

Radicación N°: 66001-22-05-001-2011-00046-00  
Proceso: TUTELA  
Providencia: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA  
Accionante: Georgina Cuero Nuñez, en representación del menor Yonnatan Arrechea Sinisterra  
Accionado: Ministerio de Defensa Nacional –Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa  
Tema: **SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. Los derechos de los niños prevalecen frente a los derechos y obligaciones de los demás.**  
**PERJUICIO IRREMEDIABLE. No puede mirarse de manera estricta y permite un poco de laxitud al momento de valorar las pruebas que lo fundamentan, cuando quien impetra la acción, es un sujeto de especial protección.**

## ACCIÓN DE TUTELA

**MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE**

Pereira, ocho de julio de dos mil once

Acta N° 089 de 8 de julio de 2011

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, se reunió para proferir sentencia de Primera Instancia, en la acción de tutela iniciada por **GEORGINA CUERO NUÑEZ**, quien obra en representación del menor **YONNATAN ARRECHEA SINISTERRA**, contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES**.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes Magistrados de la Sala, una vez discutido, como consta en el acta a que se refiere el encabezamiento.

Presenta la parte actora, en resumen, los siguientes:

### HECHOS:

1. Indica la actora, que a su nieto, el menor Yonnatan Alexis Arrechea Sinisterra, le fue reconocida a través de su hija, la señora Elizabeth Sinisterra Cuervo la pensión de sobrevivientes, por la muerte del soldado profesional del Ejército Nacional, Ceverino Arrechea Martínez, por medio del acto administrativo No 0574 del 24 de marzo de 2004, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa, en cuantía correspondiente al salario mínimo.

2. Que el día 2 de junio del año próximo pasado, falleció la representante del menor en la ciudad de Medellín, dejando bajo su custodia y cuidado al menor Yonnatan Alexis Arrechea Sinisterra.
3. Que la Comisaría de Familia Nororiental de esta ciudad, le otorgó de manera provisional la custodia de su nieto.
4. Que elevó derecho de petición al Ministerio de Defensa Nacional – Coordinación Grupo de Prestaciones Sociales, solicitando le fuera pagada la pensión de sobrevivientes, el cual fue recibido por tal ente, conforme al porte de correo aportado (fl.6), el día 13 de mayo de 2011, sin obtener respuesta al respecto.
5. Que no cuenta con otro ingreso para garantizar la manutención de su nieto, aunado al hecho de que son desplazados, por lo tanto la falta de respuesta viola los derechos que reclaman a través de la presente acción de tutela.

#### **DERECHOS AMENAZADOS Y / O VULNERADOS:**

Presenta, como amenazados y / o vulnerados, los derechos fundamentales a la VIDA , a la IGUALDAD, a la INTEGRIDAD, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la SALUD, a la INFORMACIÓN VEREZ Y OPORTUNA entre otros.

#### **PRETENSIONES:**

Que se de respuesta al derecho de petición elevado y se le reconozca y pague la sustitución pensional incluido el pago de las mesadas dejadas de cancelar desde la muerte de la madre del menor Yonnatan Alexis Arrechea Sinisterra, esto es, a partir del 2 de junio de 2010.

#### **ANTECEDENTES:**

La tutela fue admitida por esta Colegiatura el día 22 de junio de 2011, ordenando la notificación y traslado al Ministerio de Defensa Nacional – Coordinación del Grupo Prestaciones Sociales, por el término de dos días.

La accionada dio respuesta a la acción indicando, que mediante comunicación dirigida a la actora a la dirección por ella reportada, dieron respuesta al derecho de petición, solicitando tener como hecho superado los motivos que llevaron a la señora Cuero Nuñez a impetrar el presente trámite.

### CONSIDERACIONES:

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

Indica el artículo 44 de la Constitución Política, en cuanto a los derechos de los niños:

*“ART. 44.—Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.  
La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.  
Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”*  
(Subrayado nuestro)

Por su parte, la Convención Americana sobre derechos humanos, en su artículo 19 establece: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del estado”.*

En la Convención sobre los derechos del niño, en el artículo 3º se señaló:

*“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.*

*“2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los*

*derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

*"3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".*

Conforme a lo anterior, es un derecho fundamental, digno de ser protegido por medio de la presente acción constitucional, entre otros derechos de los niños, a la salud y la seguridad social y al cuidado y amor. Además, al establecer la norma que cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos allí plasmados, encuentra la Sala que la señora Georgina Cuero Nuñez se encuentra legitimada para impetrar la presente demanda, en nombre y representación del menor por decisión de autoridad administrativa –Comisaría de Familia Nororiental de Pereira-, que la otorgó el cuidado y custodia provisional.

No escapa del análisis de esta Colegiatura, que nos encontramos ante un sujeto de especial protección, pues bien lo ha dicho el Alto Tribunal Constitucional en numerosa y reiterada jurisprudencia, que los derechos de los niños prevalecen frente a los derechos y obligaciones de los demás que, en este caso, tienen un matiz que lo hace aún más especial, en tanto que el agenciado es un menor que ha perdido a su progenitores, quedando hoy a cargo de su abuela materna.

Ahora, también es claro y sobre ello no hay discusión, que para que el menor que solicita la prestación, pueda acceder a ésta, debe estar debidamente representado; representación que recae sobre sus progenitores, y a falta de estos, en cabeza de un tutor por tener la condición de impúber, –art. 431 del Código Civil- circunstancia que se encuentra ligada a la capacidad negocial en materia civil y comercial; y, que se halla relacionada con la posibilidad de disponer libremente de los derechos patrimoniales, con la única pretensión de proteger de eventuales lesiones patrimoniales que no logran advertir quienes se encuentran en un incipiente proceso de desarrollo.

En el presente caso, tenemos a un menor huérfano cuya custodia y cuidado se encuentra provisionalmente a cargo de su abuela materna, la señora Georgina Cuero Nuñez, de acuerdo con lo decidido por la Comisaría de Familia (fl.7).

Sin embargo, frente a la custodia temporal y definitiva de un menor, la Corte Constitucional ha concluido, en principio, que determinar a quién le corresponden la primera, escapa del resorte de competencia del juez constitucional, como quiera que en el ordenamiento jurídico existe una serie de trámites administrativos y judiciales eficaces, a través de los cuales se puede desatar ese tipo de pretensiones, con garantía del debido proceso, amplio espacio para la práctica, debate y valoración de pruebas y participación de agentes del ministerio público en calidad de garantes de los derechos fundamentales de los niños, de suerte que la acción de tutela deviene improcedente para estos efectos y así lo ha entendido la tutelante, ya que ha indicado que conforme a los requerimientos hechos por el Ministerio de Defensa en respuesta a su derecho de petición, acudió al ICBF para adelantar los trámites pertinentes, para lo cual requiere una serie de documentos que debe conseguir en el municipio de Timbiqui (Cauca).

No obstante lo anterior, es pertinente resaltar que en los casos en que se advierta (i) la falta de idoneidad del medio ordinario para proteger los derechos fundamentales afectados, o (ii) que el menor se encuentra en una situación que amenaza su integridad física o psicológica; la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional.

En el caso bajo estudio, si bien el mecanismo ordinario, puede ser el idóneo, la verdad es que el pago de la prestación a favor del menor debe ser inmediato, por cuanto está en juego la subsistencia del pequeño y por ende su calidad de vida, ante la declaración de Cuero Nuñez, de no poseer los medios económicos para sostener a su nieto, sumado al hecho de ser desplazada.

Lo anterior, hace inferir a ésta Colegiatura, que nos encontramos ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, daño que frente al presente caso, no puede mirarse de manera tan estricta, permitiéndose ser más laxos al momento de valorar las pruebas que lo fundamentan, haciendo posible la inmediata intervención del juez constitucional, para proteger los beneficios reclamados.

Tal proceder, ha sido avalado por el Máxima Tribunal Constitucional, la cual ha indicado:

*“en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”<sup>1</sup>*

Es por ello, que este Juez Colegiado, luego de evidenciar un perjuicio irremediable, que se ocasiona con el sólo hecho de encontrarse el niño Yonnatan Alexis Arrechea, sin la protección de sus progenitores, sin sustento económico y con la única posibilidad de mitigar sus penas, entorpecida por un trámite administrativo, que si bien es necesario, puede suplirse con la custodia temporal y cuidado personal que tiene sobre el ya referido, la señora Georgina Cuero Nuñez, hasta tanto inicie el trámite judicial pertinente –Proceso de jurisdicción voluntaria- ante el Juzgado de Familia competente, tendiente al otorgamiento de la guarda.

Conforme con lo anterior, se concederá la presente acción de tutela, como mecanismo transitorio y se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional - Coordinación grupo de prestaciones-, que siga o continúe cancelado a favor el menor Yonnatan Arrechea Sinisterra la pensión de sobrevivientes del causante Ceverino Arrechea Martínez, en la proporción que le corresponda, a través de la abuela materna Georgina Cuero Núñez, a quien se ha concedido la custodia y cuidado provisional, la cual perdurará hasta cuando el Juez de Familia a través de un proceso de jurisdicción voluntaria decida en forma definitiva sobre el otorgamiento de la guarda o curaduría a la aquí accionante quien, dicho sea de paso, deberá iniciar el respectivo proceso, dentro del término de cuatro (4) meses a partir del presente fallo, conforme a lo establecido por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, so pena de que si no instaura la acción en dicho término, cesen los efectos de esta medida.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-043 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR**, como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales del menor **YONNATAN ALEXIS ARRECHEA SINISTERRA**, quien actúa por conducto de la señora **GEORGINA CUERO NUÑEZ**.

**SEGUNDO: ORDENAR** al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COORDINACIÓN GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES**, a través de la Coronel **MARIA STELLA CALDERON CORZO**, en calidad de Coordinadora, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, siga o continúe pagando a favor del menor Yonnatan Alexis Arrechea Sinisterra, a través de la señora Georgina Cuervo Nuñez, abuela de éste, la pensión de sobrevivientes reconocida con ocasión al fallecimiento del soldado profesional Severino Arrechea Martinez, en la proporción que le corresponda. La custodia y cuidado provisional conferidos a la tutelante sobre su nieto, perdurará hasta cuando el Juez de Familia competente, por medio de proceso de jurisdicción voluntaria, decida en forma definitiva sobre la concesión de la guarda o curaduría del menor. La accionante deberá iniciar el respectivo proceso, dentro del término de cuatro (4) meses a partir del presente fallo, conforme a lo establecido por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, so pena de que si no instaura la acción en dicho término, cesen los efectos de esta medida.

**TERCERO:** Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no es impugnada.

**CUARTO:** Notificar esta sentencia a las partes, por medio eficaz.

Notifíquese y Cúmplase.

Los Magistrados,

**ALBERTO RESTREPO ALZATE**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**En Vacaciones**

**MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA**

**Secretaria**