DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA-Reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a menor de edad, ante ausencia de progenitores/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

(…) los fondos de pensiones deberán analizar los siguientes presupuestos: (i) se trate de los casos en que los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad tengan a cargo el cuidado de las niñas y los niños; (ii) haya evidencia que compruebe efectivamente que quien ejercía la potestad parental ha fallecido o está en imposibilidad de ejercerla, (iii) los familiares reclamantes demuestren, de forma sumaria, que realizan actos de cuidado sobre los menores, y (iv) cuando se trate de casos en donde los derechos fundamentales de los menores se encuentren en riesgo de ser vulnerado. Esto se podrá demostrar con la copia del acta de conciliación o cualquier otro documento expedido por las Defensorías de Familia y/o comisarías de familia o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACION SOBREVINIENTE-Configuración

(La tía paterna del niño) asumió la carga de acudir ante las autoridades judiciales a fin de que fuera designada como guardadora legítima de su sobrino (…), (el fondo de pensiones accionado) accedió a recibir, tramitar y resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes a favor del niño.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Reiteración de jurisprudencia/CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

SEGURIDAD SOCIAL-Doble condición de derecho constitucional y servicio público

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Concepto, naturaleza y protección constitucional

PATRIA POTESTAD O POTESTAD PARENTAL-Constituyen derechos subjetivos en favor de los menores

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-

Protección constitucional e internacional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deberes de las autoridades administrativas y judiciales

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Autoridades administrativas y judiciales cuentan con un margen de discrecionalidad para evaluar la solución que mejor satisface dicho interés

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Jurisprudencia constitucional

(…) los fondos administradores de pensiones (tanto públicos como privados) desconocen el principio de prevalencia del interés superior de los menores cuando les imponen a los niños, las niñas y los adolescentes adelantar diferentes trámites para acceder a la prestación. Asimismo, cuando dichas autoridades supeditan el reconocimiento y pago de la mesada pensional a que los menores aporten documentación legal o judicial que consolide determinadas situaciones.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Faculta a funcionarios judiciales, autoridades administrativas y particulares para inaplicar una determina norma porque sus efectos en un caso concreto resultan contrarios a los mandatos constitucionales

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia excepcional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Novena de Revisión

SENTENCIA T-484 DE 2023

Referencia: expediente T-9.451.380

Acción de tutela instaurada por Camilo (defensor público delegado para asuntos administrativos de la Defensoría Regional de Macondo) en calidad de agente oficioso de Claudio en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrado sustanciador:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en cumplimiento de sus competencias legales y constitucionales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de La Felicidad (Macondo) y el 30 de enero de 2023 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de La Felicidad (Macondo), en primera y segunda instancia, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Aclaración previa. Debido a que este asunto se relaciona con la posible vulneración de los derechos fundamentales de un niño, se emitirán dos versiones de esta providencia. Una, en la que se anonimizará el nombre del niño y será la versión de acceso público. Otra, que

contendrá los datos reales, y que se integrará al expediente para el conocimiento exclusivo de las partes1.

1. Como agente oficioso, el defensor público delegado para asuntos administrativos de la Defensoría Regional de Macondo interpuso una acción de tutela en nombre y representación de Claudio en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (en adelante Porvenir o la accionada). Esto con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida, la dignidad humana, la seguridad social y los derechos del niño. La solicitud de tutela se motivó por la presunta negativa de Porvenir de tramitar una solicitud de pensión de sobrevivientes en favor del niño. Para sustentar la petición de amparo, el agente oficioso narró los siguientes:

Hechos

1. Claudio nació el 14 de mayo de 20202. La madre del niño (Laura) falleció el 18 de mayo de 20203. Asimismo, el padre del niño (Mateo) falleció el 1.° de octubre de 20224.

1. El 28 de octubre de 2022, las señoras Teresa (abuela paterna del niño) y Alberta (tía paterna del niño) y los abuelos maternos del niño (Ramón y Nelly) suscribieron un acta de conciliación ante la Comisaría de Familia de Macondo (Macondo). Las partes acordaron que la custodia y el cuidado del niño estaría a cargo de las señoras Teresa y Alberta5. Asimismo, los abuelos maternos se comprometieron a entregar una cuota de alimentos mensual al niño.

1. El agente oficioso indicó que, a la fecha de su fallecimiento, el padre del niño trabajaba en una mina de carbón y se encontraba afiliado a Porvenir. Por tal motivo, la abuela y la tía del niño intentaron radicar una solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del menor. Sin embargo, la accionada se negó a recibir y tramitar el requerimiento bajo el argumento de que se requería la sentencia judicial que le otorgara la custodia y el cuidado del niño a Teresa y Alberta.

1. El agente oficioso también señaló que las ciudadanas no contaban con los recursos económicos necesarios para cubrir los honorarios de un abogado particular que adelantara el proceso de custodia definitiva ante el juez de familia6.

Acción de tutela

1. El 15 de noviembre de 2022, el agente oficioso interpuso una acción de tutela en contra de Porvenir y solicitó el amparo de los derechos fundamentales del niño7. En consecuencia, solicitó que se le ordenara a la accionada realizar los trámites administrativos necesarios para reconocer, ordenar, autorizar y pagar la pensión de sobrevivientes a favor del menor. De igual forma, el agente oficioso solicitó que se le ordenara a la accionada que pagara la mesada pensional a una cuenta de ahorros a nombre de las adultas que tenían la custodia y el cuidado del niño hasta que él cumpliera la mayoría de edad. Por último, que se le ordenara incluir al niño en el sistema integral de salud mediante su afiliación a una de las Entidad Promotora de Salud (EPS).

El trámite procesal y las sentencias objeto de revisión

1. Mediante Auto del 16 de noviembre de 2022, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de La Felicidad avocó el conocimiento de la acción constitucional de la referencia y le corrió traslado a la accionada8. Porvenir guardó silencio. La primera instancia finiquitó con sentencia del 28 de noviembre de 2022, declarándose improcedente la acción. El Juzgado sostuvo que no se satisfizo el requisito de la subsidiariedad porque la familia del niño contaba con la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos. Igualmente, el Juzgado refirió que no obraban en el expediente los medios de convicción que indicaran de alguna forma que el no reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes representara un perjuicio irremediable para el niño9.

1. El accionante impugnó el fallo de primera instancia10. En el escrito refirió que el juzgado olvidó la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Indicó además que el juzgado debió aplicar la presunción mencionada porque se trataba de los derechos de un niño, los cuales primaban sobre cualquier otro derecho o formalismo.

1. En providencia del 30 de enero de 2023 se resolvió la segunda instancia confirmándose la decisión impugnada. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de La Felicidad (Macondo), señaló que la parte demandante no allegó alguna prueba que indicara que el señor Mateo tuviera derecho a una pensión, o que cumpliera con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada en favor del niño11.

Pruebas que obran en el expediente

1. Las pruebas que obran en el expediente digital son las que se relacionan a continuación:

Tabla 1. Pruebas que obran en el expediente de tutela T-9.451.380

Oficio

Folio

Copia del Registro Civil de Defunción Nro. 06127599 de Mateo.

Folio 7 del documento digital “tutela primera completo” del expediente digital de tutela.

2

Copia del Registro de Nacimiento Nro. 28647540 de Mateo.

Folio 8 del documento digital “tutela primera completo” del expediente digital de tutela.

3

Copia de la cédula de ciudadanía de Mateo.

Folio 9 del documento digital “tutela primera completo” del expediente digital de tutela.

4

Copia del Registro Civil de Nacimiento Nro. 1.056.806.667 del menor Claudio.

Folio 10 del documento digital “tutela primera completo” del expediente digital de tutela.

5

Copia del Registro Civil de Nacimiento Nro. 23531955 de Laura.

Folios 11 y 12 del documento digital “tutela primera completo” del expediente digital de tutela.

6

Copia de la cédula de ciudanía de Laura.

Folio 13 del documento digital “tutela primera completo” del expediente digital de tutela.

7

Copia de la cédula de ciudanía de Teresa.

Folio 14 del documento digital “tutela primera completo” del expediente digital de tutela.

8

Copia del acta de conciliación de fecha del 28 de octubre de 2022 suscrita en la Comisario de Familia de Macondo.

Folio 16 al 20 del documento digital “tutela primera completo” del expediente digital de tutela.

Actuaciones en sede de revisión

1. En virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el asunto le fue remitido a la Corte Constitucional por el juez de instancia. En Auto del 28 de julio de 2023, notificado el 14 de agosto de 202312, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de este Tribunal escogió el expediente de la referencia para su revisión, el cual le fue asignado a la Sala Novena de Revisión13.

1. Se advirtió la necesidad de realizar la vinculación de los abuelos maternos del niño y ordenar la práctica de varias pruebas con el fin de obtener mejores elementos de juicio para proferir la decisión definitiva. Por ello, mediante Auto del 30 de agosto de 2023, el magistrado sustanciador ordenó la vinculación de Ramón y Nelly (abuelos maternos del niño) al presente asunto. De igual forma, el despacho le solicitó a los vinculados, a Teresa, a Alberta y a Porvenir que respondieran un cuestionario14.

1. Mediante escrito recibido en el despacho del magistrado sustanciador el 5 de septiembre de 2023, Camilo intervino en el presente trámite y respondió el Auto del 30 de agosto de 202315. El señor Camilo informó que su contrato con la Defensoría del Pueblo Regional de Macondo culminó desde el mes de noviembre de 2022. En consecuencia, procedió con la remisión del auto de pruebas a la funcionaria encargada para que designará a otro defensor público para el presente asunto16.

1. Por correo electrónico recibido en el despacho del magistrado sustanciador el 6 de septiembre de 2023, la accionada contestó el Auto del 20 de agosto de 202317. Porvenir indicó que el 15 de agosto de 2023 se radicó la reclamación de la pensión de sobrevivencia a favor del niño. Asimismo, la demandada refirió que la entidad se encontraba en el estudio de la prestación económica. Esto dentro del término establecido en la Ley 717 de 2001.

1. A través de oficio recibido en el despacho sustanciador el 7 de septiembre de 2023, Jorge (defensor público delegado en asuntos administrativos de la Defensoría del Pueblo Regional Macondo -en adelante el defensor-)18, remitió la copia de la respuesta dada tanto por los

abuelos maternos del niño como por Alberta al Auto del 30 de agosto de 202319.

1. Los abuelos indicaron que su hija Laura nunca trabajó en alguna empresa y, por ende, no se encontraba afiliada a un fondo de pensiones al momento de su fallecimiento. Asimismo, los vinculados adujeron que visitaban a su nieto cada quince días y que guardaban una buena relación con él y con Teresa y Alberta20.

1. Alberta manifestó que no laboraba y que se dedicaba al cuidado de su hogar. Este está conformado por su esposo, sus dos hijas (doce y catorce años) y su sobrino Claudio. Asimismo, la señora Alberta indicó que los ingresos económicos de su hogar eran de $900.000 y provenían del trabajo de su esposo (quien se dedica a trabajos agrícolas en el campo)21. La ciudadana señaló que el niño fue vinculado en 2023 al Hogar Comunitario La Esperanza ubicado aproximadamente a veinte minutos de su lugar de su residencia.

1. La señora Alberta también refirió que el niño se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud como beneficiario de su abuela paterna en Coosalud E.P.S. Asimismo, la peticionaria informó que inició el proceso de designación de curador ante el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de La Felicidad. Por consiguiente, el 1.° de junio de 2023, esa autoridad judicial la designó como guardadora legitima del niño22.

1. Finalmente, la tía paterna del niño informó que debido al trámite procesal adelantado en el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de La Felicidad, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para su sobrino el 15 de agosto de 2023 ante Porvenir. El 4 de septiembre de 2023, la accionada le comunicó la preaprobación de la prestación, sujeta a la verificación y estudio por la compañía de Seguros de Vida Alfa S.A.

1. El 19 de septiembre de 2023, la accionada remitió a este Tribunal la copia del oficio del 18 de septiembre de 2023, por medio del cual aprobó la pensión de sobreviviente a favor de Claudio23. Por otro lado, en el mismo oficio se liquidó el retroactivo correspondiente, monto que fue cancelado como depósito judicial al Banco Agrario de Colombia en la misma fecha24. Igualmente, se explicó de manera detallada el trámite para realizar la actualización de la afiliación del niño a la EPS. Finalmente, Porvenir le solicitó a esta Sala que se declarara el fenómeno de carencia actual de objeto en el presente asunto.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para analizar el fallo materia de revisión.

1. El defensor público delegado para asuntos administrativos de la Defensoría Regional de Macondo (actuando en nombre y representación de Claudio) presentó una acción de tutela en contra de Porvenir al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, la vida, la dignidad humana, la seguridad social y los derechos del niño. La pretensión principal de la acción de tutela era el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al menor.

1. De las pruebas allegadas al proceso, se advierte que Porvenir reconoció y canceló a favor del niño la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre Mateo, junto con el retroactivo. Por consiguiente, de manera inicial, a la Corte le corresponde revisar si en el presente asunto se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto. Para esto, la Corte verificará el siguiente interrogante: ¿se configura la carencia actual de objeto cuando la prestación solicitada por la parte accionante es reconocida por Porvenir solo hasta que Alberta aportó la sentencia judicial que la designó como guardadora legitima del niño?

1. Para dar respuesta a lo anterior, la Sala Novena de Revisión se referirá al fenómeno de la carencia actual de objeto. En esta sección, el Tribunal recordará los tres supuestos para su configuración. Además, la Corte se referirá al derecho fundamental a la seguridad social y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia. Por otra parte, la Sala hará mención a la jurisprudencia relacionada con la prevalencia de las niñas, los niños y los adolescentes dentro del precitado trámite. Asimismo, esta Corporación se referirá a la excepción de inconstitucionalidad. Finalmente, se abordará el caso en concreto.

La carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia25

1. La carencia actual de objeto es el fenómeno procesal que se presenta cuando la acción de tutela pierde su razón de ser debido a: “la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos”26. Esto implica

que cualquier orden del juez caería al vacío27. Al respecto, la Corte ha sostenido que el juez constitucional: “no es un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados”28. Ello es así dado que la acción de tutela: “tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio”29. De modo que la intervención del juez de tutela solo será procedente cuando sea necesario desde un punto de vista constitucional.

1. Este Tribunal ha identificado tres supuestos para su configuración: (i) el hecho superado, (ii) la situación sobreviniente y (iii) el daño consumado.

1. El hecho superado se configura cuando: “(i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”30.

1. La situación sobreviniente se da en aquellos eventos en los cuales cualquier otra circunstancia implique que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío. La Corte ha indicado que ello ocurre, por ejemplo cuando: (a) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora31; (b) un tercero distinto al accionante y a la entidad demandada ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental32; (c) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada33; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la demanda34.

1. El daño consumado se presenta cuando se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación35.

1. En el caso del hecho superado y la situación sobreviniente, el juez podrá examinar el asunto con la finalidad de verificar la conformidad constitucional de la situación que dio origen al amparo, avanzar en la compresión de un derecho fundamental y realizar la función de pedagogía constitucional, entre otros. En estos eventos, también puede proferir remedios adicionales.

1. Una vez analizados los tres supuestos para la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto, la Corte reiterará la jurisprudencia relacionada con el derecho fundamental

a la seguridad social y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los niños, las niñas y los adolescentes. Asimismo, la Sala ahondará en la prevalencia de las niñas, niños y adolescentes dentro de dicho trámite. Esto a manera de pedagogía constitucional y a partir de la relevancia de los derechos reclamados a través de la acción de tutela. Se trata del estado presunto de desprotección en el que se encuentran las niñas, los niños y los adolescentes en Colombia cuando sus padres (o quienes ejercen la potestad parental) fallecen y no pueden acreditar los requisitos de ley para acceder a la pensión de sobrevivientes.

El derecho fundamental a la seguridad social y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los niños, las niñas y los adolescentes. Reiteración de jurisprudencia36

1. El derecho fundamental a la seguridad social contiene dos facetas. La primera relacionada con el carácter de servicio público: "que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley"37. La segunda como garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible. Con sujeción a esas dimensiones, la Ley 100 de 1993 reglamentó las contingencias a asegurar, instituyó los órganos que componen el sistema, señaló los procedimientos y fijó los presupuestos para obtener los derechos prestacionales38.

1. La pensión de sobrevivientes se creó con el fin de proteger a la familia del afiliado fallecido. De modo que aquellos que dependían económicamente de este, mantengan un sustento que les permita vivir bajo similares circunstancias a las que disfrutaban previo a su deceso. De ahí que tales ingresos se destinan para asegurar el mínimo vital y la subsistencia de la familia en condiciones dignas39.

1. Las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes y los beneficiarios de esta prestación (entre ellos los niños, las niñas y los adolescentes) están definidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 200340. En esa línea, este Tribunal ha señalado que, en el marco del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, las entidades únicamente pueden requerir la documentación que el orden legal establezca o aquella necesaria para sustentar el cumplimiento de las exigencias41. Sin embargo, no sucede de igual manera con otra clase de presupuestos relacionados con la inclusión en nómina y el pago del derecho pensional42. Una muestra de ello son aquellos asuntos en los que resulta necesario demostrar la supervivencia de alguien o en el evento que: "el beneficiario no puede disponer libremente de la administración de sus bienes, como es el caso de los menores de edad"43.

1. Según el artículo 2 de la Ley 700 de 200144 (modificado por el artículo 1 de la Ley 952 de 2005)45, las mesadas pensionales las puede reclamar el titular o el representante a través de presentación personal o, algún tercero, siempre y cuando medie autorización especial para ello. En armonía con lo expuesto, según los artículos 300 del Código Civil y 91 de la Ley 1306 de 2009, ante la ausencia de los progenitores, a los niños, las niñas y los adolescentes se les debe asignar un curador o guardador. Esto con el fin de que administre sus bienes (como lo haría su padre o madre) y les represente siempre en su beneficio46.

1. Para que una persona pueda ejercer funciones de guardador, la Ley 1306 de 2009 dispone que el interesado deberá primero posesionarse ante el juez. Igualmente, la ley prevé que la labor como guardador de los bienes de los menores de edad emancipados, podrá ser revisada y cuestionada judicialmente47. En este sentido, tanto la designación de un curador como la gestión de éste, son actuaciones reglado[a]s y controladas por un juez, diferente al rol de cuidador y de custodio de los niños y las niñas. Es importante destacar que, en general, el control que se realiza sobre los guardadores o curadores representa un mecanismo de protección de los derechos e intereses de los menores emancipados, más que un obstáculo burocrático o un formalismo excesivo48.

La prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dentro del trámite de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en la jurisprudencia constitucional49

1. La Ley 1098 de 200650 consagra el interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes como un mandato dirigido a que las autoridades administrativas o judiciales adopten decisiones y garanticen la efectividad de la prevalencia de sus derechos51. Asimismo, en la actualidad coexisten varios mecanismos internacionales que de manera armónica, concurrente y complementaria protegen de manera sistemática los derechos de este grupo de especial protección. A continuación, se relacionara algunos de estos instrumentos:

Tabla 2. Instrumentos internacionales que desarrollan el mandato universal de la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad

Instrumento

Desarrollo

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989)52

“Los 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 o otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”53.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969)54

Los niños cuentan con una garantía específica por su condición de menor55.

Todo niño tiene derecho a las medidas de amparo que por su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado57.

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, al aplicar la prevalencia de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes dentro de los trámites de reconocimiento y pago de los derechos pensionales (i.e. la pensión de sobrevivientes), los entes administrativos y/o judiciales deben examinar de forma integral las condiciones fácticas y jurídicas y advertir las pautas fijadas en el orden jurídico en procura del bienestar de la niñez58. A continuación se exponen algunas decisiones que componen dicho precedente.

1. En la Sentencia T-1045 de 2010, la Corte estudió el caso de un niño de tres años a quien, el entonces Instituto de Seguros Sociales, no le quiso tramitar la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento de su padre. Esto porque un juez de familia no había declarado que el niño era hijo del afiliado fallecido59. En esta oportunidad, la Corporación determinó que las autoridades administrativas y judiciales, al adoptar una decisión que involucre la definición de los derechos de un niño, deben evaluar cuál es la solución que mejor satisface el interés superior del menor. Para esto, deberán dar aplicación a las disposiciones jurídicas relevantes y las circunstancias fácticas del afectado60.

1. Por otra parte, en la Sentencia T-791A de 2012, este Tribunal estudió un asunto en el que la entonces Cajanal suspendió por cuatro años el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a un niño bajo el argumento de que su registro civil de nacimiento no estaba firmado por el padre. La Corte indicó que obstáculos formales de esa naturaleza desconocían el derecho al debido proceso. A su vez, esto afectaba los derechos al mínimo vital y la vida digna del niño. Asimismo, el Tribunal refirió que el derecho pensional de un niño es prevalente porque los menores tienen un lugar primordial en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, son sujetos de especial protección constitucional pues al estar en la primera etapa de su vida se encuentran en situación de indefensión y requieren de especial atención por parte del Estado.

1. En la Sentencia T-708 de 2017, esta Corporación estudió un caso en donde la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes a un niño (ante el fallecimiento de su madre) la cual había sido reconocida por Porvenir S.A. Una vez la abuela del niño allegó la documentación requerida por la entidad, la accionada negó el pago de las mesadas al estimar que era necesaria la autorización del padre mediante poder. En su defecto, que un juez le otorgara a la abuela la calidad de guardadora del niño. La Corte estableció que la suspensión del pago de la mesada pensional privó al niño el acceso a la

única fuente que tenía para hacer efectivos sus derechos fundamentales. En consecuencia, el Tribunal consideró que la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. ignoró el principio de prevalencia del interés de los niños, las niñas y los adolescentes. Esto derivó en la violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del menor.

1. Mediante la Sentencia T-440 de 2018, este Tribunal analizó el caso en el que Colpensiones negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes de los hijos menores de edad del causante bajo el argumento de haber comparecido extemporáneamente a solicitar su derecho (el cual había sido reconocido en un 100% a la compañera permanente del causante). En esta ocasión, la Corte amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de los niños. Igualmente, la Corporación determinó que, al haber negado el reconocimiento de dicha prestación social (pese a que los niños cumplían con los requisitos exigidos para ello), Colpensiones violó sus derechos fundamentales al no dar una aplicación prevalente de los derechos de los menores de edad frente al trámite administrativo pensional.

1. En la Sentencia T-108 de 2022, el Tribunal se pronunció sobre el caso de una niña que creció bajo el cuidado de su padre y sus abuelos paternos después de que su madre la abandonara. Al fallecer su padre y sus abuelos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le otorgó, de manera provisional, la custodia y el cuidado personal de la niña a una prima (que así lo solicitó). Esto mientras un juez resolvía sobre la potestad parental de la niña. El 30 de junio de 2020, Protección reconoció una pensión de sobrevivientes a favor de la niña. Esta correspondía al 50% de la pensión de invalidez de su padre. Sin embargo, la entidad supeditó el pago hasta que se aportara la copia de la sentencia ejecutoriada de un juez de familia en el que se definiera la potestad parental de la niña.

1. La Corte Constitucional determinó que Protección le exigió a la niña pruebas desproporcionadas e irrazonables porque era suficiente el acta expedida por la Defensoría de Familia en la que constaba que la custodia provisional de la niña se le había otorgado a su familiar. Asimismo, la Corporación concluyó que la accionada inobservó el mandato universal y constitucional de hacer prevalecer los derechos de la niña dentro de dicho trámite pensional porque estaba en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad de sus derechos e intereses61.

1. A través de la Sentencia T-262 de 2022, la Corte estudió el caso de un niño al que Seguros de Vida Alfa S.A le negó cambiar la cuenta bancaria en la cual se consignaba la pensión de sobrevivientes a la que tenía derecho. La mesada pensional se consignaba en la cuenta bancaria de su padre, quien tenía una denuncia penal en contra por abuso sexual sobre su hijo y de quien se demostró que no invertía el dinero de la pensión en su cuidado y

manutención. La accionada justificó su decisión en que la abuela no aportó la copia de la sentencia de un juzgado de familia o del registro civil de nacimiento con nota marginal directamente del juez de familia para dar continuidad con el proceso. En esta oportunidad, el Tribunal indicó que la entidad accionada desatendió el principio de la prevalencia de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes que debió aplicar en el marco del trámite para la modificación de la cuenta bancaria en la que se realiza el pago de la pensión de sobrevivientes a la que tenía derecho el niño. Asimismo, determinó que Seguros de Vida Alfa S.A estaba en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos e intereses del niño. Esta obligación se concretaba en el deber de: "analizar la situación de conformidad con el principio del interés superior del menor de edad, y en relación con la especial consideración que tuvo el constituyente primario para estos, reconocer siempre su prevalencia"62.

1. Del anterior recuento, la Corte Constitucional ha señalado que los fondos administradores de pensiones (tanto públicos como privados) desconocen el principio de prevalencia del interés superior de los menores cuando les imponen a los niños, las niñas y los adolescentes adelantar diferentes trámites para acceder a la prestación. Asimismo, cuando dichas autoridades supeditan el reconocimiento y pago de la mesada pensional a que los menores aporten documentación legal o judicial que consolide determinadas situaciones. Esto es contrario a la Constitución porque no siempre las niñas, los niños y los adolescentes pueden superar las barreras derivadas de la falta de capacidad jurídica en razón de su edad, de su condición socioeconómica, entre otras. En estos casos, los fondos administradores de pensiones deben, en cada caso, considerar el contexto fáctico y resolver las solicitudes buscando garantizar el interés superior de los menores.

1. Por tener relevancia para resolver el caso concreto, la Sala Novena de Revisión hará una breve conceptualización de la figura de la excepción de inconstitucionalidad y su alcance en la jurisprudencia constitucional.

Excepción de inconstitucionalidad. Concepto y alcance

1. La jurisprudencia constitucional ha definido que: "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales"63. En consecuencia, esta figura se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución64.

1. Esta facultad, que puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte, tiene lugar cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias65: (i) la norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad; (ii) la regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso, o (iii) en virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes con el ordenamiento constitucional. En otras palabras, puede ocurrir que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales66.

1. Una vez estudiada la jurisprudencia relacionada con el derecho fundamental a la seguridad social y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los niños, las niñas y los adolescentes, la prevalencia de los derechos de los menores dentro de dicho trámite y la facultad de las administradoras de los fondos pensionales para aplicar la excepción de inconstitucionalidad, la Sala Novena de Revisión procede a resolver el caso concreto.

Caso concreto

1. En el presente asunto, el agente oficioso de Claudio presentó una acción de tutela en contra de Porvenir al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida, la dignidad humana, la seguridad social y los derechos del niño. Lo anterior, debido a la negativa de esa entidad de tramitar la solicitud de pensión de sobreviviente del niño bajo el argumento de que se requería la sentencia judicial que le otorgara su custodia y su cuidado a las solicitantes (Teresa y Alberta).

1. Mediante Sentencia del 8 de noviembre de 2022, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de La Felicidad declaró improcedente el amparo. El juzgado sostuvo que no se satisfizo el requisito de la subsidiariedad de la acción constitucional porque la familia del niño contaba con la posibilidad de acudir a un procedimiento ordinario laboral. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de La Felicidad confirmó la decisión de primer grado. En criterio de esa autoridad judicial, la parte demandante no allegó alguna prueba que indicara que Mateo tuviera derecho a una pensión, o que cumpliera con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada en favor del niño.

1. Para resolver el caso concreto, la Sala Novena de Revisión se referirá a varios asuntos. En primer lugar, la Corte examinará los requisitos de procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente para un niño. Más adelante, el Tribunal expondrá las razones para concluir que en el presente asunto se configuró una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Asimismo, este Tribunal instará a Porvenir para que analice las particularidades de cada caso con el fin de verificar la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad cuando se reclame la pensión de sobrevivientes de las niñas y los niños en condiciones similares a las del accionante.

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1. La Corte Constitucional encontró satisfechos los cuatro criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para la admisión de la acción de tutela. La síntesis de la revisión de tales requisitos se expone en la Tabla 2.

Tabla 2: requisitos de procedencia de la acción de tutela

Requisitos

Resultado

Legitimación por activa67

Se cumple. El defensor público delegado para asuntos administrativos de la Defensoría Regional de Macondo actúa en calidad de agente oficioso de Claudio. Esto a fin de solicitar la defensa de los derechos fundamentales a la igualdad, la vida, la dignidad humana, la seguridad social y los derechos del niño.

Legitimación por pasiva68

Se cumple. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. es la entidad a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del niño.

Inmediatez69

Se cumple. De lo probado en el expediente no hay evidencia que permita constatar en qué fecha la señora Alberta solicitó por primera vez el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor del niño. Sin embargo, entre la fecha del fallecimiento del señor Mateo (1 de octubre de 2022) y la interposición de la acción de amparo (16 de noviembre de 2022) transcurrió un mes y dieciséis días.

Subsidiariedad70

Se cumple como mecanismo definitivo. La Sala advierte que, en principio, existe un

mecanismo ante la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, se evidencia una situación apremiante de un sujeto de especial protección constitucional y, de conformidad con el carácter prevalente del interés superior del niño y la jurisprudencia reseñada, es necesaria la intervención del juez constitucional.

1. Respecto al análisis del requisito de la subsidiariedad en los casos de reconocimiento de la pensión de sobrevivencia para niñas, niños y adolescentes, la Sentencia T-108 de 2022 estableció las subreglas que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela, por lo que es necesario verificar que: (i) se trate de un sujeto de especial protección constitucional; (ii) la falta de pago genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular al mínimo vital; (iii) se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; (iv) se acredite, sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr el amparo inmediato de los derechos fundamentales presuntamente afectados; y (v) exista certeza en cuanto al cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho pensional reclamado.

1. Asimismo, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que, cuando existan otros medios de defensa, operan dos excepciones que justifican la procedencia del amparo71. Por una parte, “cuando el medio de defensa dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia”72. En estos eventos, el amparo procede como mecanismo definitivo73. Por otra parte, “cuando, a pesar de existir un medio de defensa idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable”74. En estos supuestos, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. Conforme con lo anterior, la Sala Novena de Revisión considera acreditado el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que el menor es un sujeto de especial protección constitucional.

1. En el presente asunto, la Sala encuentra que: (i) el menor es un sujeto de especial protección constitucional debido a su edad (tres años); (ii) la falta de pago de la pensión de sobreviviente afecta el mínimo vital del niño, pues se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su edad y por la condición social que afronta tras la pérdida de sus progenitores; (ii) la señora Alberta acudió ante las autoridades judiciales para lograr que fuera designada como guardadora legítima de su sobrino; (iv) los medios ordinarios de defensa que tiene el niño a su disposición (proceso ordinario laboral) no resultan idóneos y eficaces. En relación con la falta de idoneidad de los mecanismos judiciales, la Sala determina que estos no le brindan al niño una respuesta a la pretensión de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta la situación apremiante en la que se encuentra el agenciado (su madre y su padre fallecieron) y la prevalencia de sus derechos. Por otro lado, la Sala evidencia que las herramientas judiciales tampoco son eficaces. Esto es así porque el

niño es un sujeto de especial protección constitucional; y (v) el señor Mateo se encontraba afiliado al fondo de pensiones Porvenir.

1. Conforme con lo anterior, la Sala Novena de Revisión establece que la acción de tutela es el mecanismo definitivo para salvaguardar los derechos fundamentales del niño. Si bien existen otros medios de defensa judicial, estos no son idóneos ni eficaces para la protección a los derechos fundamentales invocados por el agente oficioso del niño. Para la Sala resulta desproporcionado e irrazonable imponerle al menor la carga de soportar un proceso judicial a fin de poder disfrutar de la pensión a la que tiene derecho75.

1. Una vez superados los requisitos de procedencia formal de la acción de amparo, la Corte revisará el fondo del asunto.

En el caso concreto se configuró una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente porque Alberta adelantó los trámites judiciales que exigió Porvenir para admitir, tramitar y reconocer la prestación pensional a favor de Claudio

1. La pretensión principal de la acción de tutela era el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a Claudio. En atención a las pruebas recaudadas en sede de revisión, la Sala concluye que en el presente asunto se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Esto es así porque, después de proferidas las decisiones de instancia, la señora Alberta se vio en la obligación de acudir al juez de familia para obtener una sentencia que la declarara como guardadora legitima del niño. Solo de esta forma, la entidad accionada recibió y tramitó la solicitud de pensión de sobrevivientes a favor del menor. La anterior conclusión se respalda en los siguientes argumentos.

1. El 1 de junio de 2023 el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de La Felicidad profirió una sentencia en la que designó como guardadora legitima de Claudio a Alberta (tía paterna). Como consecuencia de esta decisión, la señora Alberta presentó una solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente para el niño el 15 de agosto de 2023.

1. El 4 de septiembre de 2023, la entidad accionada emitió una comunicación donde informaba que la solicitud de la prestación reclamada en favor del niño se encontraba en la etapa de preaprobación sujeta a la verificación y estudio por la compañía de Seguros de Vida Alfa S.A.

1. El 19 de septiembre de 2023, la entidad accionada remitió al despacho sustanciador la copia del oficio del 18 de septiembre de 2023 por medio del cual se aprobó la pensión de sobreviviente del niño y se reconoció y canceló el retroactivo. Dicho pago se hizo como depósito judicial en el Banco Agrario de Colombia en la misma fecha.

1. A partir del anterior recuento, la Sala comprobó que Alberta asumió la carga de acudir ante las autoridades judiciales a fin de que fuera designada como guardadora legítima de su sobrino. Solo de esta forma, Porvenir accedió a recibir, tramitar y resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes a favor del niño. Esta variación significativa de los hechos fundamentales que originaron la acción de tutela hace que las potenciales órdenes a proferir por este Tribunal para remediar la problemática descrita en la acción de amparo sean inocuas.

1. Sin embargo, lo anterior no hace que la omisión de tramitar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor del niño no haya desconocido sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida, la dignidad humana y la seguridad social. De manera reiterada, este tribunal ha establecido que los fondos de pensiones vulneran los derechos fundamentales de las niñas y los niños cuando les solicitan la copia de la sentencia ejecutoriada de un juez de familia en el que se defina la potestad parental. Estas pruebas son desproporcionadas e irrazonables porque es suficiente el acta expedida por la Defensoría de Familia y/o las Comisarías de Familia o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la que conste que la custodia provisional de las niñas y los niños se le ha otorgado a su familiar. Asimismo, la Corte ha establecido que, tal requerimiento, desconoce el mandato universal y constitucional de hacer prevalecer los derechos de las niñas y los niños dentro de dicho trámite pensional. Los fondos de pensiones (públicos y privados) están en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad de sus derechos e intereses.

1. Conforme a las consideraciones anotadas en precedente, para la Sala Novena de Revisión, Porvenir pudo inaplicar por inconstitucional las disposiciones normativas que le impedían a Claudio acceder a la pensión de sobrevivientes en el presente asunto. De esta manera, la accionada pudo garantizar, desde un primer momento y sin que fuera necesaria la intervención del juez constitucional, los derechos fundamentales a la igualdad, la vida, la dignidad humana y la seguridad social del niño.

1. Así las cosas, la Sala Novena de Revisión conmina a Porvenir, a los demás fondos de pensiones privados y a Colpensiones con el fin de que en futuras ocasiones cuando se presenten solicitudes en las que se evidencie que quien ejerce la potestad parental de los niños, las niñas o los adolescentes ha fallecido o está en imposibilidad de ejercerla y, adicionalmente, algún familiar (hasta el cuarto grado de consanguinidad) de los menores

ejerce la custodia y esto se demuestra a través de un acta de conciliación o cualquier otro documento expedido por las Defensorías de Familia y/o las Comisarías de Familia o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se aplique la excepción de inconstitucionalidad y se autorice el reconocimiento y pago de la prestación pensional. Lo anterior, en aras de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes76. Por otro lado, es preciso aclarar que esta excepción aplica no porque la norma no tenga una finalidad constitucional y legítima, sino porque en los casos en donde se evidencia una amenaza o vulneración a los derechos de los menores, en estos eventos, priman sus derechos.

1. Para esto, los fondos de pensiones deberán analizar los siguientes presupuestos: (i) se trate de los casos en que los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad tengan a cargo el cuidado de las niñas y los niños; (ii) haya evidencia que compruebe efectivamente que quien ejercía la potestad parental ha fallecido o está en imposibilidad de ejercerla, (iii) los familiares reclamantes demuestren, de forma sumaria, que realizan actos de cuidado sobre los menores, y (iv) cuando se trate de casos en donde los derechos fundamentales de los menores se encuentren en riesgo de ser vulnerado. Esto se podrá demostrar con la copia del acta de conciliación o cualquier otro documento expedido por las Defensorías de Familia y/o comisarías de familia o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1. De igual manera, después de reconocida la prestación, los familiares estarán en la obligación de acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad de civil – familia a fin de definir la situación de la potestad parental de los menores. Esto dentro de los cuatro meses siguientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esto es indispensable para el ejercicio de otros derechos de las niñas y los niños en el futuro.

Síntesis de la decisión

1. A la Sala Novena de Revisión le correspondió revisar la acción de tutela interpuesta por el defensor público delegado para asuntos administrativos de la Defensoría Regional de Macondo (en calidad de agente oficioso de Claudio). La solicitud se motivó en la negativa de Porvenir de tramitar la solicitud de pensión de sobreviviente en favor del niño.

1. La Sala de Revisión se refirió al fenómeno de la carencia actual de objeto y a los tres supuestos para su configuración. Asimismo, se pronunció de fondo respecto del derecho fundamental a la seguridad social y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia. Por otra parte, la Corte mencionó la jurisprudencia relacionada con la prevalencia de los menores dentro del referido trámite pensional. Igualmente, el Tribunal se refirió a la excepción de inconstitucionalidad. La

Corte concluyó que en el caso en concreto se configuró una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente y conminó a los fondos pensionales a hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad para proteger, en cada caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía.

I. DECISIÓN

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del 30 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de La Felicidad, y en su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho sobreviniente.

Segundo. INSTAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y a los demás fondos de pensiones públicos y privados para que, en futuras ocasiones, estudie las particularidades de cada caso y haga uso de la excepción de inconstitucionalidad en los trámites de las pensiones de sobrevivientes, en aras de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes. En los términos dispuestos en esta providencia.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Esta medida se adopta con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 y la Circular Interna N.° 10 de 2022, sobre anonimizarían de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional.

2 Documento digital “Tutela primera completo.pdf”, del expediente digital. Folio 10.

3 Ibidem. Folio 12.

4 Ibidem. Folio 7.

5 Documento digital “Tutela primera completo.pdf”, del expediente digital. Folio 16 al 20. A petición de las accionantes, el acta de conciliación fue inscrita en la Registraduría del Estado Civil de Macondo.

6 La abuela y la tía paterna refirieron que solicitaron ante la Defensoría del Pueblo de Macondo un amparo de pobreza y la asignación de abogado en asunto de familia para poder

tramitar el proceso de custodia definitiva del niño.

7 Documento digital “Tutela primera completo.pdf”, del expediente digital. Folio 21.

8 Ibidem. Folio 22

9 Documento digital “Fallo primera instancia.pdf”, del expediente digital.

10 Documento digital “Escrito impugnación.pdf”, del expediente digital.

11 Documento digital “S.TUTELA 2022-00173-01 (2022-109) PENSION (2).pdf”, del expediente digital.

12 Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20SELECCION%2028%20JULIO-23%20NOTIFICADO%2014%20DE%20AGOSTO-23.pdf

13 Auto del 28 de julio de 2023. Artículo 18.

14 A través del Oficio N. OPTC-381/23 del 14 de septiembre de 2023, la Secretaría General de esta Corporación realizó el traslado de las pruebas recibidas a las partes del proceso.

15 A través de Oficio N. OPTC-364/23 del 1 de septiembre de 2023, la Secretaría General de esta Corporación le notificó al señor Camilo la presente acción constitucional, así como el contenido del Auto del 30 de agosto de 2023.

16 Marleny, como coordinadora de defensores públicos en el área de derecho público de la Defensoría del Pueblo Regional de Macondo.

17 La accionada adjuntó como anexo a la respuesta: (i) la copia del formulario de vinculación ante el fondo de pensiones (con fecha del 18 de septiembre de 2020) de Mateo; (ii) la copia de la historia laboral de Mateo; (iii) la copia del formulario de vinculación ante el fondo de pensiones (con fecha del 3 de marzo de 2015) de Laura; (iv) la copia de la historia laboral de Laura; (v) la copia de la solicitud de pensión de sobrevivencia radicada el día 15 de agosto de 2023, y (vi) la copia del formulario de autorización de contratación de renta vitalicia firmada por Alberta (tía paterna del niño).

19 El defensor adjuntó como anexo a la respuesta: (i) la copia del Registro Civil de Nacimiento del niño; (ii) la copia del certificado de afiliación del niño a la Coosalud EPS; (iii) la copia de la constancia de escolaridad del niño al Hogar Comunitario La Esperanza; (iv) la copia de los comprobantes de pago de educación; (v) la copia de los recibos de los servicios públicos de la vivienda de la señora Alberta; (vi) la copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante Porvenir, y (vii) la copia de la respuesta dada por la accionada el 4 de septiembre de 2023 (pre-aprobación de la prestación).

20 Respecto al interrogante de si conocían algún seguro de vida que haya contratado su hija, los vinculados manifestaron que no tenían información al respecto.

21 La señora Alberta señaló que viven en el sector rural, en una vivienda propia, la cual

cuenta con un baño, tres habitaciones, sala y cocina. Esta está ubicada en la Vereda Pataguy Alto – Sector Peñas de Águila del Municipio de Macondo. Por otra parte, la señora Alberta indicó que actualmente no contaba con una pensión de vejez o de supervivencia pues tiene 35 años y su esposo 40 años.

22 En la misma decisión, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de La Felicidad ordenó como auxiliar de la justicia a la contadora Nieves Clemencia Moreno para la confección de inventario y avalúos de los bienes del niño. Por Oficio 0836 del 22 de junio de 2023, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de La Felicidad le ordenó a la Registraduría del Estado Civil de Macondo la respectiva anotación de la precitada decisión en el Registro Civil de Nacimiento del niño.

23 La mesada pensional fue liquidada en un valor de $1.160.000.

24 Por valor de $13.902.400.

25 Sentencia T-070 de 2023.

26 Sentencia SU-522 de 2019. Igualmente, se puede consultar la SU-655 de 2017, SU-255 de 2013 y SU-540 de 2007.

27 Sentencias SU-522 de 2019, SU-655 de 2017 y SU-225 de 2013. Esto ha sido reconocido desde la jurisprudencia temprana en las sentencias T-519 de 1992, T-535 de 1992, T-570 de 1992 y T-033 de 1994. De manera más reciente ha sido reiterado en las sentencias T-002 de 2022, T-009 de 2022, T-014 de 2022, T-043 de 2022, T-053 de 2022, T-070 de 2022, T-107 de 2022, T-120 de 2022 y T-143 de 2022.

28 Sentencia SU-522 de 2019. Frente al carácter no consultivo de la jurisdicción constitucional puede revisarse la sentencia C-113 de 1993 y los autos 026 de 2003 y 276 de 2011.

29 Sentencia SU-255 de 2013. Igualmente, pueden revisarse las sentencias T-803 de 2005, T-200 de 2013 y T-362 de 2014.

30 Sentencia T-070 de 2023. Igualmente pueden revisarse las sentencias SU-522 de 2019, SU-540 de 2007, SU-255 de 2013 y SU-655 de 2017. Recientemente, fue aplicado en las sentencias T-002 de 2022, T-009 de 2022, T-014 de 2022, T-043 de 2022, T-053 de 2022, T-070 de 2022, T-120 de 2022, T-143 de 2022 y T-200 de 2022.

31 Sentencia SU-522 de 2019 y SU-255 de 2013. Si bien inicialmente la Corte solo reconocía como alternativas a la carencia actual de objeto el hecho superado y el daño consumado, a partir de la Sentencia SU-255 de 2013 se indicó que: “es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”.

32 Sentencias T-025 de 2019, T-152 de 2019 y T-107 de 2022.

33 Sentencias T-401 de 2018 y T-038 de 2019.

34 Sentencias T-200 de 2013, T-319 de 2017, T-455 de 2021 y T-107 de 2022.

35 Sentencia SU-522 de 2019. Esta figura ha estado presente desde las primeras sentencias de la Corte, de las cuales se pueden revisar las sentencias T-418 de 1992, T-428 de 1992, T-456 de 2018, T-468 de 1992 y T-492 de 1992. De manera reciente, esta figura ha sido estudiada en las sentencias T-002 de 2022, T-009 de 2022, T-014 de 2022, T-043 de 2022, T-053 de 2022, T-070 de 2022, T-107 de 2022 T-120 de 2022 y T-143 de 2022 y aplicada en la Sentencia T-516 de 2020.

36 Sentencia T-262 de 2022.

37 Constitución Política de Colombia (artículo 48).

38 Sentencias T-708 de 2017 y T-108 de 2022.

39 Sentencias T-813 de 2002, T-043 de 2012, T-339 de 2016, T-708 de 2017 y T-108 de 2022.

40 Ley 100 de 1993 (artículo 46).

41 Sentencias T-447 de 2014, T-187 de 2016, T-655 de 2016, T-708 de 2017 y T-108 de 2022.

42 Ibídem.

43 Sentencias T-708 de 2017 y T-108 de 2022.

45 Ley 952 de 2005 (artículo 2).

46 Sentencias T-708 de 2017 y T-108 de 2022.

47 Artículos 91, 92 y 94 de la Ley 1306 de 2009.

48 Fundamento jurídico retomado de la Sentencia T-344 de 2023.

49 Consideraciones tomadas de la Sentencia T-108 de 2022.

50 Código de la Infancia y la Adolescencia.

51 Sentencia T-440 de 2018.

52 Adoptada por Colombia mediante Ley 12 de 1991.

53 Convención sobre los Derechos del niño (1948). Artículo 3.2. Reiterado en las sentencias T-089 de 2018 y T-440 de 2018.

54 Adoptada por Colombia mediante Ley 16 de 1972.

55 Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969). Artículo 19.

56 El Estado colombiano aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través de la Ley 74 de 1968, la cual fue ratificada el 29 de octubre de 1969 y se encuentra en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

57 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Artículo 24.1.

58 Sentencias T-408 y T-488 de 1995, T-510 de 2003, C-997 de 2004, T-293 y T-968 de 2009, T-078 de 2010, T-291A de 2012, T-588B de 2014, T-270 de 2016, T-635, T-708 de 2017 y T-440 de 2018, entre otras.

59 Ello, debido a que, en la investigación interna adelantada por el ISS, en la que se concluyó que, si bien el causante reconoció al peticionario como su hijo, según se desprende del registro civil de nacimiento aportado, lo cierto es que dicho registro se hizo de forma extemporánea y, en este sentido, "el menor no es hijo biológico del señor (…)".

60 Con base en las sentencias T-408 de 1995, C-997 de 2004, T-293 y T-968 de 2009 y T-078 de 2010.

61 Consideraciones 43 y 44 retomadas de la Sentencia T-262 de 2022.

62 Sentencias T-488 de 1995, T-510 de 2003, T-588B de 2014, T-270 de 2016, T-708 de 2017 y T-108 de 2022.

63 Sentencia T-389 de 2009.

64 Sentencia SU-132 de 2013.

65 Sentencia T-808 de 2007.

66 Sentencia T-424 de 2018.

67 Se ha indicado que: (i) la acción de tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede formular "por sí misma o por quien actúe a su nombre"; (ii) no es necesario que el titular de los derechos instaure directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe tener la calidad de: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal. Sentencia SU-377 de 2014. Reglas reiteradas en las sentencias T-083 de 2016, T-291 de 2016, T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018, T-176 de 2018, T-240 de 2019 y T-565 de 2019, entre otras.

68 Constitución Política de 1991. Artículo 86. La acción de amparo procede contra cualquier autoridad.

69 La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que la acción de tutela se debe interponer en un tiempo oportuno y justo, a partir del momento en que ocurre la situación que presuntamente vulnera o amenaza el derecho fundamental. Sentencias T-834 de 2005, T-887 de 2009 y T-427 de 2019, entre otras.

70 Conforme al artículo 86 de la Constitución, el principio de subsidiariedad implica que la

acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa. Lo anterior, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sentencia T-046 de 2019 y T-250 de 2022.

71 Sentencia T-662 de 2016, T-046 de 2019 y T-262 de 2022.

72 Sentencia T-046 de 2019.

73 “Un mecanismo judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”. Sentencias T- 531 de 2019 y T-080 de 2021.

74 Sentencia T-046 de 2019.

75 Según el informe del Consejo Superior de la Judicatura del año 2016. En promedio un proceso en la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil y familia en primera instancia dura alrededor de 777 días (64 días en la fase de admisión, 554 días en la fase de sustanciación y 159 días en la fase de decisión) y 298 días en la segunda instancia. Por otro lado, en la jurisdicción contencioso administrativa una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dura alrededor de 549 días. Lo anterior se puede consultar en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0.