



Referencia: Expediente: T-5.485.856

Asunto: Acción de tutela instaurada por *José* y la señora *Fernanda*, en representación de la menor *Lucero*, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y el señor *Mauricio*.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., 27 (veintisiete) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela dictados el 31 de agosto de 2015 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja (Boyacá), en primera instancia, y el 20 de octubre de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del mismo distrito judicial, en segunda instancia, en la acción de tutela instaurada por *José* y la señora *Fernanda*, en representación de la menor *Lucero*, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante Protección S.A.) y el señor *Mauricio*.

I. ANTECEDENTES

1. Aclaración previa

Teniendo en cuenta que el presente asunto involucra los derechos de una menor de edad, la Sala adoptará, como medida de protección de su intimidad, la decisión de excluir los nombres de la menor y los de sus familiares, así como los datos e informaciones que permitan conocer su identidad¹. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas que se relacionan con este proceso, sus nombres completos serán reemplazados de la siguiente manera:

¹ Esta decisión ha sido adoptada en las Sentencias T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002 y T-510 de 2003, entre otras.

- La menor: *Lucero*
- Curadora de la menor: *Fernanda*
- Hermano de la menor: *José*
- Padre de la menor: *Mauricio*
- Madre de la menor: *Renata*

2. Hechos

2.1. De acuerdo con lo establecido en providencia judicial², los señores *Mauricio* y *Renata* contrajeron matrimonio y de esa unión nacieron sus hijos *José*³ y *Lucero*⁴, quienes en la actualidad tienen 21 y 14 años de edad, respectivamente.

2.2. El 18 de enero de 2009, en medio de una discusión, el señor *Mauricio* propinó varias heridas en el cuerpo de la señora *Renata* causándole su muerte⁵. Como consecuencia de lo sucedido, el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Bogotá, mediante providencia del 19 de octubre de 2009, declaró penalmente responsable al señor *Mauricio* por el homicidio agravado de su esposa y lo condenó a la pena principal de 16 años y 8 meses de prisión⁶. Para la época de los hechos, *José* tenía 12 y *Lucero* 6 años de edad.

2.3. El 31 de agosto de 2009, la señora *Fernanda*, tía materna de los entonces menores *José* y *Lucero*, presentó solicitud a Protección S.A. para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en beneficio de los hijos de la señora *Renata*. Sin embargo, la entidad se negó a las pretensiones formuladas tras considerar que no se cumplían los requisitos de ley para el reconocimiento de dicha prestación. En su lugar, accedió a la devolución de saldos, pero en vista de que los menores no contaban con un curador, Protección S.A. decidió suspender el trámite hasta tanto se allegara el fallo definitivo de nombramiento del mismo.

2.4. La señora *Fernanda* inició el trámite de privación de patria potestad contra el señor *Mauricio* ante el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, autoridad que el 22 de abril de 2013 emitió providencia judicial, en la cual concluyó que en el caso se configuraba una de las causales para la pérdida de la patria potestad, en atención a que con el homicidio agravado cometido por el señor *Mauricio* sobre su esposa y madre de los accionantes se rompió toda armonía y unidad familiar⁷.

² Cuaderno 2, folio 14: De acuerdo con la Sentencia proferida el 19 de octubre de 2009 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Bogotá, el señor *Mauricio* “*para la época de los hechos laboraba en una empresa de cultivo de flores en el municipio de Funza, estaba casado con la víctima con quien procreó dos hijos actualmente menores de edad*”.

³ Cuaderno 2, folio 11: Registro Civil de Nacimiento, *José* nació el 8 de octubre de 1996.

⁴ Cuaderno 2, folio 12: Registro Civil de Nacimiento, *Lucero* nació el 26 de marzo de 2003.

⁵ Cuaderno 2, folio 15. Sentencia del 19 de octubre de 2009 proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

⁶ Cuaderno 2, folios 13-19: *Ibidem*.

⁷ Cuaderno 2, folio 24.

2.5. En virtud de tales consideraciones, dentro del proceso de jurisdicción voluntaria de fijación de guardador, el 24 de septiembre de 2013, el Juzgado Segundo de Familia de Tunja ordenó designar como curadora de los hermanos *José y Lucero* a su tía materna *Fernanda*, quien se posesionó el 16 de marzo de 2015, únicamente como curadora de la menor *Lucero*, porque para esa fecha *José* ya había cumplido la mayoría de edad⁸.

2.6. Una vez declarada su designación como curadora, la señora *Fernanda* en representación de la menor y *José*, actuando en nombre propio, presentaron una primera acción de tutela contra Protección S.A., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Pretensión que luego de ser negada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Tunja⁹, fue concedida por fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad el 29 de mayo de 2015¹⁰.

2.7. En cumplimiento del fallo de tutela, el 31 de julio de 2015, Protección S.A. procedió a reconocer el 50% de la pensión de sobrevivientes en forma proporcional a los hermanos *José y Lucero* en calidad de hijos de la causante. Sin embargo, ordenó dejar en “*reserva el 50% del beneficio pensional reconocido correspondiente al cónyuge de la afiliada*”¹¹, decisión que es el objeto de la presente acción de tutela.

3. Fundamentos de la solicitud de tutela

3.1. Con fundamento en los anteriores hechos, la señora *Fernanda*, en representación de la menor *Lucero*, y el señor *José*, ambos a través de apoderado judicial, presentaron la acción de tutela que actualmente se analiza, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna, así como la prevalencia del interés superior del menor, pretendiendo el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes, toda vez que el señor *Mauricio* no se encontraría legitimado para ser beneficiario de dicha prestación, en calidad de cónyuge supérstite de *Renata*, dado que éste fue el penalmente responsable del homicidio de la causante.

Al respecto, consideran que reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de una persona que de manera dolosa acabó con la vida de la causante y con la unidad familiar, resultaría desproporcionado y contrario a los fines constitucionales que persigue el Sistema General de Pensiones.

3.2. Igualmente, aducen que otorgar tal prestación en favor del penalmente responsable del homicidio de la señora *Renata*, desconoce el principio de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A la luz de lo expuesto, solicitan que el juez de tutela declare la *excepción de inconstitucionalidad* y, en consecuencia, inaplique la normatividad consagrada

⁸ Cuaderno 2, folios 38-39.

⁹ Cuaderno 2, folio 57: Sentencia del 20 de abril de 2015.

¹⁰ Cuaderno 2, folios 57-63.

¹¹ Cuaderno 2, folio 42.

en la Ley 100 de 1993, con el fin de darle prevalencia a las garantías constitucionales vulneradas por el accionado.

3.3. Alegan que, como consecuencia de la conducta delictiva desplegada por el señor *Mauricio* sobre la humanidad de quien fuera su esposa, los accionantes han sido alejados de su núcleo familiar de manera violenta, generando consecuencias psicológicas difíciles de reparar. Por otro lado, han tenido que ver afectada sus condiciones de vida, pues actualmente solo perciben el 25% de la pensión de sobrevivientes que equivale a la suma de ciento setenta y dos mil trescientos sesenta y tres pesos (\$172.363)¹², monto que a todas luces no permite cubrir sus gastos en alimentación, vestido, educación y recreación.

3.4. Sumado a lo anterior, sostienen que el señor *Mauricio*, desde que se encuentra privado de la libertad, no ha realizado ningún aporte para procurar el sostenimiento de sus hijos, quienes actualmente se encuentran estudiando, razón por el cual, la curadora de éstos ha tenido que proveer su mantenimiento, encontrándose en dificultades económicas para garantizar el mínimo vital de su núcleo familiar.

3.5. Por último, destacan que Protección S.A. omitió realizar el pago de los intereses de mora causados desde el 18 de enero de 2009, lo cual *“vulnera el derecho al debido proceso de los actores, toda vez que al reconocerles el derecho a la pensión de sobrevivientes, es omisivo en liquidar los intereses de mora previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el no pago oportuno de las mesadas pensionales generadas desde el 18 de enero de 2009”*¹³.

4. Actuaciones adelantadas dentro del trámite de tutela

4.1. La acción de tutela fue asignada al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja, quien mediante Auto del 14 de agosto de 2015, procedió a correr traslado a la entidad accionada¹⁴. Sin embargo, cumplido el término para tal efecto, Protección S.A. guardó silencio sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

4.2. A través del mismo auto, el mencionado juzgado ordenó librar despacho comisorio ante el Juzgado Penal Municipal de Acacias-Meta, para que efectuara la notificación y posible intervención del señor *Mauricio*, quien se encontraba recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacias¹⁵. Sin embargo, la notificación no pudo llevarse a cabo, toda vez que, en respuesta realizada por el Instituto Penitenciario y Carcelario- INPEC el pasado 21 de agosto de 2015, la entidad informó que el condenado *“fue*

¹² Cuaderno 1, folio 39.

¹³ Cuaderno 2, folio 7.

¹⁴ Cuaderno 2, folios 45-46.

¹⁵ Cuaderno 2, folio 45.

trasladado del EPMSC Acacias al EPMSC Choconta, mediante Resolución No. 100.00235 de fecha 23/02/2015, motivo: descongestión”¹⁶.

5. Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja, en sentencia del 31 de agosto de 2015, declaró *improcedente* la acción de tutela impetrada por los accionantes tras considerar que no se agotaron las vías judiciales idóneas y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales que se encuentran presuntamente vulnerados. Sobre el particular, consideró el *ad quo* que el conflicto presentado debe dirimirse ante la jurisdicción laboral para que sea en dicha instancia donde se discuta la redistribución de la pensión de sobrevivientes y sea allí el escenario en el que se analice si el señor *Mauricio* tiene derecho o no a recibir el 50% de la prestación, por el hecho de haberle causado la muerte a su cónyuge y madre de los accionantes.

6. Impugnación

6.1. Dentro del término legal previsto para tal efecto, los accionantes impugnaron la decisión, manifestando que, contrario a lo sostenido por el juez de primera instancia, la acción de tutela resulta procedente para proteger los derechos de los niñas, niños y adolescentes, toda vez que, en el presente caso, se busca la salvaguarda de los derechos fundamentales de quienes, por mandato constitucional, son sujetos de especial protección, al encontrarse en una situación de debilidad manifiesta.

6.2. En virtud de lo anterior, señalaron que Protección S.A. está afectando sus derechos fundamentales al no realizar el pago de los intereses de mora de la pensión de sobrevivientes que se han causado desde 2009, dinero que resulta de importancia para garantizar su mínimo vital, si se observa que actualmente reciben una mesada inferior al salario mínimo legal mensual vigente y no cuentan con los recursos suficientes para cubrir los gastos de educación, vestido y alimentación.

6.3. Por otro lado, sostuvieron que el juez de primera instancia no se pronunció sobre la solicitud de excepción de inconstitucionalidad, ignorando que dicha petición encuentra sustento en el artículo 44 de la Constitución, el cual consagra la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los demás sujetos que componen la sociedad. Con base en lo anterior, reiteraron su solicitud de inaplicar las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y, en su lugar, por analogía de las disposiciones que se refieren a la indignidad para heredar, contenidas en el Código Civil, negar el derecho al señor *Mauricio* de obtener la pensión de sobrevivientes por ser penalmente responsable del homicidio de su esposa.

¹⁶ Cuaderno 2, folio 82.

6.4. Dicho lo anterior, recordó que la pensión de sobrevivientes es una prestación que se funda en los principios de solidaridad y universalidad, con lo cual se busca garantizar que los familiares de la persona fallecida tengan una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios. En esa medida, y teniendo en cuenta que el señor *Mauricio* alteró de manera violenta la unidad de su núcleo familiar, a juicio del recurrente, los únicos legitimados para obtener el reconocimiento de dicha prestación serían los hijos de la causante.

7. Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja, mediante providencia del 20 de octubre de 2015, *confirmó* en su integridad el fallo de primera instancia, al considerar que el reconocimiento pensional hasta ahora efectuado por Protección S.A. se realizó en plena concordancia con la normatividad vigente a ese respecto. A partir de lo expuesto, de existir inconformidad por parte de los accionantes, éstos deben acudir al juez natural para que dirima, en últimas, la procedencia de la concesión total de la pensión en favor de *José y Lucero* en calidad de hijos de la causante.

8. Pruebas relevantes que obran en el expediente

A continuación se hará una relación de los elementos de prueba que fueron aportados por el apoderado de los accionantes y que obran en el expediente de tutela:

- Copia del Registro Civil de defunción de la señora *Renata*¹⁷.
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de *José*¹⁸.
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor *Lucero*¹⁹.
- Copia del acta de posesión de curador legítimo llevado a cabo el 16 de marzo de 2015²⁰.
- Copia de la respuesta hecha por Protección S.A. el 31 de agosto de 2009 a la solicitud de reconocimiento pensional²¹.

¹⁷ Cuaderno 2, folio 10.

¹⁸ Cuaderno 2, folio 11.

¹⁹ Cuaderno 2, folio 12.

²⁰ Cuaderno 2, folio 41.

²¹ Cuaderno 2, folio 55-56.

- Copia de la primera solicitud de reconocimiento pensional en favor de los hermanos *José y Lucero* llevado a cabo el 11 de junio de 2009²².
- Copia de la sentencia condenatoria proferida el 19 de octubre de 2009 por el Juzgado 9 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá²³.
- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja el 22 de abril de 2013 dentro del proceso de privación de la patria potestad²⁴.
- Poder conferido por *José* y la señora *Fernanda* en representación de la menor *Lucero* para efectos de la representación judicial en el trámite de la acción de tutela²⁵.
- Copia de la certificación emitida el 16 de marzo de 2015 por el SENA, la cual establece que el joven *José* se encuentra realizando un programa técnico²⁶.
- Copia de la certificación emitida el 25 de octubre de 2016 por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD-, en la que se informa que el joven *José* está cursando el programa de Ingeniería Ambiental ofertado por la Escuela de Ciencias Agrícolas y Pecuarias y del Medio Ambiente –ECAPMA²⁷.
- Copia de la sentencia proferida el 29 de mayo de 2015 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja en el proceso de acción de tutela impetrada por la señora *Fernanda* en contra de Protección S.A²⁸.
- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja el 24 de septiembre de 2013 a través del cual se designa a la señora *Fernanda* como curadora en representación de sus sobrinos *José y Lucero*²⁹.
- Copia de las certificaciones emitidas el 26 de marzo de 2015³⁰ y el 24 de octubre de 2016³¹ por una Institución Educativa de Boyacá, la cual hace constar que la menor *Lunero* se encuentra matriculada cursando básica secundaria.
- Copia de la comunicación emitida por Protección S.A. el 31 de julio de 2015, a través del cual reconoce el 50% de la pensión de sobrevivientes en favor de *José y Lucero* en forma proporcional y se deja en reserva el 50% del beneficio pensional correspondiente al cónyuge de la causante³².

²² Cuaderno 2, folio 54.

²³ Cuaderno 2, Folios 13-19.

²⁴ Cuaderno 2, folios 24-34.

²⁵ Cuaderno 2, folio 1.

²⁶ Cuaderno 2, folios 20-22.

²⁷ Cuaderno 3, folio 44.

²⁸ Cuaderno 2, folios 57-64.

²⁹ Cuaderno 2, folios 35-39.

³⁰ Cuaderno 2, folio 23.

³¹ Cuaderno 3, folio 45.

³² Cuaderno 2, folios 42-43.

9. Actuaciones realizadas en sede de revisión

9.1. Comoquiera que en el trámite de la acción de tutela el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja libró despacho comisorio con el fin de lograr la vinculación del señor *Mauricio* sin alcanzar mayor resultado, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional ordenó notificarlo, mediante Auto del 4 de agosto de 2016, “*adjuntando copia de la acción de tutela identificada con el número T-5485856, del auto admisorio y de los fallos de instancia, para que se entienda notificado de este proceso y [...] se pronuncie acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo*”³³. Lo anterior, con el propósito de garantizar el debido proceso de quien en este caso puede resultar afectado con las decisiones proferidas por los jueces constitucionales. Adicionalmente, en la misma providencia, se ordenó suspender los términos para fallar el asunto de la referencia, de conformidad con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015³⁴.

9.2. Vencido el término otorgado para tal efecto, no se recibió respuesta alguna del establecimiento carcelario. Por ese motivo, a través de Auto del 30 de septiembre de 2016, el Magistrado Sustanciador ordenó requerir al Instituto Penitenciario de Mediana Seguridad de Chocontá y al Instituto Penitenciario y Carcelario-INPEC para que, a través de dichas entidades, se lograra vincular al señor *Mauricio* al trámite de la presente actuación³⁵. Pasado el plazo fijado, sin embargo, tampoco se allegó comunicado de las entidades requeridas.

9.3. Conviene señalar al respecto que el 28 de octubre de 2016, mediante escrito presentado ante esta Corporación³⁶, los accionantes informaron al Magistrado Sustanciador que, desde el mes de mayo de 2016 el Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá concedió el beneficio de prisión domiciliaria al señor *Mauricio*, quien se encontraba residiendo en la ciudad de Bogotá.

9.4. Por tal motivo, la Sala Segunda de Revisión, a través del Auto del 3 de noviembre de 2016³⁷, ordenó requerir nuevamente al director del INPEC para que surtiera el trámite de vinculación del señor *Mauricio*. Adicionalmente, se ofició a Protección S.A. con el fin de que informara a la Sala si el accionado “*se encuentra adelantado, en su favor, los trámites para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, (...)*”³⁸.

9.5. Cumplido el término establecido para tales efectos, Protección S.A., a través de comunicación presentada a esta Corporación, informó al Magistrado Sustanciador que “*ante el fallecimiento de la señora [Renata], el señor [Mauricio], en calidad de cónyuge de la afiliada fallecida, radicó solicitud de*

³³ Cuaderno 1, folio 20.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cuaderno 1, folios 24-25.

³⁶ Cuaderno 1, folios 39-41.

³⁷ Cuaderno 1, folios 53-56.

³⁸ Cuaderno 1, folio 55.

prestación económica por sobrevivencia ante Protección S.A. el día 13 de septiembre de 2016 [la cual se encuentra] en trámite y una vez finalizada la verificación de los requisitos establecidos en la legislación vigente, [la] administradora procederá a reconocer y pagar la prestación económica a que haya lugar con ocasión al fallecimiento de la señora [Luisa]”³⁹.

9.6. Al no recibirse respuesta alguna del INPEC, la Sala Segunda de Revisión, a través de Auto del 27 de enero de 2017⁴⁰, ordenó librar despacho comisorio al Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá para que, a través de éste, se procediera con la notificación de la acción de tutela al señor *Mauricio* en calidad de accionado y “[c]omo medida provisional para proteger los derechos invocados por los actores, [se ordenó] al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. SUSPENDER de inmediato el trámite de reconocimiento de la pensión de sobreviviente iniciado por [Mauricio] en calidad de cónyuge de la causante [Renata] o, en el caso que la misma haya sido reconocida, suspender el pago de dicha prestación, hasta tanto la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional dicte fallo en el presente proceso”⁴¹.

9.7. Finalmente, en cumplimiento de las órdenes impartidas en el citado auto, el 5 de febrero de 2017, el Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá procedió a notificar al señor *Mauricio* sobre el trámite de la presente actuación, sin que éste rindiera manifestación alguna sobre los hechos y pretensiones formulados por los accionantes⁴².

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

De manera previa al examen de fondo del presente caso, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación deberá verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela previstos en la Constitución de 1991 y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, en los términos descritos por la jurisprudencia constitucional.

2.1. Legitimación por activa

³⁹ Cuaderno 1, folio 60.

⁴⁰ Cuaderno 1, folios 72-75.

⁴¹ Cuaderno 1, folio 74.

⁴² Cuaderno 1, folios 80-87.

2.1.1 De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela puede ser impetrada: *i)* por la persona titular de los derechos fundamentales que se consideran amenazados o vulnerados, *ii)* por su representante legal, en los casos en donde los sujetos involucrados estén en situación de discapacidad, interdicción o sean menores de edad, *iii)* por su apoderado judicial, quien debe ostentar la calidad de abogado titulado y anexar, en la demanda de tutela, el poder especial para actuar en el respectivo trámite, *iv)* por su agente oficioso, cuando el afectado en los derechos constitucionales no esté en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses y, finalmente, *v)* por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales en los casos autorizados por la ley⁴³.

2.1.2. La Sala observa que en el presente caso se encuentra acreditado el cumplimiento de este requisito, pues el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, a través de la Sentencia del 24 de septiembre de 2013, designó a la señora *Fernanda* como curadora de la menor *Lucero*, condición que la legítima para que, en su representación y por medio de apoderado judicial, acuda ante el juez de tutela en procura de la defensa de sus derechos fundamentales. Igualmente, se allega el poder especial otorgado por *José*, para que el abogado, por ellos designado, represente los intereses jurídicos presuntamente desconocidos por el actuar de Protección S.A. Bajo este panorama, la Corte no advierte problemas de legitimación frente a los aquí accionantes.

2.2. Legitimación por pasiva

2.2.1. Con fundamento en los artículos 86 de la Carta Política y 42 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación también ha reiterado que la acción de tutela puede interponerse contra cualquier actuación u omisión de las autoridades públicas o particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. Respecto de las relaciones entre particulares, la jurisprudencia constitucional adicionalmente ha enfatizado la procedencia del recurso de amparo en los siguientes escenarios: *i)* cuando aquellos están encargados de la prestación de un servicio público, *ii)* cuando la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en una relación de subordinación o indefensión con la organización privada o un particular y *iii)* cuando su conducta afecta de manera grave y ostensible los intereses colectivos⁴⁴.

2.2.2. En esta ocasión, la legitimación del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., como parte pasiva en el proceso de tutela, no genera dificultad alguna, por ser la entidad encargada de administrar los recursos que constituyen el objeto de la prestación económica reclamada por los accionantes. Así, no cabe duda de que, acorde con el artículo 48 superior, Protección S.A. presta a los demandantes el servicio público de la seguridad social.

⁴³ Sentencia T- 482 de 2013.

⁴⁴ Sentencias T-514 de 2016 y T-185 de 2017.

2.2.3. Tampoco presenta problemas la legitimación por pasiva del señor *Mauricio*, pues se evidencia una relación especial de indefensión de los demandantes respecto de quien, en principio, tiene la titularidad del 50% de la pensión de sobrevivientes en la calidad de cónyuge supérstite de la señora *Renata*. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la indefensión, como escenario que admite la procedencia de la acción de tutela, parte de la demostración de la relación asimétrica de fuerzas entre las partes, donde una *“ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular”*⁴⁵.

La incapacidad jurídica y fáctica de los hermanos *José* y *Lucero* se explica por su condición de marginación económica y social, la situación de desprotección por la pérdida de su núcleo familiar y la corta edad, cuyos elementos, analizados en conjunto, los ubican en una posición de clara desventaja frente al señor *Mauricio*, su padre, quien aún privado de la patria potestad y condenado a la pena privativa de la libertad, le fue reconocido por parte de Protección S.A. el beneficio de la reserva de la pensión de sobrevivientes.

Es más, la admisibilidad de la acción de tutela frente al señor *Mauricio* se justifica porque, según información que obra en el expediente, este sujeto en la actualidad se encuentra adelantando todas las gestiones administrativas tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que aquí disputan los accionantes, por lo que la decisión adoptada por la Sala, en un sentido u otro, influye directamente en la pretensión radicada por éste ante Protección S.A.

2.2.4. En vista de tales circunstancias, la Sala considera que se encuentra acreditada la legitimación por pasiva de Protección S.A. y el señor *Mauricio*.

2.3. Inmediatez

2.3.1. La inmediatez exige que la acción de tutela sea promovida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. El límite temporal se explica porque, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, el recurso de amparo tiene como propósito esencial proteger *efectiva e inmediatamente* las prerrogativas consagradas en la Constitución de 1991. Aunque la inmediatez no se asocia con un término explícito de caducidad para presentar la demanda de tutela, la Corte ha sostenido que debe ejercerse de forma oportuna y coherente con las finalidades del propio mecanismo y la urgencia de protección de los derechos presuntamente quebrantados. De aquí que, este recurso no pueda ser empleado por las partes como una herramienta para provocar inseguridad jurídica o recompensar la negligencia o desidia de las personas vinculadas en su trámite⁴⁶.

⁴⁵ Sentencias T-277 de 1999, T-663 de 2002 y T-1040 de 2006.

⁴⁶ Sentencias T-418 de 1992, T-392 de 1994, T- 575 de 2002, T-900 de 2004 y T- 678 de 2006.

2.3.2. La Sala advierte que el requisito de inmediatez se encuentra superado en el asunto objeto de examen, pues los demandantes promovieron la acción de tutela en un plazo razonable, esto es, menos de un mes de ocurrido el presunto hecho generador del menoscabo de los derechos fundamentales. En efecto, conforme con los elementos probatorios allegados al proceso, se observó que la demanda de tutela fue radicada el 13 de agosto de 2015⁴⁷, luego de que Protección S.A, a través de comunicación del 31 de julio de 2015,⁴⁸ decidiera dejar en reserva el 50% de la pensión de sobrevivientes a favor del señor *Mauricio*, pese a que los demandantes alegaban que el mismo era el penalmente responsable del homicidio de la afiliada.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. El propio artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991 consagran el carácter residual y excepcional de la acción de tutela, por lo que sólo procede para proteger los derechos fundamentales en el caso que *i)* el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Sin embargo, como excepción a esta regla general y de conformidad con las disposiciones normativas citadas, esta Corporación ha considerado que también resulta viable constitucionalmente *i)* cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la decisión del juez se mantendrá vigente de forma transitoria, hasta el momento que la autoridad judicial competente adopte la decisión de fondo dentro del proceso ordinario instaurado por el interesado y *iii)* cuando los medios judiciales ordinarios no resulten idóneos ni eficaces para enfrentar el riesgo o vulneración de los derechos invocados. En este último presupuesto, la decisión del juez de tutela tendrá un carácter definitivo.

2.4.2. Para determinar la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario, esta Corporación ha manifestado que, con fundamento en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela goza de la plena potestad para valorar en cada caso si la vía ordinaria cuenta con la aptitud material para brindar la protección oportuna, integral y definitiva que requiere el derecho fundamental comprometido⁴⁹. A partir de dicho criterio, además, se han enunciado una serie de pautas para considerar la concurrencia de estas dos características en los asuntos que, como sucede con el reconocimiento de los derechos pensionales, la necesidad de salvaguarda llevaría a admitir la procedencia de la acción de tutela.

Así como ha ocurrido con las subsiguientes pautas jurisprudenciales: *i)* la situación de los sujetos de especial protección constitucional involucrados en el trámite de la demanda de tutela; *ii)* la convicción de que el mecanismo ordinario ofrece la solución integral y oportuna que requiere el actor, por lo que se evita colocar a la persona afectada en una situación de prolongada espera; *iii)* el análisis de los derechos que demandan una salvaguarda inmediata, como cuando la falta de pago o la disminución de las mesadas

⁴⁷ Cuaderno 2, folio 44.

⁴⁸ Cuaderno 2, folios 42 y 43.

⁴⁹ Sentencias T-722 de 2002, T-1069 de 2012 y T 326 de 2013.

pensionales ocasiona un alto grado de afectación al mínimo vital; iv) las circunstancias que excusan o justifican al actor para no promover los mecanismos ordinarios que tenía a su alcance, así como la valoración de los hechos que demuestran el agotamiento de cierta actividad administrativa o judicial con el objetivo de que fueran previamente concedidas las pretensiones y, finalmente, v) el hecho de que el diseño del medio de defensa judicial y el ámbito de competencia del juez ordinario aseguren una protección similar a la que se concedería a través del recurso de amparo. En otras palabras, que la ruta ordinaria tenga la entidad para resolver el conflicto en su dimensión constitucional, resultando previsible la decisión respecto del caso planteado⁵⁰.

2.4.3. En el presente asunto, los jueces de instancia declararon la *improcedencia* de la acción de tutela tras afirmar que el conflicto presentado por los accionantes debe dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral. A su juicio, dicho escenario resulta idóneo y eficaz para discutir la redistribución de la pensión de sobrevivientes y, en consecuencia, adoptar la decisión que corresponda frente al 50% de la prestación que, en principio, estaría en cabeza del señor *Mauricio*.

2.4.4. Sin embargo, contrario a lo sostenido por los jueces de instancia y de conformidad con los criterios jurisprudenciales atrás referenciados, esta Sala considera que el procedimiento ordinario laboral, consagrado en los artículos 74 y subsiguientes del Código Procesal del Trabajo, no resulta el medio judicial más idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales aquí comprometidos, por las razones que se pasan a explicar.

2.4.5. Para comenzar, el asunto objeto de revisión por parte de la Corte tiene como propósito esencial amparar los derechos fundamentales de sujetos catalogados como de especial protección constitucional, a raíz de su situación socioeconómica, la pérdida del núcleo familiar y la condición de menores de edad. Por tal propósito, en esta oportunidad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela se deben valorar con un parámetro menos restrictivo, a fin de garantizar que la menor *Lucero* y el joven *José* reciban una respuesta acorde con sus necesidades específicas de protección⁵¹.

No sobra recordar que la situación expuesta en la demanda de tutela, aún con los matices que se hayan podido presentar, ubica a los accionantes en un escenario complejo de vulnerabilidad. Desde la época del fallecimiento de la señora *Renata*, los hermanos *José* y *Lucero* sufrieron el quebranto de la unidad familiar, tanto por la muerte de su progenitora como la declaración de pérdida de la patria potestad por parte del señor *Mauricio*. Por esa razón, la indefensión que suele indicarse sobre los menores de edad, en este caso particular fue ostensiblemente más grave, al punto de que los niños quedaron huérfanos y con secuelas psicológicas difíciles de superar.

⁵⁰ Sentencia T-822 de 2002, T-569 de 2011, T-1069 de 2012, T-326 de 2013, T-604 de 2013, T-034 de 2013 y T-150 de 2016.

⁵¹ Sentencias T-122 de 2010, T-729 de 2011 y T-428 de 2014.

El hecho de que los hijos de la señora *Renata* cuenten con el apoyo de su tía materna tampoco significa que la condición de vulnerabilidad de los accionantes haya cesado. La información que obra en el expediente, por el contrario, refleja las precarias condiciones socioeconómicas de estos jóvenes y las dificultades a las que diariamente se ve expuesta la señora *Fernanda* para proveer el sustento de su núcleo familiar y de sus sobrinos. Es más, el hecho de que sus ingresos provengan del monto de la pensión de sobrevivientes, que a todas luces resulta insuficiente, demuestra la urgencia de una intervención estatal oportuna e integral.

Bajo esta lógica, la Sala no considera razonable la postura de los jueces de instancia, de trasladar el conflicto a la jurisdicción ordinaria, pues conocido el caso por parte del juez de tutela, tal decisión solo prolonga el escenario de indefensión y vulnerabilidad de sujetos que se supone están amparados por una protección reforzada de naturaleza constitucional, la cual obliga a todas las autoridades públicas a adoptar una postura activa respecto del goce pleno y efectivo de sus derechos fundamentales (art. 44 C.P.).

2.4.6. Por otra parte, la Corte advierte que la demanda interpuesta por los hermanos *José* y *Lucero* plantea que la decisión adoptada por Protección S.A., de dejar en reserva el 50% de la pensión de sobrevivientes a favor del señor *Mauricio*, pese a que fue el penalmente responsable de la muerte de la causante y madre de los accionantes, para ellos, constituye un postura *inconstitucional* que afecta sus derechos fundamentales.

La solicitud de amparo, entonces, no formula un problema derivado del desconocimiento de las normas legales asociadas a la pensión de sobrevivientes, ni se funda en una discrepancia de carácter legal relacionada con la calidad de beneficiario del señor *Mauricio*, pues la aplicación exegetica del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 define con claridad que el cónyuge o compañero permanente tendrá derecho a la pensión de forma vitalicia o temporal. Situación que, incluso, es advertida por el propio apoderado judicial de los demandantes.

Por el contrario, los interesados fundan sus pretensiones en un escenario constitucional orientado a demostrar que, aun cuando Protección S.A. hace uso de la normatividad vigente para reservar el 50% de la pensión de sobrevivientes, valora de forma irreflexiva y desproporcionada la calidad del señor *Mauricio*, lo que ocasiona un *trato discriminatorio* frente a los interesados, quienes ostentan la condición de sujetos de especial protección constitucional.

Como muestra de sus afirmaciones, la parte actora expone hechos a partir de los cuales, desde su punto de vista, se puede concluir que Protección S.A., pese a los costos de la decisión sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales de los actores, emite la comunicación del 31 de julio de 2015 provocando un déficit de protección injustificado, el cual sólo se anularía con el reconocimiento de los derechos conculcados por parte del juez de tutela.

En consecuencia, la demanda de tutela formulada por los hermanos *José y Lucero* no tiene la pretensión de tramitar reclamaciones de orden legal únicamente. Más allá de esto, la solicitud de amparo pretende lograr la protección efectiva de derechos y principios de rango constitucional, como sería el principio de prevalencia del interés superior del menor.

2.4.7. Adicionalmente, la Sala considera que el cauce ordinario resulta ineficaz para la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, en la medida que resulta previsible que el conflicto sea asumido por el juez ordinario como un asunto que puede ser resuelto por la aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. De hecho, lo que se debate en esta oportunidad es la aplicación irreflexiva de las normas de seguridad social que llevan a concluir, a juicio de la parte actora, que el señor *Mauricio*, aun cuando es la persona penalmente responsable de la muerte de la afiliada, resultaría beneficiándose de su conducta dolosa, con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que realizó Protección S.A. bajo mandatos legales.

En vista de que la Corte no tiene certeza de que la vía ordinaria brindará la protección oportuna e integral que requieren los hermanos *José y Lucero*, ni que resolverá las pretensiones ofreciendo una valoración similar a la que se realizaría por parte del juez de tutela, esta Sala no puede entrar a afirmar que el procedimiento ordinario resulta siendo el mecanismo idóneo y eficaz en esta oportunidad.

2.4.8. Por último, la Sala no puede ser indiferente ante el hecho de que los accionantes desplegaron cierta actividad administrativa y judicial previa para el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes. No obstante lo anterior, acorde con los elementos de prueba, las autoridades judiciales y Protección S.A. omitieron valorar el asunto planteado por los aquí demandantes. Nótese al respecto que, tanto en el trámite de la primera acción de tutela, como al momento de presentar la solicitud de reconocimiento pensional ante Protección S.A., los accionantes requirieron el 100% de la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que el señor *Mauricio* no se encuentra legitimado para recibir dicha prestación, en razón a que fue la persona que causó de manera dolosa la muerte de la causante. Sin embargo, tales autoridades deliberadamente dejaron de pronunciarse sobre dicha prestación, lo que llevó a que la parte demandante, ante la urgencia de protección de sus derechos, acudiera de nuevo al juez de tutela.

2.4.9. En este orden de ideas, la Sala considera que la acción de tutela presentada contra Protección S.A. y el señor *Mauricio*, en procura de la protección de los derechos al mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, resulta el medio adecuado para obtener la defensa de los intereses de los hermanos *José y Lucero*, al no existir otro mecanismo con la aptitud para resolver de forma efectiva y oportuna la vulneración de los derechos fundamentales ahora comprometidos. En consecuencia, se estima que el requisito de subsidiariedad se encuentra también cumplido, procediendo la Sala con el estudio de fondo de la tutela interpuesta.

3. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

3.1. Para los accionantes resulta desproporcionado y contrario a los fines constitucionales que el señor *Mauricio* se encuentre legitimado para recibir la pensión de sobrevivientes, siendo la persona que acabó de manera dolosa con la vida de la causante, terminó de forma violenta con su núcleo familiar y los expuso, desde el fallecimiento de la señora *Renata*, a un grave escenario de vulnerabilidad no solo en razón de la edad, sino además, en atención a las dificultades económicas que han tenido que afrontar y su estado de orfandad.

Por estas razones solicitan al juez constitucional que inaplique la normatividad consagrada en la Ley 100 de 1993, para que en su lugar, Protección S.A. disponga el reconocimiento del 100% de la referida prestación a favor de los accionantes, en calidad de hijos de la señora *Renata*, y proceda a pagarla con los intereses de mora causados desde el 18 de enero de 2009.

3.2. Visto el contexto en el que se inscribe el amparo invocado, sin embargo, esta Sala advierte que los hermanos *José y Lucero* lo que en el fondo plantean es un problema de interpretación de las normas que consagran la pensión de sobrevivientes y que, desde su punto de vista, vulnera los derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, así como la prevalencia del principio de interés superior del menor.

Su discrepancia no se relaciona con la indeterminación de la norma aplicable, en el entendido que hay acuerdo sobre que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 es el que establece cuáles son las personas que pueden ser beneficiarias de la referida prestación. El conflicto surge entonces en cómo debe ser interpretada dicha disposición frente al caso particular, en donde el señor *Mauricio*, aun cuando resulta beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de la señora *Renata*, fue el penalmente responsable del homicidio de la afiliada y madre de los accionantes.

Bajo este entendido, el caso plantea interrogantes de tipo general, tal como ocurre con la forma de articulación de la norma y el asunto examinado con los postulados fijados en la Constitución de 1991; el hecho de si, en efecto, el legislador tuvo la intención de regular el supuesto fáctico aquí alegado; e inclusive, la manera correcta de interpretar judicialmente el tema.

Con todo, para la Sala, el problema principal gira en torno a la decisión de Protección S.A. De hecho, se debe determinar si la decisión proferida por la entidad demandada, de abstenerse a reconocer el 100% de la pensión de sobrevivientes a los accionantes, en calidad de hijos de la causante, bajo el argumento de que el cónyuge supérstite, aun cuando fue quien causó la muerte dolosa de la señora *Renata*, tiene el estatus de beneficiario, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1991, desconoce los derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna de los accionantes, así como la prevalencia del principio de interés superior del menor.

3.3. Para resolver el problema expuesto, la Sala comenzará señalando *i)* la finalidad de la pensión de sobrevivientes a la luz de la Constitución de 1991, luego de lo cual *ii)* se reiterarán algunas pautas jurisprudenciales frente al principio de interés superior del menor, *iii)* la labor interpretativa del juez de tutela ante lagunas axiológicas y *iv)* el papel de la regla general del derecho: *No se escucha a quien alega su propia culpa*, para con estos elementos, finalmente, *v)* resolver el caso concreto.

4. La pensión de sobrevivientes tiene como finalidad esencial proteger a la familia, en tanto constituye el núcleo fundamental de la sociedad

4.1. Según los elementos consagrados en el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social tiene la doble naturaleza de derecho irrenunciable y servicio público de carácter esencial. En el primer caso el Estado colombiano asume la carga de *garantizar* a todos los habitantes del territorio nacional la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales que resulten indispensables para su dignidad y el libre desarrollo de la personalidad⁵², en tanto que el segundo persigue el *acceso* a prestaciones económicas y sociales, a través de instituciones públicas o privadas que, bajo la dirección y coordinación del Estado, favorezcan la cobertura ante contingencias procedentes de riesgos de origen común o laboral.

4.2. A partir de los preceptos establecidos en la Carta, el legislador diseñó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual propende por el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas y, en general, de la propia comunidad, a través de la cobertura progresiva a prestaciones económicas, de salud y de servicios laborales complementarios. De hecho, en la Ley 100 de 1993, el sistema se encuentra estructurado por medio de un conjunto amplio de instituciones, normas y procedimientos que buscan proteger a la población frente a contingencias derivadas de la edad, la enfermedad o el desempleo, mayoritariamente, a través de cuatro subcomponentes: *i)* el Sistema General de Pensiones, *ii)* el Sistema General de Salud, *iii)* el Sistema General de Riesgos Laborales y *iv)* los Servicios Sociales Complementarios⁵³.

4.3. Por medio del Sistema General de Pensiones, que es el tema que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, el legislador reguló prestaciones económicas a favor de todos los habitantes del territorial nacional, con la finalidad de que afronten con dignidad situaciones derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, para que, una vez ocurridas dichas contingencias y bajo el cumplimiento de unos requisitos legales, se dé lugar al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados o de los beneficiarios de éstos, según sea el caso (arts. 10 al 13 de la Ley 100 de 1993)⁵⁴.

4.4. En lo relacionado con la pensión de sobrevivientes, la ley además prevé que tendrán derecho a recibirla los miembros del grupo familiar del

⁵² Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22.

⁵³ Sentencia SU-130 de 2013.

⁵⁴ Sentencia SU-428 de 2016.

pensionado o afiliado al sistema que fallezca, bajo un determinado orden de prelación y demostrado, en cada caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad⁵⁵.

En particular, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala quiénes serán los beneficiarios de dicha prestación. De un lado, los literales a) y b) estipulan que serán los cónyuges o compañeros permanentes supérstites, para lo cual deberán acreditar, en primer término, que hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y, en segundo lugar, que convivieron con la persona fallecida no menos de cinco años continuos con anterioridad a su defunción. El literal c), por su parte, consagra como beneficiarios a todos los hijos menores de 18 años, para lo cual bastará con demostrar la filiación; mientras que los mayores de edad y hasta los 25 años, aparte deberán certificar la imposibilidad para trabajar en razón de la condición de invalidez o los estudios académicos.

Dado el mismo orden de prelación entre el cónyuge o compañero supérstite y los hijos del causante, el Decreto 1889 de 1994 estableció con claridad, en su artículo 8, que la pensión de sobrevivientes o sustitutiva será distribuida en partes iguales, es decir, el 50% para el cónyuge o compañero supérstite y el otro 50% para los hijos del pensionado o afiliado al sistema. A propósito de la *“falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga”*, la norma también señaló que en tales casos *“la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derechos por partes iguales”*.

4.5. A partir de las reglas fijadas por el legislador es que la Corte Constitucional ha considerado que la pensión de sobrevivientes tiene como *finalidad esencial* impedir que, tras la muerte de la persona afiliada al régimen de seguridad social, su grupo familiar más próximo se vea expuesto a un ostensible menoscabo de los derechos fundamentales. Lo anterior, comoquiera que, a la luz de la Carta Política, al dejar de contar con los recursos económicos que tal persona aportaba, las condiciones de la familia tienden a transformarse, al punto que quedan desprotegidos frente a las necesidades que requiere cada uno de sus integrantes para proseguir con el proyecto de vida⁵⁶.

El propósito de esta prestación, entonces, es ayudar a soportar los riesgos económicos derivados de la viudez y la orfandad por la ausencia repentina de la persona que, en la mayoría de los casos, sostenía al grupo familiar⁵⁷. Un escenario fáctico distinto, en el cual se desconoce la prestación, en no pocos casos implica una carga económica para la familia, que no está en la capacidad de soportar y, por lo tanto, sus integrantes terminan en situaciones de desamparo y vulnerabilidad, inclusive, frente a sujetos catalogados como de especial protección constitucional, tal como ocurre con los menores de edad, personas en condición de discapacidad, adultos mayores y mujeres cabeza de hogar⁵⁸.

⁵⁵ Sentencia C-389 de 1996.

⁵⁶ Sentencia C-002 de 1999 y SU-428 de 2016.

⁵⁷ Sentencia C-080 de 1999, T-1036 de 2008 y T-187 de 2016.

⁵⁸ Sentencia T-047 de 2013, T-996 de 2005 y T-701 de 2006.

4.6. Es bajo esta lógica que, la Sala considera que la pensión de sobrevivientes tiene como interés jurídico fundamental a la institución familiar, la cual, según los términos previstos en el artículo 42 de la Carta Política, se constituye como un derecho y núcleo fundamental de la sociedad⁵⁹. De hecho, asegurar la pensión a los sujetos más próximos al causante, que dependían y compartían la vida con aquel, se erige en una garantía para la propia familia, en el sentido que, como institución social, la misma se funda en la vida en común, la ayuda mutua, el sostenimiento y la comprensión entre los integrantes que permanecen⁶⁰.

4.7. Esta garantía a los integrantes del grupo familiar no significa, de ninguna manera, que el legislador les otorgó un derecho pensional propiamente dicho, sino la calidad de beneficiarios de la prestación económica del causante⁶¹. Es decir, en estricto sentido legal, lo que se reconoce a los miembros del núcleo familiar del causante es su legitimidad para reemplazar al difunto en el disfrute de la pensión que éste ya recibía o estaba cotizando⁶².

A la hora de definir la legitimidad para suceder al causante en casos difíciles y de escaso desarrollo legal, la Corte Constitucional ha defendido la tesis de aplicar *criterios materiales* que se acompasan con la finalidad de protección de la familia, desde la concepción amplia de esta institución.

Conviene señalar al respecto, los conflictos entre cónyuges supérstites y compañeros permanentes. En estos casos, la Corte ha indicado que el factor determinante en la aplicación del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 es “*el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes*”⁶³. En otras palabras, se ha considerado que la convivencia constituye uno de los elementos centrales para determinar quién es la persona beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Interpretación que además resulta congruente con la institución familiar que se busca proteger a través de tal prestación. Por lo que, para la Corte, no resulta razonable desplazar a la persona que realmente convivía con el fallecido, y con la cual, de hecho, existía cercanía, compromiso y dependencia económica⁶⁴.

Recientemente, este Tribunal se ha pronunciado sobre la protección a las familias que surgen de hecho y han sido denominadas por la doctrina constitucional como familias de crianza. Se ha considerado, bajo ciertos supuestos fácticos que, los miembros de una familia de crianza se encuentran legitimados para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes de la persona con la cual convivían y existía dependencia económica, en razón a que la familia, además de conformarse por vínculos jurídicos o de consanguinidad, también lo es, en últimas, por los vínculos de amor, respeto y solidaridad entre

⁵⁹ Sentencia C-451 de 2005 y T-597 de 2017.

⁶⁰ Sentencia T-972 de 2016.

⁶¹ Sentencia C-891 de 1999.

⁶² Sentencia T-187 de 2016.

⁶³ Sentencia C-081 de 1991.

⁶⁴ Sentencias T-190 de 1993, T-553 de 1994, C-081 de 1999 y C-111 de 2006.

sus miembros, cuyos elementos la caracterizan como una unidad de vida que liga íntimamente a cada uno de sus integrantes más próximos⁶⁵.

4.8. Es en este orden de ideas que la Sala concluye que, tanto la legislación colombiana como la jurisprudencia constitucional han planteado que, la pensión de sobrevivientes es una figura jurídica con la capacidad para proteger a la institución familiar, en tanto ésta constituye el núcleo fundamental de la sociedad y, por lo mismo, sus integrantes no pueden verse expuestos a un ostensible menoscabo de los derechos fundamentales, como consecuencia de la muerte de la persona que, en la mayoría de los casos, garantizaba su digna subsistencia. Así, en vista de que la protección a la familia constituye la finalidad esencial de esta prestación, la legitimidad para suceder al causante no solo se define por elementos formales, sino además, por criterios materiales que la caracterizan.

5. El principio de interés superior del menor. Contenido y alcance ante situaciones de vulnerabilidad acentuada

5.1. Este principio se encuentra contemplado en el artículo 44 de la Carta Política que, en armonía con la protección fijada para la familia (art. 42), tiene por finalidad garantizar la prevalencia y protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, le asiste al Estado y los componentes sociales más próximos al menor, la doble obligación de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales⁶⁶.

Fue en atención a este precepto constitucional que el Congreso de la República promulgó el actual Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), precisando que el interés superior del menor ha de entenderse como el imperativo jurídico que obliga a todas las personas a satisfacer los derechos humanos de la niñez de manera simultánea e integral (art. 8). Pero, además, el carácter prevalente de sus derechos ha de implicar que toda decisión o medida, cualquiera sea su naturaleza, debe adoptarse de tal forma que prevalezcan sus derechos e intereses superiores frente a los conflictos que se presenten con otras personas (art. 9)⁶⁷.

5.2. De ahí que esta Corporación le reconozca a la niñez y a la adolescencia la calidad de sujetos de especial protección constitucional por parte del Estado, la sociedad y la familia. Este estatus, de un lado, ha permitido robustecer la obligación de garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos fundamentales del menor, a fin de que puedan desarrollarse física, mental, moral y socialmente. Y, de otro lado, ha llevado a la adopción de medidas específicas a favor de los niños, niñas y adolescentes, para que puedan desenvolverse de manera adecuada en las esferas públicas y privadas que los rodean⁶⁸.

⁶⁵ Sentencia T-074 de 2016.

⁶⁶ Sentencia C-262 de 2016.

⁶⁷ Sentencia T-277 de 2002.

⁶⁸ Sentencias T-556 de 1998, T-277 de 2002, C-468 de 2009, SU-696 de 2015 y T-196 de 2016.

5.3. Sin embargo, la aplicación de este principio en los casos donde se discute la protección de los derechos fundamentales no ha estado despojado de dificultades valorativas. Razón por la cual, desde tiempo atrás, esta Corporación ha desarrollado un conjunto de pautas fácticas y jurídicas con la finalidad de determinar su alcance en cada caso.

El *elemento fáctico* tiene relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar que ubican al menor en un escenario de vulnerabilidad e indefensión, así como la valoración del contexto general en el que se despliega el problema jurídico. En cierto modo, el hecho de que cada persona sea única e irrepetible, es lo que ha llevado a la Corte a considerar que, a partir de los hechos específicos del caso, puede determinarse lo que necesita el niño para su bienestar armónico e integral⁶⁹.

Las *condiciones jurídicas*, por su parte, hacen referencia a la aplicación de pautas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico que robustecen el propósito de promover el bienestar integral y armónico del menor. Uno de los aspectos que se ha relacionado con este criterio es el *del equilibrio entre los derechos del niño y del padre*. Como parámetro jurisprudencial, el mismo propende por la armonización de los derechos constitucionales en el caso en concreto, pero cuando dicho equilibrio se altera y no resulta factible su resolución equitativa, esta pauta sostiene que el ejercicio de los derechos de los progenitores no puede representar el *riesgo* de prerrogativas del menor asociadas a la vida, salud, estabilidad y su desarrollo armónico e integral⁷⁰.

5.4. De hecho, frente al riesgo en el que están los menores por la causa natural del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, la Corte ha sostenido que, en algunos casos, se suman escenarios de vulnerabilidad acentuada,⁷¹ frente a los cuales el deber de protección por parte del Estado se intensifica, en tanto se asocian con conductas que promueven su maltrato físico, emocional o psicológico, así como escenarios claramente prohibidos, como sucede con la orfandad⁷², la explotación económica, el abandono o el reclutamiento forzado, por señalar algunos casos⁷³.

Cabe aquí señalar que la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013) “*sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*”, refuerza la idea de que la situación concreta de vulnerabilidad, al momento de evaluar y determinar el interés superior, proporciona la orientación necesaria para que las instituciones del Estado, incluso los particulares, adopten las decisiones de forma responsable y en procura del restablecimiento de las esferas que

⁶⁹ Sentencia T-277 de 2002, T-510 de 2003 y C-804 de 2009.

⁷⁰ Sentencia C-683 de 2015.

⁷¹ Sentencias C-172 de 2004 y SU-696 de 2015.

⁷² Sentencias T-1054 de 2008.

⁷³ Sentencia T-277 de 2002.

específicamente afectan al menor⁷⁴. Para el Comité, “*el interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única (...)*”.

5.5. Es de considerar, entonces, que el deber de asistencia y protección a cargo de la familia, la sociedad y el Estado, en algunos casos, no se agota con la actuación de quienes, en primer lugar, están obligados a la satisfacción plena y efectiva de sus derechos, sino que, por el contrario, en tales casos, la autoridad pública encargada de resolver algún asunto relacionado con la garantía de sus derechos fundamentales, le asiste un grado especial de diligencia para lograr alcanzar el bienestar integral de los menores de edad requieren atención⁷⁵.

6. La labor interpretativa del juez de tutela ante lagunas axiológicas en la aplicación de la norma al caso concreto

6.1. Cuando la aplicación de la norma legal al caso específico provoca una consecuencia jurídica incompatible con los derechos, principios y valores previstos en la Constitución y, por lo mismo, resulta injusta e irrazonable para el juez de tutela, se puede considerar que tal disposición normativa presenta una laguna axiológica frente al caso particular y concreto⁷⁶. Llegado ese punto, el juez cuenta con la discrecionalidad suficiente para fallar el caso utilizando los elementos dispuestos en el ordenamiento jurídico, así como los criterios auxiliares que considera relevantes y pertinentes para adoptar su decisión, la cual, en todo caso, deberá justificarse de forma adecuada y suficiente.

6.2. Conviene subrayar que, la Corte ha denominado laguna axiológica a la falta de una norma jurídica justa. Dicho vacío se presenta porque, en efecto, no hay una disposición legal en el ordenamiento jurídico que regule el supuesto fáctico controvertido, o bien porque existiendo, la aplicación de tal precepto al caso específico ocasionaría un resultado notoriamente injusto e incompatible con la Constitución⁷⁷. En otras palabras, se presenta cuando el caso está regulado por el derecho pero de forma axiológicamente inadecuada, ya que el legislador no previó una distinción especial que conduciría a que la respuesta jurídica fuera distinta.

6.3. Aun cuando se presente una laguna axiológica que, se insiste, tiene origen en la falta de la norma jurídica que distinga el caso materialmente diverso, el juez de tutela no puede menos que fallar, en razón a que le asiste el deber jurídico de adoptar una decisión que proteja de manera inmediata y efectiva

⁷⁴ El Comité tiene la función de interpretar la Convención de los Derechos del Niño, la cual forma parte del bloque de constitucionalidad, en virtud del artículo 93 de la Constitución, por lo que sus decisiones constituyen un criterio hermenéutico relevante.

⁷⁵ Sentencias T-029 de 1994, T-559 de 1998, T- 277 de 2002, SU-696 de 2015 y T-196 de 2016.

⁷⁶ Sentencias C-284 de 2015 y C-054 de 2016.

⁷⁷ Sentencias C-888 de 2002 y C-1040 de 2005.

los derechos fundamentales conculcados o amenazados (art. 86)⁷⁸. Como se ha indicado desde tiempo atrás, para justificar su decisión, el juez cuenta con las fuentes del derecho colombiano y, seguidamente, con los criterios auxiliares de justicia, para fijar su postura frente a si la conducta resulta jurídicamente aceptada o prohibida⁷⁹.

Como concepto dinámico, el sistema de fuentes corresponde con el conjunto de elementos del derecho positivo que son previstos, en un momento determinado, para resolver los problemas jurídicos y alcanzar la adecuada resolución de los casos⁸⁰. Hace parte del sistema i) *la Constitución*, fuente principal de la eficacia y validez del ordenamiento jurídico, luego de declarar en su artículo 4° la condición de norma de normas y, por ello, su carácter prevalente y superior. Este elemento incluye, además, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, que a partir de la ratificación del Estado colombiano, integran el denominado *bloque de constitucionalidad* en sentido estricto (art. 93 C.P.). También lo constituye, a partir del desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, ii) *el precedente judicial*, bajo el entendido de que son ciertas decisiones las que guardan fuerza vinculante, en razón de su relevancia para la vigencia de un orden político, económico y social justo y la incidencia en la efectividad de los derechos y garantías consignadas en la Constitución (arts. 1, 13, 83 y 230 C.P). En consecuencia, para la Corte, “existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente”⁸¹. Así también hace parte del sistema iii) *la ley*, comprendida ésta como toda disposición jurídica –ley, decreto, resolución y demás normas-, adoptada por la autoridad competente y bajo el procedimiento fijado previamente para la producción normativa. Es más, la aplicación de la *analogía* constituye una forma de sometimiento a la ley (art 230 C.P.)⁸².

Cuando tales elementos se agotan sin que el juez pueda determinar la solución del caso o cuando pretenda reforzar su razonamiento judicial, el ordenamiento jurídico, acorde con lo previsto en el artículo 230 superior, reconoce la aplicación de criterios extra sistémicos a los que puede acudir para cumplir con su deber jurídico de fallar. Además de la jurisprudencia, se ha otorgado dicho carácter a: i) *la equidad*, por medio de la cual se busca, esencialmente, “evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto”⁸³; ii) *los principios generales del derecho*, que aún como concepto indeterminado, pretenden asegurar un estándar ideal del derecho, integrar de forma armónica los enunciados jurídicos existentes y aclarar las dudas ante ambigüedades presentes y, finalmente, iii) *la doctrina jurídica*, que es de los elementos auxiliares la que “referencia al conjunto de trabajos científicos que en relación con el Derecho en general, con una de sus áreas, o con un específico ordenamiento jurídico, elaboran autores expertos”⁸⁴.

⁷⁸ Sentencias C-083 de 1995 y C-820 de 2006.

⁷⁹ Sentencias C-083 de 1995 C-284 de 2015,

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Sentencia C-284 de 2015.

⁸² Sentencias C-083 de 1993 y C-820 de 2006

⁸³ Sentencia C-284 de 2015.

⁸⁴ Sentencia C-284 de 2015.

6.4. De tales elementos, cabe indicar que, para el caso aquí examinado, la *analogía*, como expresión de la propia ley, ha de comprenderse como la forma de interpretación judicial que logra determinar la consecuencia jurídica del caso que no está explícitamente resuelto en el ordenamiento vigente, a partir del estudio de situaciones fácticas que fueron tratadas por el legislador y que guardan similitud con el asunto tratado⁸⁵. Se han planteado dos modalidades de razonamiento *per analogiam*. La *analogía legis*, por medio de la cual se valoran las disposiciones normativas que guardan identidad entre sí, con el propósito de *extraer* la forma de regulación aplicable al problema jurídico de dudosa o de difícil resolución⁸⁶.

Por su parte, cuando el juez razona a través de la *analogía iuris*, además de extraer la consecuencia jurídica de aquellas situaciones que ciertamente fueron previstas por el legislador, la autoridad judicial tiene como propósito *inferir* cuál fue la regla general del derecho común a los casos analizados y que constituye la razón esencial de la norma.⁸⁷ La Corte ha precisado dos fases de su desarrollo. “En la primera, se seleccionan las disposiciones específicas pertinentes (ninguna de la cuales comprende la situación sub judice). En la segunda, se abstrae una regla implícita en las disposiciones confrontadas, a partir de la cual se resuelve el caso sometido a evaluación. La tarea del intérprete, de análisis y síntesis al tiempo, se encamina al logro de un único propósito: explicitar lo que está implícito en el sistema y que ha de servir de fundamento a la decisión. La complejidad de la tarea no escamotea, entonces, la base positiva del fallo. Cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación”.⁸⁸

Así, cuando se aplica una regla general del derecho, derivada de la *analogía iuris*, se entiende que la autoridad judicial resuelve el caso con fundamento en la propia legislación y de conformidad con la Constitución.

6.5. Bajo este panorama, la Sala puede concluir que el deber jurídico que le asiste al juez de fallar lo obliga a adoptar una decisión compatible con los valores, principios y derechos previstos en la Constitución, en especial, frente a lagunas axiológicas donde la aplicación literal de la norma llevaría a decisiones irracionales desde la perspectiva constitucional. El juez, entonces, no puede menos que interpretar y utilizar los elementos previstos en el ordenamiento jurídico para adoptar la decisión judicial que más se adecue a la Carta Política y las reglas generales del derecho que caracterizan, en últimas, al mismo ordenamiento jurídico.

7. Contenido y naturaleza de la regla general del derecho, según la cual, “No se escucha a quien alega su propia culpa”.

⁸⁵ Sentencia C-083 de 1993.

⁸⁶ Sentencias C-083 de 1995 y C-284 de 2015.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Sentencias C-083 de 1995.

7.1. La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está *prima facie* en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso⁸⁹.

Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma⁹⁰.

7.2. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la *analogía iuris*. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación⁹¹.

7.3. A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que *no se escucha a quien alega su propia culpa* guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del

⁸⁹ En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, de hecho, constituye un regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la *analogía iuris*. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. /// Con posterioridad, en la **Sentencia SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. /// En la **Sentencia C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. /// En la **Sentencia T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

⁹⁰ Sentencia T-213 de 2008.

⁹¹ Sentencia C-083 de 1995.

territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos⁹². Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente⁹³.

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta⁹⁴.

7.4. Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual *no se escucha a quien alega su propia culpa* (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente⁹⁵. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa⁹⁶.

III. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

El señor Mauricio no puede beneficiarse de su conducta dolosa, recibiendo la pensión de la persona por la que fue penalmente responsable de su muerte. Por el contrario, se reputa su indignidad pensional

1. Como ya se indicó, la cuestión fundamental a resolver en este caso es si resulta razonable, desde la perspectiva constitucional, reconocer el 100% de la pensión de sobrevivientes a los hermanos *José y Lucero* en la calidad de hijos de *Renata*, en virtud de que el señor *Mauricio*, aun cuando tiene el status de beneficiario por la condición de cónyuge supérstite, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no se encontraría legitimado para recibir dicha prestación económica, por ser la persona penalmente responsable de la muerte dolosa de la causante y madre de los accionantes.

2. Para la Sala y de conformidad con las reglas jurisprudenciales expuestas *ut supra*, la respuesta a esta pregunta sólo puede ser afirmativa. En efecto, los hermanos *José y Lucero* se hallan legitimados para reemplazar a la señora *Renata* en el disfrute del 100% de la pensión que ella cotizaba ante Protección

⁹² Sentencia T-630 de 1997.

⁹³ Sentencia C-258 de 2013.

⁹⁴ Sentencia C-1194 de 2008.

⁹⁵ Sentencia T-1231 de 2008

⁹⁶ Sentencia T-213 de 2008.

S.A., en razón a que el señor *Mauricio* no puede ser recompensado por su crimen, recibiendo la pensión de la persona a la que él causó la muerte. A esta conclusión llega la Sala a partir de las siguientes consideraciones:

3. Es cierto que el legislador reguló, en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, quiénes pueden, bajo un determinado orden de prelación y el cumplimiento de requisitos previstos en la propia ley, beneficiarse de la pensión de sobrevivientes. Bajo este entendido, en principio, tanto *José y Lucero*, en la calidad de hijos de la causante, como el señor *Mauricio*, cónyuge supérstite de *Renata*, gozarían de la condición de beneficiarios de la pensión que ella cotizó. Así, en estricto sentido legal y como concluyó Protección S.A. después de corroborar el acatamiento de las exigencias de ley, mientras cada uno de los accionantes tendría derecho al 25% de la referida pensión, el señor *Mauricio* resultaría beneficiario del 50% restante. Por esta razón, la reserva de este porcentaje a favor del demandado sería una postura acorde con la normatividad en materia pensional.

4. Sin embargo, aplicar dicha regulación al escenario fáctico aquí planteado, según el cual, el propio beneficiario causó de manera dolosa la muerte de la causante, ocasionaría una consecuencia jurídica injusta, irrazonable e incompatible con la Constitución. De hecho, esta Corporación considera que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 presenta una laguna axiológica frente a este caso excepcional, en el cual el señor *Mauricio* fue el penalmente responsable de la muerte de la señora *Renata*, en la medida que subsumir el caso en los presupuestos legales del Sistema General de Pensiones provocaría una consecuencia incompatible con i) la finalidad esencial de la pensión de sobrevivientes y ii) el principio de interés superior del menor.

De ahí que, se concluya que el legislador estableció el alcance de la pensión de sobrevivientes o sustitutiva desde el escenario fáctico de uso común y generalizado. Es decir, bajo la regla de que *prima facie* todo integrante del núcleo familiar del causante, a partir de un determinado orden de prelación y demostrado el cumplimiento de los requisitos de ley, goza de la calidad de beneficiario. El legislador ni valoró las circunstancias especiales o excepcionales a la regla, como la aquí planteada, ni tampoco fijó las consecuencias jurídicas a aplicar ante su ocurrencia. Por lo que, desde esta óptica, no resulta razonable suponer que el escenario en el cual el señor *Mauricio*, en calidad de beneficiario, causó con intención la muerte de la afiliada a Protección S.A., pueda decidirse con la simple aplicación de la norma atrás referida.

5. Como se explicó con anterioridad, la pensión de sobrevivientes constituye una garantía esencial para la familia, al instituirse en el núcleo fundamental de la sociedad, por lo que su conformación no solo se determina por los aspectos formales, sino también, bajo los criterios materiales que la caracterizan. Así las cosas, para la Sala, resulta irrazonable considerar que la persona que mató a su esposa y destruyó el hogar, por la aplicación literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pueda beneficiarse de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite.

Cabe resaltar que, como quedó demostrado en el proceso, aun cuando el señor *Mauricio* fuere el cónyuge de la señora *Renata* al momento de su muerte y del mismo se esperaba cuidado y respeto por su pareja, la conducta por éste desplegada sobre la humanidad de la que fuera su esposa quebrantó su derecho fundamental a la vida, inviolable desde de la vista constitucional, así como el resto de prerrogativas que concurren a partir de la propia existencia. Al arrebatarse de forma violenta la vida a la señora *Renata* no solo acabó con el proyecto de vida de ésta, sino que además, causó un perjuicio irremediable sobre sus hijos y la propia institución familiar. Ambos sufrieron la pérdida de su madre, las consecuencias sobre la patria potestad respecto del padre y la separación abrupta de su grupo familiar, del que se supone emergen las primeras y más sólidas garantías para su desarrollo armónico e integral.

Así las cosas, no resulta compatible con la institución familiar que consagra la Constitución, ni con las finalidades que de ésta se desprenden frente a la pensión de sobrevivientes, afirmar que, en razón a que las normas de seguridad social fijan quiénes son las personas beneficiarias de tal prestación, Protección S.A. omita sin justificación, como el señor *Mauricio* incumplió los deberes con la pareja y con la propia institución familiar, a raíz del crimen cometido sobre uno de sus integrantes.

Es más, el caso que ahora llama la atención de la Sala se inscribe en un claro hecho de violencia contra la mujer en las relaciones intrafamiliares, en la medida que el señor *Mauricio* tuvo la manifiesta intención de causarle a su víctima un profundo sufrimiento, al punto de arrebatarse su vida de forma violenta e inhumana. Por lo que, de conformidad con la Ley 1257 de 2008, a través de la cual se fijan las medidas de sensibilización, prevención y sanción contra este tipo de violencia, el comportamiento del demandado transgredió todas las garantías y derechos que se establecieron a favor de la pareja, así como los deberes que prohíben el maltrato en sus múltiples formas (Arts. 2 y 14).

El inscribir esta conducta en el contexto que prohíbe la ocurrencia de prácticas discriminatorias, además, hace que se refuerce la imposibilidad jurídica de que el señor *Mauricio* se beneficie de su propia conducta dolosa, pues resulta inconstitucional y socialmente reprochable que la violencia contra la mujer, al contrario de castigarse severamente, provoque para el victimario, como algún tipo de recompensa, la pensión que cotizaba la víctima⁹⁷.

⁹⁷ En el derecho comparado casos como el aquí examinado por la Corte se han resuelto desde la perspectiva social de lucha contra la violencia de género. En España, por ejemplo, la Ley 40 de 2007, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de seguridad social fija, en su artículo 30, una cláusula relacionada con estas víctimas. Expresamente, la norma señala que, “quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del sistema público de pensiones cuando la víctima de dichos delitos fuera la causante de la pensión, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos. En tales casos, la pensión de viudedad que hubiera debido reconocerse incrementará las pensiones de orfandad, si las hubiese, siempre que tal incremento esté establecido en la legislación reguladora del régimen de Seguridad Social de que se trate”. En Estado Chileno, igualmente, se debate la inclusión de la excepción legal al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia frente al delito de feminicidio. Ver: <http://www.senado.cl/>

6. De igual forma, como se explicó con anterioridad, la aplicación literal del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 llevaría a una consecuencia contraria al principio de interés superior del menor, dado que, para el caso específico, otorgarle la pensión de sobrevivientes a la persona que ubicó a sus propios hijos en un escenario complejo de vulnerabilidad, desde cuando tenían 6 y 12 años de edad, desconoce el hecho de que priman los derechos fundamentales del menor y su goce efectivo. Como se indicó, el deber de asistencia y protección a la niñez y la adolescencia, en algunos casos, no se agota con la actuación de quienes, en primer lugar, están obligados a la satisfacción plena y efectiva de sus derechos, sino que, además, exige del Estado un grado especial de diligencia a fin de garantizar el desarrollo integral y armónico de los sujetos que están desprotegidos.

Como se ha demostrado en el proceso de tutela, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los accionantes, a partir de la conducta desplegada por el señor *Mauricio* sobre quien fuera su esposa, no solo ha generado secuelas psicológicas difíciles de superar para los hijos de la causante, sino que además, los envolvió en un permanente escenario de indefensión, desde el año 2009 a la actualidad. La Sala no es indiferente al hecho de que *José* ya cumplió la mayoría de edad, sin embargo, las circunstancias que soportaron los accionantes, siendo menores de edad, los ha conducido a varias dificultades económicas y sociales para rehacer sus proyectos de vida.

Es por ello que, para la Sala, no otorgarles la pensión de sobrevivientes a los hermanos *José* y *Lucero* conduciría a agravar las circunstancias de personas catalogadas como de especial protección constitucional en razón de la edad, además de sus condiciones socioeconómicas y la orfandad.

7. Frente a esta laguna axiológica que, se reitera, se ocasiona por la consecuencia injusta e irrazonable de aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al caso específico, esta Sala recurrió a situaciones análogas que ya fueron reguladas por el legislador, para encontrar la solución al presente caso.

En nuestro ordenamiento jurídico existen varias disposiciones normativas que guardan similitud con el caso ahora controvertido aunque se inscriban en ramas del derecho ciertamente distintas. En el civil, base de nuestro ordenamiento, por ejemplo, se fija el precepto general de que todo contrato o acto jurídico se reputa válido a menos que tenga un objeto o causa ilícita. La ilicitud, desde la creación del Código Civil, ha sido entendida como la promesa o el hecho de dar algo en recompensa por un crimen o una conducta inmoral. Por lo que, como consecuencia de la causa ilícita, la sanción ha sido la declaratoria de nulidad o extinción del derecho u obligación civil (art. 1524 C.C.).

Resulta ejemplar de lo anterior y considerablemente semejante con la situación jurídica aquí examinada, las figuras de indignidad sucesoral y desheredamiento. En el primer caso, de nuevo, existe una disposición general, según la cual toda persona se considera digna y capaz de suceder al difunto,

sin embargo, cuando el beneficiario fue quien cometió o intervino en el homicidio de la causante, para el legislador, la persona deberá declararse indigna para sucederlo (arts. 1018 y 1025 C.C.). La figura del desheredamiento, aunque materialmente distinta a la anterior, también estipula la pérdida del legado cuando la persona comete injuria grave contra el testador tanto en su honra como en su propia persona (art. 1266 C.C.). En ambos casos resulta evidente que el legislador estableció una excepción a la regla general para suceder, bajo la consideración de que al beneficiario no se le puede recompensar por su conducta dolosa dirigida a causar ilícitamente la sucesión o legado, a raíz de la propia muerte del causante.

En el derecho comercial, de más reciente creación, igualmente, se consagran reglas jurídicas que, en términos generales, ratifican la validez de los negocios o contratos comerciales, excepto por la configuración de una causa ilícita, como sucede con el enriquecimiento sin justa causa y a expensas de otro (arts. 831 y 899 C.CO) Frente al tema de seguros de vida, en particular, el legislador impuso como sanción la imposibilidad de reclamar el valor asegurado cuando el propio beneficiario haya participado, como autor o participe y de forma intencional, en la muerte de la persona asegurada (arts. 1150 C.CO). Es decir, el legislador dejó claro que el beneficiario del seguro no se podía favorecer de su propia conducta delictiva.

8. Tales excepciones legislativas al escenario fáctico de uso común y generalizado, en el que *prima facie* todos resultan beneficiados de la sucesión, el legado o seguro, tiene implícita la consideración de la regla general del derecho, según la cual *no se escucha a quien alega su propia culpa*⁹⁸.

En efecto, tales disposiciones normativas tienen en común un propósito de corrección ética por parte del legislador, en el sentido que si bien, en principio, todos eran beneficiarios de la ocurrencia de un determinado acto o negocio jurídico, lo cierto es que, a raíz de su participación en la comisión de un delito, por medio del cual no solo se produce su beneficio, sino que además, se causa la muerte de la persona de la cual se deriva, en últimas, dicha situación jurídica, ese acto constituiría un transgresión injustificable del derecho a la vida, inviolable desde cualquier perspectiva, por lo que sería ilícito beneficiarse de su propia conducta criminal e inmoral.

Como se indicó con anterioridad, la regla general del derecho que establece que *no se escucha a quien alega su propia culpa* tiene como propósito armonizar el ordenamiento jurídico, en el sentido de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas, a raíz de la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la

⁹⁸ Ronald Dworkin desarrolló en su libro “Los derechos en serio” un análisis extenso del caso Riggs vs. Palmer, en el que el Tribunal de Apelaciones de Nueva York resolvió el problema de si un nieto que asesina a su abuelo puede heredarle su fortuna. A través de este caso, Dworkin expuso que cuando el juez no puede subsumir con facilidad el hecho específico en la norma, la aplicación de principios, como el que decidió dicho Tribunal, - *A nadie se le debe permitir beneficiarse de su propio fraude o tomar ventaja de su propio error*-, desempeña un papel fundamental para llegar a una solución jurídica adecuada. Así, el derecho no solo se compone de reglas, sino también de principios que los jueces deben aplicar. Dworkin, R., (1984), *Los derechos en serio*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., página 80.

misma norma, sino, por el contrario, tiene origen en su propio error, dolo o culpa. Desde esta óptica, resulta razonable resolver el caso bajo la aplicación de esta regla general, la cual es expresión de la propia ley, según ha sostenido esta Corporación y que resulta, además, compatible con los postulados constitucionales que establecen el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y el principio de la buena fe⁹⁹.

9. En consecuencia, para esta Corporación, es inconstitucional que el señor *Mauricio* se encuentre legitimado para recibir la pensión de sobrevivientes de la persona por la que fue declarado penalmente responsable del delito de homicidio agravado, y sobre la prestación económica que además tiene por finalidad esencial proteger a la institución familiar.

Por las consideraciones anteriormente expuestas es que esta Corte concluye que en cabeza del señor *Mauricio* nunca se radicó la posibilidad de reemplazar a la señora *Renata* en el disfrute de la pensión que ella cotizó, pues su comportamiento doloso conllevó la pérdida de la calidad de beneficiario.

Frente a este punto, la Sala considera oportuno aclarar que esta consecuencia jurídica no representa una nueva sanción frente a su conducta penal, ni significa la pérdida de derechos para el señor *Mauricio*. Lo anterior, en vista de que dicha prestación, como se ha explicado, funda su existencia en principios que propenden por la solidaridad y la protección a la familia y, en segundo término, porque a través de la pensión de sobrevivientes no se discute un derecho propiamente dicho, sino la calidad de la persona para reemplazar al causante.

En la medida que el señor *Mauricio* no se encuentra legitimado para recibir la pensión de sobrevivientes, esta Corporación considera que la totalidad de dicha prestación estaría a favor de los hermanos *José y Lucero*, en calidad de hijos de la causante, no solo en aplicación del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994 que consagra tal beneficio para los hijos ante la pérdida o extinción de la calidad por parte del cónyuge supérstite, sino además, en consideración del principio de interés superior del menor.

10. En este orden de ideas, en el presente caso, la Sala concluye que resulta razonable y compatible con la Constitución de 1991, reconocerles a los hermanos *José y Lucero* la totalidad de la pensión de sobrevivientes, en la medida que el señor *Mauricio* no puede ser recompensado por su crimen, recibiendo la pensión de la persona a la que él mismo asesinó. Una postura

⁹⁹ En esta oportunidad, la Sala comparte la mayoría de consideraciones efectuadas en el salvamento de voto de la Sentencia T-270 de 2016, en el que se sustentó la aplicación de la analogía iuris como la forma correcta de resolver judicialmente el problema frente al hecho de que el beneficiario de la pensión de sobrevivientes fuera la persona que causó de manera dolosa la muerte de la causante. No por ello, esta Sala deja de considerar que el caso expuesto en tal oportunidad carece de fundamentación, por el contrario, el deber constitucional de no abusar del derecho, como se explicó en dicha sentencia, constituye uno de los fundamentos constitucionales de la regla general del derecho, según la cual, nadie puede beneficiarse de la propia culpa; el principio de interés superior, igualmente, resulta el parámetro constitucional de análisis a la hora de adoptar una decisión de esta naturaleza; y la equidad, de hecho, refuerza el razonamiento judicial en torno a la inconstitucionalidad de otorgar dicha prestación económica al que causó injustamente la muerte del causante.

distinta por parte de esta Sala no sólo constituiría un razonamiento contrario a las finalidades constitucionales de la pensión de sobrevivientes, sino que, además, desconocería la regla implícita de nuestro ordenamiento jurídico, manifiestamente compatible con la Constitución, según la cual *no se escucha a quien alega su propia culpa*. Así, en razón a la privación de la calidad de cónyuge supérstite que el señor Mauricio se causó, solo resulta razonable considerar, en aplicación de la propia legislación y el principio de interés superior del menor, que la totalidad de la pensión de sobrevivientes les correspondería, por partes iguales, a los hijos de la causante.

Este amparo constitucional no envuelve la pretensión de la parte actora relacionada con el reconocimiento de los intereses de mora, por el no pago oportuno de las mesadas pensionales generadas desde el 18 de enero de 2009, cuya solicitud es de carácter económico y, por lo mismo, puede ser debatida en el procedimiento judicial ordinario, al no representar una amenaza o vulneración cierta de los derechos fundamentales comprometidos, como sí sucedió y se corroboró en este trámite de tutela, frente a la negativa de la entidad demandada a reconocer el 100% de la pensión de sobrevivientes a los hijos de la señora *Renata*.

11. En consecuencia, la Corte Constitucional concederá la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de los hermanos *José y Lucero*, por lo que ordenará que se les el 100% de la pensión de sobrevivientes como hijos beneficiarios de *Renata* desde el momento de su fallecimiento y hasta que sea compatible con su reconocimiento legal. Esto implica que se otorgará a su favor (i) el 100% del retroactivo pensional y (ii) las mesadas pensionales que se dejaron en reserva a favor del señor Mauricio, equivalente al 50% restante de la pensión de sobrevivientes.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Tunja el veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), en el que se resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Tunja, que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, **CONCEDER** el amparo los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de los hermanos *José y Lucero*.

Segundo.- ORDENAR a Protección S.A. que, en el término improrrogable de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca a favor de *José y Lucero* el 100% de la pensión de sobrevivientes como hijos beneficiarios de *Renata* desde el momento de su

fallecimiento y hasta que sea compatible con su reconocimiento legal. Esto implica que se otorgará a su favor (i) el 100% del retroactivo pensional y (ii) las mesadas pensionales que se dejaron en reserva a favor del señor *Mauricio*, equivalente al 50% restante de la pensión de sobrevivientes, valores que deberán ser actualizados.

Tercero.- ORDENAR a Protección S.A. que, en el término de treinta (30) días calendario contados a partir de la notificación de esta sentencia, remita a este despacho copia de los documentos en los que se acredite el reconocimiento y la cancelación de la suma adeudada, así como las medidas adoptadas al interior de la entidad para que casos como el aquí examinado no se vuelvan a presentar.

Cuarto.- Por Secretaría General, **líbrese** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General