

Sentencia T-588B/14

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-
Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Podrá otorgarse de
manera transitoria o definitiva si de la evaluación del caso se deduce la procedencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA
PENSION DE SOBREVIVIENTES

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.

ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA COMO
DERECHO DE NATURALEZA PENSIONAL

La sustitución de la asignación mensual de retiro puede asemejarse a la pensión de
sobrevivientes, la cual busca proporcionar a una o varias personas los beneficios de una
prestación pensional que antes disfrutaba otra, sin que ello signifique el reconocimiento
del derecho a la pensión sino la legitimación para sustituir a la persona que venía
disfrutando de dicha prestación.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES/INTERES
SUPERIOR DEL MENOR-Reconocimiento de asignación mensual de retiro

Cuando se trata de proteger los derechos de los niños, cobra especial importancia el
principio del interés superior del menor, lo que significa que todas las medidas que le
conciernan a los niños, niñas y adolescentes, deben atender al interés superior del niño
sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que los menores de edad

reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS-Protección constitucional y en los tratados y convenios internacionales

PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJO MENOR DE EDAD-Orden al Ministerio de Defensa Nacional reconocer y pagar sustitución de asignación de retiro

Referencia: expediente T-4.309.868

Acción de Tutela instaurada por Sonia Rincón Prieto en representación de su hija menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Temas. (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de pensiones; (ii) el contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y la importancia de la pensión de sobrevivientes; (iii) el régimen jurídico aplicable en materia de sustitución de asignación mensual de retiro de los miembros de la fuerza pública y, (iv) la prevalencia de los derechos de los niños y niñas.

Problema Jurídico. Corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si en el caso expuesto resulta procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, los cuales presuntamente fueron vulnerados por el Ministerio de Defensa, Policía Nacional-Grupo de Pensionados, al haber suspendido el pago de la pensión de sobrevivientes por existir un proceso de impugnación de paternidad en curso.

Derechos Fundamentales Invocados: vida digna, igualdad, dignidad humana, seguridad social, los derechos de los niños y debido proceso.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias dictadas el veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), por la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el trámite de la acción de tutela incoada por Sonia Rincón Prieto en representación de su hija menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa, Policía Nacional-Grupo de Pensionados.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

Mediante apoderado judicial la señora Sonia Rincón Prieto actuando en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, Stefanny Villanueva Rincón, presentó acción de tutela solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, la vida en condiciones dignas a la seguridad social, al debido proceso y los derechos de los niños. En consecuencia solicita se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho la menor de edad por parte de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, dejando sin efecto la decisión que adoptada por la entidad accionada el 06 de diciembre de 2013. Adicionalmente, pide se ordene reconocer el

retroactivo correspondiente conforme a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Lo anterior, según los hechos que a continuación son resumidos:

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. Manifiesta la accionante que el señor Jonathan Villanueva Quintero estuvo vinculado a la Policía Nacional de Colombia sin interrupción, hasta el diecisiete (17) de febrero de dos mil trece (2013), fecha en la que falleció en servicio activo.

1.2.2. Afirma que el causante es padre de la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón quien nació el primero (1) de diciembre de dos mil diez (2010), contando para la fecha en que se instauró la tutela con tres (3) años de edad.

1.2.3. Sostiene que antes de su muerte, el señor Villanueva Quintero reconoció a la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón tal como consta en el registro de nacimiento No. 50516 [...] expedido en la Notaría Quinta del Círculo de Neiva y mediante la declaración extra juicio efectuada por el fallecido el diecinueve (19) de octubre de dos mil diez (2010).

1.2.4. Aduce la actora que como consecuencia del fallecimiento de su compañero, la menor de edad, representada por ella, era la única beneficiaria de la pensión de sobrevivencia. Además, al momento del deceso del señor Jonathan Villanueva Quintero ella y su hija menor de edad dependían económicamente del fallecido.

1.2.5. Indica que el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, reconoció la pensión de sobrevivencia a la niña Stefanny Villanueva Rincón otorgándole una pensión mensual debidamente notificada y ejecutoriada.

1.2.6. Señala que el 14 de junio de 2013, el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, mediante oficio No. 168082 le indicó que se suspendió el pago de la pensión, ya que se encontraba pendiente un proceso de impugnación de paternidad. Al respecto indicó: “quedarán en suspenso el reconocimiento y pago de los beneficios a los que tiene derecho la menor Stefanny Villanueva Rincón, con el argumento que se encuentra un proceso de impugnación de paternidad radicado por los padres del de cujus”.

1.2.7. Como consecuencia de la comunicación recibida por parte de la Policía Nacional, la

tutelante, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), radicó derecho de petición ante las autoridades accionadas, solicitando la continuación del pago de la pensión a la cual tiene derecho la menor de edad por el fallecimiento de su padre.

1.2.8. Sostiene que mediante oficio No. 359794 del seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), la Policía Nacional dio respuesta a la petición. En aquella oportunidad indicó que no era posible continuar con el pago de la pensión toda vez que: “verificando el expediente prestacional obra auto admisorio de demanda de impugnación de paternidad en contra de la menor Stefanny instaurado en el Juzgado Tercero de Familia de Neiva promovido por los padres del causante”.

1.2.9. Manifiesta la señora Rincón Prieto, que actualmente se encuentra sin empleo, razón por la cual, se vio obligada a que sus familiares y algunos amigos la apoyen a ella y a su hija económicamente.

1.2.10. Sustenta que como consecuencia de la negativa del Ministerio de Defensa – Policía Nacional de pagar la pensión de sobrevivencia a la niña se presentará una demanda administrativa contra las entidades para proteger los derechos de la menor y su núcleo familia.

1.2.11. Arguye que debido al inminente peligro de vulneración de los derechos de la niña Stefanny Villanueva Rincón y teniendo en cuenta que ella no tiene un trabajo actualmente, ni cuenta con servicios de salud interpone la acción de tutela.

1.2.12. Afirma que debido a las acciones de la Policía Nacional se le está causando un perjuicio irremediable a la demandante, el cual puede ser remediado a través de la acción de tutela que se presentó.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de veinte (20) de enero de dos mil trece (2013), la Sala primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva avocó conocimiento de la acción de tutela. Así mismo, ordenó vincular al Ministerio de Defensa Nacional, a la Policía Nacional, al Grupo de Pensionados de ésta institución y al Juzgado Tercero de Familia de Neiva, autoridades a las que se les ordenó correr traslado de la demanda de tutela para que en el

término de dos (2) días contados a partir de la notificación, informaran de manera detallada sobre todos los hechos expuestos en la acción.

Al Juzgado Tercero de Familia de Neiva, le ordenó que dentro de las cuatro (4) horas siguientes a la notificación, le informara si en ese despacho cursaba un proceso de impugnación de paternidad promovido por Margarita Quintero Cuspia y Jairo Villanueva y de ser así se informara el estado del mismo.

1.3.1. Contestación de la Policía Nacional

Dentro del plazo señalado, el Secretario General de la Policía Nacional dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Sonia Rincón Prieto de la siguiente manera:

“Me permito indicarle a su excelencia que no ha sido posible hacer el reconocimiento de pensión de sobreviviente, toda vez que existe demanda ordinaria de impugnación de la paternidad, propuesta por MARGARITA QUINTERO CUSPIA y JAIRO VILLANUEVA OYOLA, por medio de apoderado judicial, en contra de la menor STEFANNY VILLANUEVA QUINTERO, representada por su progenitora SONIA RINCÓN PRIETO, radicada en el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, por lo cual de manera respetuosa solicito la vinculación al contradictorio al despacho Judicial en comento, teniendo en cuenta que el reconocimiento pensional de la accionante está sujeto al fallo que emita la Autoridad Judicial”

Por otra parte, frente al derecho de petición interpuesto por la señora Sonia Rincón Prieto, la entidad accionada manifestó:

“Observándose que la petición fue resuelta motivo por el cual el derecho tutelar pretendido por la parte actora no ha sido objeto de amenaza, en este sentido solicito respetuosamente que la decisión a adoptar por ese Honorable Despacho sea de la improcedencia de dicha Acción, para que la misma no resulte inocua y contraria al objetivo previsto por la Constitución y sus normas reglamentarias, para este tipo de acción, más cuando no demuestra un perjuicio irremediable para la parte actora.” (Subraya y negrilla original)

Agregó, que teniendo en cuenta la controversia que se presenta en la reclamación, dará aplicación al Decreto 1091 de 1995 el cual establece en su artículo 106 “Controversia en la reclamación. Si se presentare controversia judicial administrativa entre los reclamantes de

una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota”.

De igual manera, la accionada indicó que la demandante contaba con otro mecanismo para hacer valer sus derechos el cual era dirigirse ante la jurisdicción contencioso administrativo la cual debe pronunciarse frente a la negativa de la entidad.

1.3.2. Contestación del Juzgado Tercero de Familia

Dentro del término indicado, el Juzgado Tercero de Familia respondió la solicitud del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, al respecto indicó:

“el siete (7) de mayo de dos mil trece (2013) por reparto le correspondió a ese Juzgado conocer de la demanda de Impugnación de la Paternidad promovida por Margarita Quintero Cuspian y Jairo Villanueva Oyola contra la menor Stefhanny Villanueva Rincón, el cual tiene el radicado 2013-00236-00.

El dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013), se admitió la demanda, auto que fue recurrido por la Procuradora Judicial de Familia, denegándose la reposición con auto del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013).

El treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), la señora Sonia Rincón Prieto a través de su apoderado judicial contestó la demanda y propuso la excepción de mérito “falta de legitimidad en la causa por activa” a la que se le dio traslado mediante proveído del doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013) y frente a la cual se guardó silencio.

... no se ha dictado sentencia en el proceso y la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil fue fijada para el día diez (10) de marzo de dos mil catorce (2014), a las 9:00 A.m.

...dentro del proceso de impugnación no se ha decretado ninguna medida ante el Ministerio de Defensa – Policía Nacional ya que no se ha ventilado la suspensión del pago de la pensión a la menor”.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

La Sala primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante sentencia del treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Lo anterior, debido a que el derecho de petición formulado por la accionante había sido resuelto de manera oportuna y de fondo por la entidad accionada. Razón por la cual, manifestó que efectivamente si existía una controversia y por tanto ésta debía dirimirla a través de las acciones contenciosas administrativas. De igual manera, sostuvo que por medio de la acción de tutela no se puede reclamar que se reconozcan derechos pensionales.

Por otro lado, en lo referente a la afectación de los derechos fundamentales de la menor al no reconocerse su derecho pensional, indicó que la madre de la menor está en una edad productiva y que no se ha certificado que tenga una limitación física o mental que no le permita laborar, por lo cual consideró que ni la menor ni su progenitora se encontraban en estado de indefensión, desprotección o debilidad manifiesta.

Finalmente, afirmó que en el caso objeto de estudio, no se trata de una suspensión del pago de una pretensión sino del reconocimiento de un derecho pensional del cual se está discutiendo el parentesco de la menor con el causante ante el Juzgado Tercero de Familia

1.4.2. Impugnación

Inconforme con la decisión de instancia, la accionante mediante escrito del seis (06) de febrero de dos mil catorce (2014), impugnó la sentencia proferida por la primera instancia. Lo anterior, por considerar que el Tribunal interpretó de manera errónea la acción de tutela al indicar que existían otros mecanismos de protección frente a la vulneración de los derechos de la niña, quien se ve afectada con la suspensión del reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

De igual forma, manifestó que el Tribunal de instancia no explicó coherentemente las consideraciones que lo llevaron a negar las pretensiones, sino que simplemente expone los alcances del derecho de petición sin tener en cuenta que las respuestas emitidas por las entidades, implican esperar el fallo del Juzgado Tercero de Familia de Neiva, generando con

dicho actuar una violación a los derechos a la vida y el mínimo vital de la menor de tres años.

Igualmente, afirmó que mediante la acción de tutela no se estaba solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la menor, pues ésta ya había sido reconocida. Lo que se solicitó fue el pago de la misma por parte de las entidades accionadas ya que tal y como se expresó en la acción interpuesta, no cuentan con los recursos económicos para llevar una vida digna, pues antes de la muerte de su padre, él era quien aportaba todo lo necesario para su sustento.

Por último resalta la importancia de salvaguardar los derechos a la igualdad, la vida en condiciones dignas en conexidad con la seguridad social, el debido proceso y los derechos de los niños.

1.4.3. Sentencia de segunda instancia- Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Mediante sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión de primera instancia al considerar improcedente la acción de tutela.

Lo anterior, por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales puede recurrir la accionante para solucionar la controversia planteada, como es “hacerse parte dentro del proceso de impugnación de paternidad”.

Adicionalmente, indicó que la tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar el pago de sumas monetarias, ya que estas son un derecho incierto y litigioso, por tanto deben ser discutidas en su instancia natural que no corresponde al juez constitucional.

Así mismo, señaló que como la suspensión del pago de las mesadas pensionales se realizó por medio de un acto administrativo, la demandante puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para tratar de obtener el reconocimiento de los derechos que considera vulnerados.

Arguye, que no se puede determinar que la accionante pueda padecer un perjuicio irremediable por cuanto es una persona que tiene posibilidades de emplearse en cualquier actividad para obtener ingresos.

Concluye indicando que a pesar de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política mediante el cual se le da prevalencia a los derechos de los niños, éstos no tienen un carácter absoluto

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1.5.1. Copia autentica del registro civil de defunción del señor Jonathan Villanueva Quintero (Folio 22, cuaderno No. 2).

1.5.2. Copia autentica del registro civil de nacimiento de la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, donde consta que su padre es el señor Jonathan Villanueva Quintero (Folio 23, cuaderno No. 2).

1.5.3. Copia de la Declaración Juramentada Extraprocesal realizada por el señor Jonathan Villanueva Quintero el diecinueve (19) de octubre de dos mil diez (2010), ante la Notaría Cuarta del Círculo de Neiva, en la cual manifiesta que “su hija dependía económicamente de él y que no recibía subsidio familiar de ninguna entidad ni se encontraba afiliada a una EPS”. (Folio 24, cuaderno No. 2)

1.5.4. Original de la comunicación emitida por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, el catorce (14) de junio de dos mil trece (2013), a la señora Sonia Rincón Prieto, mediante la cual le indica que: “como consecuencia de la demanda de impugnación de la paternidad contra la menor Villanueva Rincón se suspendería el reconocimiento y pago de la cuota de pensión de sobreviviente” (Folio 26, Cuaderno No. 2)

1.5.5. Respuesta proferida el seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional al derecho de petición presentado por la tutelante (Folio 26, cuaderno No. 2).

2. ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS POR LA SALA DE REVISIÓN

2.1. Medida cautelar previa

2.1.1. Mediante auto del veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, dados los hechos y pretensiones referidos por el agente oficioso de la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, consideró necesario decretar la práctica de una medida cautelar provisional mientras se definía de forma definitiva el asunto, esto, con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Por lo anterior:

“PRIMERO. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional- Grupo de Prestaciones Sociales que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón como beneficiaria de su padre Jonathan Villanueva Quintero, hasta tanto se tome una decisión de fondo en el proceso de tutela interpuesta por la señora Sonia Rincón Prieto en representación de su hija menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”.

2.1.2. Igualmente, mediante auto del dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014), el Despacho del Magistrado Ponente, dados los hechos y pretensiones referidos, consideró necesario solicitar las siguientes pruebas:

“ÚNICO.- ORDENAR que por Secretaría General se oficie, por el medio más expedito, al Juzgado Tercero de Familia de Neiva, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe a este Despacho el estado del proceso de impugnación de paternidad promovido por Margarita Quintero Cuspian y Jairo Villanueva Oyola contra la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, el cual tiene el radicado 2013-00236-00.

En caso de haber culminado o proferido sentencia de primera instancia, el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, deberá remitir copia del proceso a este Despacho”.

2.2. Pruebas y respuestas allegadas en sede de revisión

Mediante informe del primero (01) de agosto de dos mil catorce (2014), la Secretaría

General de esta Corporación informó al Despacho del Magistrado Sustanciador que el auto de pruebas del dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014), fue notificado mediante oficio el veintidós (22) de julio de la misma anualidad, y durante el término probatorio el Juzgado Tercero de Familia de Neiva informó lo siguiente:

“En cumplimiento del auto calendado el 30 de julio de 2014, por medio de la presente me permito dar respuesta al oficio de la referencia en los siguientes términos:

1. En este despacho Judicial se adelanta proceso de impugnación de paternidad en donde actúa como demandante la señora MARGARITA QUINTERO CUSPIANO, y demandada la señora SONIA RINCÓN PRIETO en calidad de representante legal de la menor STEFANNY VILLANUEVA RINCÓN, radicado bajo el número 2013-236.
2. Mediante auto calendado el 16 de mayo de 2013, visto a folio 11 se admite la demanda, providencia que es recurrida dentro del término legal por la Procuraduría de Familia y el Defensor de Familia. Mediante providencia calendada el 12 de septiembre de 2013. Vista a Fl. 26 se resuelve el recurso de reposición.
3. El 29 de octubre de 2014 (SIC), por intermedio de abogado, la demandada contesta demanda y propone excepciones.
4. El 13 de mayo de 2014 se llevó a cabo audiencia de trámite, en donde se escuchó en interrogatorio de parte a la demandante, demandada y testigo.
5. El día 28 de mayo de 2014, se notificó por estado el auto que ordena la práctica de pruebas.
6. El día 26 de junio de 2014 se notificó por estado auto que resuelve solicitudes de los apoderados, el cual es recurrido por la apoderada de la parte demandante. El día 10 de julio de 2014 se corre traslado del recurso de reposición.
7. El día 30 de julio de 2014 entró el proceso al despacho de la señora juez para resolver el recurso de reposición.

8. Actualmente el proceso se encuentra al despacho de la señora juez para proveer respecto al recurso de reposición e información allegada por el apoderado de la parte demandada respecto de la ubicación (cementerio) donde reposa el cuerpo del señor JONATAN VILLANUEVA OYOLA (Sic) a fin de practicarse la prueba de ADN”.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo reseñado respecto de la situación fáctica planteada y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de la solicitud de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si en el caso expuesto resulta procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida en condiciones dignas en conexidad con la seguridad social, al debido proceso y los derechos de los niños, los cuales fueron presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa, Policía Nacional-Grupo de Pensionados, al suspender el pago de la pensión de sobrevivientes que fue reconocida a favor de la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, como beneficiaria de su padre Jonathan Villanueva Quintero, debido a que se encuentra en curso en el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, un proceso de impugnación de paternidad.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala examinará: primero, la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de pensiones; segundo, el contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y la importancia de la pensión de sobrevivientes; tercero, el régimen jurídico aplicable en materia de sustitución de asignación mensual de retiro de los miembros de la fuerza pública; cuarto, la prevalencia de los derechos de los niños y niñas; y el análisis del caso

concreto.

3.3. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL PAGO DE PENSIONES

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que en principio la acción de tutela es improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, puesto que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos no resultan idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto, esta Corporación ha establecido dos reglas importantes para realizar el estudio de procedibilidad de la acción en materia pensional cuando uno de los beneficiarios es considerado sujeto de especial protección, como los niños. En este sentido ha establecido que:

“...las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,[1]pero que requieran la intervención urgente del juez constitucional”.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación

genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales[2]. Y procederá como mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir la controversia resulta ineficaz al no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida [3](Negrilla fuera de texto)”[4]

Es decir que, en el estudio de la procedibilidad del amparo tutelar en materia pensional frente a un sujeto de especial protección, lo primordial es asegurar la eficacia de los derechos inherentes al ser humano y del mismo modo determinar que el peticionario en realidad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión. Lo anterior, habilitaría al juez constitucional para abordar el estudio de la negativa de su reconocimiento por la autoridad administrativa, como un asunto de relevancia constitucional por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos.

3.4. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Una de las garantías de la seguridad social es la pensión de sobrevivientes, anteriormente conocida como sustitución pensional. 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[5]. 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.

Con fundamento en estas consideraciones, esta Corporación, en sentencias como la T-658 de 2008[6], ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social en pensiones, especialmente por su relación con la garantía de la dignidad humana; dijo al respecto la Corte:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

De esta manera, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de las preceptivas internacionales.

Al respecto, esta misma sentencia señaló:

“Sobre el particular, de manera reciente[7] el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos[8], en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales.”

(...)

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un

familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”[9] (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por otro lado, esta Corte en varias oportunidades ha manifestado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para acceder al pago y al reconocimiento de acreencias laborales, toda vez que por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar los medios ordinarios para resolver los asuntos de carácter litigioso[10]. No obstante, de manera excepcional ha contemplado su procedencia para obtener por medio de esta vía el pago de la pensión de sobrevivientes, cuando se comprueba que los mecanismos ordinarios judiciales no son idóneos ni eficaces para garantizar en forma adecuada una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados.

Es necesario aclarar que la acción de tutela no suple los mecanismos ordinarios judiciales a los cuales puede acudir el accionante en virtud de lograr satisfacer sus pretensiones, sin embargo, al encontrarse en juicio un derecho fundamental, resulta desproporcionado someter al peticionario a estos mecanismos teniendo en cuenta los extensos periodos de tiempo que llevaría lograr una decisión de fondo ante los jueces laborales.

De igual forma, la Corte Constitucional ha contemplado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, en la medida en que su desconocimiento afecte de manera directa los derechos fundamentales de la familia del causante, puesto que al presentarse la ausencia de la persona que se hacía cargo del sostenimiento del hogar, las personas que dependían de él verían afectado su derecho al mínimo vital, debido a que no cuentan con los recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas[11]. Situación que se presenta en el caso objeto de estudio, pues la niña Stefanny Villanueva Rincón de tres (3) años de edad y su madre dependían económicamente del señor Jonathan Villanueva Quintero, padre de la menor.

Lo anterior, ha sido desarrollado por esta Corporación en sentencias como la T- 836 de 2006[12] y la T- 593 de 2007[13] , al respecto ha manifestado:

“...el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos

casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.”(negrilla y subrayado fuera del texto)

Adicional, resulta necesario que de las pruebas obrantes en el expediente se demuestre que se reúnen los requisitos necesarios para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, sin importar que la entidad a cargo de la prestación niegue el reconocimiento o si la solicitud hecha por el interesado no se ha resuelto.”[14]

(...)

...La Corte ha reconocido, en diferentes oportunidades, el carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes, en cuanto su reconocimiento y pago efectivo garantiza el mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante. Sobre el particular, señaló esta Corporación: ‘Ese derecho, para los beneficiarios es un derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada’ ”[15].

Siguiendo con la misma línea argumentativa en el 2008, esta Corte en la sentencia T-479[16], reiteró lo señalado anteriormente respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en esta ocasión indicó:

“el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, fuera de ser un derecho fundamental para las personas que dependían del causante, puede también afectar derechos fundamentales de sujetos de especial protección cuando alguno de los beneficiarios goce de dicha condición. Bajo esa premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes y dicha situación involucre directamente a madres cabeza de familia – las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección- deberá hacerse un juicio más amplio y considerarse la procedencia de la acción de tutela.”

En resumen, teniendo en cuenta esta orientación, podemos concluir que: (i) resulta desproporcionado someter a los accionantes al agotamiento de la vía ordinaria judicial,

cuando lo que se busca es el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando ésta sea la única fuente de ingresos para poder sostener las necesidades básicas del núcleo familiar, el cual se ve desamparado por la muerte de quien proveía el sustento diario y, (ii) la vía ordinaria no sería lo suficientemente eficiente y ágil para garantizar la protección incoada, como si lo es la acción de tutela, en virtud de que permite salvaguardar de manera inmediata el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de los accionantes.

3.5. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA DE SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

La Constitución Política[17] y la Ley 100 de 1993,[18] reconocieron la necesidad de un régimen especial para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el cual está desarrollado actualmente por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004. Estas normas instauran prestaciones económicas especiales para las personas que prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública, entre las cuales se encuentran la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, así como la pensión de sobrevivientes.[19]

En lo concerniente a la asignación mensual de retiro esta Corporación la ha definido como “una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, (...) de una pensión de vejez o de jubilación (...), en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes[20]”.

Así mismo, respecto de la sustitución de la asignación de retiro, la Corte también ha sostenido que: “...es una prestación económica cuya finalidad es asimilable a la de la pensión de sobrevivientes reconocida en el Sistema General de Pensiones, es decir garantizar el mínimo vital y las condiciones materiales de supervivencia de las personas que se encontraban a cargo de quien fallece, habiendo cumplido con una carga determinada de cotizaciones o aportes al Sistema”. [21]

De igual forma, mediante Sentencia T-558 de 2010[22], este Tribunal señaló que dado el

carácter de prestación social de la asignación mensual de retiro o más específicamente del derecho pensional, se trata de un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable (Art. 48 C.P.), cuyo reconocimiento tanto en sede administrativa como judicial, no está sujeto al fenómeno de la caducidad, motivo por el cual su reclamación puede realizarse en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que se erige como una prestación periódica, quedando únicamente sujetas al fenómeno prescriptivo, las mesadas pensionales no percibidas, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.[23]

En lo concerniente a la pensión de sobrevivientes, en un principio, fue regulada por el Decreto 2062 de 1984[25], en los artículos 174 y 175. Los cuales textualmente señalaban:

“Artículo 174. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de una Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, el cónyuge, los hijos hasta la edad de veintiún (21) o veinticuatro (24) años si fueren estudiantes, las hijas célibes, los inválidos absolutos cualquiera sea su edad, siempre y cuando posean la calidad de hijos legítimos, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del fallecido. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de estos servicios.

Artículo 175. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a). La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley;
- b). Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos;

c). A falta de hijos las prestaciones corresponden al cónyuge;

d). Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo pleno, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

- Si el causante es hijo adoptivo simple, la prestación se dividirá proporcionalmente entre los padres adoptantes y los padres de sangre.

- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamados en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad del Oficial o Suboficial.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”.

Posteriormente, dicha pensión fue regulada por el Decreto 1213 de 1990[26], el cual en sus artículos 130 y 132, estableció:

“ARTICULO 130. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN. A la muerte de un Agente de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y promoción establecidos en el presente Estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la

Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante. // Así mismo, el cónyuge y los hijos hasta la edad de veintiún (21) años tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos mientras disfruten de la pensión decretada con base en los servicios del Agente fallecido (...)."

"ARTÍCULO 132. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.

c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:

- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

- Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

- Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden

preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18) años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”.

Finalmente, en el año 2004 se expidió la Ley 923 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. Ley que se instituyó como el marco para que el Gobierno Nacional fijara el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones correspondientes a estos servidores.

De esta manera, la norma en mención en su artículo 3 estableció quienes podían concurrir como beneficiarios de la pensión con ocasión de la muerte del miembro de la Fuerza Pública. Al respecto indicó:

“3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.

[...]

3.7. El orden de beneficiarios (...) de la sustitución de la asignación de retiro (...) será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular. En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro (...):

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. La sustitución de la asignación de retiro (...) se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro (...) hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

3.8. Las asignaciones de retiro (...) y su sustitución, (...) en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios

mínimos legales mensuales vigentes.”

A su turno, en el Decreto Ejecutivo 4433 de 2004, dictado por el Presidente de la República, en el párrafo 2º, del artículo 11, reiteró el mencionado orden de beneficiarios anteriormente señalado y estableció, en el artículo 40, que a la muerte de un miembro de las fuerzas militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden establecido en la norma mencionada, “tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante”. [27]

En resumen, la sustitución de la asignación mensual de retiro puede asemejarse a la pensión de sobrevivientes, la cual busca proporcionar a una o varias personas los beneficios de una prestación pensional que antes disfrutaba otra, sin que ello signifique el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para sustituir a la persona que venía disfrutando de dicha prestación. [28]

3.6. LA PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS

Nuestro ordenamiento constitucional ha introducido normas mediante las cuales dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material, una de las principales innovaciones del modelo de Estado Social de Derecho, a saber:

El artículo 13, en los incisos 2 y 3, señala:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 44 de la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y de esta manera, eleva al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia.

En este orden de ideas, cuando se trata de proteger los derechos de los niños, cobra especial importancia el principio del interés superior del menor, lo que significa que todas las medidas que le conciernan a los niños, niñas y adolescentes, deben atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que los menores de edad reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.[29]

De igual forma, la Constitución Política[30] reconoce plena validez a los tratados internacionales, en especial, las situaciones donde se encuentren involucrados los menores de edad, para lo cual ha dicho que deben ser resueltas considerando el principio de interés superior del niño.

Respecto a este principio[31], el Comité de Derechos del Niño[32], ha señalado que “los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”.

En atención a lo anterior, esta Corporación en Sentencia T-408 de 1995[33], enfatizó en las características del interés superior del niño. Al respecto indicó:

“ (...) el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario [sic] de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.”[34]

Por consiguiente, al momento de aplicar el mencionado principio a un caso particular, se debe prestar atención a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor

de edad. Al respecto, en Sentencia T-510 de 2003[35], este Alto Tribunal señaló que:

“(…) para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”. (Negrilla fuera del texto)

En esa ocasión, la Sala señaló además que, son criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor, entre otros: (i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad, (ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales del menor, (iii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos, (iv) el equilibrio con los derechos de los padres, (v) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno – filiales.

Siguiendo con el mismo lineamiento y en aras de proteger los derechos de los menores, esta Corte en diferentes pronunciamientos ha reafirmado los lineamientos previstos tanto en la Constitución como en la normatividad internacional y los ha aplicado para resolver casos donde están de por medio los derechos de los niños y las niñas. En efecto, en Sentencia T- 1035 de 2006[36], manifestó que:

“Adicionalmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño, los Estados Partes reconocen el derecho de los menores al disfrute del más alto nivel posible de salud. De este modo, los Estados Partes se comprometen a asegurar la plena aplicación de este derecho y a adoptar medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia sanitaria necesaria a todos los niños, especialmente el desarrollo de la atención primaria en salud”.

Por último, recientemente en Sentencia T-117 de 2013[37], en aras de proteger los derechos fundamentales de los niños, la Corte Constitucional resaltó la actitud que debe tener el Estado frente a situaciones donde se ven afectados los derechos de los menores de edad. Al respecto indicó:

“Existe un consenso entre la legislación nacional e internacional en el sentido de rodear a

los niños de una serie de garantías y beneficios que los protejan en el proceso de formación y desarrollo de la infancia hacia la adultez, generando un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto privilegiado y de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que ellos se hallan. En efecto, el Estado lejos de asumir una actitud pasiva, insensible o indiferente frente a la protección de los niños, niñas y adolescentes en las que sus derechos fundamentales se dispongan como meras prestaciones de contenidos simbólicos y programáticos; debe adoptar una posición activa orientada a la promoción y efectiva realización de sus derechos. De ahí que la autoridad pública al momento de aplicar cualquier figura jurídica que de alguna manera afecte el núcleo esencial de dichos derechos o implique una regulación completa o integral de sus facultades o de sus mecanismos de defensa, debe ser excesivamente celoso no sólo con las limitaciones que puedan hacer nugatorio sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial ordenada por la Constitución y, en ese orden de ideas, incumplan la obligación positiva que se le impone al Estado por el Constituyente (C.P. art. 44)".

En este orden de ideas, los tratados internacionales, la Carta Política, la jurisprudencia constitucional, han establecido un trato prevalente para los niños y las niñas en todas las situaciones, y en especial, aquellas concretas que involucren la afectación de sus derechos, como sujetos de especial protección.

4. CASO CONCRETO

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala reitera que el derecho a la pensión de sobrevivientes es una especie del derecho a la seguridad social y debido a su relación directa con el mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante, adquiere el carácter de derecho fundamental.

Esta prestación económica tiene por objeto proteger a los familiares de la persona afiliada fallecida y asegurarles unos ingresos para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Así mismo, es una forma de 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.

Hecha esta aclaración, pasa la sala a resolver el caso objeto de estudio:

4.1. Hechos probados

4.1.1. En el caso objeto de estudio, la señora Sonia Rincón Prieto en representación de su hija menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, presentó acción de tutela solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, la vida en condiciones dignas en conexidad con la seguridad social, al debido proceso y los derechos de los niños, los cuales estima vulnerados por parte del Ministerio de Defensa, Policía Nacional-Grupo de Pensionados, al suspender el pago de la pensión de sobrevivientes que fue reconocida a favor de la menor de edad, como beneficiaria de su padre Jonathan Villanueva Quintero, a pesar de estar legalmente reconocida por éste, según indica el registro civil de nacimiento[38] de la menor de edad y la declaración juramentada extraprocesal realizada por el fallecido el diecinueve (19) de octubre de dos mil diez (2010), ante la Notaría Cuarta del Círculo de Neiva[39]. Lo anterior, debido a que se encuentra en curso un proceso de impugnación de paternidad promovido por los padres del causante.

4.1.2. La accionante señala que en cabeza de su hija menor de edad Stefanny Villanueva Rincón fue reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes del señor Jonathan Villanueva Quintero. Observa la Sala que a pesar de no haberse aportado copia de la Resolución de reconocimiento, ello nunca fue debatido por el demandado.

Por el contrario, la Policía Nacional funda su actuación en el artículo 106 del Decreto 1091 de 1995, que se refiere a los casos en que procede la suspensión de una pensión previamente reconocida.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a resolver el caso concreto.

4.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

4.2.1. Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Carta establece que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Mandato que a su vez es desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Así las cosas, en Sentencia T-1259 de 2008[40], que a su vez cita la Sentencia T- 531 de 2002[41], la Corte hace alusión a cuatro situaciones en las que se tiene legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción:

““En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso””[42].

En esta oportunidad, de los hechos relatados y de las pruebas obrantes dentro del expediente, esta Sala puede observar que el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional debido a su edad, pues del Registro Civil de Nacimiento se puede evidenciar que la menor Stefanny Villanueva Rincón nació el primero (01) de octubre de dos mil diez (2010), lo que releva que en la actualidad tiene 3 años de edad y quien interpone la acción de tutela es la señora Sonia Rincón, su madre, por tanto está legitimada para hacerlo.

4.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que

presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 416 de 1997[43] explicó en qué consiste la legitimación por pasiva así:

“La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”

En el caso objeto de estudio, se demandó a la Nación, al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional-Grupo de Pensionados, entidades encargadas de resolver la situación pensional del señor Jonathan Villanueva Quintero y por ende la referida pensión de sobreviviente a favor de su hija Stefanny como beneficiaria del mismo. Aunado a lo anterior, las entidades demandadas son autoridades públicas, de modo que se cumplen las reglas de legitimación por pasiva.

4.2.3. Examen de subsidiariedad e inmediatez

Si bien las controversias referentes al reconocimiento de la sustitución pensional deben ser ventiladas ante la justicia laboral, el medio ordinario de defensa con que cuenta el agenciado carece de eficacia para proteger sus derechos fundamentales, toda vez que el cubrimiento de sus necesidades básicas no puede estar supeditado a un largo y tedioso proceso laboral. Por consiguiente, la tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardar los derechos fundamentales del menor de edad agenciado.

En el caso objeto de estudio se encuentra acreditado que la niña Stefanny Villanueva Rincón tiene tres (3) años de edad y dependía económicamente de su padre fallecido. Por lo tanto, en virtud de su condición de sujeto de especial protección constitucional y, ante la inexistencia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los derechos invocados, la acción de tutela se abre paso como el mecanismo idóneo para invocar el amparo de sus derechos fundamentales de la menor de edad.

En cuanto al principio de inmediatez, se encuentra acreditado, toda vez que la negativa de la entidad accionada de pagar la pensión de sobrevivientes por encontrarse en curso un proceso de impugnación de paternidad es del seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013)

y, la accionante presento la acción de tutela el 17 de enero de 2014, es decir un mes después de dicha negativa.

Por estas razones, la Sala concluye que la acción de tutela procede en este caso.

4.3. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

Se estudia la situación de la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, quien a pesar de ser legalmente reconocida por su padre el señor Jonathan Villanueva Quintero[44] y, ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del mismo, la entidad accionada le suspendió el pago de sus mesadas, bajo el argumento de que existe en el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, demanda ordinaria de impugnación de paternidad, propuesta por MARGARITA QUINTERO CUSPIA y JAIRO VILLANUEVA OYOLA, padres del causante. Por tanto, hasta no existir sentencia en firme que resuelva la controversia suscitada no reanudaría el pago de la pensión reconocida a favor de la menor.

Los argumentos expuestos por la entidad accionada no son válidos por las siguientes razones:

En primer lugar, no es procedente la aplicación del artículo 106 del Decreto 1091 de 1995, el cual establece: “Controversia en la reclamación. Si se presentare controversia judicial administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota”, ya que no existe controversia frente a la reclamación.

De esta manera, es importante para la Sala resaltar que en ningún momento existe en el expediente copia de solicitud alguna o prueba que demuestre que los padres del causante solicitaron también el reconocimiento a su favor de la pensión de sobreviviente. Pues la asignación fue reconocida a favor de la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón otorgándole por parte de la entidad accionada una pensión mensual debidamente notificada y ejecutoriada, aunque no existe copia en el expediente de dicha resolución, este hecho tal y como se mencionó con anterioridad, no fue negado ni controvertido por la accionada, por tanto se tendrá como cierto. Razón por la cual, no es entendible la suspensión del pago de dicha prestación, pues lo que se puede inferir de los hechos narrados es que la duda es

frente a la “paternidad”, no frente a la reclamación.

Por esta razón, considera la Sala que la accionada está vulnerando el derecho al debido proceso de la menor de edad al suspenderle los pagos de su pensión, dándole aplicación a una norma que no es acorde con el caso concreto.

En segundo lugar, las entidades accionadas están desconociendo los efectos legales que tiene el registro civil de nacimiento de la menor Stefanny Villanueva Rincón y la Declaración juramentada realizada por el causante.

Sobre este punto esta Corporación, en Sentencias como la T-1045 de 2010[45] y la T-354 de 2012[46], se ha pronunciado acerca de la validez del registro hasta tanto no sea alterado por sentencia judicial en firme y que dicho registro es prueba fehaciente del estado civil del menor. Al respecto indicó:

“[...]el registro civil al ser expedido por la entidad competente y al asignarle un número de serial, goza de una autorización para producir “plenos efectos” y que lo que se inscribe en el registro civil sirve para “demostrar el estado civil del menor y goza de autenticidad hasta tanto no sea alterada por decisión judicial en firme”, por lo mismo se concluyó “que el registro civil de nacimiento obra como prueba idónea no controvertida [para el caso concreto] que demuestra la relación filial entre el causante y el agenciado”.

En este orden de ideas, el certificado del registro civil de nacimiento es la prueba idónea para acreditar la relación de parentesco entre padres e hijos, el cual a su vez goza de presunción de autenticidad y pureza y solo puede ser alterado por una decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados de conformidad a lo establecido por la ley [...]”.
(negrilla y subrayado fuera del texto)

De esta manera, es importante resaltar que la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón fue registrada el día 19 de octubre de 2010, por sus padres Jonathan Villanueva y Sonia Rincón, es decir días después de su nacimiento. Esa inscripción fue debidamente autorizada mediante el indicativo serial 50516814, lo que significa que la misma produce plenos efectos para demostrar el estado civil de la menor de edad y goza de autenticidad hasta tanto no sea alterada por decisión judicial en firme (artículo 89 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 2° del Decreto 999 de 1988).

De esta forma, el certificado de registro civil de nacimiento es el documento indispensable para que la menor de edad pueda acceder a la sustitución pensional de su padre fallecido, requisito que se cumplió a satisfacción en el asunto objeto de estudio, pues se incorporó al momento de radicar la solicitud de reconocimiento y pago del derecho pensional. Sumado a ello, la Policía Nacional tenía conocimiento de la existencia de la menor de edad, pues expidió el carné No. 388942151 a nombre de la niña Stefanny Villanueva Rincón, donde consta que es hija del señor Jonathan Villanueva Quintero[47].

De igual manera, en Sentencia T-1045 de 2010[48], en la que los hechos son similares al caso objeto de estudio, también se precisó que: “en el caso específico de los hijos menores de edad, se presume la dependencia económica respecto del finado mientras subsistan las condiciones de la minoría de edad, lo que se traduce en que el dejar en suspenso el estudio o negar el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de aquellos, configura un menoscabo a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social que se convierten en fundamentales tratándose de los menores de edad”. Situación que se presenta en esta oportunidad, pues la entidad accionada suspende el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de la menor, porque se encuentra en curso un proceso de impugnación de paternidad, sin tener en cuenta la situación específica de la menor, quien junto con su madre dependían económicamente del fallecido[49] y no está afiliada a ningún régimen de salud.

Adicionalmente, esta Sala de Revisión estima que la Policía Nacional al suspender el pago de la sustitución pensional a favor de la agenciada por encontrarse en curso un proceso de impugnación de paternidad, no sólo desconoció la validez del registro civil de nacimiento, el cual no ha sido desvirtuado por sentencia judicial alguna, sino que también omitió el deber constitucional de ceñir sus actuaciones administrativas al principio de prevalencia del interés superior del menor, pues a pesar de tener conocimiento de que la peticionaria es una menor de edad, con tan solo 3 años, que dependía económicamente del causante quien la reconoció en vida como su hija, suspendió el pago de una pensión, aplicándole un artículo que nada tiene que ver con el caso objeto de estudio. Pues no se está frente a una controversia acerca de la reclamación, ya que no obra prueba alguna que pueda evidenciar que los padres del patrullero fallecido también están solicitando el reconocimiento de dicha prestación económica, sino que nos encontramos frente a un proceso en curso, del cual aún no existe sentencia en firme y se encuentra en trámite la realización de la prueba

de ADN a la menor de edad, tal y como consta en el escrito allegado el primero (01) de agosto de dos mil catorce (2014), al despacho del Magistrado Sustanciador[50].

De otro lado, se observa que en este caso el proceso de impugnación de paternidad está en curso, se han adelantado conforme a la ley todas las etapas correspondientes y hasta tanto no se profiera una decisión en firme, se deben proteger los derechos fundamentales de la menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, quien no cuenta con los recursos económicos para subsistir dignamente, pues su madre y ella dependían económicamente de los ingresos del causante, por tanto en aras de la protección constitucional reforzada de la que gozan los niños esta Corte considera que la entidad accionada debe continuar con el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la niña Stefanny Villanueva Rincón como beneficiaria de su padre Jonathan Villanueva Quintero.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que: (i) se trata de una niña de tres (3) años, la cual es un sujeto de especial protección constitucional, (ii) su madre no cuenta con los recursos económicos para sostenerla dignamente, pues dependían económicamente del causante, (iii) que se presume la legalidad del registro civil de nacimiento, en donde se afirma que el señor Jonathan Villanueva Quintero es su padre, (iv) que no se ha tomado una decisión de fondo en el proceso de impugnación de paternidad que cursa en su contra en el Juzgado Tercero de Familia de Neiva y, (v) que la solicitud va encaminada a reanudar el pago de la pensión de sobreviviente que ya fue reconocida a favor de la menor de edad por parte de las entidades accionadas. Esta Sala de Revisión Revocará la sentencia dictada el veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), por la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el trámite de la acción de tutela incoada por Sonia Rincón Prieto en representación de su hija menor de edad Stefanny Villanueva Rincón, en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa, Policía Nacional-Grupo de Pensionados. Para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, la vida en condiciones dignas en conexidad con la seguridad social, al debido proceso y los derechos de los niños.

De igual forma, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional- Grupo de Prestaciones Sociales que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48)

horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca o reanude, sino lo ha hecho, el pago de la pensión por sobrevivencia a la menor Stefanny Villanueva Rincón como beneficiaria de su padre Jonathan Villanueva Quintero, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello. Lo anterior, sin perjuicio de la decisión que profiera el Juzgado Tercero de Familia de Neiva en el proceso de impugnación de paternidad en donde actúa como demandante la señora MARGARITA QUINTERO CUSPIANO, y demandada la señora SONIA RINCÓN PRIETO en calidad de representante legal de la menor STEFANNY VILLENUEVA RINCÓN, radicado bajo el número 2013-236.

En el caso, en que no se hubiere reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes, tampoco resulta admisible negar dicha garantía bajo el argumento de encontrarse en curso un proceso de impugnación de paternidad, pues como se manifestó precedentemente el registro civil de nacimiento se presume legal.

4.4. CONCLUSIÓN

La Sala concederá la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, la vida en condiciones dignas en conexidad con la seguridad social, al debido proceso y los derechos de los niños a la menor Stefanny Villanueva Rincón, por las siguientes razones:

En primer lugar, se trata de una niña de tres (3) años, quien es un sujeto de especial protección constitucional, que dependía económicamente de su padre fallecido. En segundo lugar, su madre no cuenta con los recursos económicos para sostenerla dignamente. En tercer lugar, se presume la legalidad del registro civil de nacimiento, en donde se afirma que el señor Jonathan Villanueva Quintero es su padre, lo anterior conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Por último, no se ha tomado una decisión de fondo en el proceso de impugnación de paternidad que cursa en su contra en el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, pues se está a la espera de que se realice la prueba de ADN a la menor.

Por tanto, teniendo en cuenta el estado de vulnerabilidad de la accionante y su minoría de edad, esta Sala ordenará al Ministerio de Defensa Nacional- Grupo de Prestaciones Sociales que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca sino lo ha

hecho y empiece a pagar la pensión por sobrevivencia a la menor Stefanny Villanueva Rincón como beneficiaria de su padre Jonathan Villanueva Quintero, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello. Lo anterior, sin perjuicio de la decisión que profiera el Juzgado Tercero de Familia de Neiva en el proceso de impugnación de paternidad en donde actúa como demandante la señora MARGARITA QUINTERO CUSPIANO, y demandada la señora SONIA RINCÓN PRIETO en calidad de representante legal de la menor STEFANNY VILLENUEVA RINCÓN, radicado bajo el número 2013-236.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

SEGUNDO. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional- Grupo de Prestaciones Sociales que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca si no lo ha hecho y empiece a pagar la pensión por sobrevivencia a la menor Stefanny Villanueva Rincón como beneficiaria de su padre Jonathan Villanueva Quintero, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello. Lo anterior, sin perjuicio de la decisión que profiera el Juzgado Tercero de Familia de Neiva en el proceso de impugnación de paternidad en donde actúa como demandante la señora MARGARITA QUINTERO CUSPIANO, y demandada la señora SONIA RINCÓN PRIETO en calidad de representante legal de la menor STEFANNY VILLENUEVA RINCÓN, radicado bajo el número 2013-236.

TERCERO. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración parcial de voto

SONIA VIVAS PINEDA

Secretaria General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-588B/14

M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJO MENOR DE EDAD-Caso en que era necesario establecer con certeza la existencia o no del proceso de impugnación de paternidad (Aclaración de voto)

Era necesario establecer con certeza la existencia o no de dicho proceso, porque si bien considero que la decisión de proteger los derechos fundamentales de la hija de la accionante es acertada no dependía de ese hecho; si en efecto existiera el trámite del proceso de impugnación de paternidad, el amparo se podría haber visto condicionado hasta tanto se hubiera proferido una decisión de fondo en el mismo

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte me permito aclarar el voto en la presente oportunidad, porque si bien estoy de acuerdo con el sentido del fallo, considero

importante hacer algunas precisiones sobre la forma en que se resolvió el caso concreto.

La sentencia T-588 B de 2014 sostiene que no existe prueba en el expediente sobre la impugnación de paternidad adelantada por los padres del causante. Sin embargo, no tiene en cuenta que éstos no fueron vinculados al proceso. Además, la falta de actividad probatoria para establecer este hecho, no significa que no exista dicha controversia. En este orden de ideas, era necesario establecer con certeza la existencia o no de dicho proceso, porque si bien considero que la decisión de proteger los derechos fundamentales de la hija de la accionante es acertada no dependía de ese hecho; si en efecto existiera el trámite del proceso de impugnación de paternidad, el amparo se podría haber visto condicionado hasta tanto se hubiera proferido una decisión de fondo en el mismo.

En este sentido dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Sentencia T- 836 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] Sentencia T-1291 de 2005 y Sentencia T- 668 de 2007

[3] Ibidem.

[4] Corte Constitucional, sentencia de tutela T-479 del 15 de mayo de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[5] Sentencia T-584 de 2011, MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[6] MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

[7] 39° período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

[8] De manera textual el Comité señaló lo siguiente: 'El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando

hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto’”

[9] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-658 del 1 de julio de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] Sentencias T-657 de 2005; T-691 de 2005; T-971 de 2005 entre otras.

[11] Sentencia T-497 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[12] Sentencia T-836 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[13] M.P, Dr. Rodrigo Escobar Gil

[14] Sentencia T-836 de 2006, MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

[16] MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

[17] Constitución Política de Colombia, artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio 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. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. [...] // A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo. [...]”

[18] Ley 100 de 1993, artículo 279. “Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. [...]”

[19] Ley 923 de 2004, artículo 1° “Alcance. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de

estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.”. La anterior norma fue reiterada en el artículo 4° del Decreto 4433 de 2004, en los siguientes términos: “Alcance. El régimen especial de asignación de retiro y de pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, regula los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la Fuerza Pública que comprende la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y su sustitución, así como la pensión de sobrevivencia.”

[20] Sentencia T- 522 de 2011.MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[21] Sentencia T-803 de 2011.MP. María Victoria Calle. Reitera Sentencia T-558 de 2010 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[22] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[23] Al respecto, el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, dispone: “PRESCRIPCIÓN. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. // El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. // Los reclamos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.”

[24] Sobre la vigencia de la Ley 793 de 2004, la Corte se ha manifestado en diversas oportunidades en sede de tutela y en sede de constitucionalidad. Al respecto ver sentencias C-924/05, T-841/06, T-596/07, entre otras.

[25] “Por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”

[26] “Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”

[27] Decreto 4433 de 2004, artículo 40.

[28] Véase, Sentencia T-553 del 2 de diciembre de 1994. M.P. José Gregorio Hernández

Galindo.

[29] Ver las sentencias T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-292 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-794 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[30] El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

“(…)”.

[31] Incorporado en el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño, adoptado en Colombia mediante Ley 12 de 1991.

[32] Comité de los derechos del niño. “observación general N°. 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)” Distr. GENERAL CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003 ESPAÑOL. 34º período de sesiones 19 de septiembre a 3 de octubre de 2003.

[33] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[34] Sentencia T-408 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[35] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[36] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[37] Alexei Julio Estrada

[38] Folio 23, cuaderno No. 2.

[39] Folio 24, cuaderno No. 2.

[40] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[41] MP. Eduardo Montealegre Lynett

[42] Véase las Sentencias T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 329 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[43]MP. Antonio Barrera Carbonell

[44] Tal y como consta en el registro civil de nacimiento de la menor y en la declaración juramentada realizada por Jonathan Villanueva Quintero.

[45] MP, Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] Ibídem

[47] Ver Folio 25, cuaderno No. 2.

[48] MP, Luis Ernesto Vargas Silva.

[49] Situación que se puede verificar con la Declaración Juramentada Extraprocesal realizada por el señor Jonathan Villanueva Quintero el diecinueve (19) de octubre de dos mil diez (2010), ante la Notaría Cuarta del Círculo de Neiva, en la cual manifiesta que “su hija dependía económicamente de él y que no recibía subsidio familiar de ninguna entidad ni se encontraba afiliada a una EPS”

[50] Folios 14-16, cuaderno No. 1