto el juez de primera instancia integre el contradictorio y queden en firme las sentencias de tutela; lapso en el que la difícil situación económica que alega la accionante empeoraría y comprometería el cubrimiento de las necesidades básicas de los menores representados. De modo similar, se ofició a la señora Carolina para que respondiera unos cuestionamientos tendientes a conocer con precisión su situación económica y la de los menores representados.

6.2. Mediante oficio radicado el trece (13) de abril del presente año en la Secretaría General de esta Corporación, la Personería de Medellín remitió al despacho de la magistrada ponente la declaración que rindió Laura sobre el objeto de la tutela. Manifestó que no tenía conocimiento de la solicitud pensional que había presentado la abuela paterna de los menores debido a que en el establecimiento penitenciario donde está reclusa no tiene acceso a “los periódicos”. En cuanto a la pretensión pensional señaló: “Finalmente no estoy de acuerdo que me quiten mi 50% de pensión de sobrevivientes porque estoy interna en establecimiento carcelario y cuando salga de aquí que voy hacer. [...] Realmente no estoy de acuerdo porque cuando salga como voy aportar para el sostenimiento de mis hijos”.[26]

6.3. Por su parte, el mismo trece (13) de abril, Carolina radicó en la Secretaría General de esta Corporación el escrito mediante el cual resuelve los cuestionamientos realizados por la Sala en el auto de pruebas. Hizo un listado de los gastos que mensualmente tienen los menores Sofía y Leonardo, entre los que se encuentran los gastos de alimentación (\$150.000) y transporte escolar (\$200.000). Igualmente hizo un recuento de los valores que ha cancelado por concepto de educación de los niños desde la fecha en la que asumió su cuidado. Estos se pueden resumir así: (i) pensiones de los meses septiembre, octubre y noviembre del año 2012 que ascienden a la suma de \$1.140.000; (ii) matrículas del año 2013 que ascienden a la suma \$650.000 por los dos; (iii) uniformes y útiles escolares de los años 2013 y 2014 que ascienden a la suma de \$650.000 por niño lo que equivale a la suma total de \$1.300.000 y (iv) pensiones de los años 2013 y 2014 que equivale a la suma de \$8.360.000[27]. La suma de los gastos descritos arroja un total de \$12.100.000. Finalmente, señaló que en atención a su situación económica debió trasladar a los menores a un colegio público. Carolina remitió copia del seguimiento que le realizó a Leonardo una especialista en psicología -adscrita a la Universidad Pontificia Bolivariana-. El documento precisa que el menor presenta dificultades disciplinarias generadas por sus comportamientos de agresividad e impulsividad.[28]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. La accionante argumenta que Protección S.A. desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital de sus nietos al reconocerle a cada uno solo el veinticinco por ciento (25%) de la pensión de sobrevivientes como beneficiarios de su padre difunto, dejando el cincuenta por ciento (50%) restante en reserva hasta tanto la cónyuge supérstite presentara la respectiva solicitud pensional, aun cuando ella fue condenada penalmente por participar en el homicidio doloso del causante.

2.2. En ese contexto, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: primero, ¿un fondo administrador de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los hijos menores de un causante cuando se abstiene de reconocer el 100% de la pensión de sobrevivientes, sobre la base de que su cónyuge supérstite prima facie tiene el status de beneficiario, pero al mismo tiempo no adelanta ninguna acción para reconocerle a esta última el porcentaje que dice corresponderle? Y segundo, ¿puede un juez reconocer el 100% de una pensión de sobrevivientes a favor de los hijos menores de edad de un causante, cuando la cónyuge supérstite de este último y madre de los menores se encuentra cumpliendo una condena penal por el homicidio doloso del causante?

2.3. Después de verificar la procedencia de la tutela en el caso concreto, la Sala analizará los principios constitucionales aplicables a este asunto, con el fin de resolver el problema jurídico planteado.

3. La acción de tutela presentada por Carolina en representación de los menores Sofía y Leonardo es procedente

3.1. La Sala considera que la acción de tutela objeto de revisión es procedente. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la referida acción constitucional puede ejercerse a través de representante legal. En el caso objeto de revisión, la accionante presentó la tutela en calidad de representante legal de los menores. En el expediente está probado que la señora Carolina fue designada por el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Medellín como curadora general legítima de Sofía y Leonardo[29], condición que la legitima para actuar en su representación. Por lo demás, resulta necesario advertir que esta Corporación ha

señalado, con fundamento en el último inciso del artículo 44 de la Constitución Política, que “cualquier persona [puede] exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño”[30]; esto, con el fin de garantizar de manera amplia y eficaz la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad.

3.2. En relación con el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Constitución Política establece que su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (art. 86 C.P.). Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. El juez constitucional debe analizar, en el marco del caso concreto, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz en concreto para proteger los derechos fundamentales comprometidos, más aun cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.[31] En el evento en el que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo. [32]

3.3. Sobre este particular, la Sala considera que no le asiste la razón al juez de primera instancia cuando afirma que los jueces de familia tendrían competencia para conocer de este asunto, habida cuenta de que el numeral 11 del artículo 22 de la Ley 1564 de 2012 les atribuye la función de conocer de los procesos sobre “indignidad o incapacidad para suceder y del desheredamiento”. El presente problema constitucional se deriva de la aplicación de normas pensionales, y no de reglas de sucesión civil por causa de muerte. Si bien el fallecimiento de una persona genera derechos a terceros tanto en materia sucesoral como pensional, hay significativas diferencias en la calidad de los derechos predicables de cada escenario y en la naturaleza de los temas que se controvierten en cada jurisdicción. En materia sucesoral el derecho que se desprende para los sucesores por la muerte de una persona es de naturaleza civil, y de carácter eminentemente patrimonial y económico. En cambio, las prestaciones sociales que se derivan de la muerte de una persona en materia pensional, según lo ha establecido esta Corporación[33], tienen arraigo constitucional, ya que su finalidad es garantizar el derecho fundamental a la seguridad social y, circunstancialmente, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud de los beneficiarios. Estos son aspectos jurídicos relevantes que impiden una aplicación analógica, a los asuntos pensionales, de las normas legales de competencia en materia sucesoral, invocadas por el juez de tutela en primera instancia.[34]

3.4. Dadas estas distinciones y de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 2° del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) -modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012-[35], en principio le correspondería al juez laboral resolver la controversia que se presenta entre una entidad administradora de pensiones accionada y los menores beneficiarios de una pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la Sala considera que en concreto esta vía judicial ordinaria no otorgaría una solución idónea para aliviar la difícil situación en la que se encuentran los representados. Los niños Sofía y Leonardo actualmente no viven con sus padres, toda vez que uno de ellos falleció y el otro se encuentra privado de la libertad. Su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella ha sido objeto de un notorio menoscabo. Esto a su vez repercute en sus condiciones de vida, ya que dependen de terceras personas para satisfacer sus necesidades básicas. Además, su seguridad social experimenta una reducción significativa, pues de la pensión de sobrevivientes reciben menos de lo que recibirían -indirectamente- si su madre estuviera con ellos. Aparte, según las pruebas aportadas al proceso, atraviesan objetivamente un periodo de dificultad para cubrir sus necesidades básicas, toda vez que la mesada pensional (\$140.000 para cada uno) ha resultado insuficiente a estos efectos.

Esto indica que requieren una solución preferente e inmediata, como la que solo les puede otorgar la acción de tutela, mediante la cual se evite que sus circunstancias actuales de desprotección se agraven o extiendan en el tiempo.

3.5. De otro lado, la Sala considera que el mecanismo ordinario no resulta lo suficientemente idóneo por otra razón, y es que no está dispuesto para discutir de forma central las esferas o facetas constitucionales involucradas en el caso concreto. En efecto, en el proceso ordinario, el debate jurídico se centraría en resolver, mediante la aplicación de la ley, los reglamentos y la Constitución, la controversia pensional planteada. Pero en ese escenario no sería lo primordial definir el alcance de los principios fundamentales involucrados. Esto, por sí mismo, no sería suficiente para hacer de la tutela el medio de defensa justo. Pero sí lo es, en cuanto se suma a la circunstancia de que este es un caso nuevo. Para asuntos como este no hay pautas o criterios jurisprudenciales madurados, que permitan resolverlo inequívocamente. En esa medida, es aplicable a este caso el criterio de procedencia observado por la Corte en la sentencia SU-617 de 2014,[36] en la que se sostuvo que la tutela era procedente, pese a la concurrencia de otros medios ordinarios de

defensa, a causa de que la discusión fundamental no sería central, en un caso para el cual no había “pautas y criterios legales o jurisprudenciales específicos, decantados, claros e inequívocos que puedan guiar al juez ordinario en la defensa de los derechos constitucionales”. Dijo al respecto:

“[E]stos dispositivos sólo protegen de manera indirecta y consecuencial los derechos constitucionales que a juicio de las peticionarias han sido desconocidos. En efecto, pese a que el objeto de estas acciones es determinar la existencia de una incompatibilidad normativa entre el acto administrativo y la legislación vigente y el ordenamiento superior, y pese a que este análisis comprende el examen por la posible vulneración de los derechos fundamentales, el debate jurídico no se centra en esta última cuestión, sino que constituye uno de los muchos asuntos que se abordan dentro del test de legalidad y de constitucionalidad. En otras palabras, aunque el juez debe verificar el respeto de los derechos fundamentales, el espectro del debate jurídico normalmente es mucho más amplio, y no se centra en tal problemática.

Aunque la circunstancia anterior por sí sola no descarta la vías judiciales ordinarias ni torna improcedente el amparo, cuando para la solución de la controversia iusfundamental no existen pautas y criterios legales o jurisprudenciales específicos, decantados, claros e inequívocos que puedan guiar al juez ordinario en la defensa de los derechos constitucionales, la vía procesal ordinaria pierda la nota de idoneidad de la que por regla general se encuentra revestida. En otras palabras, como no existe un escenario específico para el debate iusfundamental, la inexistencia de tales pautas impide la adecuada garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales”

3.6. Por lo demás, la razón principal por la que la presente acción de tutela es procedente para dirimir la controversia pensional planteada es la relevancia constitucional que esta comporta. Primero, en razón de la calidad de sujetos de especial protección de los dos niños. La Sala constata que fueron expuestos a circunstancias ciertas de amenaza a su desarrollo armónico e integral, por cuenta de la desintegración abrupta y violenta del núcleo familiar que conformaban. Segundo, porque los supuestos fácticos del caso plantean una discusión de significativa relevancia constitucional sobre los límites derivados de los derechos fundamentales y los principios contemplados expresamente en la Constitución Política para definir el alcance de las reglas legales sobre la asignación de pensiones de

sobrevivientes.

3.7. En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, la Sala advierte que la comunicación en la que Protección S.A. resolvió la solicitud pensional fue notificada el once (11) de mayo de dos mil quince (2015) y la acción de tutela se presentó el diecinueve (19) de agosto del mismo año, es decir, tres meses y ocho días después; término que a juicio de la Sala es razonable para acudir a la administración de justicia.

3.8. Así las cosas, la Sala Primera de Revisión concluye que debido al cumplimiento de los presupuestos formales de procedencia y a la relevancia constitucional que plantea el caso, la acción de tutela presentada por Carolina en representación de los menores Sofía y Leonardo contra Protección S.A. es procedente de manera definitiva. Superado el análisis de procedibilidad, la Sala pasa a analizar de fondo el caso concreto.

4. Aplicación de la Constitución como norma de normas. Los principios de equidad e interés superior del menor y el deber constitucional de respeto por los derechos ajenos como criterios interpretativos para resolver la controversia pensional entre Laura y los menores de edad Sofía y Leonardo

4.1. En el caso objeto de revisión está probado que Laura es cónyuge supérstite de Camilo y que, al momento de su muerte, tenía 34 años de edad[37] y cumplía con el requisito de convivencia contemplado en el literal (a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Estas circunstancias prima facie le otorgan el status de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia. Así mismo, en virtud del literal (c) del mismo artículo 47, Sofía y Leonardo tienen también la calidad de beneficiarios por ser hijos menores de 18 años del causante hasta que superen esta edad o hasta que cumplan 25 años, siempre que acrediten su condición de estudiantes. Así las cosas, en estricto sentido legal, tanto Laura como Sofía y Leonardo parecerían ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

4.2. Bajo ese entendido, en principio, podría concluirse que el fondo de pensiones accionado dio precisa aplicación a los presupuestos legales que regulan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; identificó los beneficiarios, corroboró que estos cumplieran los requisitos legales para recibir el derecho pensional y distribuyó la mesada pensional según lo establecido por la ley.

4.3. Sin embargo, en este caso el fondo administrador de pensiones no realizó ninguna gestión idónea para que Laura hiciera parte, a través de un apoderado, en el proceso administrativo de la pensión y, pese a ello, decidió que el 50% de la prestación reclamada tendría que permanecer en reserva hasta tanto ésta radicara la solicitud y la documentación correspondiente a su derecho pensional.

4.4. Al respecto cabe anotar que los menores viven, según lo manifiesta su abuela, en condiciones precarias. Ella recibe actualmente solo el 50% de la pensión de sobrevivientes y, si bien el ordenamiento jurídico regula los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes[38] y define los beneficiarios pensionales[39], lo cierto es que no prevé una consecuencia cuando uno de los favorecidos prima facie del derecho pensional es quien provoca la muerte dolosa del causante, supuesto que hoy ocupa la atención de la Sala. Cuando un juez se enfrenta a este tipo de casos en los que la controversia no se puede subsumir en una norma legal[40], está llamado a dar aplicación de la Constitución Política como norma de normas (art. 4 C.P.), puntalmente, a los principios contenidos expresamente en ella, con el fin de resolver el problema jurídico que plantea el caso específico. La Corte procede a hacerlo a continuación.

4.5. El deber constitucional de respetar los derechos de los demás y no abusar de los propios

4.5.1. El ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Política implica el cumplimiento de una serie de responsabilidades y deberes en cabeza de los ciudadanos, entre los que se encuentra el de respetar los derechos de los demás y no abusar de los propios (art. 95 C.P.).[41] Si bien la norma Superior no hace explícita la consecuencia que se sigue para quien desconoce ese deber e irrespete los derechos ajenos, en ciertas áreas del derecho, el incumplimiento de este deber constitucional puede suponer la imposición de penas, en otros, puede implicar la imposición de cargas o, según el caso, la pérdida o suspensión de beneficios. Cuando la consecuencia que trae consigo el incumplimiento de este deber constitucional no esté definida expresamente en la ley, el juez debe concretar sus efectos jurídicos como resultado de una interpretación integral del ordenamiento. No puede abstenerse de aplicar el deber, y de derivar de él razonablemente sus consecuencias, toda vez que su observancia viene dispuesta por la norma de normas (art 4. C.P.).

4.5.2. Entre las concreciones de este deber constitucional se encuentra, para ciertos casos y bajo determinadas condiciones, la imposibilidad jurídica prima facie de obtener beneficios derivados del actuar doloso. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que una persona que incumple deliberadamente el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, no puede por principio beneficiarse de ello.

4.5.3. A propósito, la sentencia T-1003 de 2008[42], refiriéndose a la interpretación que la sentencia C-880 de 2005[43] hizo del principio de buena fe, señaló que su consagración en la Constitución Política “parte de un específico presupuesto de corrección ética, en virtud del cual se observa que, de ordinario, los [c]iudadanos suelen agenciar sus intereses sin lesionar derechos ajenos o causar daño a los bienes jurídicos destacados en el texto constitucional.” Así las cosas, cuando un ciudadano actúa de mala fe y lesiona las garantías de otro, especialmente un derecho tan fundamental como la vida, por principio no puede obtener beneficios de su conducta.

4.5.4. El primero de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política en el acápite correspondiente a este tema es el derecho a la vida, el cual, es autónomo y goza de un carácter de inviolabilidad. En atención a este reconocimiento, el Constituyente estableció que en nuestro país no habría pena de muerte (art. 11 C.P.). Y no es casualidad que el listado de las garantías fundamentales que tiene toda persona, esté encabezado por este derecho ya que, en estricto sentido lógico, la titularidad de los derechos fundamentales, en general, presupone una persona viva. En otras palabras, el derecho a la vida es un presupuesto sine qua non para el ejercicio de otros derechos. Así lo precisó esta Corporación en uno de sus primeros pronunciamientos, en la sentencia T-102 de 1993[44] se señaló que “[u]na característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones”. Así mismo resaltó que “[t]ener derecho a la vida es reconocer que nadie puede por una causa injusta desconocérmela, lesionármela ni quitármela”.

Ahora, el derecho a la vida guarda una estrecha relación con la “dignidad humana” contemplada en el artículo 1º Superior como uno de los principios fundantes de un Estado Social de Derecho. La sentencia T-881 de 2002[45] indicó que la jurisprudencia constitucional ha identificado tres lineamientos claros de la dignidad humana, entendida

como un enunciado normativo de protección, a saber: vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones. Si bien cada persona tiene la facultad de auto determinarse según sus características y diseñar con fundamento en ellas un plan de vida, este derecho tiene sus límites en los derechos de las demás personas, especialmente en el derecho a la vida, como un fin en sí mismo, y también como una forma de garantizar la materialización de las restantes garantías. En ese sentido, la Sala considera que la aplicación del deber constitucional de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios adquiere especial relevancia cuando el derecho “irrespetado” es el derecho a la vida. Terminar con la vida de una persona tiene consecuencias completamente irreparables. No solo implica limitar de manera definitiva el derecho que le permitiría a cualquier persona ejercer otros derechos, sino que también lesiona los derechos de aquellas personas que compartían con el fallecido un proyecto de vida común.

La Sala advierte que en el origen de esta controversia Laura participó en el homicidio de Camilo, y lo privó de un derecho que la Constitución considera “inviolable”. De ese modo interrumpió abruptamente el proyecto de vida que éste tenía y, causó un perjuicio en cierto sentido irreparable a los hijos de ambos, y a los demás familiares que compartían con él lazos afectivos. Lo cual cambió de manera drástica las proyecciones que éstos tenían a corto, mediano y largo plazo en relación con Camilo. Sin lugar a duda, su muerte modificó definitivamente la vida de Sofía y Leonardo obligándolos a aceptar una ruptura radical de su núcleo familiar e imponiéndoles una nueva realidad, desfavorable a sus intereses constitucionales.

4.5.5. Según lo dicho, la Sala considera que no carece de fundamento constitucional la solicitud de restringir el reconocimiento pensional a favor de Laura. Es claro que su actuación dolosa no solo irrespetó el derecho fundamental a la vida de Camilo –causante de la pensión- sino que también, colateralmente, irrespetó el derecho fundamental de los menores de edad Sofía y Leonardo a tener un padre y una familia (art. 44 C.P.) poniendo en riesgo su desarrollo armónico e integral. Garantizarle el reconocimiento inmediato del porcentaje que le reservó Protección S.A., en detrimento de sus hijos, sería admitir que puede beneficiarse sin restricciones de su actuar doloso. Para la Sala, las circunstancias del caso indican que resulta razonable limitar el acceso de Laura a la prestación, y no otorgarle inmediatamente el beneficio pensional que le correspondería en principio como cónyuge supérstite, ya que esto implicaría desconocer que la conducta por la que fue

condenada penalmente causó un perjuicio permanente y profundo en sus hijos y acabó con la vida de su esposo.

4.6. Principio de prevalencia del interés superior del menor

4.6.1. En concordancia con los diferentes instrumentos internacionales[46] que consagran la especial protección que requieren los niños, niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo integral y armónico como miembros autónomos de la sociedad, el artículo 44 de la Constitución Política incorporó a nuestro ordenamiento jurídico el principio de prevalencia del interés superior del menor al precisar que “[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” y que su protección está a cargo de la familia, la sociedad y el Estado.

4.6.2. En atención a este precepto constitucional, el Congreso de la República promulgó la Ley 1098 de 2006, por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia. En el artículo 8º el legislador precisó que el principio del “interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes” obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de los derechos humanos de los menores al ser estos universales e interdependientes. Asimismo, el artículo 9º concretó el carácter prevalente de los derechos de los niños al indicar que éstos prevalecerán en toda decisión – judicial o administrativa – que se adopte en relación con ellos, especialmente, “si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”.

4.6.3. Si bien este principio se encuentra contemplado en el texto constitucional y fue objeto de desarrollo legal, su aplicación no resulta lo suficientemente clara; así lo advirtió la sentencia T-510 de 2003.[47] En esa oportunidad esta Corporación se preguntó ¿qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? Concluyó que ese cuestionamiento se podía resolver únicamente “desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular”. Sin embargo, fijó unos criterios con el objeto de concretar y orientar de manera general la aplicación del principio en referencia, entre los que se encuentra el “equilibrio de los derechos de los menores con los derechos de los padres”. En relación con este criterio orientador, la Corte dijo:

“Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos

de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. [N]o es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor – tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo [...]” (Negrilla fuera de texto).[48]

4.6.4. En ese orden de ideas, la Sala considera que en el caso concreto los derechos fundamentales de los menores de edad Sofía y Leonardo deben prevalecer –provisionalmente- sobre los derechos de Laura por las razones que a continuación se expondrán. El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes “busca evitar una situación de desamparo, razón por la cual tiene por finalidad proteger a los familiares de la persona afiliada fallecida y garantizarles una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas”.[49] Concretamente, los menores Sofía y Leonardo deben sobrevivir con el valor que reciben mensualmente por concepto del 50% de la mesada pensional –veinticinco por ciento para cada uno-, el cual asciende a la suma total y conjunta de doscientos ochenta mil pesos (\$280.000) mensuales. Conforme a las pruebas, a juicio de la Sala esta suma resulta insuficiente para cubrir las necesidades básicas de dos niños de 8 y 10 años que se encuentran estudiando y en razón de su edad requieren una especial protección, incluso atención psicológica, como lo afirma su abuela por las secuelas que el proceder de su madre dejó en los niños.[50] Si bien el 50% restante de la pensión de sobrevivientes puede no ser suficiente para el cubrimiento total de los gastos de los niños, sí permitiría atenuar la desprotección económica a la que están expuestos. Esto no supone, por otra parte, adoptar una medida de sacrificio desproporcionado sobre los derechos de Laura. No constituye una decisión definitiva, sino provisional, sobre su derecho a la seguridad social, como se precisará. Tampoco una afectación actual de su mínimo vital, debido a que por la relación de especial sujeción en la que se encuentra al estar recluida en un establecimiento penitenciario, le corresponde al Estado garantizarle su mínimo vital durante la detención[51] por lo que sus necesidades básicas estarían cubiertas.

4.6.5. Esto es aún más claro si se tiene en cuenta que, como se dijo, la actual situación de los menores de edad es consecuencia de un actuar doloso imputable a Laura, quien (i) expuso a Sofía y Leonardo a circunstancias “contrarias a los normales sentimientos de amor filial” y que generaron una desestabilidad emocional, afectiva y psicológica; (ii) limitó el derecho de los menores a tener una familia e (iii) incumplió los deberes de cuidado y protección derivados de su posición de madre. En ese sentido, el reconocimiento de la totalidad de la pensión de sobrevivientes a favor de Sofía y Leonardo, es una decisión que satisface en mayor medida sus intereses superiores y busca disminuir en cierta medida el impacto negativo que generó la muerte de su padre.

4.6.6. Debe entonces concluirse que, en virtud de la actuación y las circunstancias actuales de Laura, en este caso es razonable concederle la totalidad de la pensión de sobrevivientes a los menores Sofía y Leonardo.

4.7. Principio de equidad en materia de administración de justicia

4.7.1. El inciso 2º del artículo 230 Superior define la equidad como uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial, el cual adquiere especial relevancia y utilidad en aquellos casos “cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida por [el ordenamiento legal]”.^[52] En su aplicación, el juez debe identificar y reconocer aquellas circunstancias fácticas que no fueron contempladas explícitamente por el legislador pero que resultan pertinentes, en virtud de la Constitución, para garantizar un equilibrio razonable entre las cargas y los beneficios^[53] que deben soportar las partes en el caso concreto y asegurar de esta forma una solución equitativa al conflicto. En ese sentido, la sentencia C-1547 de 2000^[54] precisó:

“[L]a equidad permite llevar a la realidad [la] máxima [tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales] y, en tal medida, corregir o moderar al menos dos problemas que surgen del carácter general de la ley. [L]a equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. [...] Por ello, la equidad [...] permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su

decisión entre las partes.” (Negrilla fuera de texto).[55]

De modo similar, la sentencia SU-837 de 2002[56] precisó:

“El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas.”[57]

4.7.2. A juicio de la Sala, en este caso resultaría inicuo dejar las cargas tal como quedaron tras la decisión de Protección S.A. Laura fue quien planeó y propició la muerte de Camilo e impuso a los menores Sofía y Leonardo cargas que no debían soportar. Con la muerte de su padre, los menores representados (i) perdieron de manera definitiva y permanente la figura paterna; (ii) perdieron de manera temporal la presencia de la figura materna; (iii) experimentaron una distorsión drástica y violenta en la configuración de su núcleo familiar, y vieron entonces menoscabado su derecho a tener una familia; (iv) fueron expuestos a circunstancias extremas que amenazaron su desarrollo armónico e integral y generaron una alteración en su comportamiento,[58] y (v) quedaron desprovistos de parte de la pensión de sobrevivientes que recibirían de manera indirecta si su madre no estuviera privada de la libertad. Sin duda, las cargas y los perjuicios a los que fueron sometidos Sofía y Leonardo con el homicidio de su padre, presentan una magnitud que no se ve equilibrada con los beneficios recibidos. Así las cosas, la Sala considera que darles solo una parte de la pensión de sobrevivientes a los menores de edad representados, constituiría un franco desequilibrio. Tendrían que soportar la generalidad de las cargas perjudiciales, sin recibir al tiempo beneficios que restituyan el equilibrio perdido. Reconocerles, aunque sea provisionalmente, el porcentaje restante de la pensión de sobrevivientes, constituye una medida que pretende mitigar de algún modo las difíciles circunstancias a las que fueron sometidos y garantiza una solución equitativa del conflicto. De este modo la Sala busca evitar una distribución desproporcionada de las cargas, que se deriva de una situación en la que resultaron afectadas las garantías fundamentales de dos menores de edad.

4.7.3. Por lo demás, como se indicó en párrafos anteriores, Sofía y Leonardo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, según la ley, hasta que cumplan la mayoría de edad o 25 años, siempre que acrediten su calidad de estudiantes.[59] En todo caso, la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de los menores es por principio temporal. Sin embargo,

en este caso no resultaría equitativo el balance entre cargas y beneficios si se les reconoce solo el 50% de la pensión de sobrevivientes, por ello debe concedérseles el 100% de la pensión mientras tengan la condición de beneficiarios de la misma. En ese lapso Laura contará con la satisfacción de sus necesidades básicas donde cumple actualmente su condena. [60]

5. Conclusiones

5.1. Un Juez de la República puede reconocer el 100% de la pensión de sobrevivientes a favor de los hijos menores del causante, cuando su cónyuge supérstite se encuentra cumpliendo una pena de prisión como partícipe en el homicidio de este último. Lo anterior, con el fin de (i) mitigar de algún modo las cargas que deben soportar los menores por la muerte violenta de uno de sus progenitores; y (ii) si el cónyuge fue el causante directo o indirecto de la muerte del causante, y por tal razón le ocasionó un perjuicio permanente y profundo en sus hijos, puede establecerse razonablemente que las prestaciones derivadas de la muerte del cónyuge asesinado, sean otorgadas en su totalidad a los hijos.

5.2. En consecuencia, en el presente caso, la Sala concluye que el reconocimiento de la totalidad de la pensión de sobrevivientes a favor de los menores Sofía y Leonardo (i) permite aminorar mínimamente las cargas que los hijos debieron soportar con la muerte de su padre y garantiza una solución equitativa; (ii) evita que Laura se beneficie de una conducta que acabó de manera definitiva con la vida de su esposo y le causó un perjuicio permanente a sus hijos; y (iii) pretende atenuar la desprotección económica a la que están expuestos los niños. Por lo mismo, la Corte concederá la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Sofía y Leonardo. En consecuencia, ordenará que se les reconozca el 100% de la pensión de sobrevivientes dejada por su padre desde el momento de su fallecimiento. Esto implica que se otorgará a favor de los niños (i) el 100% del retroactivo pensional y (ii) las mesadas pensionales que se dejaron en reserva a favor de Laura.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Segundo.- ORDENAR a Protección S.A. que, en el término improrrogable de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca a favor de Sofía y Leonardo el 100% de la pensión de sobrevivientes como hijos menores beneficiarios de Camilo desde el momento de su fallecimiento y hasta que sea factible su reconocimiento legalmente. Esto implica que se otorgará a favor de los niños (i) el 100% del retroactivo pensional y (ii) las mesadas pensionales que se dejaron en reserva a favor de Laura, equivalente al 50% restante de la pensión de sobrevivientes.

Tercero.- ORDENAR a Protección S.A. que, en el término de treinta (30) días calendario contados a partir de la notificación de esta sentencia, remita a este despacho copia de los documentos en el que se acredite el reconocimiento y la cancelación de la suma adeudada.

Cuarto.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo de Medellín que realice un seguimiento al cumplimiento de las órdenes dadas en esta sentencia. Para tal efecto, se remitirá copia del fallo.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA T-270/16

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa (Aclaración de voto)

El caso examinado por la Corte exigía establecer, no si el derecho de la cónyuge supérstite podía limitarse o desconocerse invocando la equidad, tal y como lo hizo la sentencia, sino si la cónyuge supérstite era titular de un derecho derivado de la muerte violenta de su cónyuge. La respuesta a esta pregunta sólo podía ser negativa, en virtud de la aplicación de la regla general del derecho que imposibilita a una persona alegar en su favor su propia culpa o dolo para beneficiarse de esa conducta (nemo auditur propriam turpitudinem allegans).

PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA-Se ha debido concluir que la cónyuge supérstite no tuvo derecho alguno como consecuencia de la muerte violenta de su cónyuge, en cuya causación intervino (Aclaración de voto)

La Corte ha debido concluir, de manera explícita, que la cónyuge supérstite no tuvo derecho alguno como consecuencia de la muerte violenta de su cónyuge, en cuya causación intervino según fue declarado en sentencia adoptada por el juez penal. En este caso, la cónyuge supérstite actuó dolosamente y no puede ella, ni tampoco esta Corte, derivar de dicho comportamiento derecho alguno. No puede entenderse beneficiada de una disposición que protege a la familia, quien ha producido su fractura irremediable.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso en que el derecho de la cónyuge supérstite nunca nació dado que tuvo como fuente directa un delito (Aclaración de voto)

Acción de tutela instaurada por Carolina en representación de los menores Sofía y Leonardo contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección.

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Comparto la decisión de amparar los derechos fundamentales de los menores y en consecuencia la orden que impone al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección reconocer en su favor el 100% de la pensión de sobrevivientes. Por el contrario, no estoy de acuerdo con los fundamentos de la decisión, dadas las razones que paso a exponer a continuación.

1. La sentencia establece que prima facie el 50% de la pensión y del retroactivo pensional le corresponde a la cónyuge supérstite. En efecto, en el fundamento jurídico 4.1 se indica que {e}n el caso objeto de revisión está probado que Laura es cónyuge supérstite de Camilo y que, al momento de su muerte, tenía 34 años de edad y cumplía con el requisito de convivencia contemplada en el literal (a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Estas circunstancias prima facie le otorgan el estatus de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia”.

No obstante dicha consideración, posteriormente la sentencia concluye que dicho derecho en las condiciones específicas del caso debe ceder ante la necesidad de protección de los derechos de los niños, a cuyo padre Laura le causó la muerte, según lo han declarado las autoridades judiciales competentes. Así, en el fundamento jurídico 4.7.2 se indica lo siguiente:

“(…) la Sala considera que darles solo una parte de la pensión de sobrevivientes a los menores de edad representados, constituiría un franco desequilibrio. Tendrían que soportar la generalidad de las cargas perjudiciales, sin recibir al tiempo beneficios que restituyan el equilibrio perdido. Reconocerles, aunque sea provisionalmente, el porcentaje restante de la pensión de sobrevivientes, constituye una medida que pretende mitigar de algún modo las difíciles circunstancias a las que fueron sometidos y garantiza una solución equitativa del conflicto. De este modo la Sala busca evitar una distribución desproporcionada de las cargas, que se deriva de una situación en la que resultaron afectadas las garantías fundamentales de dos menores “.

2. A pesar de que se debe reconocer la profundidad del análisis precedente, si se acepta -tal y como lo hace la sentencia- la existencia del derecho de Laura, no es posible, a menos que exista una causa legal o constitucional que lo justifique, anularlo. Las autoridades están instituidas para proteger los derechos de todas las personas (art. 2o) y este mandato vincula de forma particular a esta Corporación. Conforme a ello, una vez se configuran los supuestos que dan lugar al nacimiento de un derecho de naturaleza pensional no puede desconocerse invocando para ello el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, el interés superior del menor o el principio de equidad.

A la sentencia subyace el reconocimiento de que el derecho a la pensión de sobrevivientes nació y se radicó, al menos en el porcentaje señalado en la Ley, en el patrimonio de Laura, la cónyuge supérstite. A pesar de ello y sin existir una justificación normativa precisa, la providencia de la que me aparto concluye que dicho derecho debe reconocerse únicamente a los menores accionantes. No existía, al menos hasta esta decisión, la posibilidad de aniquilar un derecho pensional reconocido, cuyo carácter fundamental ha sido establecido por la Corte en algunas oportunidades. La sentencia dispone entonces que, al amparo del principio de equidad, resulta posible que el juez de tutela prive a una persona de un derecho adquirido invocando, para el efecto, la existencia de otros intereses constitucionales.

2. El caso examinado por la Corte exigía establecer, a mi juicio, no si el derecho de Laura podía limitarse o desconocerse invocando la equidad, tal y como lo hizo la sentencia, sino si Laura era titular de un derecho derivado de la muerte violenta de su cónyuge. La respuesta a esta pregunta sólo podía ser negativa, en virtud de la aplicación de la regla general del derecho que imposibilita a una persona alegar en su favor su propia culpa o dolo para beneficiarse de esa conducta (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

2.1. Esta Corporación se ha ocupado de precisar el alcance de las denominadas reglas generales del derecho y ha indicado que cuando se acude a ellas como resultado de la aplicación de la analogía iuris, en realidad se está aplicando la ley. En la sentencia C-083 de 1995[61] al conocer de una demanda en contra del artículo 8o de la Ley 153 de 1887, conforme al cual ante la inexistencia de una norma legal aplicable al caso concreto, se recurrirá a casos o materias semejantes, antes de aplicar la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho, este Tribunal se refirió a la analogía iuris[62] indicando que ella

consiste en extraer a partir de diversas disposiciones del ordenamiento jurídico los principios que las informan, para aplicarlas a situaciones no previstas por una norma determinada.

Refiriéndose a la misma cuestión, la sentencia C-284 de 2015[63] estableció que “(...) cuando la autoridad judicial recurre a la analogía legis o a la analogía iuris para resolver una determinada cuestión de derecho, en realidad aplica la “ley”” Según sostuvo la Corte “las soluciones que surgen en virtud de la aplicación de la primera forma de analogía y las reglas generales del derecho que resultan de la segunda, constituyen una genuina expresión del imperio de la “ley””.

2.2. Esta Corte ha explicado el fundamento de la regla general del derecho antes referida, conforme a la cual nadie puede alegar en su favor su propio dolo o negligencia. Así, en la sentencia C-083 de 1995 este Tribunal indicó lo siguiente:

“No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado “por un objeto o causa ilícita a sabiendas”, y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlos, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.

Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla “nemo auditur ...” que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho

en Colombia: la legislación”[64].

A las disposiciones referidas por la Corte (artículos 156, 1525 y 1744 del Código Civil) se unen otras que fundamentan la regla general del derecho que ha debido aplicar la Corte en esta oportunidad. En efecto, (i) el artículo 1025 del Código Civil prescribe que son indignas para suceder al difunto como herederos o legatarios las personas que han cometido el crimen de homicidio contra el causante, (ii) el artículo 1055 del Código de Comercio consagró que el dolo y la culpa no son asegurables y cualquier disposición en contrario no producirá efectos, (iii) el artículo 1058 -también en el ámbito del contrato de seguro- prescribe que existe nulidad relativa cuando el tomador sea reticente o inexacto sobre hechos que conocidos por el asegurador, lo hubieran llevado a no contratar y (iv) el artículo 1150 del Código de Comercio dispone que no tendrá derecho a reclamar el valor del seguro el beneficiario que, como autor o como cómplice, haya causado intencional e injustificadamente la muerte del asegurado o atentado gravemente contra su vida.

2.3. La regla general del derecho antes referida tiene un inequívoco fundamento constitucional y legal. En el asunto estudiado en esta oportunidad, la Corte ha debido concluir, de manera explícita, que Laura no tuvo derecho alguno como consecuencia de la muerte violenta de su cónyuge, en cuya causación intervino según fue declarado en sentencia adoptada por el juez penal. En este caso, Laura actuó dolosamente y no puede ella, ni tampoco esta Corte, derivar de dicho comportamiento derecho alguno. Si el propósito de la Ley 100 de 1993[65] al momento de diseñar esta prestación fue otorgar una protección a los familiares del afiliado o pensionado que fallece, con fundamento en el principio de solidaridad, en los casos en que este principio es desconocido en absoluto por la persona que busca beneficiarse con esta prestación, no existe razón para concederla. No puede entenderse beneficiada de una disposición que protege a la familia, quien ha producido su fractura irremediable.

Esta regla reconoce -como un valor ético que subyace al ordenamiento jurídico- que las únicas conductas que deben ser protegidas son aquéllas que se enmarcan en el principio de buena fe. Así, se estipuló en el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948: “{e}l cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la

dignidad de esa libertad”[66].

Contrario a ello, en la sentencia se decide fallar en equidad. Y, si se acepta que la equidad es un argumento para otorgarles el 100% de la pensión a los menores, se estaría autorizando a recurrir a esta fuente para negar un derecho, en este caso el de Laura. Sin embargo, como así se estableció en la Sentencia SU-837 de 2002 para los árbitros, quienes están expresamente autorizados para fallar con sustento en esta fuente, la equidad no puede servir de base para desconocer derechos[67]:

“No es, por lo tanto, admisible la tesis según la cual cuando se trata de una decisión en equidad los árbitros pueden actuar arbitrariamente. La equidad no puede ser excusa que justifique la violación de los derechos fundamentales. En un Estado Social de Derecho los árbitros no pueden ser arbitrarios”.

En los anteriores términos y con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

[1] Nombres ficticios dados a las partes intervinientes en el proceso para proteger la identidad de los menores de edad implicados.

[2] En casos anteriores, la Corte protegió el derecho a la intimidad de los respectivos accionantes por petición expresa de ellos, o porque advirtió la necesidad de resguardar su derecho cuando se trataba, por ejemplo, de temas relacionados con hermafroditismo, señalamientos públicos de conducta, enfermos de VIH/SIDA, orientación sexual, menores de edad, etc. Para tal efecto, la Corporación consideró oportuno proteger el derecho limitando la publicación de todo tipo de información que fuera del dominio público y que pudiera identificarlos. Puntualmente, respecto a la protección de la identidad de menores de edad pueden consultarse las Sentencias SU-337 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-220 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-137 de 2006 y T-551 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-076 de 2009 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-868 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-342 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto),

T-557 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-841 de 2011 y T-260 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-276 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-851A de 2012 y T-453 de 2013 (M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-904 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-044 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras.

[3] En el folio 30 del cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional aparece copia del registro civil de matrimonio celebrado entre Camilo y Laura.

[4] En el folio 19 del único cuaderno que conforma el expediente, se encuentra el registro civil de nacimiento de la menor Sofía en el que se registra a Laura como la madre, a Camilo como el padre y se establece que la fecha de nacimiento corresponde al veintiuno (21) de marzo de dos mil cinco (2005) (siempre que se haga mención a un folio se entenderá que se alude al único cuaderno del expediente de tutela, salvo que se diga otra cosa).

[5] En el folio 20 se encuentra el registro civil de nacimiento del menor Leonardo en el que se registra a Laura como la madre, a Camilo como el padre y se establece que la fecha de nacimiento corresponde al trece (13) de junio de dos mil siete (2007).

[6] En el folio 21 se encuentra la copia del registro civil de defunción de Camilo.

[7] La sentencia penal condenatoria se encuentra visible desde el folio 72 hasta el folio 76. En el trámite penal se comprobó que uno de los autores materiales del homicidio, mantenía relaciones sentimentales con Laura y, además, que juntos planearon la forma en la que efectuarían la muerte de Camilo. Al respecto, el juez penal sostuvo lo siguiente: “Así las cosas, su conducta fue típica; por cuanto la Ley 599 de 2000 consagra como delito quitarle la vida a una persona. Y fue lo que realizó la acusada, pues por intermedio de su amante, determinó a los citados jóvenes para que dieran muerte a su esposo. Y como conocía que esta conducta está prohibida expresamente por la ley penal colombiana, es que puede afirmarse también, la misma fue dolosa. Y en calidad de determinadora (art. 30 del Código Penal), ya que por promesa remuneratoria determinó a otros a realizar la conducta punible”.

[8] La sentencia que profirió el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión en el proceso verbal de la privación de la patria potestad adelantado por la accionante contra Laura, se encuentra visible desde el folio 31 hasta el folio 37. Visible en el folio 38 está el acta de

posesión de Carolina como curadora general legítima de los menores Sofía y Leonardo con fecha del cuatro (4) de mayo de dos mil quince (2015).

[9] El valor que se reconoció por concepto de retroactivo pensional asciende a la suma de veintiocho millones ciento sesenta y nueve mil veintisiete pesos (\$28.169.027).

[10] Folio 3.

[11] Ley 1564 de 2012.

[12] Visible desde el folio 48 hasta el folio 68 incluidos los anexos.

[13] Folio 57.

[14] Visibles desde el folio 59 hasta el 64.

[15] Folios 17 y 18.

[16] Folios 19 y 20.

[17] Folio 21.

[18] Folios 22 al 25.

[19] Folios 26 al 30.

[20] Folios 31 al 40.

[21] Folios 55 y 56.

[22] Folio 57.

[24] Teniendo en consideración que Laura se encuentra reclusa en el Centro Penitenciario El Pedregal, ubicado en la ciudad de Medellín, la Sala le ordenó a la Personería de Medellín que brindara el acompañamiento y la asesoría jurídica que la vinculada requiriera para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela objeto de revisión.

[25] Al respecto, el auto 536 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, A.V. María Victoria

Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio, S.P.V. Alberto Rojas Ríos, S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado, Myriam Ávila Roldán (E) y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) precisó: “En ese sentido, el precedente constitucional ha concluido que existen dos alternativas posibles ante la nulidad derivada de la indebida integración del contradictorio, verificada en sede de revisión. La primera, que se deriva de la regla general antes mencionada, que consiste en declarar la nulidad de toda la actuación y ordenar que se realice con la concurrencia de la parte que no fue vinculada. La segunda, que consiste en identificar la existencia de la causal de nulidad por violación del derecho de defensa y contradicción, pero a su vez demostrar que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional o una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. En estos casos, la Sala de Revisión correspondiente debe acreditar esta condición y demostrar por qué la orden de retrotraer la actuación resultaría especialmente lesiva.”

[26] Folios 22 y 23 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

[27] Este valor corresponde a la multiplicación del valor mensual de la pensión educativa que se cancelaba por los dos menores (\$380.000) por los 22 meses correspondientes a los dos años educativos.

[28] Folio 35 y 36 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

[29] La sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Medellín en la que se nombró a Carolina como representante de los menores Sofía y Leonardo se encuentra visible desde el folio 31 hasta el folio 40

[30] La sentencia T-462 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) al respecto indicó: “cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, [...] la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial.” Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-551

de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-439 y T-816 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-902 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-551 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-868 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre muchas otras.

[31] Al respecto la sentencia T-222 del 2014 señaló: “No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad.”

[32] En ciertos casos, además, este puede ser un argumento para proveer una solución principal y definitiva. En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto.” Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-820 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-140 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-471 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

[33] Esta Corporación ha señalado que “la pensión de sobrevivientes busca evitar una situación de desamparo, razón por la cual tiene por finalidad proteger a los familiares de la persona afiliada fallecida y garantizarles una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, más aún cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios. Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado fallecido”. Ver sentencia T-588b de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Esta posición ya había sido reiterada por la Corporación en diferentes pronunciamientos entre los que se encuentran las sentencias T-287 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-619 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1128 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-584 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-687 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-790^a de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada), SU-856 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub), T-915 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), entre muchas otras.

[34] En la sentencia C-083 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte resolvió una demanda de constitucionalidad que se presentó contra el artículo 8 de la Ley 153 de 1887. Concluyó que “[l]a analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley”. Sin embargo, advirtió que la aplicación analógica de una ley (analogía legis) a situaciones no contempladas expresamente en ella, sólo se puede efectuar cuando las diferencias entre cada caso -el regulado y el no regulado- son jurídicamente irrelevantes.

[35] El numeral 4º del artículo 2º del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) -modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012- establece: “Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

[36] Sentencia SU-617 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. A.V. María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Martha Victoria Sáchica Méndez). En esa oportunidad, la Sala Plena de esta Corporación revisó el caso de una mujer lesbiana que presentó una solicitud de adopción para la conformación del vínculo paterno filial con la hija biológica de su compañera permanente, la cual fue negada por la Defensoría de Familia accionada por cuanto la legislación colombiana vigente no preveía la adopción por las parejas del mismo sexo.

[37] Laura nació el veintiuno (21) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977). Ver el folio 28 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

[38] El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contiene los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

[39] Los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, precisan los beneficiarios de la pensión de sobreviviente fijan los presupuestos que deben cumplir para obtener el derecho pensional.

[40] Ronald Dworkin desarrolló en su libro “Los derechos en serio” la teoría del positivismo jurídico denominada los casos difíciles. Preciso que “[c]uando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por alguna institución, el juez- de acuerdo con esa teoría- tiene <<discreción>> para decidir el caso en uno u otro sentido.”. Según explica Dworkin, cuando un juez se enfrenta a este tipo de casos, su decisión se debe adoptar, de manera característica, con fundamento en argumentos de principio. Asegura que los principios “parecen funcionar con el máximo de fuerza y tener el mayor peso en los casos difíciles, [ya que] desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas.” Dworkin, R., (1984), Los derechos en serio. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., página 80. De modo similar, esta Corporación precisó en la sentencia T-058 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) que “[l]os principios juegan un papel esencial en la interpretación jurídica, en especial cuando se presentan casos difíciles [...]”.

[41] Respecto a la aplicación de este deber en las relaciones entre padres e hijos, la sentencia T-894 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) precisó que “toda persona está obligada a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los derechos propios [...], máxime si aquellos son los de los niños [y su desconocimiento conlleva a] una conducta contraria a los normales sentimientos de amor filial”.

[42] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esa oportunidad, la Corte revisó un caso en el que un empleador decidió disminuir el valor de la mesada pensional que recibía la accionante de 74 años de edad -de \$507.220 a \$73.520- bajo el argumento que la pensión que se había reconocido a favor de la accionante tenía la calidad de compartida con la pensión que el ISS le había reconocido con posterioridad. Al respecto, la Sala de revisión estimó que la decisión acogida por la entidad accionada se oponía a los principios de buena fe y de respeto al acto propio, lo cual, en el caso concreto, generaba una grave vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. En consecuencia, la Corte revocó los fallos de instancia y ordenó a la sociedad demandada continuar asistiendo la mesada pensional que venía recibiendo hasta el mes de agosto de 2007. Además, condenó al antiguo empleador a cancelar las sumas dejadas de percibir como producto de la ilegitimidad de la suspensión unilateral.

[43] M.P. Jaime Córdoba Triviño. Unánime.

[44] M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esa oportunidad, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por un grupo de ciudadanos que consideraban que la construcción de un comando de policía ponía en riesgo la vida de los residentes del sector y de los estudiantes de los colegios, toda vez que su exposición a un ataque guerrillero se incrementaba debido a la cercanía del terreno destinado para la operación del comando con sus residencias y las instituciones educativas. La Sala Cuarta de Revisión consideró que acceder a lo pretendido implicaría dejar desprotegida a la población frente a un eventual ataque o incursión guerrillera. Concluyó que no era factible ordenar a través de la acción de tutela la suspensión de la construcción de un comando de policía. En consecuencia, revocó las sentencias de instancia.

[45] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[46] La Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 3-1 lo siguiente: “[E]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; por su parte, el artículo 3-2 dispone: “[L]os Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece en su artículo 25-2 que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. La Convención Americana de Derechos Humanos precisa en su artículo 19 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. El artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ordena que: “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,

idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. El principio 2º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1959 dispone que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

[47] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esa oportunidad, la Sala Primera de Revisión analizó el caso de una menor cuya madre había prestado consentimiento para darla en adopción, pero que tiempo después quiso recuperarla, retractándose de la decisión inicialmente tomada. La Corte consideró que el consentimiento para dar en adopción, de la madre de la menor, no cumplía los requisitos para ser “constitucionalmente idóneo”, es decir, libre de vicios, apto, amplia y debidamente informado, convenientemente asesorado y no haberse dado en contraprestación de un beneficio económico. Así, al haber constatado que en el caso particular tal consentimiento no era válido, la Sala concluyó que le era inaplicable la regla de irrevocabilidad del consentimiento para dar en adopción, después del plazo de 30 días. Por esa razón, concedió la acción de tutela, en protección de los derechos prevalentes de la menor, en especial su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, así como el derecho de la madre a no ser separada de su hija.

[48] Ver sentencia T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[49] Sentencia T-588b de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[51] Respecto la obligación que tiene el Estado de garantizar el mínimo vital de la población reclusa, la sentencia T-588ª de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) señaló: “Este Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de suministrar a las personas privadas de la libertad una alimentación suficiente y adecuada, aclarando que cuando no se cumple con dicha obligación, se vulneran los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los internos. Al estar las personas privadas de la libertad, imposibilitadas para suministrarse por sí mismas la alimentación requerida para su sana nutrición, es el Estado

quien debe brindarles los víveres que cuenten con condiciones esenciales con el fin de garantizarles su mínimo vital durante la detención.”

[52] Ver la sentencia SU-837 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[53] Al respecto, la sentencia C-1547 de 2000 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) precisó lo siguiente: “[L]a equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. [...] [L]a equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”

[54] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[55] Ibídem. Sentencia C-1547 de 2000 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). Unánime. En esa oportunidad, esta Corporación resolvió una demanda de constitucionalidad que se presentó contra el numeral 1º del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil que establece que entre los poderes de ordenación e instrucción que tiene el juez está el de “resolver los procesos en equidad, si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza”. Según el demandante, la norma acusada contrapone la equidad y el derecho, toda vez que de la lectura del artículo se entiende que si el juez aplica el derecho para resolver un caso, está prescindiendo de la equidad. Si el matrimonio es nulo y sin efectos cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior. Después de estudiar el sentido de la equidad dentro de la Constitución y su aplicación en el ejercicio de administración de justicia, la Sala Plena declaró la exequibilidad de la norma demandada.

[56] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Unánime. En esa oportunidad, la Sala Plena de esta Corporación estudió una acción de tutela en la que se pretendía que se declarara nulo un laudo arbitral y la sentencia que lo homologó por contraria la constitución. El laudo arbitral resolvía una controversia entre la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales (ANTHOC) y la Fundación Shaio relacionada con el aumento salarial de los empleados y el reconocimiento de unas primas contempladas en un pliego de peticiones. A juicio de la clínica accionante y de los pacientes de la misma (accionantes), tanto el laudo arbitral como la sentencia que decidió homologarlo eran “manifiestamente inequitativas” e imponía cargas exorbitantes poniendo en riesgo la continuidad del servicio de la clínica Shaio. Uno de los problemas jurídicos que planteó la Sala en esa oportunidad era si “existían límites constitucionales que los árbitros – al fallar en equidad – y la justicia laboral – al resolver el recurso de homologación – tienen el deber de respetar y cuyo desconocimiento constituye una vía de hecho susceptible de ser controlada por los jueces de tutela”. Esta Corporación concluyó que “[d]el análisis global y particular de las cláusulas del laudo para la Corte queda claro que el laudo no carece de una motivación material mínima. Así las cosas, la decisión en equidad del tribunal de arbitramento no constituyó una vía de hecho por ausencia de motivación material ni, por ello, violó el derecho al debido proceso de las partes”. En consecuencia, decidió confirmar la sentencia de segunda instancia que negó lo pretendido por los accionantes por considerar que el Tribunal de Arbitramento había fallado en equidad, por lo cual, no tenía que fundar su decisión en una valoración detallada de las pruebas.

[57] Sentencia SU-837 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la sentencia T-893 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[58] Carolina remitió al despacho de la magistrada ponente, vía correo electrónico, copia del seguimiento psicológico que le realizó la especialista Emilia Isabel Escobar -adscrita a la Universidad Pontificia Bolivariana- a Leonardo. El dictamen dispuso que debido al cambio de institución educativa, el menor presentaba dificultades disciplinarias generadas por sus comportamientos de agresividad e impulsividad. Folios 35 y 36 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

[59] El literal c). del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, indica: “Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios

de la pensión de sobrevivientes: Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes [...]

[60] Una vez cumplida la pena, y superado el límite para que Sofía y Leonardo sean beneficiarios de la prestación pensional, Laura podrá presentarla respectiva solicitud pensional, y su derechos deberá decidirse por la autoridad competente.

[61] Corte Constitucional. Sentencia C-083/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[62] La Corte Constitucional también se refirió a la analogía iuris en la Sentencia C-284/15 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[63] M.P. Mauricio González Cuervo.

[64] Ibídem.

[65] Corte Constitucional Sentencia T-315/11 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

[66] Aparte del preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Bogotá (Colombia).

[67] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa