COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/108/22

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/108/22
Expediente	—
Fecha	2020-06-30
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social, Mínimo Vital Y Vida Digna
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes
- Prohibicion En Materia Pensional De Exigir Requisitos Adicionales A Los Establecidos En La Ley
- Derecho Fundamental A La Seguridad Social En Pensiones Y La Importancia De La Pension De Sobrevivientes
- Principio Del Interes Superior Del Menor
- Niños Y Niñas Como Sujetos De Especial Proteccion E Interes Superior Del Menor

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Pensión de sobrevivientes a menor de edad, ante ausencia de progenitores cuya finalidad es amparar la situación de vulnerabilidad de los menores que económicamente dependían del causante; (ii) el reconocimiento y pago efectivo

Texto completo

T-108-22 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-108/22 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 (…) (i) la pensión de sobrevivientes es una prestación cuya finalidad es amparar la situación de vulnerabilidad de los menores que económicamente dependían del causante; (ii) el reconocimiento y pago efectivo de ese derecho pensional también guarda una íntima conexión con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas de las niñas, niños y adolescentes; (iii) el cobro y administración de la mesada pensional de los menores de edad corresponde, en principio, a los padres, quienes podrán delegar a un tercero mediante poder especial o, ante la ausencia de los progenitores, deberá asignárseles un curador, guardador, custodio o cuidador personal para que lleve a cabo esas facultades tal y como lo haría una buena madre o un buen padre de familia, es decir, siempre en beneficio de los menores de edad; y (iv) en caso de que se reconozca pensión de sobrevivientes en favor de algún menor de edad, se debe proceder con el pago inmediato y efectivo de las respectivas mesadas, sin mediar exigencias adicionales, desproporcionadas o irrazonables, de lo contrario, se vulnerarían sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia excepcional (…), dentro del examen de la exigencia de subsidiariedad de las acciones de

tutela que se formulan para solicitar el reconocimiento y/o pago de una pensión de sobrevivientes en favor de algún menor de edad, es necesario verificar que:

(i) s e 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.

PROHIBICION EN MATERIA PENSIONAL DE EXIGIR REQUISITOS ADICIONALES A LOS ESTABLECIDOS EN LA LEY- Reiteración de jurisprudencia DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Concepto, naturaleza y protección constitucional PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR- Consagración constitucional e internacional NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR- Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES PENSIONALES- Jurisprudencia constitucional Referencia: Expediente T-8.421.591.

Acción de tutela formulada por OLVM, como agente oficiosa y/o en representación de la menor de edad MLMV, contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrada Ponente (E): KARENA CASELLES HERNÁNDEZ Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar y la Magistrada (E) Karena Caselles Hernández -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal -Risaralda-, el 27 de agosto de 2021, que negó “por improcedente” el amparo solicitado dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES Aclaración preliminar Debido a que en el presente caso se estudia la situación de una menor de edad, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se suprimirá de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre de la niña y el de sus familiares, así como los datos e información que permitan conocer su identidad [1] . Por tanto, en esta versión se reemplazarán sus nombres por las iniciales de los mismos.

El 17 de agosto de 2021, OLVM, como agente oficiosa y/o en representación de la menor de edad MLMV, formuló acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante Protección S.A.), por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social .

Hechos y pretensiones de la demanda 1. La agente oficiosa relata que la niña MLMV es hija de YPVH y JAMR. 2. Afirma que YPVH abandonó a la menor desde su nacimiento, por lo que el cuidado de la niña siempre estuvo a cargo de su padre JAMR, así como de sus abuelos paternos DRG y LFMC.

3. Precisa que los mencionados abuelos paternos de la menor estuvieron pendientes de su cuidado, protección y manutención, pues su padre padecía cáncer, lo cual le generaba largos y reiterados períodos de incapacidad.

4. Manifiesta que la abuela paterna, el padre y el abuelo paterno de la niña fallecieron el 14 de agosto de 2018, 7 de marzo de 2020 y 22 de marzo de 2021, respectivamente.

5. La agente oficiosa, prima de la menor, s eñala que, tras la muerte del abuelo paterno de la niña, inició ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) los trámites correspondientes para asumir la custodia y cuidado personal de la misma, ya que, en compañía de su esposo y sus dos hijas, también menores de edad, deseaba brindarle un hogar con amor, principios y valores que le permitieran un adecuado crecimiento.

6. Alega que para asumir de mejor manera su rol de madre de sus dos hijas y de cuidadora de la menor, renunció a su trabajo el 16 de abril de 2021.

7. Informa que, el 18 de junio de 2021, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal -Regional Risaralda- del ICBF decretó provisionalmente la custodia y cuidado personal de la niña a su cargo, ante el abandono materno y el deceso del progenitor y de sus abuelos paternos.

8. Sostiene que, en providencia del 27 de julio de 2021, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal admitió la demanda de privación de la patria potestad y la provisión de guarda dativa, radicada bajo el número 2021-0281, formulada por la Defensoría de Familia del ICBF de ese municipio contra YPVH, madre de la menor, con las siguientes pretensiones:

“1. Que previos los trámites de un proceso verbal sumario, se prive a la señora YPVH de los derechos de Patria potestad que tiene sobre su hija MLMV por haber incurrido con su conducta en la causal consagrada en el numeral 2º. Del Art. 315 del Código Civil.

2. Designar como guardadora dativa a la señora OLVM identificada con c.c. nro. (…), toda vez que, desde el abandono materno y el fallecimiento del progenitor y abuelos paternos, es quien de forma solidaria ha garantizado los derechos de la adolescente MLMV, la ha protegido y tiene un fuerte lazo afectivo hacia ésta y está dispuesta a asumir dicha representación, reuniendo las condiciones para ello.” 9. Indica que, el 30 de junio de 2020, Protección S.A.

reconoció pensión de sobrevivientes en favor de la menor, correspondiente al 50% de la pensión de invalidez de su fallecido padre, y dejó en suspenso el pago de la misma. El otro 50% de dicha pensión se reconoció en favor de la compañera permanente del padre de la niña.

10. Señala que, el 27 de julio de 2021, se presentó en las instalaciones de Protección S.A. con los siguientes documentos: (i) acta mediante la cual se decretó provisionalmente la custodia y cuidado personal de la niña a su cargo; (ii) certificado de afiliación a la Nueva EPS de la menor;

y (iii) certificado de cuenta de ahorros de Bancolombia para la inclusión en nómina. No obstante, arguye que le indicaron que no podían recibirle la documentación porque la custodia y cuidado era provisional.

11. Con base en lo anterior, solicita el amparo de los derechos invocados a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a la accionada pagar la pensión de sobrevivientes reconocida a la menor, así como el respectivo retroactivo.

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente 12. Tarjeta de identidad y registro civil de nacimiento [2] de la niña MLMV, en lo cual consta que ésta tiene 14 años de edad.

13. Registros civiles de defunción [3] de JAMR, DRG y LFMC, padre, abuela y abuelo paterno de la mencionada menor de edad, respectivamente. 14. Cédula de ciudadanía [4] de la agente oficiosa .

15. Acta de custodia provisional [5] del 18 de junio de 2021, por la cual la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal -Regional Risaralda- del ICBF decretó provisionalmente la custodia y cuidado personal de la agenciada en favor de la agente oficiosa.

16. Decisión [6] del 30 de junio de 2020, con la cual Protección S.A. reconoció pensión de sobrevivientes en favor de la niña, correspondiente al 50% de la pensión de invalidez de su fallecido padre.

17. Auto [7] del 27 de julio de 2021, por el cual el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal admitió demanda de privación de patria potestad y provisión de guarda dativa, radicada bajo el número 2021-0281.

18. Certificado [8] emitido por Nueva EPS el 27 de julio de 2021 , donde se lee que la agenciada está afiliada a dicha EPS en calidad de beneficiaria.

19. Constancia [9] expedida por Bancolombia S.A. el 27 de julio de 2021, en la cual se informa acerca de la cuenta de ahorros de la agente oficiosa.

20. Turno [10] número EB 30 emitido por Protección S.A. el 27 de julio de 2021, con el cual la agente oficiosa radicó ante ese fondo los documentos para el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida en favor de la niña.

Actuación procesal 21. Por auto [11] del 23 de agosto de 2021 , el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal admitió la tutela y corrió traslado a Protección S.A. para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

22. E n respuesta [12] del 30 de agosto de 2021, Protección S.A. solicitó declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, al estimar incumplido el presupuesto de subsidiariedad, dado que la accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, para acceder a las pretensiones formuladas en la tutela.

22.1. Añadió que esa administradora no ha violado ningún derecho fundamental de la parte demandante, puesto que ha obrado conforme al procedimiento legal relacionado con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada. Sin embargo, aclaró que, en caso de condenársele a pagar la pensión solicitada, fuese de forma transitoria por el término de 4 meses, mientras que el extremo accionante formule demanda ordinaria laboral para que se resuelva definitivamente si tiene o no derecho al pago de tal pensión, según lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

22.2. Igualmente informó que se dejó en reserva el 50% de la pensión reclamada, reconocido a la menor agenciada, por cuanto la agente oficiosa no arrimó a ese ente el fallo judicial mediante el cual se le nombra curadora permanente de la niña. De modo que no era posible liberar dicho porcentaje reservado, hasta tanto no se allegue la referida providencia judicial.

Sentencia de primera instancia 23. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal , mediante sentencia [13] del 27 de agosto de 2021, negó “por improcedente” el amparo reclamado, al considerar inobservada la exigencia de subsidiariedad, ante la existencia de un medio de defensa judicial, por lo que se debía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral. Tal decisión no se impugnó.

II. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEDE DE REVISIÓN 24. La Sala de Selección de Tutelas Número Once [14] de esta Corte, en Auto [15] del 29 de noviembre de 2021, seleccionó el expediente T-8.421.591 para su revisión y, de acuerdo con el sorteo realizado, lo repartió al Despacho de la Magistrada (E) Karena Caselles Hernández, p ara que se tramitara y se proyectara la sentencia correspondiente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 25. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en primera instancia dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Análisis de procedencia de la acción de tutela 26. Inicialmente se establecerá si concurren los requisitos de procedencia formal de la solicitud de amparo: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

Para ello, se reiterarán las reglas jurisprudenciales en la materia y, con base en ellas, se verificará el cumplimiento de esas exigencias. L egitimación en la causa por activa 27.

S e ha indicado que: (i) l a 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 [16] .

28. A propósito de la configuración de la agencia oficiosa, la Sala Plena ha concluido que el Decreto 2591 de 1991 solo fija dos requisitos: "(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia." [17] El aspecto central de esta figura radica entonces en "demostrar, así sea tácitamente, como tendría que hacerlo quien interpone la tutela en calidad de agente oficioso de otra persona, que a su agenciado le resulta fáctica o jurídicamente imposible" [18] acudir directamente al amparo.

29. En cuanto a la representación de los menores de edad, es bien sabido que l os padres están facultados para formular acción de tutela a fin de proteger los derechos fundamentales de sus hijos, por cuanto tienen la representación judicial y extrajudicial mediante la patria potestad [19] .

Aunado a ello, y según el mandato establecido en el inciso segundo del artículo 44 Superior, es deber de la familia, la sociedad y el Estado velar por la asistencia y protección de las niñas, niños y jóvenes, con el fin de garantizar, entre otras cosas, el ejercicio efectivo de sus derechos, por lo que cualquier persona está legitimada para actuar en defensa de sus garantías fundamentales cuando éstas resulten amenazadas o afectadas.

30. Esta Sala encuentra cumplido el referido presupuesto de procedibilidad. Se constata configurada : (i) la agencia oficiosa, toda vez que, por un lado, la señora OLVM manifestó en el escrito tutelar actuar bajo tal calidad y que la agenciada y titular de los derechos involucrados no está en condiciones para defenderlos , por otro, la niña MLMV es una persona en condición de vulnerabilidad por el simple hecho de ser menor de edad; y (ii) la representación de la mencionada niña como titular de los derechos fundamentales invocados, por parte de un integrante de su familia, esto es, su prima, en cumplimiento del deber constitucional de asistencia y amparo atribuido en el inciso segundo del artículo 44 Superior. Además, según lo consignado en el Acta de custodia provisional expedida por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal -Regional Risaralda- del ICBF, de fecha 18 de junio de 2021, está demostrado que se decretó provisionalmente la custodia y cuidado personal de la agenciada en favor de la agente oficiosa, lo cual refuerza su legitimación en la causa por activa para velar por su bienestar y sus garantías fundamentales.

Legitimación en la causa por pasiva 31. Conforme al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra: (i) toda acción u omisión de las autoridades que vulnere o amenace lesionar cualquier derecho fundamental y (ii) las acciones u omisiones de los particulares [20] .

La solicitud de amparo puede promoverse frente a particulares cuando: (i) presten servicios públicos, (ii) atenten gravemente contra el interés colectivo, o (iii) respecto de los cuales exista un estado de indefensión o subordinación [21] .

32. Igualmente la Sala halla reunido este requisito frente a Protección S.A., ya que se trata de un particular que presta el servicio público de seguridad social en pensiones y frente al cual se discute el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados por el extremo accionante, al suspender el pago del porcentaje de la pensión de sobrevivientes que esa misma entidad reconoció en favor de la agenciada.

El anterior escenario da cuenta que, al parecer, ese fondo tendría la aptitud legal y constitucional de responder por la vulneración iusfundamental alegada.

Inmediatez 33. Aquí se debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que se formuló la acción de tutela [22] ;

y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo [23] .

34. La Sala también observa cumplida la exigencia de inmediatez, ya que entre la fecha en la que Protección S.A. se negó a recibir a la agente oficiosa la documentación para incluir en nómina a la menor bajo el argumento de que la custodia y cuidado era provisional, esto es, el 27 de julio de 2021, y la acción de tutela se formuló, el 17 de agosto siguiente, es decir sólo transcurrieron 20 días, lapso que es claramente razonable.

Subsidiariedad de la tutela formulada para solicitar el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes en favor de menores de edad 35. La solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [24] .

36. En el marco del examen de la procedencia formal de las acciones de tutela que se formulan para solicitar el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes en favor de menores de edad, ya sea mediante la agencia oficiosa o la representación legal y/o judicial de los mismos, como es el caso que en esta ocasión ocupa a la Sala Novena de Revisión, la Corte Constitucional, de forma reiterada, ha constatado el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, como se ilustra a continuación.

37. Por sentencia T-593 de 2007 , esta Corporación concluyó que procedía la solicitud de amparo que promovió una mamá, en representación de sus dos hijos menores de edad, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y el correspondiente retroactivo, por cuanto:

“los medios de defensa judicial alternativos no reportan una solución oportuna y eficaz al conflicto que, en términos de derechos fundamentales como el mínimo vital, presentan los peticionarios. En efecto, dado que los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, que en este caso se contraen al derecho a la pensión de sobrevivientes y el mínimo vital del núcleo familiar del causante, es evidente que de manera excepcional, la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardar sus derechos fundamentales.” 38.

La Corte, en sentencia T-049 de 2010 , estimó satisfecha la subsidiariedad en el análisis de procedibilidad de la acción de tutela que instauró una ciudadana, en nombre propio y en representación de sus tres hijos menores de edad, contra el entonces Instituto de Seguros Sociales -Seccional Santander-, ante la negativa de su condición de beneficiarios de una pensión de sobrevivientes. Esa vez, indicó “que si bien los jueces de instancia declararon improcedente la presente acción de tutela, por considerar que existen otros mecanismos de defensa judicial y no advertir la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que acudir a dichos mecanismos resulta excesivo y desproporcionado, como quiera que se trata de 3 menores de edad sobre los cuales se justifica la adopción de una medida inmediata de protección , en atención, principalmente, a la precariedad de recursos económicos para garantizar su subsistencia y a la especial protección constitucional que en su favor se radica.

…, esta Corporación concluye que la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo, pues no puede someterse a los menores al agotamiento de los mecanismos ordinarios para que se ordene el reconocimiento de una prestación a la que legalmente tienen derecho y que supone la única fuente de ingresos con que cuentan para satisfacer sus necesidades básicas .” (Subrayas fuera de texto).

39. Mediante sentencia T-202 de 2014 , este Tribunal afirmó que se observaba el requisito de subsidiariedad dentro de la protección que imploró una mujer, en representación de sus dos nietos menores de edad, contra Porvenir S.A., y con la cual pidió el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes.

En sustento de ello, señaló “ que después de la muerte de la señora (…), causante de la prestación requerida, se ha visto amenazado el mínimo vital de los menores representados, lo que hace que los mecanismos de defensa judicial ordinarios no sean eficaces para garantizar sus derechos constitucionales de forma oportuna.” 40. Esta Corporación, por sentencia T-270 de 2016 , encontró cumplida la exigencia de subsidiariedad en el marco de la acción de tutela promovida por una mamá, en representación de sus dos hijos menores de edad, contra el mismo fondo de pensiones demandado en esta oportunidad, para solicitar el reconocimiento y pago del derecho pensional en comentario. Para arribar a esa conclusión, expuso que “ en principio le correspondería al juez laboral resolver la controversia que se presenta entre una entidad administradora de pensiones accionada y los menores beneficiarios de una pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la Sala considera que en concreto esta vía judicial ordinaria no otorgaría una solución idónea para aliviar la difícil situación en la que se encuentran los representados.

Los niños (…) actualmente no viven con sus padres, toda vez que uno de ellos falleció y el otro se encuentra privado de la libertad. Su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella ha sido objeto de un notorio menoscabo.

Esto a su vez repercute en sus condiciones de vida, ya que dependen de terceras personas para satisfacer sus necesidades básicas. (…) Esto indica que requieren una solución preferente e inmediata, como la que solo les puede otorgar la acción de tutela, mediante la cual se evite que sus circunstancias actuales de desprotección se agraven o extiendan en el tiempo.

…, la Sala considera que el mecanismo ordinario no resulta lo suficientemente idóneo por otra razón, y es que no está dispuesto para discutir de forma central las esferas o facetas constitucionales involucradas en el caso concreto. En efecto, en el proceso ordinario, el debate jurídico se centraría en resolver, mediante la aplicación de la ley, los reglamentos y la Constitución, la controversia pensional planteada. Pero en ese escenario no sería lo primordial definir el alcance de los principios fundamentales involucrados.

” 41. En sentencia T-339 de 2016 , la Corte estimó satisfecho el presupuesto de subsidiariedad en el examen de procedencia formal del amparo pedido por una ciudadana, en representación de sus dos hijas menores de edad, al haberse negado el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en favor de sus representadas. En esa ocasión, precisó que “el requisito de subsidiariedad se flexibiliza y la tutela se hace procedente cuando (i) el beneficiario de la pensión es un sujeto de especial protección constitucional ; (ii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados; (iii) si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable [25] ; y (iv) cuando el actor ha acreditado un mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado [26] .

…, la jurisprudencia constitucional ha entendido que los sujetos que merecen especial protección constitucional son, por ejemplo, menores de edad (Art. 44 CP), personas de la tercera edad (Art. 46 CP), discapacitados (Art. 47 CP) y madres cabeza de familia (Art. 43 CP), y en estos casos ‘(…) es posible presumir que los medios ordinarios de defensa no son idóneos y, por tanto, la acción de tutela debe proceder y ser concedida.’ [27] ” .

42. Este Tribunal, mediante sentencia T-635 de 2017 , encontró procedente la acción de tutela, dada la situación de “la niña (…) quien, contando con otro mecanismo de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, encuentra en la acción de tutela el mecanismo más efectivo para obtener la protección de su derecho fundamental a la seguridad social.” Al respecto, destacó que “ la beneficiaria del derecho pensional reclamando es (…), de 11 años, hija del señor (…), quien falleció. (…), en la actualidad la menor depende económicamente de la señora (…) y de la ayuda que sus abuelos le aportan. A su vez, la señora (…) manifestó estar desempleada; por lo tanto, sus hijas (dos menores de edad) y ella dependen económicamente del salario mínimo que gana su esposo, padrastro de la menor, al no contar con otra fuente de ingresos. Lo anterior, le impide a la madre de la niña contar con los medios económicos suficientes para sufragar los gastos que un proceso ordinario laboral implica:

pago de abogado y de pasajes de la vereda donde reside al juzgado más cercano.” 43. Por sentencia T-708 de 2017 , esta Corporación constató reunida la subsidiariedad, al considerar que el asunto aludía a “un menor de edad, cuya madre falleció y con un padre ausente, a quien se le suspendió el pago del ingreso que tiene la finalidad de garantizar su mínimo vital y su vida en condiciones de dignidad, resulta desproporcionado exigirle que acuda a los medios de defensa ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para solicitar el desembolso de esas mesadas pensionales. Lo anterior, sumado al hecho de que la señora (…), abuela del adolescente, ha acudido a diferentes trámites administrativos y judiciales, pese a la difícil situación económica de su familia.” 44. La postura inmediatamente anterior se reiteró en la sentencia T-351 de 2018 , donde la Corte igualmente estimó procedente la acción de tutela formulada por una mujer, como agente oficiosa de sus nietas, y con la que se buscaba el pago de mesadas de una pensión de sobrevivientes, al advertir que “las personas a favor de quien se presenta la tutela son sujetos de especial protección constitucional en razón a su edad, pues a la fecha tienen 17, 16 y 10 años de edad. Así mismo, se advierte que, por su condición de niñas, adolescentes y estudiantes, no reciben ingreso económico alguno, ya que han manifestado que el padre no les entrega las mesadas pensionales recibidas en su representación, por lo que dependen de la ayuda que sus abuelos le aportan. (…) …, la Sala considera que tratándose de unas menores de edad, cuya madre falleció y con un padre ausente, quien no les brinda apoyo ni sustento y que no reciben el pago del ingreso que tiene la finalidad de garantizar su mínimo vital y su vida en condiciones de dignidad, resulta desproporcionado exigirles que acudan a los medios de defensa ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.

” 45. Este Tribunal, en sentencia T-440 de 2018 , concluyó que se cumplía la subsidiariedad dentro de la tutela que promovió una ciudadana, en representación de sus dos hijos menores de edad, con el objeto de que se les reconociera y pagara una pensión de sobrevivientes. Evidenció que, “ por las circunstancias particulares de este asunto, esto es que la señora (…) representa a (i) dos sujetos de especial protección constitucional, (ii) su núcleo familiar se encuentra en situación de vulnerabilidad, (iii), atraviesa una situación económica precaria y (iv) se evidencia una afectación al mínimo vital y la vida en condiciones dignas, concluye la Sala que otro medio judicial se torna ineficaz para la protección oportuna de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y en esa medida la acción de tutela es procedente en el presente caso.” 46. En suma, dentro del examen de la exigencia de subsidiariedad de las acciones de tutela que se formulan para solicitar el reconocimiento y/o pago de una pensión de sobrevivientes en favor de algún menor de edad, es necesario verificar que: (i) s e 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.

47. Descendiendo al asunto sub examine , para esta Sala de Revisión no es de recibo la declaratoria de improcedencia formal de la presente acción de tutela bajo el argumento de existir otro medio de defensa judicial, dispuesta por el juez de única instancia. Contrario a ello, y según la situación fáctica y jurídica de este caso, la Sala también considera cumplido el presupuesto de subsidiariedad, de tal modo que la solicitud de amparo se torna formalmente procedente, por las siguientes razones:

47.1. La niña agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra debido a su edad -14 años- y a la condición social que afronta tras la pérdida de los seres que le proporcionaban amparo, entre otros económico y que tras la negativa de mantener el reconocimiento pensional se ve avocada a mayor precariedad, atendiendo que la persona que la agencia debió renunciar a su trabajo para realizar el cuidado de ella y de sus propios hijos.

47.2. La suspensión en el pago del porcentaje de la pensión de sobrevivientes reconocido en favor de la menor de edad no solo amenaza, sino que pone en grave riesgo sus derechos fundamentales, particularmente, su mínimo vital, toda vez que, por obvias razones, ya no cuenta con el cuidado, y menos cuenta con quien le proporcione la manutención que recibía de su papá y abuelos paternos fallecidos.

Su único sustento lo recibe en el hogar de su agente oficiosa que la acogió, cuyos ingresos económicos se vieron menguados, como se señaló previamente, con la renuncia de ésta a su trabajo para asumir de mejor manera el rol de madre de sus dos hijas y el de cuidadora de la agenciada.

47.3. El extremo demandante y la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal del ICBF desplegaron cierta actividad administrativa y judicial en favor de la niña, tendiente a la protección de sus derechos. En efecto, (i) el 18 de junio de 2021, esa Defensoría de Familia decretó provisionalmente la custodia y cuidado personal de la menor a cargo de la agente oficiosa, ante el abandono materno y el deceso del progenitor y de sus abuelos paternos. (ii) En auto de 27 de julio de 2021, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal admitió demanda de privación de patria potestad y provisión de guarda dativa, formulada por dicha Defensoría de Familia contra la madre de la menor, para solicitar, entre otras cosas, que se designe como guardadora dativa a la agente oficiosa. Y (iii) el 27 de julio de 2021, la agente oficiosa presentó ante Protección S.A. la respectiva documentación para que se incluyera en nómina a la niña.

47.4. La concurrencia de las anteriores circunstancias es suficiente para que la Sala evidencie que el mecanismo de defensa judicial ordinario es ineficaz e inoportuno para la salvaguarda inmediata de los presuntamente afectados derechos fundamentales de la menor de edad. Particularmente, la situación de vulnerabilidad en la que se halla la niña, en razón de su edad y la ya conocida condición económica en la que se sitúa, por lo que sería desproporcionado e irrazonable exigirle que acuda a la jurisdicción común para reclamar sus intereses, menos, teniendo en cuenta que padeció el deceso de los seres queridos más cercanos que le proporcionaban cuidado, manutención y amor y que esa vía tardaría años para resolverse. Todo ello, en virtud de la protección reforzada establecida en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución.

47.5. No cabe duda de que la menor de edad reúne los requisitos legales exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. De hecho, cabe recordar que, el 30 de junio de 2020, Protección S.A. le reconoció dicho derecho pensional en un 50% de la pensión de invalidez de su fallecido padre. Lo que en este caso se cuestiona es que ese fondo dejó en suspenso el pago de tal porcentaje, arguyendo razones para no otorgársela a su guardadora dativa, sin poner en duda que es suyo el derecho pensional.

48. Superada la procedencia formal de la acción de tutela, a continuación, se examinará el fondo del asunto. Problema jurídico y metodología de resolución 49.

Conforme lo expuesto, la Sala establecerá si ¿Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y justa de la menor de edad MLMV, ante la negativa de incluirla en nómina para el pago de la pensión de sobrevivientes que ese mismo fondo le reconoció, bajo el argumento de no allegarse providencia judicial con la cual se le designe curador permanente? 50.

Para tales efectos, se abordará lo relacionado con: (i) el derecho fundamental a la seguridad social y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los menores de edad ; y (ii) la p revalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad en el marco del trámite de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Con base en ello, se solucionará el caso concreto.

Derecho fundamental a la seguridad social y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los menores de edad 51. La prerrogativa de la seguridad social contiene dos facetas, la 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" [28] y, al tiempo, la de 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 prestacionales [29] .

52. La pensión de sobrevivientes se creó con el fin de proteger a la familia del afiliado fallecido, de modo que aquellos que económicamente dependían de éste mantengan un sustento que les proporcione vivir bajo similares circunstancias a las 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 dignas [30] .

53. En cuanto a las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes y los beneficiarios de la misma, entre ellos los menores de edad, los artículos 46 y 47 de la ya citada Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, precisaron en los términos que a continuación se transcriben:

" Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes . Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

(…) Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes . Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (…) c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (…). " (Subrayas por fuera de texto).

54. De la lectura de esas disposiciones legales se tiene que, en relación con los hijos menores de 18 años, el registro civil de nacimiento es el único documento con el cual se acredita el parentesco para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 [31] del Decreto 1889 de 1994 [32] .

55. En esa línea, se ha indicado que, si bien 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 exigencias, lo cierto es que no sucede de igual manera con otra clase de presupuestos relacionados con la inclusión en nómina y el pago del derecho pensional [33] . 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 o de las personas con discapacidad mental absoluta.” [34] 56. A modo de ejemplo, en la sentencia T-187 de 2016 , esta Corporación precisó que “ el deber de las entidades pensionales, así como de las autoridades judiciales, es reconocer la pensión de sobrevivientes, condicionando la inclusión en nómina y los pagos a la designación de un curador.

Sin embargo, si la persona requiere urgentemente de este ingreso para garantizar el goce efectivo de sus demás derechos fundamentales (en especial, su vida digna o su salud), y no puede esperar al resultado definitivo del proceso de interdicción judicial por estas razones, debe ordenarse el pago de las mesadas sobrevinientes, comisionando a un curador temporal para que las administre [35] , y esperar a la designación del curador definitivo sólo para la recepción del retroactivo.

Esto porque exigirle a una persona en situación de discapacidad cumplir con requisitos adicionales, como lo es iniciar un proceso judicial, resulta desproporcionado y se erige en un obstáculo irrazonable para una persona que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta y que no está en igualdad de condiciones en comparación con el resto de la sociedad a la hora de defender sus derechos ” [36] . (Subrayas fuera de texto).

57. En lo atinente a los menores de edad, la administración de sus bienes está a cargo de sus representantes que, por lo general, son sus padres [37] .

De ahí que en los casos en los que el menor de edad es beneficiario de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de alguno de sus padres, en principio, el otro progenitor está facultado para recibir y disponer de las mesadas, pues, según el artículo 288 del Código Civil, corresponde a los padres, de forma conjunta, administrar los bienes del hijo [38] .

58. No obstante lo anterior, conforme lo previsto en el artículo 2 de la Ley 700 de 2001 [39] , modificado por el artículo 1º de la Ley 952 de 2005 [40] , las mesadas pensionales pueden reclamarlas el titular o el representante a través de presentación personal o, algún tercero, siempre y cuando medie autorización especial para ello. Al respecto, el artículo 4 del Decreto 2751 de 2002 [41] señaló que “se entiende por autorización especial el poder conferido para el cobro de mesadas debidamente especificadas, el cual debe presentarse personalmente por el beneficiario, su representante legal ante un Notario Público, Cónsul o ante un funcionario público que de acuerdo con la ley haga sus veces” .

59. En lo concerniente al poder especial para recibir o cobrar mesadas pensionales, se ha puntualizado que: “ el beneficiario de una pensión de jubilación, vejez, invalidez o sobrevivientes, tiene la potestad de efectuar el cobro de forma directa, o extendiendo una autorización especial especificando cada mesada, para que el tercero designado por él pueda recibir esas sumas, quien deberá acompañar prueba de la supervivencia del beneficiario, de modo tal que se pueda impedir que se defraude al pensionado o al sistema en pensiones mediante pagos a personas no autorizadas o de pensionados fallecidos.

Cuando un tercero autorizado por el beneficiario de una pensión cumple con los requisitos señalados, no puede la entidad financiera con la cual se celebró el convenio negar el pago. Tampoco puede suspenderse el desembolso por la entidad obligada de cubrir esas prestaciones o la que ejecuta el encargo fiduciario, cuando el tercero designado por el pensionado cumple con los requisitos tantas veces referidos ” .

[42] (Subrayas fuera de texto). 60. En armonía con lo expuesto, según los artículos 300 del Código Civil [43] y 91 de la Ley 1306 de 2009 [44] , ante la ausencia de los progenitores, al menor de edad se le debe asignar un curador o guardador para que: (i) administre sus bienes, como lo haría un buen padre de familia; y (ii) lo represente siempre en su beneficio [45] .

61. A propósito de la custodia y cuidado personal de los menores de edad, de conformidad con lo estatuido en los artículos 79, 82 y 86 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, se tiene, por una parte, que las Defensorías de Familia son entidades del ICBF a las que se les confió prevenir, garantizar y restablecer los derechos de las niñas, niños y adolescentes, de ahí que, entre sus funciones se destaca la de "promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos" .

Y, por otra, que las Comisarías de Familia deben cumplir, entre otras, la función de decretar de forma provisional la custodia y cuidado personal de los menores de edad, en cumplimiento del mandato constitucional de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" [46] , como es el caso de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital con el reconocimiento y pago efectivo de la pensión de sobrevivientes que les asista, sin exigencias adicionales, desproporcionadas o irrazonables.

62. En conclusión, en cuanto al derecho fundamental a la seguridad social y el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de los menores de edad, se ha determinado que: (i) la pensión de sobrevivientes es una prestación cuya finalidad es amparar la situación de vulnerabilidad de los menores que económicamente dependían del causante; (ii) el reconocimiento y pago efectivo de ese derecho pensional también guarda una íntima conexión con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas de las niñas, niños y adolescentes; (iii) el cobro y administración de la mesada pensional de los menores de edad corresponde, en principio, a los padres, quienes podrán delegar a un tercero mediante poder especial o, ante la ausencia de los progenitores, deberá asignárseles un curador, guardador [47] , custodio o cuidador personal para que lleve a cabo esas facultades tal y como lo haría una buena madre o un buen padre de familia, es decir, siempre en beneficio de los menores de edad; y (iv) en caso de que se reconozca pensión de sobrevivientes en favor de algún menor de edad, se debe proceder con el pago inmediato y efectivo de las respectivas mesadas, sin mediar exigencias adicionales, desproporcionadas o irrazonables, de lo contrario, se vulnerarían sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas.

Marco normativo y jurisprudencial de la p revalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad dentro del trámite de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes 63.

En la actualidad coexisten varios mecanismos internacionales y nacionales que, de manera armónica, concurrente y complementaria, establecen y desarrollan el mandato universal de prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad.

A continuación, se abordarán brevemente algunos de esos instrumentos. 64. Como primera ley internacional relacionada con los derechos de las niñas y niños [48] , la Convención Sobre los Derechos del Niño (1989) es de carácter obligatorio para los Estados, entre ellos, Colombia [49] .

El artículo 3.1. de la referida Convención señaló que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño " . A su turno, su artículo 3.2 determinó que "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 u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas." [50] (Negrilla fuera de texto original).

65. En el sistema regional, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 19, estableció que los niños cuentan con una garantía específic a por su condición de menor. En la misma línea, el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos dispuso, en su artículo 24-1, que 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 Esta do.

66. En virtud de lo acordado en esos instrumentos internacionales y, descendiendo al orden jurídico nacional, el Estado Colombiano adoptó en su Constitución Política de 1991 el deber universal de prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad.

A sí se desprende, al menos, de lo dispuesto en los artículos 44 y 13 Superiores. 66.1. En el primero, al determinar que los derechos fundamentales de los niños son:

la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, los cuales deben ser “protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.” Y al resaltar que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” , haciendo énfasis en el principio, según el cual, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

66.2. Y mediante el último, al fijar a cargo del Estado la protección constitucional especial y reforzada que requieren precisamente, entre otros, las niñas, niños y adolescentes, debido a las circunstancias de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en que se sitúan, por las condiciones económicas, físicas y mentales que afrontan.

66.3. Es claro entonces que la Carta Política previó la “preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto de las prerrogativas constitucionales de los demás, ello en atención a sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad, de las cuales se desprende la necesidad de brindar un cuidado especial” [51] .

67. Dado el imperativo cumplimiento de esos mandatos internacionales y constitucionales, y en procura de los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2 de la Constitución, Colombia se ha esforzado en adoptar sendas medidas legislativas, judiciales y administrativas con el objeto de amparar integralmente las niñas, niños y adolescentes.

Entre dichas medidas se destacan, por ejemplo, las de establecer normas sustantivas y adjetivas para el amparo integral de las niñas, niños, y adolescentes, con la materialización conjunta de políticas, planes, programas y acciones que se ejecutan en los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal con la respectiva asignación de recursos financieros, físicos y humanos [52] .

68. Dentro de esas medidas se destacan las adoptadas en la Ley 1098 de 2006 [53] , cuyos artículos 6 [54] , 7, 8 y 9 “consagran el interés superior del menor como un mandato dirigido a que las autoridades administrativas o judiciales adopten decisiones y garanticen la efectividad de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.” [55]
69. En efecto, la mencionada ley entiende por protección integral de las niñas, niños y adolescentes “el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior” [56] , que alude al deber de todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, interdependientes y prevalentes [57] .

70. Dicha prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes consiste en que “todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.” De tal manera que, si dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias entran en conflicto, se debe aplicar la más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente [58] .

71. La jurisprudencia constitucional igualmente ha destacado, en varias oportunidades [59] , la relevancia de los derechos fundamentales de los niños. A modo de ilustración, la sentencia C-507 de 2004 sostuvo que los derechos fundamentales de los niños se tratan de derechos de protección por lo que es imperativo adoptar medidas para garantizar su efectividad [60] .

Es por ello que “la salvaguarda de los menores de edad no es ‘ tan solo una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección.’ [61] ” Así lo anotó la sentencia T-307 de 2006 :

“Dentro de las medidas de carácter fáctico, (…), se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen toda una serie de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral.

(…) Este derecho a la protección. es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor” [62] .

72. Ahora bien, según este Tribunal [63] , los entes administrativos y/o judiciales, al aplicar la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad dentro de los trámites de reconocimiento y pago de derechos pensionales, como lo es la pensión de sobrevivientes, 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 niñez [64] .

A continuación, se ilustrará con algunos pronunciamientos. 73. En sentencia T -1045 de 2010 , la Corte revisó el asunto de un niño de 3 años de edad, a quien el entonces ISS le dejó en suspenso el examen y el reconocimiento de la sustitución pensional, por el deceso de su padre, hasta que el juez de familia declarara que era hijo del afiliado fallecido [65] .

La Corporación replicó [66] que las autoridades administrativas y judiciales, al adoptar una decisión que involucre la definición de los derechos de un menor de edad, deben evaluar cuál es la solución que mejor satisface el interés superior del menor, para lo cual, darán aplicación a las disposiciones jurídicas relevantes y las circunstancias fácticas del afectado.

Consideró que el ISS, al dejar en suspenso el estudio y reconocimiento de la sustitución pensional a favor del agenciado, desconoció 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 el interesado tenía 3 años de edad y que dependía económicamente del causante que lo reconoció en vida como hijo extramatrimonial, adelantó una supuesta investigación interna que extralimitó sus funciones. Por ende, y debido a que se trataba de un sujeto de especial protección constitucional cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás, concedió el amparo y ordenó al ISS reactivar el estudio y resolver la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional en favor del menor, teniendo en cuenta para ello que en el registro civil de nacimiento éste figuraba como hijo extramatrimonial del pensionado.

74. Este Tribunal, por sentencia T-791A de 2012 , estudió otro asunto en el que la entonces Cajanal suspendió, por cuatro años, el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a un menor de edad, bajo el argumento de que el registro civil de nacimiento del niño no estaba firmado por el padre.

La Corte (i) indicó que obstáculos formales de esa naturaleza son violatorios del derecho al debido proceso que afectan a su vez los derechos al mínimo vital y la vida digna del niño; (ii) afirmó que el derecho pensional de un menor de edad es prevalente, pues los niños tienen un lugar primordial en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, son sujetos de especial protección constitucional, ya que al estar en la primera etapa de su vida se encuentran en situación de indefensión y requieren de especial atención por el Estado; y (iii) estimó que Cajanal violó los derechos fundamentales del menor como sujeto de especial protección constitucional y encontrarse en una condición particular de vulnerabilidad, lo cual condujo al reconocimiento de la sustitución pensional de forma transitoria.

75. Mediante sentencia T-270 de 2016 , esta Corporación precisó que, de acuerdo con los criterios fijados para concretar y orientar de manera general la aplicación del principio del interés superior del menor, entre los que se resalta, el "equilibrio de los derechos de los menores con los derechos de los padres" , debe tenerse en cuenta que:

"Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. [N]o es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor – tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo […]".

En aplicación del principio de interés superior del menor, concluyó que los derechos fundamentales de los menores agenciados debían prevalecer -provisionalmente- sobre los derechos de la cónyuge supérstite, por cuanto: (i) la pensión de sobrevivientes pretende "proteger a los familiares de la persona afiliada fallecida y garantizarles una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas" ; (ii) los menores debían sobrevivir con el valor que recibían mensualmente por concepto del 50% de la mesada pensional, la cual resultaba insuficiente para cubrir las necesidades; (iii) si bien el 50% restante de la pensión no podría ser suficiente para el cubrimiento total de los gastos de los niños, sí permitiría atenuar la desprotección económica a la que estaban expuestos; y (iv) la situación de los menores de edad era consecuencia de un actuar doloso imputable a la cónyuge.

76. La Corte, en sentencia T -635 de 2017 , analizó un caso en el que Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a una menor de edad, al estimar que, según la historia laboral del padre, éste no contaba con las 50 semanas cotizadas durante los 3 años anteriores al fallecimiento. Esa vez, y con fundamento en el artículo 44 Superior, enfatizó en la relevancia del derecho fundamental de los niños a la seguridad social, así como del interés superior del menor frente al ordenamiento jurídico.

Determinó que ese fondo había ignorado la jurisprudencia constitucional sobre el allanamiento en la mora, al negarse a contabilizar las semanas canceladas por el empleador de forma extemporánea. Concluyó que Colpensiones impuso una carga que no le correspondía asumir a la menor de edad como beneficiaria del derecho pensional y dejó de lado su deber de sobreponer los intereses y derechos de los niños frente al trámite relativo a las cotizaciones extemporáneas a cargo del empleador. Por ende, amparó los derechos fundamentales del menor y ordenó a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes.

77. Por sentencia T-708 de 2017 , este Tribunal se ocupó de un asunto en el que la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes a un menor de edad que había sido reconocida por Porvenir S.A ante el fallecimiento de su madre, a quien, como nuevo responsable del desembolso de las mesadas pensionales le exigían la entrega de determinados documentos por parte de su representante con el fin de continuar con el pago de esa

prestación. Una vez la abuela del menor allegó la documentación, ya que ella tenía su custodia, la accionada negó el pago de las mesadas al estimar que era necesaria la autorización del padre mediante poder o, en su defecto, que un juez de la República otorgara a la abuela la calidad de guardadora del niño.

La Corporación estableció que la suspensión del pago de la mesada pensional privó al menor de edad el acceso a la única fuente que tenía para hacer efectivos sus derechos fundamentales. Además, se impuso una carga desproporcionada con la solicitud del poder especial otorgado por el padre para que fuera su abuela quien reclamase esos emolumentos, teniendo en cuenta que Porvenir S.A. tenía copia del mismo, por lo que pudo haberse pedido a esa administradora su remisión, sin tener que suspenderse el pago. Consideró que la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. ignoró el principio de prevalencia del interés de los niños, niñas y adolescentes, lo cual derivó en la violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del menor. En consecuencia, amparó tales derechos fundamentales y ordenó reanudar el pago de las mesadas pensionales reconocidas al menor de edad.

78. La Corte, mediante sentencia T-440 de 2018 , 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, en consecuencia, se encontraba reconocido en un 100% a la compañera permanente del causante. En esa ocasión, también concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de los menores de edad.

Para arribar a esa decisión, evidenció que estaban reunidos los presupuestos de ley para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada en favor de los niños. De modo que Colpensiones al haber negado el reconocimiento de dicha prestación social, pese a que los menores cumplían con los requisitos exigidos para ello, violó los derechos invocados, al no dar una aplicación prevalente de los derechos de los menores de edad frente al trámite administrativo pensional.

79. Con base en lo expuesto, y en lo atinente a la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad dentro del trámite de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, se ha concluido que “ los derechos de los menores de edad se deben garantizar con mayor rigor y en observancia del principio de interés superior del menor. El cual es un mandato dirigido a todas las personas para que en el ámbito de sus posibilidades hagan efectivos, siempre que corresponda, los derechos de los menores.

…, en el marco de un proceso, sea este judicial o administrativo, la autoridad se verá obligada a adoptar todas las medidas que resulten pertinentes para hacer efectivos los derechos de los menores de edad, esto es, a analizar la situación de conformidad con el principio del interés superior del menor de edad [67] , y en relación con la especial consideración que tuvo el constituyente primario para estos, reconocer siempre su prevalencia.” [68] Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y justa de MLMV 80.

OLVM, como agente oficiosa y/o en representación de la menor de edad MLMV, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas de su agenciada, por estimar que Protección S.A. los vulneró al negarse a pagar la pensión de sobrevivientes que reconoció en favor de la referida menor de edad, correspondiente al 50% de la pensión de invalidez de su fallecido padre. Por tanto, pretende que se acceda a la protección invocada y se ordene a la accionada pagar la mencionada pensión, así como el respectivo retroactivo.

81. Por su parte, Protección S.A. pidió declarar la improcedencia de la tutela, al estimar incumplido el presupuesto de subsidiariedad, ante la existencia de la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral, para ventilar las pretensiones de la demanda. Alegó que no ha violado ningún derecho fundamental de la parte demandante, pues ha obrado conforme al procedimiento legal relacionado con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Informó que dejó en reserva el 50% de la pensión reclamada, por cuanto la agente oficiosa no allegó el fallo judicial con el cual se le nombrara curadora

permanente de la niña, por lo que no era posible liberar el porcentaje reservado, hasta tanto no se allegara dicho documento.

82. M ediante sentencia adoptada en primera instancia el 27 de agosto de 2021, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal negó “por improcedente” el amparo implorado, al considerar inobservada la exigencia de subsidiariedad, dada la existencia de un medio común de defensa judicial, por lo que se debía acudir a la jurisdicción ordinaria.

83. Examinada esa situación fáctica y jurídica a la luz de los elementos probatorios obrantes en el expediente, la normatividad fijada en la materia y los pautas jurisprudenciales precisadas en esta sentencia (Supra 51 a 79), la Sala Novena de Revisión encuentra que Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas de la agenciada, ante la negativa de incluirla en nómina para el pago de la pensión de sobrevivientes que ese mismo fondo le reconoció, bajo el argumento de no allegarse el fallo judicial con el cual se le designe curador permanente. Lo anterior, por las siguientes razones:

84. En este caso, el derecho fundamental a la seguridad social de la menor de edad MLMV se traduce en el reconocimiento y pago efectivo de la pensión de sobrevivientes que sin duda alguna le corresponde, al ser la hija del afiliado fallecido y constar como tal en el registro civil de nacimiento. La finalidad de esa prestación consiste en amparar la evidente situación de vulnerabilidad en la que ha estado la referida menor de edad con ocasión de su edad -14 años- y la condición económica que afronta.

85. El reconocimiento y pago efectivo de la pensión de sobrevivientes que le asiste a la menor de edad de igual manera guarda una estrecha conexión con sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas, puesto que, aproximadamente, desde el 7 de marzo de 2020 [69] no cuenta con los recursos que le suministraba el causante, es decir, su padre, de quien no solo dependía económicamente, sino que, junto con los abuelos paternos, también le proveían cuidado y amor. Sin embargo, estos últimos igualmente fallecieron, lo cual naturalmente acentuó la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se sitúa la niña.

86. El cobro y administración de la respectiva mesada pensional de la menor de edad correspondería, en principio, a su madre, quien podría delegar a un tercero mediante poder especial o, ante su ausencia, abandono, desentendimiento o desinterés por el bienestar de su hija, como efectivamente ocurre en el presente asunto, debería asignársele un curador, guardador, custodio o cuidador personal para que, entre otras cosas, reciba y administre la prestación pensional tal y como lo haría una buena madre o un buen padre de familia, es decir, siempre en beneficio de la niña.

En efecto así aconteció, ante el abandono materno y el deceso del progenitor y de sus abuelos paternos, mediante acta de custodia provisional [70] del 18 de junio de 2021, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal -Regional Risaralda- del ICBF decretó provisionalmente la custodia y cuidado personal de la menor de edad a cargo de su prima, quien obra como su agente oficiosa en esta acción de tutela. Además, por Auto [71] del 27 de julio de 2021, el Juzgado Civil del Circuito de ese mismo municipio admitió demanda de privación de patria potestad y provisión de guarda dativa, formulada por esa Defensoría de Familia contra la madre de la niña, para que se designe como guardadora dativa a la agente oficiosa, ya que “desde el abandono materno y el fallecimiento del progenitor y abuelos paternos, es quien de forma solidaria ha garantizado los derechos de la adolescente (…), la ha protegido y tiene un fuerte lazo afectivo hacia ésta y está dispuesta a asumir dicha representación, reuniendo las condiciones para ello.” 87.

El 27 de julio de 2021, y e n ejercicio de la custodia y cuidado personal de la menor de edad que se le confirió para velar por sus intereses y derechos, la agente oficiosa presentó ante Protección S.A. los siguientes documentos:

(i) acta de custodia provisional decretada el 18 de junio de 2021 por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal ; (ii) certificado de afiliación a la Nueva EPS de la menor de edad; y (iii) certificado de cuenta de ahorros

de Bancolombia; es decir, la documentación requerida para que se incluyera en nómina a la agenciada para el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes que esa administradora le reconoció el 30 de junio de 2020.

No obstante, y en lugar de proceder con el pago inmediato y efectivo de las respectivas mesadas pensionales, Protección S.A. equívocamente optó por negar lo solicitado al exigir una carga adicional, desproporcionada e irrazonable para mantener el pago de la prestación, esto es, que se allegara la providencia judicial con la cual se le designe como curadora permanente de la niña, pese a conocer y contar con la aludida acta expedida por dicha Defensoría de Familia, la cual era suficiente para acreditar que la agente oficiosa tenía la custodia y cuidado personal de la menor de edad.

88. Con su proceder, Protección S.A. no sólo consumó la vulneración de los mencionados derechos fundamentales de la niña, sino que además desatendió la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que, en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad, debió aplicar en el marco del trámite de reconocimiento y pago efectivo de la pensión de sobrevivientes de la agenciada.

En otros términos, Protección S.A. inobservó el mandato universal y constitucional de hacer prevalecer los derechos de la menor de edad dentro de dicho trámite pensional, aun si ese fondo hipotéticamente llegare a concebir que ello implicaría ir en contra de sus propios intereses individuales como empresa, pues está en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos e intereses de la niña, “esto es, a analizar la situación de conformidad con el principio del interés superior del menor de edad [72] , y en relación con la especial consideración que tuvo el constituyente primario para estos, reconocer siempre su prevalencia.” [73] 89. Con fundamento en lo hasta aquí evidenciado, la Sala Novena de Revisión revocará la sentencia de única instancia y, en su lugar, concederá transitoriamente el amparo solicitado, mientras culmina el proceso judicial [74] que resolverá, de manera definitiva, sobre la custodia de la menor de edad y la pérdida de potestad de su madre biológica .

En consecuencia, se ordenará a Protección S.A. que, sin más dilaciones y exigencias adicionales, incluya en nómina y pague la pensión de sobrevivientes reconocida a la menor de edad, hasta tanto se resuelva el aludido proceso de custodia. Una vez se tenga esa decisión, la agente oficiosa deberá aportarla ante Protección S.A. y, si se confirma su posición de guardiana de la menor, Protección S.A. deberá pagarle el respectivo retroactivo a que haya lugar y continuar de forma definitiva recibiendo la pensión de sobrevivientes en cabeza de la niña.

Así mismo, se oficiará al ICBF -Regional Risaralda- para que, en el marco de sus competencias legales y constitucionales, acompañe la verificación y cumplimiento de lo anterior, teniendo en cuenta además la voluntad que exprese MLMV; y se advertirá a Protección S.A.

que no podrá incurrir nuevamente en acciones como las que dieron lugar a este asunto, para lo cual deberá dar estricto cumplimiento a las reglas jurisprudenciales establecidas en la parte motiva de este pronunciamiento.

Síntesis de la decisión 90. OLVM, como agente oficiosa y/o en representación de la menor de edad MLMV, formuló acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por estimar vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas de esa menor de edad.

91. Inicialmente la Corte observa reunidos los requisitos de procedencia formal de la solicitud de amparo: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

92. Seguidamente este Tribunal evidencia que el fondo accionado vulneró los derechos fundamentales invocados, ante la negativa de incluir en nómina a la niña para el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes que ese mismo fondo reconoció, bajo el argumento de no allegarse la providencia judicial con la cual se le designe curador permanente.

93. La Corte constata que, e n ejercicio de la custodia y cuidado personal de la menor de edad que se le confirió para velar por sus intereses y derechos, la agente oficiosa presentó ante Protección S.A. los siguientes documentos: (i) acta de custodia provisional decretada el 18 de junio de 2021 por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal ; (ii) certificado de afiliación a la Nueva EPS de la niña;

y (iii) certificado de cuenta de ahorros de Bancolombia; es decir, la documentación requerida para que se la incluyera en nómina para el pago de tal pensión.

94. No obstante, la Corporación encuentra que, en lugar de proceder con el pago inmediato y efectivo de las respectivas mesadas pensionales, Protección S.A. equívocamente optó por negar lo solicitado al exigir una carga adicional, desproporcionada e irrazonable, esto es, que se allegara la providencia judicial con la cual se le designe como curadora permanente de la niña, pese a conocer y contar con la aludida acta expedida por dicha Defensoría de Familia, la cual era suficiente para acreditar que la agente oficiosa tenía la custodia y cuidado personal de la menor de edad.

95. Para este Tribunal, Protección S.A. no sólo consumó la vulneración de los mencionados derechos fundamentales de la niña, sino que adicionalmente desatendió la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que, en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad, debió aplicar en el marco del trámite de reconocimiento y pago efectivo de la pensión de sobrevivientes de la agenciada.

En otros términos, Protección S.A. inobservó el mandato universal y constitucional de hacer prevalecer los derechos de la menor de edad dentro de dicho trámite pensional, aun si ese fondo hipotéticamente llegare a concebir que ello implicaría ir en contra de sus propios intereses individuales como empresa, pues está en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos e intereses de la niña.

96. Lo anterior es suficiente para que la Corte revoque la sentencia de única instancia y, en su lugar, conceda transitoriamente el amparo solicitado.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia adoptada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal -Risaralda-, el 27 de agosto de 2021, que negó “por improcedente” el amparo solicitado dentro de la acción de tutela formulada por OLVM, como agente oficiosa y/o en representación de la menor de edad MLMV, contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.., para en su lugar, TUTELAR transitoriamente los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y justa de la referida menor de edad, mientras culmina el proceso judicial [75] que resolverá, de manera definitiva, sobre la custodia de la mencionada niña y la pérdida de potestad de su madre biológica , según lo evidenciado en esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., o a quien haga sus veces, que, si aún no lo ha hecho y sin más dilaciones y exigencias adicionales, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, incluya en nómina y pague la pensión de sobrevivientes reconocida a la niña MLMV , a la cuenta bancaria que, para el efecto, escoja OLVM , o quien haga sus veces como curador, guardador, custodio o cuidador personal de dicha niña, hasta tanto se resuelva el aludido proceso judicial de custodia.

Una vez se tenga decisión definitiva del referido trámite judicial, OLVM , o quien haga sus veces como curador, guardador, custodio o cuidador personal de dicha menor de edad a partir de lo que finalmente se decida en ese proceso judicial, deberá aportar esa decisión ante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que ésta última, o a quien haga sus veces, si aún no lo hubiese hecho y sin más dilaciones y exigencias adicionales, en el

término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al conocimiento de esa decisión judicial, le pague el respectivo retroactivo a que haya lugar por concepto de las mesadas pensionales causadas y dejadas de pagar, así como los incrementos e intereses a que haya lugar por Ley, a la cuenta bancaria que, para el efecto, escoja OLVM , o quien haga sus veces como curador, guardador, custodio o cuidador personal de la mencionada menor de edad, y continue de forma definitiva recibiendo la pensión de sobrevivientes en cabeza de la mencionada niña.

TERCERO.- OFICIAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- Regional Risaralda, para que, en el marco de sus competencias legales y constitucionales, acompañe la verificación y cumplimiento de lo dispuesto en los ordinales anteriores, teniendo en cuenta además la voluntad que exprese MLMV.

CUARTO. ADVERTIR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que no podrá incurrir nuevamente en acciones como las que dieron lugar al presente asunto, para lo cual deberá dar estricto cumplimiento a las reglas jurisprudenciales establecidas en la parte motiva de este pronunciamiento.

QUINTO. - Po r Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese. KARENA CASELLES HERNÁNDEZ Magistrada (E) DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR A LA SENTENCIA T-108/22 Expediente: T-8.421.591.

Magistrada ponente (E): Karena Caselles Hernández Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, procedo a exponer las razones que me llevan a aclarar el voto respecto de la Sentencia T-108 de 2022.

Comparto plenamente la decisión adoptada por la Sala en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, a la verificación de la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la menor de edad MLMV, y a las órdenes impartidas a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que procediera de forma inmediata al pago de la prestación pensional reconocida en favor de la niña. La presente aclaración no recae, en consecuencia, sobre el sentido ni sobre el alcance protector de la providencia, sino sobre la nominación jurídica de la prestación que la Sala empleó a lo largo de la sentencia.

1. La indebida nominación de la prestación reconocida La Sentencia T-108 de 2022 identifica la prestación discutida como pensión de sobrevivientes ; tanto en el planteamiento del problema jurídico (numeral 49) como en la parte considerativa y en el resolutivo. Sin embargo, los hechos acreditados en el expediente permiten establecer con claridad que la prestación de la que es titular la menor de edad MLMV no es técnicamente una pensión de sobrevivientes sino una sustitución pensional , figura que, aunque comparte con aquella el hecho detonante del fallecimiento del causante, difiere en sus presupuestos normativos, en su estructura y en el régimen de requisitos exigibles para su reconocimiento.

El sustento fáctico de esta precisión es incontrovertible y obra en la propia sentencia, en tanto que el numeral 9 de los antecedentes registra que Protección S.A. reconoció la prestación en favor de la niña correspondiente al 50% de la pensión de invalidez de su fallecido padre.

[76] El padre de la menor era, al momento de su deceso, un pensionado por invalidez , esto es, un beneficiario ya reconocido de una prestación pensional a cargo del sistema. Su fallecimiento no generó, pues, el acceso a una pensión de sobrevivientes en sentido propio, sino la apertura del derecho de sustitución pensional en favor de los miembros del grupo familiar con derecho a ella.

2. Distinción jurídica entre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional La Ley 100 de 1993 regula en el Capítulo III del Título IV dos figuras diferenciadas. La pensión de sobrevivientes procede cuando el causante es un afiliado activo al sistema que fallece sin haber adquirido el estatus de pensionado, supuesto en el que los beneficiarios deben acreditar, entre otros requisitos, que el afiliado reunía las condiciones de cotización previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

[77] La sustitución pensional , en cambio, opera cuando el causante era ya un pensionado, caso en el cual la prestación preexiste como derecho consolidado en cabeza del causante y lo que se produce es una subrogación en la titularidad del beneficio a favor de quienes acrediten el vínculo y las condiciones señaladas en el artículo 47 ibídem. En la sustitución pensional, por tanto, no se discute la satisfacción de los requisitos de acceso a la pensión misma, pues está ya fue reconocida, lo que se verifica es quién tiene derecho a sustituir al pensionado en el goce de la mesada.

Esta distinción no es puramente nominal, pues tiene consecuencias normativas de primer orden: en la pensión de sobrevivientes, la entidad puede válidamente examinar si el afiliado reunía las condiciones de cotización establecidas por el legislador; en la sustitución pensional, ese análisis resulta improcedente, pues la pensión ya fue reconocida y el debate se circunscribe a la verificación de los presupuestos de la sustitución. La jurisprudencia constitucional ha reconocido esta diferenciación en forma consistente.

[78] En el presente caso, Protección S.A. había reconocido previamente la pensión de invalidez del padre de la niña MLMV y, tras su fallecimiento, reconoció el derecho de la menor a recibir el 50% de esa pensión. La discusión en sede de tutela no versó en ningún momento sobre si la niña cumplía los requisitos para acceder a una nueva prestación, sino sobre quién estaba habilitado para administrar y recibir el pago de la mesada ya reconocida. Ello confirma que la controversia giró, desde el principio, en torno a una sustitución pensional.

[79] 3. Relevancia de la precisión para la unidad y coherencia de la jurisprudencia constitucional La presente aclaración no tiene un propósito meramente técnico de cara al sistema pensional sino que la nominación correcta de la prestación importa para la coherencia interna de la jurisprudencia constitucional y para la protección efectiva de los derechos de los beneficiarios en casos futuros. Una sentencia que, al construir sus reglas jurisprudenciales sobre el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales en favor de menores de edad, que emplee de manera intercambiable las expresiones pensión de sobrevivientes y sustitución pensional ; o que las trate como equivalentes cuando no lo son, corre el riesgo de ser invocada para extender el alcance de esas reglas a supuestos para los cuales no fueron diseñadas, o de ser ignorada en supuestos de sustitución pensional bajo el argumento de que ella solo resulta aplicable a la pensión de sobrevivientes stricto sensu .

El precedente fijado en la parte motiva de la Sentencia T-108 de 2022 en cuanto a la administración de la mesada pensional de los menores de edad, a las exigencias adicionales que no pueden imponerse al cuidador provisional y al papel del principio del interés superior del menor en este tipo de trámites, resulta plenamente valioso y merece ser preservado. Para ello, sin embargo, es necesario que quede claramente precisado que el supuesto de hecho analizado en este caso es el de la sustitución pensional derivada del fallecimiento de un pensionado por invalidez, y no el de la pensión de sobrevivientes originada en el fallecimiento de un afiliado activo.

4. Alcance de las reglas jurisprudenciales fijadas en la sentencia a la luz de la precisión nominativa Las reglas jurisprudenciales consignadas en la parte motivan de la Sentencia T-108 de 2022 abordan, fundamentalmente, dos aspectos: (i) la prohibición de imponer exigencias adicionales, desproporcionadas o irrazonables para el pago de la mesada pensional reconocida en favor de un menor de edad; y (ii) la suficiencia de la custodia provisional, conferida por la Defensoría de Familia, como título habilitante para que el cuidador personal del menor de edad reciba el pago de dicha

mesada. Ambas reglas fueron construidas sobre un supuesto fáctico que, según se ha expuesto, corresponde en rigor a una sustitución pensional y no a una pensión de sobrevivientes en sentido estricto.

Esta precisión tiene consecuencias directas para la aplicación futura del precedente. En primer lugar, las reglas deben entenderse plenamente trasladables a los supuestos de sustitución pensional en favor de menores de edad, que es el escenario sobre el cual recayó el análisis de la Sala.

En segundo lugar, su extensión a casos de pensión de sobrevivientes, por ejemplo, en aquellos en que el causante era un afiliado activo sin estatus de pensionado, requerirá una ponderación adicional, habida cuenta de que en ese supuesto las exigencias de cotización establecidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 sí son jurídicamente relevantes para la determinación del derecho, lo que introduce un elemento de análisis ausente en el caso que nos ocupa. En consecuencia, la invocación de las reglas de la Sentencia T-108 de 2022 en escenarios de pensión de sobrevivientes no puede hacerse de manera automática, sino que debe atender a esa diferencia estructural.

Lo anterior no debilita el alcance protector de la sentencia. Por el contrario, precisar el supuesto de hecho que le sirve de base es condición necesaria para que el precedente opere con seguridad jurídica y pueda ser invocado con eficacia en futuros casos de sustitución pensional en favor de menores de edad, que es el terreno sobre el que la providencia ofrece respuestas claras y bien fundamentadas.

Por las razones expuestas, aclaro el voto a la Sentencia T-108 de 2022. Fecha ut supra . JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado [1] Esa medida de protección a la intimidad se adoptó, entre otras, en las sentencias T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, T-651 de 2017, SU-677 de 2017, T-705 de 2017, T-178 de 2019 y T-565 de 2019.

[2] Folios 11 y 12 de la demanda y anexos digital. [3] Folios 13 a 15 ibidem. [4] Folio 16 ib. [5] Folio 17 ib. [6] Folios 18 y 19 ib. [7] Folios 20 y 21 ib.

[8] Folio 22 ib. [9] Folio 23 ib. [10] Folio 24 ib. [11] Folios 1 y 2 del auto de admisión digital. [12] Folios 3 a 16 de la contestación de Protección S.A. digital.

[13] Folios 1 a 5 de la sentencia de tutela digital. [14] Integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas .

[15] Folios 1 a 49 del Auto de Sala de Selección digital. [16] Sentencia SU-377 de 2014. R eglas 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.

[17] Sentencia SU-055 de 2015. [18] Sentencia SU-377 de 2014. [19] Providencias T-481 de 2015, T-651 de 2017 y T-565 de 2019, entre otras. [20] Fallos T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018, T-176 de 2018, T-027 de 2019 y T-565 de 2019.

[21] Sentencia T-328A de 2012, reiterada en las sentencias T-251 de 2017, T-027 de 2019 y T-565 de 2019. [22] Fallos T-135 de 2015, T-291 de 2016, T-063 de 2018, T-176 de 2018, T-240 de 2019 y T-565 de 2019.

[23] Cfr., T-135 de 2015, T-291 de 2016, T-063 de 2018, T-176 de 2018, T-240 de 2019 y T-565 de 2019. [24] Ver, entre otras, las sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, 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.

[25] “Ver, sentencia T-722 de 2011.” [26] “Sentencia T-043 de 2014.” [27] “Ver, entre otras, sentencias T-456 de 2004, T-888 de 2009, T-979 de 2011.” [28] Artículo 48 Superior.

[29] Sentencia T-708 de 2017. [30] Sentencias T-813 de 2002, T-043 de 2012 y T-339 de 2016. Reiteradas en sentencia T-708 de 2017. [31] “ Artículo 13. prueba del estado civil y parentesco. el estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil ”.

[32] Sentencia T-708 de 2017. [33] Ver sentencias T-447 de 2014, T-187 de 2016, T-655 de 2016 y T-708 de 2017. [34] Sentencia T-708 de 2017. [35] “Este último deberá ser designado por el juez que adelanta el proceso de interdicción y, en casos muy excepcionales y urgentes, por la entidad pensional o el juez de tutela.” [36] Sentencia T-187 de 2016.

[37] “ Artículo 288 del Código Civil. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia ”. [38] Sentencia T-708 de 2017.

[39] “ Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones ”.

[40] “ Artículo 2°. A partir de la vigencia de la presente ley se crea la obligación, para todos los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones, que tengan a su cargo el giro y pago de las mesadas pensionales, de consignar la mesada correspondiente a cada pensionado en cuentas individuales, en la entidad financiera que el beneficiario elija y que tenga sucursal o agencia en la localidad donde se efectúa regularmente el pago y en el cual tenga su cuenta corriente o de ahorros, si este así lo decide.

Para que proceda la consignación de las mesadas pensionales, en cuentas de ahorro o corriente, las Entidades de Previsión Social deberán realizar previamente un convenio con la respectiva entidad financiera, especificando que dichas cuentas solo podrán debitarse por su titular mediante presentación personal o autorización especial. No podrán admitirse autorizaciones de carácter general o que la administración de la cuenta se confíe a un apoderado o representante .

Parágrafo 1°. Las consignaciones a que hace referencia esta ley, solo procederán en entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o en Cooperativas de Ahorro y Crédito o las multiactivas integrales con secciones de ahorro y crédito vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria”.

(Subrayas fuera de texto). [41] “ P or medio del cual se reglamenta el artículo 5° del Decreto 2150 de 1995 y la Ley 700 de 2001 ”. [42] Sentencia T-422 de 2008.

Postura reiterada en sentencia T-708 de 2017. [43] “ Artículo 300. Administración por curador. No teniendo los padres la administración de todo o parte del peculio adventicio ordinario o extraordinario, se dará al hijo un curador para esta administración.

Pero quitada a los padres la administración de aquellos bienes del hijo en que la ley les da el usufructo, no dejarán por esto de tener derecho a los frutos líquidos, deducidos los gastos de administración ”.

[44] “ Artículo 91. Administración y gestión de los guardadores. Los guardadores personas naturales deberán administrar los bienes patrimoniales a su cargo, con el cuidado y calidad de gestión que se exige al buen padre de familia, buscando siempre que presten la mayor utilidad al pupilo ”.

[45] Sentencia T-708 de 2017. [46] Inciso segundo del artículo 44 de la Constitución. [47] Sentencia T-708 de 2017. [48] Convención Sobre los Derechos del Niño (1989).

“ Artículo 1 . Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” [49] Adoptada por Colombia, mediante Ley 12 de 1991.

[50] Sentencia T-089 de 2018. Reiterada en la sentencia T-440 de 2018. [51] Ibidem. [52] Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia .” [53] Código de la Infancia y la Adolescencia.

[54] Artículo 6, Ley 1098 de 2006: “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

[55] Sentencia T-440 de 2018. [56] Ley 1098 de 2006, artículo 7. [57] Ley 1098 de 2006, artículo 8. [58] Ley 1098 de 2006, artículo 9. [59] Fallos T-067 y T-068 de 1994, T-907 de 2004, T-307 de 2006, T-868 de 2009 T-218 de 2013, T-405A de 2013, T-200 de 2014, T-162 de 2015, T-362 de 2016, T-089 de 2018 y T-440 de 2018, entre otros.

[60] Sentencias T-089 de 2018 y T-440 de 2018. [61] “ Cita correspondiente a la Sentencia T-089 de 2018.” Reiterada en la sentencia T-440 de 2018.

[62] S entencia C-507 de 2004, reiterada en las sentencias T-307 de 2006 y T-440 de 2018. [63] Sentencias T-408 de 1995, C-997 de 2004, T-293 y T-968 de 2009 y T-078 de 2010, T-291A de 2012, T-270 de 2016, T-635, T-708 de 2017 y T-440 de 2018, entre otras.

[64] Ver sentencias T-488 de 1995, T-510 de 2003, T-588B de 2014, T-708 de 2017 y T-440 de 2018. [65] 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 (…)”.

[66] 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 . [67] Fallos T-488 de 1995, T-510 de 2003, T-588B de 2014, T-270 de 2016 y T-708 de 2017.

[68] Sentencia T-440 de 2018. [69] Fecha en la que murió su progenitor. [70] Folio 17 de la demanda y anexos digital. [71] Folios 20 y 21 ib.

[72] Fallos T-488 de 1995, T-510 de 2003, T-588B de 2014, T-270 de 2016 y T-708 de 2017. [73] Sentencia T-440 de 2018. [74] Proceso de privación de patria potestad y provisión de guarda dativa, promovido por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal -Regional Risaralda- del ICBF contra la madre de la niña, para que se designe como guardadora dativa a la agente oficiosa, trámite que cursa en el Juzgado Civil del Circuito de ese mismo municipio, radicado con el número 2021-0281.

[75] Proceso de privación de patria potestad y provisión de guarda dativa, promovido por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal -Regional Risaralda- del ICBF contra la madre de la niña, para que se designe como guardadora dativa a la agente oficiosa, trámite que cursa en el Juzgado Civil del Circuito de ese mismo municipio, radicado con el número 2021-0281.

[76] Supra FJ 9 de los antecedentes de la Sentencia T-108 de 2022 que registra textualmente: el 30 de junio de 2020, Protección S.A. reconoció pensión de sobrevivientes en favor de la menor, correspondiente al 50% de la pensión de invalidez de su fallecido padre. Esta misma precisión fáctica se reitera en la síntesis de la decisión (numeral 92) y en el resolutivo SEGUNDO.

[77] El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El artículo 47 ibídem regula los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre quienes se encuentran los hijos menores de 18 años y los hijos inválidos. Nótese que ambas disposiciones aluden al afiliado o pensionado por vejez o invalidez como el causante, pero el régimen de requisitos difiere sustancialmente según se trate de uno u otro supuesto.

[78] Esta distinción ha sido precisada por la Corte Constitucional en varias oportunidades. En la Sentencia C-1094 de 2003, la Corte diferenció la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del afiliado activo; de la sustitución pensional; derivada del fallecimiento del pensionado; señalando que en esta última la prestación ya existe como derecho adquirido y lo que opera es una subrogación en el beneficiario. En idéntico sentido, la Sentencia T-190 de 1993 y la Sentencia C-080 de 1999 abordaron la distinción entre las dos figuras.

[79] En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), la Ley 100 de 1993 contempla igualmente la distinción: cuando el causante es afiliado activo, los beneficiarios acceden a la pensión de sobrevivientes con cargo a la cuenta de ahorro individual y al seguro previsional (art. 73); cuando el causante ya era pensionado, la prestación reconocida se transmite como sustitución pensional.

Sobre la naturaleza de la sustitución pensional en el RAIS. Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 2006.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 2 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.