

Sentencia T-074/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procendencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

La procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio, según el caso, exige que la autoridad judicial realice un análisis de la situación del actor, para establecer si existe una violación o amenaza al derecho fundamental invocado, como consecuencia de la ausencia de reconocimiento y pago de la prestación referida, y su protección no admite dilación alguna, y su idónea protección solo puede darse a través del amparo constitucional.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA PENSIONAL-Elementos para que se configure el perjuicio irremediable

Para que obre la configuración del perjuicio irremediable, es necesario que concurran los siguientes elementos: (i) debe ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieran para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

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

El derecho a la seguridad social es fundamental, y puede ser protegido mediante acción de tutela, siempre y cuando se verifiquen los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal. De igual manera, este derecho es inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y SU RELACION CON LA FIGURA DE FAMILIAS DE CRIANZA

PROTECCION DE LOS DIFERENTES TIPOS DE FAMILIA-Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fundamento en la normativa señalada en precedencia, ha sido consistente en proteger la unidad e integridad del núcleo familiar que surge por diferentes vínculos, sean estos: naturales, jurídicos, de hecho o crianza, afirmando que se entiende por familia: “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su



existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”

HIJOS DE CRIANZA COMO BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

FAMILIA DE CRIANZA-Definición

FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha protegido a las familias que surgen por vínculos diferentes a los naturales y jurídicos. Esta protección constitucional de la familia también se proyecta a aquellas conformadas por madres, padres e hijos de crianza; es decir, a las que no surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. Lo anterior, puesto que el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, e incluye a aquellas conformadas por vínculos biológicos, o las denominadas “de crianza”, las cuales se sustentan en lazos de afecto y dependencia, y cuya perturbación afecta el interés superior de los niños.

FAMILIA DE CRIANZA-Reconocimiento y protección del vínculo que se forma entre las personas que componen la familia de crianza como criterio para determinar la permanencia de los menores de edad en hogares sustitutos

FAMILIA DE CRIANZA-Reconocimiento de prestaciones y/o indemnizaciones

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD RESPECTO A FAMILIA DE CRIANZA-Acompañamiento compartido entre el padre biológico y un miembro de la familia, quien asume las responsabilidades económicas de un menor

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD RESPECTO A FAMILIA DE CRIANZA-Co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor/FAMILIA AMPLIADA-Protección constitucional

En los casos en que no existe un reemplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, sino que una persona de la familia asume las responsabilidades económicas actuando en virtud del principio de solidaridad, y las relaciones materiales, en principio, no nos encontraríamos frente a la figura de familia de crianza como se ha reconocido tradicionalmente en la jurisprudencia. No obstante, ello no impide que se protejan los derechos fundamentales de un menor de edad, que adicionalmente se halla en situación de discapacidad. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de



solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor. Esta figura lo que busca es reconocer y brindar protección a los lazos formados dentro de la familia, y comprende a los hijos de crianza que conviven y/o teniendo una relación estable con sus padres biológicos, otra persona de la familia asume las obligaciones que corresponden a estos últimos, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el menor de edad genera estrechos lazos de afecto, respeto, protección, asistencia y ayuda para superar las carencias de sostenibilidad vital. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor. La protección constitucional de la familia se proyecta de igual forma a la familia ampliada.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Hijos de crianza como beneficiarios, por asunción solidaria de la paternidad

BENEFICIARIOS DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Hijos biológicos, adoptivos, de simple crianza y de crianza, co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJO DE CRIANZA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Procedencia excepcional por ser el mecanismo idóneo

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a FONCEP reconocer pensión a favor de menor en situación de discapacidad, en calidad de hijo de crianza del causante

Referencia: expediente T-5.085.945

Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero en contra del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016).



La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Magistrada María Victoria Calle Correa y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Séptimo laboral del Circuito de Bogotá, el veintidós (22) de junio de dos mil quince (2015), y, en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintidós (22) de julio del mismo año, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su hijo menor de edad, Yocimar Stiben Camargo Talero contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Miguel Antonio Camargo Peña, en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero, promovió acción de tutela el nueve (9) de junio de dos mil quince (2015) en contra del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- para que a Yocimar Stiben Camargo Talero le fueran protegidos los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital, la protección a la familia y la vida en condiciones dignas.

Hechos

1.- El ciudadano Miguel Antonio Camargo Peña nació el veinte (20) de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro (1964) en la ciudad de Bogotá, Cundinamarca. A la fecha, cuenta cincuenta y un (51) años de edad¹.

2.- Aduce el petente que padece de una discapacidad en la mano izquierda, la cual no le ha permitido obtener un trabajo estable, puesto que permanentemente entrega hojas de vida y diligencia solicitudes de empleo en diferentes empresas sin lograr ser vinculado. Por esto, carece de toda renta, salario y pensión que le permita tener una vida en condiciones dignas.

3.- El actor, Yocimar Stiben Camargo, tiene catorce (14) años de edad² y sufre de autismo, esquizofrenia y retraso mental. Actualmente cursa el grado tercero en el Colegio Distrital “República Bolivariana de Venezuela”. Así lo advierte en su representación, su padre biológico.

¹ Folio 18

² Folios 33 y 34



4.- Señala el ciudadano Miguel Camargo que la madre del menor de edad Yocimar Camargo, la señora Nubia Aid Talero Roa, los abandonó hace once (11) años, al no soportar las dificultades económicas y familiares que atravesaban, y las enfermedades que padece su hijo.

5.- El abuelo de Yocimar Camargo, el señor Luis María Camargo se hizo cargo del menor y de Miguel Antonio Camargo, desde el año dos mil seis (2006), hasta el veintinueve (29) de diciembre de dos mil doce (2012), fecha en la que falleció³.

6.- Luis María Camargo era acreedor de una pensión vitalicia de jubilación, prestación reconocida el cuatro (04) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) por parte de la Caja de Prevención Social de Bogotá, mediante resolución No. 00427⁴.

7.- Señala el peticionario que debido a el fallecimiento del señor Luis María Camargo, el menor Yocimar Camargo *“perdió a la única persona que realmente podía ejercer, en materia económica, su congruo sostenimiento (...)”*, toda vez que él destinaba su pensión para sufragar los gastos médicos, alimenticios y demás necesidades personales de Yocimar Camargo, por lo que se convirtió en su padre de crianza.

8.- Debido a lo anterior, el accionante, en representación del menor Yocimar Camargo, solicitó la pensión de sobrevivientes ante el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- , aduciendo la calidad de hijo de crianza del causante, Luis María Camargo, petición que fue negada el catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015) mediante Resolución No. 000978, bajo el argumento que la legislación colombiana no prevé que los hijos de crianza puedan ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes⁵.

Material probatorio obrante en el expediente

El accionante acompañó la demanda de tutela con los siguientes documentos:

1. Certificado de la Pensión de Jubilación de Luis María Camargo, expedida por FONCEP el diez (10) de noviembre de dos mil catorce (2014). (folios 6-7)
2. Resolución No. 000978 del catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015) de FONCEP, mediante la cual se niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero, al considerar que *“de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, los nietos no son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”*⁶. (folios 8-11)

³ Folio 22

⁴ Folios 6 y 7

⁵ Folios 8-11

⁶ Folio 10



3. Certificado médico del doce (12) de mayo de dos mil quince (2015), expedido por el médico psiquiatra Paulo César Camacho Cáceres, quien certifica que el menor Yocimar Stiben Camargo Talero recibe atención en el servicio de salud mental del Hospital de Usaqué en el programa de atención médica especializada por psiquiatría, al haber sido diagnosticado con autismo, esquizofrenia y retraso mental. (folio 12)
4. Certificación del médico Marco Acosta Torres del veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015), conforme al cual el padre del menor Yocimar Stiben Camargo Talero, “*presenta en la mano izquierda, amputación traumática del segundo y tercer metacarpianos con los respectivos dedos y lesión de primer dedo, el cual quedó anquilosado; discapacidad que genera limitación funcional con las correspondientes restricciones que por ende no le permite encontrar aceptación laboral fácilmente*”⁷ (folio 13)
5. Certificado de estudios del menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero donde consta que se encuentra matriculado en el Colegio Distrital “República Bolivariana de Venezuela” y que pertenece al programa de inclusión que ofrece la institución educativa para alumnos con necesidades educativas especiales permanentes, autismo y déficit cognitivo leve. (folios 14-16)
6. Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor Miguel Antonio Camargo Peña. (folio 17)
7. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Yocimar Stiben Camargo Talero conforme al cual tiene catorce (14) años de edad. (folio 34)
8. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de Miguel Antonio Camargo donde consta que tiene cincuenta y un (51) años de edad. (folio 18)
9. Tarjeta de identidad de Yocimar Stiben Camargo Talero expedida bajo el No. 1.000.515.825. (folio 33)
10. Declaración extrajuicio de Olga Vega Bonilla del dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015) donde manifiesta que conoce al menor Yocimar Stiben Camargo y a su padre el señor Miguel Antonio Camargo. Igualmente señala que conoció durante veinte (20) años al señor Luis María Camargo, quien falleció el veintinueve (29) de diciembre de dos mil doce (2012). Así mismo afirma que Yocimar Camargo dependía económicamente de su abuelo ya que su padre no trabaja actualmente puesto que ha sido rechazado por varias empresas como consecuencia de la discapacidad que presenta. Finalmente, la ciudadana Olga Vega Bonilla asevera que les colabora económicamente “*con lo que puede.*” (folio 19)

⁷ Folio 13



11. Declaración extrajuicio de la ciudadana Mery López Rodríguez del veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015) en la cual expresa que conoce desde hace quince (15) años al señor Miguel Antonio Camargo Peña y a su hijo Yocimar Stiben Camargo Peña, quien dependía económicamente de su abuelo, el señor Luis María Camargo, toda vez que el padre del menor *“por su condición de discapacidad física no tiene un trabajo estable por lo tanto no tiene ingresos estables, pensión o renta alguna, y su madre lo abandonó (...)”* y son sus vecinos quienes les ayudan económicamente. (folio 20)
12. Declaración extrajuicio de Mario Oswaldo Pito Gil del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) en la cual se consigna que el señor Luis María Camargo vivía bajo el mismo techo con su hijo el señor Miguel Antonio Camargo Peña y su nieto Yocimar Stiben Camargo Talero, quienes dependían económicamente de Luis María Camargo. (folio 21)
13. Certificado de defunción del señor Luis María Camargo. (folio 22)
14. Certificado de defunción de la señora María Fidela Peña. (folio 24)
15. Certificado de negativa de empleo por parte de la empresa VISE LTDA. del dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) donde señalan que *“la compañía no puede contratarlo debido a que no existen vacantes”*. (folio 29)
16. Certificado de negativa de empleo por parte de la empresa Industria de Mangueras Limitada del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) en la cual le informan al señor Miguel Antonio Camargo que *“de acuerdo con las políticas internas de la empresa no fue seleccionada su hoja de vida para el empleo (...)”*. (folio 31)
17. Certificado de negativa de empleo por parte de la empresa APEL del catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014) donde señalan que se agotaron todas las vacantes, por lo que no es posible vincular al señor Miguel Antonio Camargo.
18. Certificado de negativa de empleo de la empresa Electroinyection del cinco (5) de octubre de dos mil catorce (2014) donde señalan: *“Electroinyection certifica que el señor Miguel Camargo Peña con cédula de ciudadana No 79.042.880 trajo una hoja de vida, la cual fue rechazada por su discapacidad para laborar, de la mano izquierda”*
19. Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 79.042.880 de Luis María Camargo, padre de Miguel Antonio Camargo, quien a su vez es el padre del accionante. (folio 23)
20. Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 20.334.961 de María Fidela Peña, madre de Miguel Antonio Camargo. (folio 25)



21. Certificado de negativa de empleo por parte de SOCOVIG LTDA. del veintitrés (23) de abril de dos mil trece (2013) donde señalan que la empresa decidió no contar con sus servicios.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El señor Miguel Antonio Camargo estima desconocidos los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, protección a la familia y vida en condiciones dignas, de su hijo menor de edad, Yocimar Stiben Camargo en razón a la negativa del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiario, a Yocimar Stiben Camargo, al ser hijo de crianza del causante, Luis María Camargo, toda vez que éste era quien respondía económicamente por el menor de edad.

Al respecto, destacó que la Corte Constitucional en su jurisprudencia⁸ relacionada con la protección de la familia, incluye la llamada familia de crianza, atendiendo a un criterio sustancial y no formal en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio, el respeto mutuo y la dependencia económica, consolidan lazos familiares entre padres, abuelos e hijos, que fundamentan la sustitución de pensiones para garantizar los derechos fundamentales de los hijos de crianza.

Finalmente, precisa el actor que el derecho a la seguridad social es amparable por vía de tutela, cuando se concluye de los hechos del caso que el no reconocimiento de un derecho pensional pone en peligro derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital, por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

Respuesta de la entidad accionada

Antonio Acosta Muñoz en su calidad de jefe de la oficina asesora jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- dio contestación a la demanda de tutela en los siguientes términos:

1. El accionante no hizo uso de los recursos que contempla la ley, razón por la cual el acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como beneficiario al menor Yocimar Stiben Camargo se encuentra ejecutoriado y en firme.
2. El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- es un establecimiento público del orden distrital, por lo que debe ceñirse a la ley en todas sus actuaciones.

⁸ El accionante hizo referencia a las sentencias T-606 de 2013, T-104 de 2012 y t-483 de 2014. Así como al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



3. De acuerdo con lo dispuesto por el legislador en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, son acreedores de la pensión de sobrevivientes los hijos menores de dieciocho (18) años y los mayores de dieciocho (18) hasta los veinticinco (25), incapacitados para trabajar en razón de sus estudios y únicamente si dependían económicamente del causante.

De esta manera, la ley no contempla a los nietos como beneficiarios de dicha prestación, por lo que FONCEP no puede reconocer la pensión de sobrevivientes a un familiar del causante que carece de correspondencia con los sujetos reconocidos en la ley.

Sentencias objeto de revisión

Fallo de primera instancia

Por medio de sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil quince (2015), el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá negó el amparo solicitado, al considerar que si bien es cierto que el abuelo del menor Yocimar Stiben Camargo, el señor Luis María Camargo, colaboraba económicamente al menor, esto no quiere decir que éste haya quedado completamente desamparado pues cuenta con la presencia de su padre sobre quien recae la obligación de proveer lo necesario para su hijo.

Igualmente, consideró el juez de primera instancia que los padres, por su calidad, adquieren una serie de derechos y obligaciones frente a sus hijos, los cuales derivan de la patria potestad, por esto, le corresponde al señor Miguel Antonio Camargo el cuidado personal de la crianza de su hijo, situación que involucra la obligación de mantenerlo y alimentarlo, de educarlo e instruirlo.

Finalmente recuerda el juez que la patria potestad es irrenunciable, por lo que no le es dado al padre del menor afirmar que éste último es hijo de crianza del señor Luis María Camargo. Así mismo, asevera que del acervo probatorio no es posible concluir el tipo de discapacidad y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Miguel Antonio Camargo.

Impugnación

Mediante escrito del veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015) el ciudadano Miguel Antonio Camargo, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, impugnó la decisión adoptada por el *a quo*, en el cual afirmó que la negativa del juez de primera instancia menoscaba los derechos fundamentales de su hijo Yocimar Stiben Camargo Talero a la vivienda, salud, alimentación y educación.



Señaló que la argumentación esbozada por el juez es extremadamente literal y no consulta los valores constitucionales y la teleología de la sustitución pensional como mecanismo de protección social para la familia.

Aduce que debido a la situación económica en la que se encuentran ha sido imposible asumir los costos de una evaluación de discapacidad laboral por el Comité Médico, el cual tiene prevista una tarifa de honorarios inaccesible.

Para concluir, precisa que el fallo de primera instancia no consulta la obligación del juez constitucional de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas.

Fallo de segunda instancia

Mediante sentencia del veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015), la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo proferido por el *a quo*, que negó el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital, la protección de la familia y la vida en condiciones dignas del menor Yocimar Stiben Camargo Talero.

El juez de alzada estimó que la solicitud, al centrarse en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al menor Yocimar Stiben Camargo Talero, era improcedente puesto que corresponde a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo conocer dicha solicitud. De igual manera, el accionante no demostró el perjuicio irremediable, con el fin de que la acción de tutela procediera como mecanismo transitorio.

Solicitud de insistencia

El Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez mediante escrito del veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015) insistió en la revisión del expediente T-5.085.945 al considerar que el caso de referencia permite que la Corte Constitucional se pronuncie sobre *la posibilidad de que los hijos de crianza de sus abuelos, sean beneficiarios de la sustitución pensional de estos últimos*⁹.

Actuaciones en sede de revisión

El once (11) de diciembre de dos mil quince (2015) el Despacho del Magistrado Ponente recibió escrito firmado por el doctor Antonio Acosta Muñoz jefe de la oficina Asesora Jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-, donde informa que mediante la Resolución No. 000978 del catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015) , se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al menor Yocimar Stiben Camargo Talero, representado legalmente por su padre el señor Miguel Antonio Camargo Peña, con ocasión del fallecimiento del señor Luís María Camargo, por no cumplir con los requisitos

⁹ Solicitud de insistencia Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez. Folio 2.



exigidos por la Ley. El día veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015), dicha resolución fue notificada.

Señala que el señor Miguel Antonio Camargo no hizo uso de los recursos de ley, razón por la cual el acto administrativo se encuentra ejecutoriado y en firme, de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, reitera que los nietos no son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, por lo que no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de Yocimar Stiben Camargo Talero.

Mediante Auto del primero (1º) de diciembre de dos mil quince (2015), el Magistrado Ponente decretó la práctica de las siguientes pruebas, por considerarlas útiles, necesarias y pertinentes para resolver de fondo:

- Ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá para que practicara, a través de uno de sus trabajadores sociales especializados en menores con autismo, esquizofrenia y retraso mental, una visita social domiciliaria al señor Miguel Antonio Camargo Peña y a su hijo Yocimar Stiben Camargo Talero, con el fin de determinar si efectivamente el menor de edad era hijo de crianza del fallecido señor Luis María Camargo.

- Ofició al Colegio “República Bolivariana de Venezuela” Institución Educativa Distrital, Sede B, para que informara lo siguiente: (i) quién llevaba al Colegio al menor Yocimar Stiben Camargo Talero, (ii) que persona figura en los registros como su padre y/o acudiente, y, (iii) quién recibía las notas de sus evaluaciones. Todo lo anterior, teniendo como fecha inicial el ingreso del menor a la institución educativa y final el veintinueve (29) de diciembre de dos mil doce (2012).

- Ofició al ciudadano Miguel Antonio Camargo Peña para que informara lo siguiente: (i) si él y el menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud, (ii) en que calidad se encuentran afiliados y a qué régimen, (iii) quién realizó los respectivos trámites, (iv) que persona llevaba al menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero al colegio y a sus citas médicas, antes del veintinueve (29) de diciembre de dos mil doce (2012) y, (v) lo que adicionalmente considerara pertinente.

El día dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015) el Despacho del Magistrado Sustanciador recibió las siguientes comunicaciones:

- Oficio firmado por el señor Hugo Edilberto Florido Mosquera, Rector del Colegio “República Bolivariana de Venezuela”-Alcaldía Mayor de Bogotá, en respuesta a la prueba solicitada, donde comunican que en la hoja de vida del alumno Yocimar Stiben Camargo Talero se encuentran registrados como acudientes los señores Miguel Antonio Camargo y Nubia Aid Talero Roa. Adicionalmente, como soporte de afiliación médica aparece copia del carné de Caprecom, régimen subsidiado.



Finalmente afirma que *“la persona que siempre le acompaña por lo general es el señor padre de familia”*.

- Escrito firmado por el señor Miguel Antonio Camargo Peña en el cual señala que el menor de edad se encuentra afiliado al SISBEN Nivel I en el régimen subsidiado, puesto que él no tiene la capacidad económica para afiliarlo a una EPS y su abuelo Luis María Camargo nunca pudo afiliarlo como beneficiario suyo. Precisa el accionante que los trámites los realizó a nombre de su hijo menor de edad. Adicionalmente afirma que él era quien llevaba al menor de edad al colegio y a sus citas médicas puesto que el abuelo de Yocimar Stiben Camargo, el señor Luis María Camargo, era una persona de mucha edad y sufría de esquizofrenia y otros problemas mentales.

- Oficio No. 11-11203 S-2015-501041-1112 firmado por la trabajadora social Carmen E. Jiménez M., Centro Zonal Barrios Unidos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Cecilia de la Fuente Lleras-Regional Bogotá-, en respuesta a la prueba solicitada. En el mencionado oficio se señala que el día once (11) de diciembre la trabajadora social se desplazó a la dirección reportada en la acción de tutela, por el ciudadano Miguel Antonio Camargo Peña, en donde preguntó tanto por el señor Luis María Camargo, como por el padre del accionante y éste, o sea su hijo, a lo que el portero del edificio manifestó que no los conoce. Por lo anterior, la visita social domiciliaria no se pudo llevar a cabo.

En comunicación recibida el dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015) en el despacho del Magistrado Ponente, el accionante comunicó que reside con su hijo menor de edad en un inmueble ubicado en la calle 127C No. 95-60 Casa-Barrio San Cayetano en la localidad de Suba, por lo tanto, la dirección que suministró en la demanda de tutela corresponde únicamente al lugar de recepción de notificaciones para las providencias dictadas en el marco del proceso de la referencia.

En virtud de lo anterior, el Magistrado Ponente, mediante Auto del dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015) ordenó nuevamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizar visita domiciliaria al accionante, al encontrar necesario modificar la dirección del lugar de residencia del accionante, con el fin de practicar efectivamente la prueba.

En cumplimiento de lo dispuesto por esta Sala, la Coordinadora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –Suba- regional Bogotá Centro, mediante oficio No. 11-11400-103, recibido el veintisiete (27) de enero del presente año, remitió informe de la visita social domiciliaria practicada por la Trabajadora Social del Centro Zonal Suba, prueba que refiere: (i) el menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero reconoce al señor Luis María Camargo como su abuelo, (ii) que ha convivido toda la vida con su madre la señora Nubia Aid Talero, su padrastro y hermanos en una casa localizada en Usme, (iii) que el señor Miguel Antonio Camargo recoge al menor cada quince (15) días, el viernes y lo retorna a su hogar el domingo, (iv) que el señor Miguel Antonio Camargo es quien asiste a las reuniones del colegio de



Yocimar Camargo puesto que la madre debe atender a sus otros hijos, (v) que el grupo familiar del señor Luis Camargo, antes de su fallecimiento, estaba compuesto por María Dolores Camargo, Rita Camargo y Miguel Antonio Camargo, (vi) que el señor Luis María Camargo asumió las obligaciones económicas de Miguel Antonio Camargo debido a su desempleo, y, (vii) que la vivienda donde habita Miguel Antonio Caro está compuesta por cuatro (4) pisos, en el primero vive una sobrina y su grupo familiar, en el segundo las señoras Rita Camargo y María Dolores Camargo y el señor Miguel Antonio Camargo quien dispone de una habitación con una cama y en donde se encontró únicamente el maletín del menor con sus útiles escolares.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

El accionante solicita que se reconozca al menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero como hijo de crianza del señor Luís María Camargo (ya fallecido), y en consecuencia se ordene reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes.

De acuerdo con los hechos descritos por el accionante, le correspondería a esta Sala dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿es procedente la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas, tales como la pensión de sobrevivientes?, (ii) ¿el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP- vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, protección a la familia y dignidad humana del menor Yocimar Stiben Camargo, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del mismo, señalando que es el nieto del causante y no su hijo de crianza?, (iii) ¿Es Yocimar Stiben Camargo Talero, hijo de crianza del señor Luís María Camargo?. El anterior problema jurídico implica que la Sala debe determinar (iv) si la existencia de padres biológicos que tienen relación con los menores de edad, excluye o no la existencia del vínculo de crianza padre e hijo.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala considera necesario pronunciarse sobre: (i) la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar pensión de sobrevivientes; (ii) el derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional; (iii) el derecho a la pensión de sobrevivientes, sus beneficiarios y relación con la figura de familias de crianza; y, (iv) finalmente resolverá el caso concreto.



3. La procedibilidad de la acción de tutela para reclamar pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo jurisdiccional que propende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas. Dicha acción constitucional es por regla general improcedente para obtener derechos pensionales, a pesar de que el derecho a la seguridad social ha sido reconocido como fundamental. Lo anterior, dado el carácter excepcional, subsidiario y residual de la acción de tutela, con ocasión a la existencia de mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental.

El artículo 6 del decreto 2591 de 1991¹⁰ y la jurisprudencia constitucional¹¹ han sido precisos en establecer que la acción de amparo constitucional solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Sin embargo, la jurisprudencia¹² ha identificado dos excepciones: (i) cuando el amparo es promovido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal, para el caso en que, existiendo otro medio de defensa judicial, este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales¹³.

Con respecto a la primera excepción, para que obre la configuración del perjuicio irremediable, es necesario que concurren los siguientes elementos: (i) debe ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieran para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) debe ser *grave*, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y, (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos¹⁴.

Por otro lado, en relación con la segunda de las excepciones mencionadas, es decir la falta de idoneidad de los mecanismo ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional ha señalado que el medio no es idóneo, cuando, *“por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente. El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la*

¹⁰ **ARTICULO 6**-Causales de improcedencia de la tutela: La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

¹¹ Ver sentencias T-162 y 235 de 2010 y T-326 y 568 de 2013.

¹² Ver Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras.

¹³ Ver sentencias T-180 de 2009, T-162 de 2010 y T-326 y 568 de 2013.

¹⁴ Ver sentencias T-255 de 1993, T-808 de 2010 y T-063 de 2013.



realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal¹⁵. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado¹⁶.

En relación con el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes o la reliquidación de las mismas, la Corte Constitucional ha manifestado que en principio la acción de tutela es improcedente para obtener dichas prestaciones, en la medida en que necesitan el lleno de unos requisitos definidos previamente en la ley¹⁷.

Sin embargo, se ha aceptado de manera excepcional la procedencia de la acción de amparo para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, “*siempre y cuando su desconocimiento comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental*”¹⁸. De esta manera, la Sentencia T-836 de 2006 expresó que:

*El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en **que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho**, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, **el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.***

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento. (Negritillas y subrayas fuera de texto)¹⁹

¹⁵ Ver sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, entre otras.

¹⁶ Ver sentencias T-441 de 1993 y T-594 de 2006, entre otras.

¹⁷ Ver sentencia T-300 de 2010.

¹⁸ Ver sentencia T-300 de 2010.

¹⁹ Ver sentencia T-836 de 2006.



De igual manera, la Corte Constitucional ha concedido en forma definitiva la pensión de sobrevivientes en casos donde el peticionario se encuentra en situación de vulnerabilidad o marginalidad. Por ejemplo, en la Sentencia T-021 de 2010 se concedió la pensión de sobrevivientes a una persona que padecía de VIH-SIDA, teniendo en cuenta que la enfermedad

“genera un detrimento significativo en la salud de la actora. La circunstancia antedicha enmarca a la accionante en el grupo sujetos considerados de especial protección constitucional, para los cuales el Estado tiene el deber de protegerlos y de sancionar cualquier abuso que se cometa en contra de ellos. Adicionalmente se encuentra probado que la actora carece de otros medios para garantizarse su propia subsistencia, pues la enfermedad que padece, le impide desarrollar alguna actividad productiva y debido a esto la peticionaria no ha podido sufragar los gastos que conlleva su enfermedad, ni satisfacer sus necesidades básicas”.

Utilizando el mismo parámetro, en la sentencia T-197 de 2010 se estudió el caso de una señora a quien le fue negada la pensión de sobrevivientes de su esposo, argumentando que no cumplía con el requisito establecido por la Ley 100 de 1993 de acreditar que convivió con el pensionado hasta su muerte. La Corporación sostuvo que:

“(…) debe tenerse en cuenta que la tutelante es una persona de la tercera edad, que está prácticamente sola en la vida después de la muerte de su cónyuge, y que ha tenido que sobrellevar su vida sin contar con la pensión que éste le dejara después de su muerte y sin otros medios que le depararan la posibilidad de satisfacer autónomamente sus necesidades básicas. A estas cargas, no sería justo sumarle una adicional, así sea la de instar la justicia ordinaria. Hacerlo significaría someterla a un período adicional de incertidumbre sobre los derechos que tiene, y a una inversión de tiempo, esfuerzos y dinero que bien podrían evitarse pues en este caso no hay dudas, determinantes y decisivas, de que a ella le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes.”

Por otra parte, se ha afirmado que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuando es necesario evitar un perjuicio irremediable derivado de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital²⁰. En este caso, se debe comprobar que *“(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación a su derecho fundamental al mínimo vital”*²¹.

²⁰ Ver sentencias T-971 de 2005, T-692 de 2006 y T-129 de 2007.

²¹ Ver sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido ver las sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007.



En consecuencia, la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio, según el caso, exige que la autoridad judicial realice un análisis de la situación del actor, para establecer si existe una violación o amenaza al derecho fundamental invocado, como consecuencia de la ausencia de reconocimiento y pago de la prestación referida, y su protección no admite dilación alguna, y su idónea protección solo puede darse a través del amparo constitucional.

4. El derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia²²

Del contenido normativo del artículo 48 de la Constitución de 1991 se desprende una doble connotación de la seguridad social como bien jurídico. Por un lado, es considerado un servicio público obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. Por otro lado, es un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio nacional, como parte de la función del Estado Social de Derecho, que cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Carta Política.

En el ámbito internacional, la seguridad social encuentra igualmente protección, toda vez que instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos²³, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁵ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”²⁶ han reconocido

²² Reiterado en las sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014, T-009 de 2015, T-330 de 2015 y T-665 de 2015.

²³ **ARTÍCULO 22:** Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

²⁴ **ARTÍCULO 9:** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Sobre el alcance de la seguridad social, el Comité en su observación general número XX hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

²⁵ **ARTÍCULO 16:** Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

²⁶ **ARTÍCULO 9:** Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.



dicho derecho, lo cual es muestra de la lucha de los Estados por asumir el mismo como parte constitutiva de la dignidad humana, y de su propia legitimidad.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia inicial sostenía que el derecho a la seguridad social solo podía ser considerado como fundamental en tres casos: “(i) por la transmutación del derecho, (ii) por su conexidad con otro derecho fundamental (teoría de la conexidad) y (iii) cuando su titular fuese un sujeto de especial protección constitucional”²⁷.

Sin embargo, en sentencia T-016 de 2007, la Corte reconoció el carácter fundamental que reviste el derecho a la seguridad social, con fundamento en la Carta Política y en los instrumentos internacionales. De esta manera argumentó que no resulta razonable separar los derechos económicos, sociales y culturales de los fundamentales como sucedía en un principio, señalando que:

“Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios económicos y educativos indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”²⁸

Finalmente, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010 afirmó que la importancia del derecho a la seguridad social radica en que “su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional”, constituyendo así un elemento esencial en la materialización del Estado Social de Derecho²⁹.

En conclusión, el derecho a la seguridad social es fundamental, y puede ser protegido mediante acción de tutela, siempre y cuando se verifiquen los requisitos de

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

²⁷ Ver sentencias T-207 de 1995, T-042 de 1996, SU-819 de 1999 y T-227 de 2003, T-180 de 2011, T-207 de 1995, T-042 de 1996, SU-819 de 1999 y T-227 de 2003, entre otras.

²⁸ Ver Sentencia T-016 de 2007

²⁹ Constitución Política de Colombia. Artículo 1.



procedibilidad de este mecanismo procesal. De igual manera, este derecho es inalienable, irrenunciable e imprescriptible³⁰.

5. El derecho a la pensión de sobrevivientes, sus beneficiarios y relación con la figura de familias de crianza

En este acápite la Sala de revisión hará un recuento del derecho a la pensión de sobrevivientes. Reglón seguido, estudiará quienes son beneficiarios de ésta prestación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, como dentro del conjunto de beneficiarios que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes se encuentran los hijos del causante, es necesario que la Corte se pronuncie sobre los diferentes tipos de familia que existen en el ordenamiento jurídico colombiano, para después precisar, con fundamento en los lineamientos jurisprudenciales y constitucionales, quiénes tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes.

5.1. La pensión de sobrevivientes

La pensión de sobrevivientes hace parte del derecho a la seguridad social y *“tiene como propósito el de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta y mientras dure la condición que le impide proveerse de ingresos propios, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa”*³¹.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia³² ha reconocido que la pensión de sobrevivientes adquiere la condición de derecho fundamental toda vez que es un presupuesto para la efectiva materialización de los demás derechos fundamentales, específicamente el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo y a la educación³³. Lo anterior dado que el fin de esta prestación es proveer el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de los beneficiarios³⁴.

En nuestra legislación, son los artículos 46 a 49 de la Ley 100 de 1993³⁵, modificados por la Ley 797 de 2003, los que dan cuenta del primer fundamento legal de la pensión de sobrevivientes. El artículo 46 de la citada normativa prevé que los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca tienen derecho a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando el afiliado, al momento de la muerte, se encontrara cotizando y hubiere cotizado al menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiese aportado durante

³⁰ Ver sentencia T-655 de 2015

³¹ Ver sentencia T-730 de 2012

³² Ver sentencias C-1094 de 2003, T-110 de 2011, T-228 de 2014, T-004 de 2015, entre otras.

³³ Ver sentencia T-173 de 1994

³⁴ Ver sentencia T-129 de 2007

³⁵ Reglamentada por el Decreto 1889 de 1993



veintiséis (26) semanas como mínimo durante el año inmediatamente anterior al momento de la muerte³⁶.

Ahora bien, son beneficiarios de dicha prestación el cónyuge o compañero (a) permanente supérstite, también los hijos menores de dieciocho (18) años y hasta los (25), si se encuentran estudiando y dependían económicamente del causante, los hijos en condición de discapacidad de manera vitalicia, mientras ésta permanezca. Finalmente, a falta de los dos anteriores, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente del causante y, a falta de padres, los hermanos inválidos³⁷.

Dicho lo anterior, es importante precisar que, en esta oportunidad, la Sala de Revisión centrará su estudio en analizar la calidad de hijo para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, para lo cual deberá hacer referencia a los diferentes tipos de familia, a los hijos de crianza y como se realiza la verificación del vínculo filial. Adicionalmente, analizará la condición de invalidez como requisito para acceder a la prestación. Esto, por ser estos los supuestos de hecho del litigio que se analiza en la presente providencia.

5.2. De la condición de hijo para acceder a la pensión de la sobrevivientes

Con el fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados en esta providencia, encuentra necesario la Sala de Revisión pronunciarse sobre los diferentes tipos de familia que existen en el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de establecer quienes tienen derecho a la pensión de sobrevivientes.

5.2.1. Las diferentes clases de familia que existen en el ordenamiento jurídico colombiano³⁸

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 42 que la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Renglón

³⁶ *Artículo 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes: Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.*
2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. *Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y*
 - b. *Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

Parágrafo.- Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

³⁷ *Artículo 47.- Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a. *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. (...)*
- b. *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;*
- c. *A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y*
- d. *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*
- e.

³⁸ Ver sentencias T-606 de 2013, T-070 de 2015 y T-519 de 2015



seguido, afirma la normativa citada, que *“los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”*, *“proyectando de esta forma el principio de igualdad al núcleo familiar”*³⁹.

En el mismo sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prevé el derecho de la familia a la protección de la sociedad y el estado⁴⁰. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴¹ consagra que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”*.

De esta manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fundamento en la normativa señalada en precedencia, ha sido consistente en proteger la unidad e integridad del núcleo familiar que surge por diferentes vínculos, sean estos: naturales, jurídicos, de hecho o crianza, afirmando que se entiende por familia: *“aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”*⁴²

En la Sentencia T-278 de 1994⁴³, la Corte advirtió que con el fin de proteger a la familia, *“la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

Posteriormente, en Sentencia T-199 de 1996, la Sala Novena de Revisión resolvió una acción de tutela interpuesta por una ciudadana contra su compañero permanente. En dicha providencia la corte expresó que la familia *“merece los principales esfuerzos del Estado con el fin de garantizar su protección integral y el respeto a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas”*.

En el año 2009, en la Sentencia T-887 la Sala Quinta de Revisión estudió una solicitud de amparo contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, en la que dicha entidad adelantó un proceso administrativo que culminó con la decisión de declarar al hijo de la peticionaria en situación de abandono. En esa oportunidad este Tribunal Constitucional afirmó:

³⁹ Ver sentencia T-606 de 2013.

⁴⁰ Artículo 16, ordinal 3

⁴¹ Artículo 10, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, y en el derecho interno mediante la Ley 74 de 1968.

⁴² Ver sentencia C-577 de 2011. En el mismo sentido la sentencia C-271 de 2003.

⁴³ En el mismo sentido, ver la sentencia T-523 de 1992



“La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez.” Y recordó que “enfatisa la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar –abuelos, parientes, padres de crianza– son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.”⁴⁴

Años después, la Corte Constitucional en Sentencia C-577 de 2011 se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil indicando:

“La doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. ...El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”.

Específicamente, en relación con la situación de los hijos como integrantes del núcleo familiar, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que de conformidad con la Constitución Política no es posible hacer distinciones entre los diferentes tipos de hijos, por el contrario, existe igualdad entre todos los integrantes de la familia, toda vez que este es un principio absoluto que no admite ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación.

En Sentencia T-586 de 1999, la Corte al conceder la protección de los derechos a la unidad familiar y a la igualdad, los cuales fueron vulnerados por una caja de compensación familiar que negó el subsidio al hijastro de la accionante por no estar casada con el padre del niño, la Sala Novena de revisión indicó:

“La jurisprudencia ha reconocido que, a la luz de la axiología constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribida toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado... Si el constituyente

⁴⁴ Ver sentencia T-887 de 2009



quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribiera cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son “hijastros” los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar.”⁴⁵

En el mismo sentido, la Corte en Sentencia T-1502 de 2000 al referirse a la cobertura familiar en el sistema de seguridad social argumentó que éste es un derecho que le asiste todos los miembros de la familia sin distinción alguna, toda vez que es indiferente como se constituye la misma. Por lo tanto:

“Basta entonces que el afiliado pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije”⁴⁶

En Sentencia C-577 de 2011, la Corte puntualizó que *“el derecho de los niños a tener una familia se puede materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política”⁴⁷*, habida cuenta de que *“el primer espacio al cual el infante tiene derecho a pertenecer es su núcleo familiar, en el cual ha de encontrar las condiciones personales y afectivas más adecuadas para que su proceso de educación moral y formación ciudadana sea llevado a cabo cabalmente”⁴⁸*.

Finalmente, en sentencia T-403 de 2011, este Tribunal Constitucional tuteló los derechos fundamentales de las hijas de la compañera permanente de un miembro de la fuerza pública, a quienes se les había negado unos beneficios de índole educativos, bajo el argumento de que no tenían filiación con el compañero permanente de su progenitora. La Corte precisó que todos los miembros de las distintas formas de familia son iguales ante el ordenamiento superior, por lo cual está proscrita toda clase de discriminación entre ellos.

De lo anterior, esta Sala de revisión concluye: (i) que en una sociedad plural no es aceptable un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta exclusivamente con aquella surgida del vínculo matrimonial o sanguíneo⁴⁹ y (ii) que la protección constitucional a la familia no se solo se predica a favor de las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino también a las que surgen de hecho o a las denominadas familias de crianza⁵⁰, *“donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el*

⁴⁵ En el mismo sentido, ver sentencias T-1502 de 2000 y T-1199 de 2011

⁴⁶ Sentencia T-1502 de 2000

⁴⁷ Cfr. Sentencia T-292 de 2004

⁴⁸ Cfr. Sentencia C-857 de 2008

⁴⁹ Ver sentencia T-572 de 2009

⁵⁰ Ver sentencia T-606 de 2013



núcleo familiar por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias”⁵¹

5.1.2. Los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

En materia de seguridad social no existe precedente que reconozca a los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha protegido a las familias que surgen por vínculos diferentes a los naturales y jurídicos.

Esta protección constitucional de la familia también se proyecta a aquellas conformadas por madres, padres e hijos de crianza; es decir, a las que no surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respecto, solidaridad, comprensión y protección⁵². Lo anterior, puesto que el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, e incluye a aquellas conformadas por vínculos biológicos, o las denominadas “de crianza”, las cuales se sustentan en lazos de afecto y dependencia, y cuya perturbación afecta el interés superior de los niños⁵³.

La Corte ha señalado en su jurisprudencia, que se vulnera la unidad familiar y el desarrollo integral y armónico de los menores de edad cuando se desconocen las relaciones que surgen entre padres e hijos de crianza, dado que la Constitución Política proscribiera toda clase de discriminación derivada de la clase de vínculo que da origen a la familia, como proyección del principio de igualdad dentro del núcleo familiar.⁵⁴

Empero, el concepto de familia de crianza no ha sido desarrollado a fondo, por lo que la Sala de Revisión considera necesario profundizar en dicha figura, toda vez que la misma tiene un contenido vago e indeterminado. Para esto, la Sala expondrá la jurisprudencia existente sobre el particular, dividiéndola en dos líneas o ejes temáticos que se evidencian en el precedente, esto es: (i) reconocimiento y protección del vínculo que se forma entre las personas que componen la familia de crianza como criterio para determinar la permanencia de los menores de edad en hogares sustitutos y, (ii) la protección del vínculo que se genera, y como consecuencia, el reconocimiento de prestaciones y/o indemnizaciones.

En materia de reconocimiento y protección de los vínculos que surgen entre las personas que componen las familias de crianza, en Sentencias T-587 de 1998, T-893 de 2000 y T-497 de 2005, la Corte Constitucional estudio casos en los cuales examinó la permanencia de menores de edad en hogares sustitutos. En esas oportunidades concluyó que se vulnera la unidad familiar, el desarrollo integral y armónico de los menores de edad, cuando se desconocen las relaciones de afecto, respeto, solidaridad y protección que surgen entre padres e hijos de crianza. Adicionalmente, la Corte

⁵¹ Ver sentencia T-070 de 2015

⁵² Ver sentencia T-606 de 2013

⁵³ Ver sentencia T-497 de 2005

⁵⁴ Ver sentencias T-893 de 2000 y T-497 de 2005



señaló que en aquellos casos en los que se han consolidado lazos de apego entre un niño y su familia de hecho se considera que para todos los efectos legales, la familia de crianza del menor es el grupo familiar digno de protección constitucional.

En el mismo sentido, la Corte en Sentencia T-292 de 2004 revisó un caso en el cual una menor fue entregada voluntariamente por sus padres biológicos a los accionantes, quienes educaron y cuidaron a la menor como su hija, brindándole todo el apoyo y cariño necesario. Posteriormente, la madre biológica de la menor inició actuaciones administrativas tendientes a recuperarla, con la consecuencia de que la Defensora de Familia del ICBF de Buga emitió un Auto en el cual ordenó que la menor fuese ubicada en un hogar sustituto, diferente al de sus progenitores biológicos. En esa oportunidad, éste Tribunal Constitucional concluyó que:

“El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para los menores de edad, puesto que por medio de su ejercicio se materializan numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de él para su efectividad: es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta.... Cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica”⁵⁵

De esta manera, se ha reconocido que la intervención del Estado en las relaciones de las familias de hecho es excepcional y se circunscribe a los casos en los que está de por medio la permanencia de los menores de edad en el seno de una familia y cuando existan razones poderosas que justifiquen dicha intervención, resaltando que:

“[L]a familia biológica está plenamente amparada por la Carta Política. Sin embargo, lo anterior no implica que la familia que se constituye al margen de los vínculos biológicos no sea también objeto de protección constitucional (...)

(...) En reiterada jurisprudencia⁵⁶, la Corte ha considerado que el derecho a tener una familia constituye una condición para la realización de los restantes derechos fundamentales del niño. Lo anterior, no sólo porque los lazos de afecto y solidaridad que suelen constituir dicha institución favorecen el desarrollo integral de una persona, sino porque la propia Constitución y la ley le imponen a la mencionada institución la obligación imperiosa de asistir y proteger al menor a fin de garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos.”⁵⁷
(Subrayado fuera del texto original)

⁵⁵ Ver sentencia T-292 de 2004

⁵⁶ Cfr, entre otras, las Sentencias T-523/92 (M.P. Ciro Angarita Barón); T-531/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-429/92 (M.P. Ciro Angarita Barón); T-500/93 (M.P. Jorge Arango Mejía); T178/93 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-274/94 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-447/94 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-217/94 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-278/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-290/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-383/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

⁵⁷ Ver sentencia T-587 de 1998



Por otro lado, en materia de reconocimiento de indemnizaciones y/o prestaciones, en Sentencia T-495 de 1997 la Sala Cuarta de Revisión en una primera aproximación al tema reconoció el derecho al pago de la indemnización que se generó con ocasión de la muerte de un soldado, a sus padres de crianza, teniendo como fundamento la relación familiar que existía, puesto que los accionante acogieron al causante en su hogar, a la edad de ocho años y siempre se encargaron de su crianza y educación. De esta manera, la Corte reconoció que el trato, afecto y la asistencia mutua que se presentaban dentro del núcleo familiar, eran completamente análogos a los predicados de cualquier tipo de familia formalmente constituida; por lo que se generaban las mismas consecuencias jurídicas de protección, toda vez que el artículo 228 de la Carta Política establece que el derecho sustantivo prevalece sobre las formalidades⁵⁸. Al respecto, expresó:

“Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.” (Subrayado fuera del texto original)

Así mismo, mediante las providencias T-606 de 2013, T-070 y T-519 de 2015, las Salas Cuarta y Octava de Revisión ampararon los derechos a la igualdad y a la protección integral de la familia de varios menores de edad, a cuyos padres de crianza se les habían negado auxilios económicos contemplados en las convenciones colectivas de las empresas donde laboraban, al aducir, las entidades accionadas, que los hijos de crianza y aportados no se encontraban cobijados por dicho instrumento.

De esta manera, las Salas de Revisión ordenaron que se reconocieran a favor de ellos las prerrogativas que consagran las convenciones colectivas de los lugares en donde sus padres de crianza trabajaban. Las anteriores decisiones tuvieron como fundamento el reconocimiento de la existencia de *“núcleos y relaciones en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental (...)”*⁵⁹ (Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, es correcto señalar que de la presentación de la jurisprudencia existente sobre el tema, se deducen las siguientes conclusiones:

⁵⁸ Ver sentencia T-495 de 1997

⁵⁹ Ver sentencia T-606 de 2013



- (i) La protección constitucional de la familia se proyecta tanto a las conformadas por lazos biológicos y legales, como a las que surgen por las relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección.
- (ii) En todos los casos estudiados, se presenta un reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas), por los denominados padres y madres de crianza, es decir, se reemplazan los vínculos sanguíneos por relaciones materiales. Esto, dado que los jueces reconocen una realidad, que en virtud de los preceptos constitucionales debe ser protegida.
- (iii) El juez constitucional, con el fin de proteger la institución de la familia, verificó en cada caso concreto, que efectivamente existieran vínculos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. Adicionalmente, que por parte de los integrantes de la familia, hubiera un reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo.
- (iv) De conformidad con el principio de igualdad, se derivan las mismas consecuencias jurídicas para las familias de crianza, como para las biológicas y las legales en cuanto acceso a beneficios prestacionales.

Fijadas las reglas, la Sala considera necesario analizar qué sucede en los casos en que no existe una sustitución completa de la figura paterna o de los vínculos con los ascendientes, sino un acompañamiento compartido entre el padre biológico y un miembro de la familia, quien asume las responsabilidades económicas que en principio corresponden a los ascendientes próximos de un menor, actuando no solo según el lazo y amor que surge con la crianza, sino en virtud del principio de solidaridad.

Para esto, estima la Corte que en la presente providencia resulta imperativo conjugar la figura de familia de crianza con el precepto constitucional de la solidaridad.

El principio de solidaridad

La Constitución de 1991 establece en su artículo 1° que Colombia es un Estado Social de Derecho democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad. Al respecto, la Sentencia C-459 de 2004 precisó que el principio de solidaridad se despliega como un deber que pesa sobre el Estado y de todos los habitantes del país. En este sentido, la Corte en Sentencia C-287 de 1997 señaló:

“El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto



*social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. **Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad**”⁶⁰ (negrilla fuera del texto original)*

Por otro lado, la Corte Constitucional ha sostenido que la solidaridad es un valor que en cuanto fundamento de la organización política presenta una triple dimensión: (i) pauta de comportamiento conforme a la cual las personas deben obrar; (ii) criterio de interpretación en el análisis de las acciones y omisiones de los particulares que vulneren o amenacen derechos fundamentales; y (iii) límite a los derechos propios⁶¹.

Así, la solidaridad ha pasado de ser únicamente un precepto ético, para convertirse en un valor, cuya función es hermenéutica, y asegura la eficacia de los derechos fundamentales, toda vez que permite a los jueces de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones de los particulares según un referente objetivo, con miras a la protección de los derechos fundamentales⁶².

Ahora bien, el numeral 2 del artículo 95 de la Carta Política prevé que todas las personas residentes en Colombia deben obrar según el principio de solidaridad social. Este mandato constitucional permea todas las instituciones sociales, principalmente a la familia.

Así las cosas, la Sala referenciará algunas manifestaciones de ese principio. Por ejemplo, en materia penal encontramos la prohibición jurídica de obligar a las personas a declarar en contra del cónyuge, compañero o pariente próximo, la cual tiene como fundamento la protección de los lazos de amor, afecto y solidaridad que se desarrollan al interior de la familia⁶³. La Corte Constitucional en Sentencia C-029 de 2009 sostuvo que la garantía de no incriminación de los parientes próximos atiende a la necesidad de amparar las relaciones de afecto y solidaridad, evitando que las personas sean obligadas a declarar en contra de quienes hacen parte de este núcleo de individuos con los que se ha consolidado tal vínculo.

⁶⁰ Sentencia C-237 de 1997.

⁶¹ Ver Sentencias T-520 de 2003 y C-459 de 2004

⁶² Ver Sentencias T-520 de 2003 y T-810 de 2011

⁶³ Ver sentencia C-848 de 2014



De igual manera, el Sistema General de Seguridad Social consagra como uno de sus principios la solidaridad, exigiendo ayuda mutua entre las personas afiliadas, sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren⁶⁴. En Sentencia T-867 de 2008, la Sala Cuarta de Revisión estableció en materia de salud que las primeras personas llamadas a satisfacer las necesidades de atención que requieran los enfermos son los miembros de su familia, considerando los lazos de afecto, soporte y ayuda mutua, y que dicha institución constituye el soporte fundamental que contribuye a la recuperación o estabilización de las personas.

En conclusión, el principio de solidaridad se despliega como un deber en cabeza del Estado, y de todos los habitantes del país, obligando en primera medida a los miembros de la familia. Igualmente, este principio tiene como fundamento la dignidad humana y como fin la consecución de justicia. Así, la solidaridad comporta tres facetas, esto es, como valor, que impone al juez interpretar las normas conforme a este; como principio, el cual es indispensable en la aplicación de las cláusulas constitucionales; y como deber, el cual es exigible a todas las personas que residen en Colombia.

Las familias de crianza por asunción solidaria de la paternidad. La figura del co-padre de crianza y la pensión de sobrevivientes

En los casos en que no existe un reemplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, sino que una persona de la familia asume las responsabilidades económicas actuando en virtud del principio de solidaridad, y las relaciones materiales, en principio, no nos encontraríamos frente a la figura de familia de crianza como se ha reconocido tradicionalmente en la jurisprudencia.

No obstante, ello no impide que se protejan los derechos fundamentales de un menor de edad, que adicionalmente se halla en situación de discapacidad. Igualmente, encuentra la Sala que los jueces constitucionales no pueden ser ajenos a la realidad social, y que en casos como el que es objeto de estudio se generan vínculos de afecto, respecto, solidaridad y apoyo que se traduce en supervivencia y guarda de la dignidad, que también reclaman reconocimiento y protección. Entonces, se debe realizar una interpretación conforme de la Constitución, de la expresión hijos, contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, específicamente de acuerdo con el valor constitucional de la solidaridad.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un **co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad** del menor.

Esta figura lo que busca es reconocer y brindar protección a los lazos formados dentro de la familia, y comprende a los hijos de crianza que conviven y/o teniendo

⁶⁴ Ver sentencia T-111 de 2006



una relación estable con sus padres biológicos, otra persona de la familia asume las obligaciones que corresponden a estos últimos, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el menor de edad genera estrechos lazos de afecto, respecto, protección, asistencia y ayuda para superar las carencias de sostenibilidad vital.

Así las cosas, se concluye que la protección constitucional de la familia se proyecta de igual forma a la **familia ampliada**⁶⁵. Igualmente, el juez constitucional, con el fin de proteger la institución de la familia, debe verificar que en cada caso existan efectivamente lazos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión, así como la asunción de obligaciones, de manera consistente y periódica, debidamente probada, que corresponden a los padres biológicos, por otra persona de la familia, en virtud del principio de solidaridad. Finalmente, se derivan las mismas consecuencias jurídicas para las familias conformadas por un **co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad**, como para las biológicas y las legales, en lo referente a acceso a beneficios prestacionales.

De esta manera, el reconocimiento y protección de esa relación material que surge dentro de la familia, se extiende a todos los ámbitos del derecho, por lo que es claro que los hijos de crianza por asunción solidaria de la paternidad, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al igual que los naturales y adoptados, toda vez que la Ley 100 establece como beneficiarios a los hijos del causante.

Este reconocimiento encuentra fundamento en el principio de solidaridad, y en la igualdad, ya que todos los hijos son iguales ante la ley, y gozan de los mismos derechos y merecen una protección similar.

Adicionalmente, la naturaleza y finalidad de la prestación misma permite la creación de esta regla puesto que el objetivo de la pensión de sobrevivientes es amparar a los beneficiarios de un afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones al momento de su fallecimiento. Para así obtener una suma económica que les facilite suplir el auxilio material con que les protegía antes de su muerte⁶⁶.

En conclusión, resulta diáfano que en Colombia, como consecuencia de la evolución de las relaciones humanas, y de la aplicación del principio de solidaridad, existen diferentes tipos de familia. Entonces, el derecho debe ajustarse a las realidades sociales, de manera tal que reconozca y brinde la protección necesaria a las relaciones familiares, donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.

⁶⁵ Término acuñado en la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989. Artículo 5: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

⁶⁶ Ver sentencia T-203 de 2013



De esta manera, la expresión “*hijos*”, contenida en el literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 debe entenderse en sentido amplio; es decir, incluye como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los hijos naturales, adoptivos, de simple crianza y de crianza, por asunción solidaria de la paternidad.

6. Análisis del caso concreto

El ciudadano Miguel Antonio Camargo Peña instauró acción de tutela en representación de su hijo menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero contra el Fondo de Pensiones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-, con el fin de que fueran tutelados sus derechos a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana y protección de la familia y, en consecuencia, se ordenara a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor del niño Yocimar Stiben Camargo Talero.

6.1. Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

Procede la Sala a verificar en el caso bajo revisión el cumplimiento de las reglas planteadas en la parte motiva de esta providencia, sobre procedibilidad de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de pensiones.

En primer lugar, la Sala considera que con base en las circunstancias fácticas del caso, es decir, al tratarse de un menor de edad en situación de discapacidad, la falta de reconocimiento y pago de la prestación solicitada genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales de Yocimar Stiben Camargo Talero, como quiera que es un sujeto de especial protección constitucional⁶⁷.

De igual manera, esta Corte concluye que se acreditan las razones por las cuales el medio judicial ordinario es inidóneo para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, en especial, por cuanto Yocimar Stiben Camargo es sujeto de especial protección dado que es un menor de edad⁶⁸ y adicionalmente, sufre de una discapacidad⁶⁹. Igualmente, el padre del niño aduce que era el señor Luis María Camargo, quien falleció en el año dos mil doce (2012)⁷⁰, la persona que sufragaba los gastos médicos y necesidades personales del infante. Por estas razones se hace desproporcionado exigirle que se agote la vía judicial ordinaria con el fin de obtener la prestación solicitada.

En este sentido, se supera el requisito de subsidiariedad porque la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para reclamar la pensión de sobrevivientes, prestación que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social.

⁶⁷ Al respecto, la Sentencia T-736 de 2013 señala que el Estado debe proteger a los sujetos de especial protección como lo son los niños y las niñas, las madres cabeza de familia, las personas en situación de discapacidad, la población desplazada, los adultos mayores y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se ubican en una situación de desigualdad material con respecto al resto de la población.

⁶⁸ Folio 33

⁶⁹ Folio 12

⁷⁰ Folio 22



Por consiguiente, en el asunto bajo estudio resulta procedente la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de los derechos constitucionales del menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero.

A continuación procede la Sala a verificar si existió vulneración por parte de la entidad accionada de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana y protección a la familia de Yocimar Stiben Camargo Talero.

6.2. Estudio de fondo sobre la vulneración del derecho fundamental

La Sala advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero, surge como consecuencia de la ausencia de reconocimiento y pago por parte del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- de la pensión de sobreviviente en calidad de hijo de crianza del causante, señor Luis María Camargo.

Con el fin de determinar si hubo o no vulneración de derechos fundamentales, le corresponde a la Sala de Revisión establecer si el menor de edad Yocimar Stiben Camargo era hijo de crianza del causante. Para esto el Despacho del Magistrado Sustanciador solicitó las siguientes pruebas:

1. Visita Social domiciliaria al señor Miguel Antonio Camargo Peña y a su hijo Yocimar Stiben Camargo talero.
2. Información del Colegio “República Bolivariana de Venezuela” Institución Educativa Distrital, Sede B, sobre lo siguiente: (i) quién llevaba al Colegio al menor Yocimar Stiben Camargo Talero, (ii) que persona figura en los registros como su padre y/o acudiente, y, (iii) quién recibía las notas de sus evaluaciones.
3. Información del ciudadano Miguel Antonio Camargo Peña sobre lo siguiente: (i) si él y el menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud, (ii) en que calidad se encuentran afiliados y a qué régimen, (iii) quién realizó los respectivos trámites, (iv) que persona llevaba al menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero al colegio y a sus citas médicas, antes del veintinueve (29) de diciembre de dos mil doce (2012) y, (v) lo que adicionalmente considerara pertinente.

En ese orden de ideas, como producto de los Autos que ordenaron las pruebas⁷¹, fueron allegados los documentos que se enunciaran a continuación:

1. Informe firmado por la Coordinadora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –Suba- Regional Bogotá, Centro, donde refiere que (i) el menor de edad reconoce al señor Luis María Camargo como su abuelo, (ii) que convive

⁷¹ Autos del primero (1º) y del dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince.



con su madre, la señora Nubia Aid Talero, su padrastro y hermanos en una casa localizada en Usme, (iii) que el señor Miguel Antonio Camargo recoge al menor cada quince (15) días, el viernes y lo retorna a su hogar el domingo, (iv) que el señor Miguel Antonio Camargo es quien asiste a todas las reuniones del colegio de Yocimar Camargo, puesto que la madre debe atender a sus otros hijos, (v) que el grupo familiar del señor Luis Camargo, antes de su fallecimiento, estaba compuesto por María Dolores Camargo, Rita Camargo y Miguel Antonio Camargo y, (iv) que el señor Luis María Camargo asumió las obligaciones económicas de Miguel Antonio Camargo debido a su desempleo, supliendo así, las necesidades básicas del menor de edad.

2. Escrito de Hugo Edilberto Florido Mosquera, en su calidad de Rector del Colegio “República Bolivariana de Venezuela” comunicando al Despacho del Magistrado Sustanciador que, en la hoja de vida del alumno Yocimar Stiben Camargo Talero se encuentran registrados como acudientes la señora Nubia Aid Talero Roa y el señor Miguel Antonio Camargo, quien siempre acompaña al menor de edad al colegio.
3. Escrito de Miguel Antonio Camargo, donde señala que su hijo Yocimar Stiben Camargo Talero se encuentra afiliado al SISBEN Nivel I en el régimen subsidiado, porque él no tiene la capacidad económica para afiliarlo a una EPS. Adicionalmente, afirmó que él es quien lleva al menor de edad al colegio y a sus citas médicas puesto que el señor Luis María Camargo, era una persona de mucha edad quien sufría de esquizofrenia y otros problemas mentales.

Así las cosas, encuentra la Sala de Revisión que, en el caso sub examine no existe una sustitución total de la figura paterna/materna del menor Yocimar Stiben Camargo Talero, puesto que tanto su madre biológica Nubia Aid Talero como su padre biológico Miguel Antonio Camargo mantienen relación natural y social con el niño, si es posible determinar, de conformidad con las pruebas recogidas en sede de revisión, y de las aportadas al expediente por el accionante, que el señor Luis María Camargo, en vida, fungía como **co-padre de crianza de Yocimar Stiben Camargo, por asunción solidaria de la paternidad**, por las siguientes razones:

1. De acuerdo con el informe de la visita social domiciliaria practicada por la Trabajadora Social del Centro Zonal Suba, Yocimar Camargo Talero, convive con su madre, la señora Nubia Aid Talero, su padrastro y sus hermanos; sin embargo, pasaba los fines de semana en compañía de su padre biológico, señor Miguel Antonio Camargo y su abuelo, Luis María Camargo.
2. Del informe de la visita social domiciliaria practicada por la Trabajadora Social del Centro Zonal Suba, se concluye que entre el menor de edad Yocimar Stiben Camargo y el señor Luis María Camargo existían lazos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión.



3. De los testimonios aportados como prueba por el accionante, se infiere que el señor Luis María Camargo era la persona que asumía las responsabilidades económicas que le corresponden al padre del menor de edad, actuando bajo el principio de solidaridad. Asimismo, el informe del ICBF es claro al señalar que el padre biológico de Yocimar recibía ayuda del señor Luis María Camargo, para poder cumplir con sus obligaciones alimentarias legales.
4. Igualmente, del informe presentado por el ICBF, se constata que en el caso concreto no existe un reemplazo total de los vínculos que el menor Yocimar tiene con sus padres biológicos. Por ejemplo, el señor Miguel Antonio Camargo es quien lleva al colegio y a sus citas médicas a Yocimar Stiben Camargo Talero. Adicionalmente, en la hoja de vida que reposa en los archivos del colegio “República Bolivariana de Venezuela” se encuentran registrados como acudientes del menor, el señor Miguel Antonio Camargo y la señora Nubia Aid Talero.

De conformidad con lo anterior, se concluye que si bien los padres biológicos del menor Yocimar Camargo Talero, mantienen su vínculo con él, la Corte Constitucional no puede ser ajena a las realidades sociales que se presentan al interior de las familias, y como consecuencia, debe reconocer y proteger el lazo que surgió entre Yocimar y su **co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad**, el señor Luis María Camargo, quien de manera consistente y periódica, mientras vivió, asumió las obligaciones que le corresponden a Miguel Antonio Camargo, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el niño desarrolló vínculos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión.

Dicho esto, corresponde entonces a la Sala de Revisión verificar si el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- vulneró los derechos fundamentales del menor Yocimar Stiben Camargo Talero al no reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, cuyo causante es **co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad**, señor Luis María Camargo.

Encuentra la Sala que la Ley 100 de 1993 establece que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los cónyuges o compañeros permanentes, hijos, padres o hermanos del causante. Hijos que, de conformidad con lo explicado en las consideraciones de esta providencia, comprende las categorías de biológicos, adoptivos y de crianza simple, o por asunción solidaria de la paternidad.

Al ser el causante, el co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor de edad Yocimar Stiben Camargo, éste último tiene derecho a que le sea reconocida y pagada la pensión de sobrevivientes puesto que se encuentra cobijado por las categorías de beneficiarios que establece la Ley 100 de 1993⁷² y que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional⁷³. En conclusión, la entidad accionada

⁷² Artículo 47.

⁷³ Ver sentencias T-941 de 2005, C-1141 de 2008, T-217 de 2012 y T-002 de 2015, entre otras.



vulneró los derechos fundamentales del menor, al ser este hijo de co-crianza del causante.

7. Síntesis

En el presente caso, correspondió a la Sala de Revisión determinar si se vulneran los derechos fundamentales de un menor de edad en situación de discapacidad, con ocasión de la negativa del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes solicitada por su padre biológico el señor Miguel Antonio Camargo, quien aduce que el menor de edad era hijo de crianza del causante, el señor Luis María Camargo.

La Corte concluyó que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece como beneficiarios del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a los hijos del causante hasta los dieciocho (18) años de edad y hasta los veinticinco (25) si se encuentran estudiando. Para la Sala de revisión es claro que éste artículo debe interpretarse a la luz del principio de solidaridad, desarrollado en la jurisprudencia constitucional⁷⁴ que ha sido clara en reiterar que la protección a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como aquellas que surgen de facto, atendiendo a razones en donde los lazos de afecto, protección, auxilio y respeto son criterios que deben verificarse en la conformación del núcleo familiar.

Asimismo, esta protección se debe extender a las familias ampliadas, es decir, aquellas familias de crianza por asunción solidaria de la paternidad, casos en los cuales si bien no existe un reemplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, una persona de la familia, en virtud de los lazos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión, asume las responsabilidades económicas actuando en concordancia con el principio de solidaridad.

Todo lo anterior va sistemáticamente acorde con lo previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales⁷⁵ y la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, que prevé específicamente la obligación por parte de los Estados Parte, de proteger la **familia ampliada**.

En consecuencia, los hijos de crianza por asunción solidaria de la paternidad son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al igual que lo son los hijos biológicos y adoptivos y de crianza simple, toda vez que el derecho debe ajustarse a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones en

⁷⁴ Ver sentencias C-287 de 1997, C-237 de 1997, T-520 de 2003, C-459 de 2004 y T-810 de 2011, entre otras.

⁷⁵ Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.



donde las personas no se encuentran unidas únicamente por vínculos jurídicos o naturales.

En el caso objeto de estudio, después de valorar las pruebas, la Corte ha establecido que el menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero era hijo de crianza por asunción solidaria de la paternidad, del causante, señor Luis María Camargo.

Por las razones esbozadas en precedencia, la Sala revocará los fallos proferidos en el trámite de la acción de tutela por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que confirmó la decisión del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia concederá el amparo solicitado, y ordenará al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor del menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero, como hijo de co-crianza del causante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferidas el veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015) por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y el veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015) por la Sala Laboral del tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en segunda instancia, que negaron el amparo promovido por Miguel Antonio Camargo en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero. En consecuencia **CONCEDER** el amparo deprecado por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP- el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al menor de edad Yocimar Stiben Camargo Talero, en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas después de notificada esta providencia.

TERCERO: LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado



MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General



**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
A LA SENTENCIA T-074/16**

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES A HIJO DE CRIANZA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Procedencia por concurrir factores como situación de salud, familiar y económica del niño, y de quienes quedaron a cargo de sus bienes fundamentales tras la muerte del abuelo (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-5.085.945

Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero en contra del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP-

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte aclaro el voto.

1. Comparto el sentido del fallo y, en buena medida, sus consideraciones. No obstante, en mi concepto, la Sala ha debido precisar mejor las características que juzgó relevantes en el caso, con el fin de contribuir a delimitar con mayor claridad los alcances de esta decisión. Como señalaba Arthur Goodhart, la *ratio decidendi* de una providencia judicial ha de ser definida por los jueces posteriores, a quienes les corresponda interpretarla en casos futuros, pero sin desconocer los hechos que quien expidió el fallo consideró relevantes, significativos o determinantes.⁷⁶ El juez que interpreta la sentencia antecedente debe valorar desde luego otros elementos, pero entre todos los que le corresponde considerar ocupan un lugar importante los aspectos fácticos del fallo que fueron relevantes para quien tomó la decisión. En vista de lo cual, en nuestras manos quedaba la potestad de hacer explícitos los elementos que nos condujeron a conceder la tutela, con el fin de hacer que la interpretación de este fallo sea una tarea más segura y predecible, que es en parte lo que busca garantizar un sistema de precedentes. A continuación dejo entonces fijados los hechos que, a mi juicio, fueron determinantes en este asunto para conceder la tutela a favor del niño Yocimar Stiben Camargo Talero.

2. Este no era sencillamente un asunto en el cual un niño pretende beneficiarse de la pensión de sobrevivientes de su abuelo. Yocimar Stiben Camargo Talero tiene 14

⁷⁶ Goodhart, Arthur L.: “Determining the ratio decidendi of a case”, en 40 *Yale Law Journal*, 161, 1930 -1931, pp. 161-183. Este autor sostiene que la *ratio decidendi* de un fallo se infiere de los hechos considerados materiales por el juez, que en nuestro contexto corresponden esencialmente al problema jurídico.



años de edad, y se encuentra clasificado dentro del SISBEN Nivel I. Fue diagnosticado con “*autismo, esquizofrenia y retraso mental*”. Sus padres no viven juntos, y aunque Yocimar convive con su madre, su padrastro y otros hermanos, el señor Miguel Antonio Camargo Peña debe correr con los gastos necesarios para proveerle los restantes bienes básicos a su hijo (alimentación, vestido, aseo, educación, salud). No obstante, el señor Camargo Peña sufrió una pérdida relevante de capacidad laboral, a causa de la “*amputación traumática del segundo y tercer metacarpianos con los respectivos dedos y lesión de primer dedo, el cual quedó anquilosado*”, y obran constancias en este proceso de que ha experimentado obstáculos para acceder a ofertas de empleo, a causa precisamente de su discapacidad.⁷⁷ Al momento de resolver este caso, el niño Yocimar Stiben se encontraba entonces en una notoria situación de desprotección, originada en sus condiciones de salud, en su situación familiar, en la falta de trabajo y de ingresos del señor Camargo Peña, y en las barreras objetivas que ha experimentado este último para acceder al mercado laboral.

3. A lo cual se suma que, en vida, su abuelo hoy fallecido, el señor Luis María Camargo, asumió solidariamente un rol fundamental -de padre de crianza- en el desarrollo de Yocimar. La solidaridad supone asumir como propias cargas o causas que en principio son de otros. Luis María Camargo se hizo cargo de la causa, que en principio era de Miguel Antonio Camargo, de prestar apoyo a Yocimar Stiben durante su infancia, lo cual suponía soportar los gastos derivados de la satisfacción de sus necesidades básicas. En este contexto, la solicitud pensional a nombre de Yocimar Stiben no podía resolverse exclusivamente con fundamento en el grado de consanguinidad que tenía con su abuelo, hoy fallecido, el señor Luis María Camargo. Pero tampoco era irrelevante la situación de salud, familiar y económica del niño, y de quienes quedaron a cargo de sus bienes fundamentales tras la muerte del señor Luis María Camargo. Fueron todos estos factores en conjunto, y no solo algunos de ellos individualmente y por separado, los que en mi concepto determinaron el sentido de la decisión. Por lo cual, hacia futuro, deberá examinarse caso a caso si la concurrencia de solo algunos de estos hechos, pero no de todos, justifica considerar este fallo como precedente controlante de la decisión.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

⁷⁷ Ver certificado de Electroinyección, acápite de pruebas, en el cual se dice: “Electroinyección certifica que el señor Miguel Camargo Peña con cédula de ciudadanía No 79.042.880 trajo una hoja de vida, la cual fue rechazada por su discapacidad para laborar, de la mano izquierda”



**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA T-074/16**

Referencia. T-5.085.945

Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Camargo Peña en representación de su menor hijo Yocimar Stiben Camargo Talero contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -Foncep-.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala, me permito aclarar el voto en la providencia de la referencia.

El trámite de revisión y la sentencia T-074 de 2016

1. En el presente asunto, el señor Miguel Antonio Camargo Peña manifestó que padece una discapacidad en su mano izquierda, que junto con su edad (51 años), le ha impedido alcanzar un empleo estable que le permita asegurar los medios de vida necesarios para la digna subsistencia propia y de su hijo Yocimar Stiben, de 14 años de edad y con diagnóstico de autismo, esquizofrenia y retraso mental.
2. El señor Miguel Antonio sostiene que el niño fue criado con el auxilio de Luis María Camargo, abuelo paterno, desde el año 2006 hasta el 29 de diciembre de 2012, fecha en que este último falleció. Con su deceso, Yocimar perdió a la única persona que estaba en capacidad de garantizar su manutención digna, pues su abuelo destinaba parte de la pensión para sufragar su alimentación, gastos médicos y demás necesidades. Ese apoyo y cercanía, en opinión del solicitante, transformó a Luis María en padre de crianza de Yocimar.
3. Con esa perspectiva, el actor le pidió al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones (en adelante Foncep) el reconocimiento de una pensión de sobreviviente para el menor, alegando la calidad de hijo de crianza frente a don Luis María. El Distrito, en decisión del 14 de mayo de 2015, negó la pretensión por estimar que la legislación colombiana no prevé que esa categoría de hijos pueda ser beneficiaria de la prestación familiar.
4. Debido a la actuación de la administración, el señor Miguel Antonio, en representación de su hijo, interpuso acción de tutela contra el Foncep por considerar que esta lesionó los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a tener una familia de Yocimar, al negarle la petición pensional con argumentos contrarios al orden constitucional.



5. En primera instancia, la autoridad judicial negó la protección constitucional por estimar que la muerte del abuelo paterno no dejaba en condición de desamparo al menor, pues su padre biológico tenía la obligación de procurar su bienestar, cuidado, alimentación y educación. El juez de segunda instancia entendió, por su parte, que el asunto debía ser resuelto en la jurisdicción contenciosa administrativa y evitó pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

6. En auto del 27 de agosto de 2015⁷⁸, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de la Corte Constitucional excluyó de selección el expediente T-5.085.945. Empero, el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez⁷⁹ insistió ante la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, que a la postre aceptó la escogencia del caso en providencia del 15 de octubre de 2015⁸⁰ y lo repartió por sorteo al despacho del magistrado Alberto Rojas Ríos.

7. En sentencia T-074 de 2016 la Sala Octava de Revisión revocó los fallos de instancia y, en su lugar, concedió la tutela de los derechos invocados en la demanda. La providencia destacó que en el marco constitucional vigente los hijos naturales, adoptivos y de crianza tienen los mismos derechos y prerrogativas y, por ello, una ley que excluya a estos últimos del orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes debe interpretarse conforme a la Constitución para incluirlos dentro de su ámbito de aplicación.

8. En el caso concreto, la sentencia determinó que *“no existe una sustitución total de la figura paterna/materna del menor Yocimar Stiben Camargo Talero, puesto que tanto su madre biológica Nubia Aid Talero como su padre biológico Miguel Antonio Camargo mantienen relación natural y social con el niño, sí es posible determinar, de conformidad con las pruebas recogidas en sede de revisión, y de las aportadas al expediente por el accionante, que el señor Luis María Camargo, en vida, fungía como co-padre de crianza de Yocimar Stiben Camargo, por asunción solidaria de la paternidad...”*. En sede de revisión, el informe técnico social rendido por el ICBF había señaló lo siguiente:

... en vida de su padre, señor Luis María Camargo, la dinámica familiar al interior de grupo era buena, existía buen canal de comunicación, vínculos afectivos cercanos. El señor Luis María era quien asumía y respondía por las obligaciones del señor Miguel Antonio y de su nieto Yocimar Stiben posterior a la generación de su incapacidad⁸¹.

⁷⁸ M.P. Mauricio González Cuervo y Myriam Ávila Roldan.

⁷⁹ Luego de efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso, el magistrado Guerrero pidió la selección del asunto para que la Corte estableciera *“la posibilidad de que los hijos de crianza de sus abuelos, sean beneficiarios de la sustitución pensonal de estos últimos”*.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/insistencias/Insistencias%20Auto%20Sala%20de%20Selecci%C3%B3n%20Agosto%2027%20de%202015-Notificado%20Septiembre%2010%20de%202015%20con%20vencimiento%20Septiembre%2025%20de%202015/T-5085945.pdf>

⁸⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸¹ En un sentido semejante, tres declaraciones extra proceso allegadas al expediente por el solicitante, manifestaban esa cercanía y dependencia económica de Yocimar respecto de Luis María.



9. A continuación, la Sala concluyó que *“al ser el causante, el co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor (...), éste último tiene derecho a que le sea reconocida y pagada la pensión de sobrevivientes puesto que se encuentra cobijado por las categorías de beneficiarios que establece la Ley 100 de 1993 y que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.* Con ese panorama, ordenó al Foncep el reconocimiento y pago de la prestación, en un término no mayor a 48 horas.

10. Pese a las bondades de la sentencia, aclaro mi voto por las razones que paso a explicar.

Razones de la aclaración

11. Comparto el sentido de la sentencia T-074 de 2016 en tanto revocó los fallos de instancia y otorgó, en su lugar, la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la familia del joven Yocimar Stiben Camargo. No obstante, considero que existen algunos aspectos de la motivación del fallo que merecen alguna precisión. Me referiré, en concreto, al desarrollo legal y judicial de la pensión de sobrevivientes para la familia de crianza y a la carga de *“reemplazo total”* de los lazos consanguíneos que la mayoría pretende implantar para la conformación de los enlaces filiales de hecho⁸².

La evolución legislativa y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes frente a las familias de crianza.

12. La sentencia T-074 de 2016 sostiene que *“en materia de seguridad social no existe precedente que reconozca a los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”*. En mi opinión, esa afirmación no refleja el estado real de la evolución legislativa y jurisprudencial de la protección a la familia de crianza en el sistema de seguridad social en pensiones.

13. Para comenzar, es preciso recordar que el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 establecía el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes sin discriminar entre los diferentes tipos de familia protegidos por la Constitución.

14. Bajo ese marco normativo, la jurisprudencia nacional entendió que la pensión de sobrevivientes salvaguarda los vínculos filiales de hecho o crianza. Por manera que, en sentencia del 06 de mayo de 2002, radicado 17607⁸³, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió el caso de una persona en condición de discapacidad que solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de esta prestación en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión primigenia, en condición de hijastro del asegurado.

⁸² Al inicio, conviene señalar que estas imprecisiones podrían obedecer, en parte, a los cambios que realizó el ponente en relación con el proyecto de fallo original, el cual proponía negar la tutela. Producto de la discusión en Sala y la oposición de la mayoría frente a la ponencia inicial, se realizaron los ajustes consignados en la sentencia T-074 de 2016.

⁸³ M.P. Francisco Escobar Henríquez.



15. En el expediente, la sentencia de segunda instancia había ordenado el reconocimiento de la pensión al encontrar que el solicitante reunía los requisitos dispuestos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y cumplía los presupuestos de configuración de la familia de crianza. El ISS interpuso recurso de casación contra la sentencia de alzada, argumentando que la definición de hijo dispuesta en el artículo 47 de la anotada ley no incluía a los hijastros.

16. Al resolver la acusación, la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de casar la sentencia, pues entendió que i) al establecer el orden de beneficiarios de la prestación, el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 no definió la noción de hijo; ii) la ambigüedad del término *hijo* debía despejarse en arreglo al artículo 46 de dicho estatuto, que otorgaba protección a los “*miembros del grupo familiar del pensionado*” sin distinguir entre la clase de enlace que originaba la relación filial; iii) la normatividad civil alusiva al significado de hijo se mostraba restrictiva frente a los principios protectores del derecho a la seguridad social y iv) como el aspecto relevante de la pensión de sobrevivientes es el amparo de las personas que integran el núcleo familiar, debía predominar un criterio de realidad sobre uno formal. De este modo, la Sala de Casación Laboral señaló:

Pues bien, pudiera estimarse conforme lo entiende el recurrente, con apoyo en los artículos 1 de la Ley 29 de 1982 y 42, inciso 5 de la Constitución, que cuando la ley menciona a los hijos como beneficiarios, alude exclusivamente a los engendrados o concebidos por el causante y a los adoptados con los requisitos de ley (Código del Menor Art. 96). Sin embargo, esta interpretación que puede ser válida en el derecho civil de familia, resulta demasiado restrictiva para el de la seguridad social, cuyo objetivo y filosofía está en proteger a las personas frente a las contingencias que afecten su calidad de vida y las puedan colocar en situación indigna de un ser humano. Fuera de que, conforme al principio de universalidad, el servicio de seguridad social debe proteger a todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

En efecto, es conocido que desde un enfoque sociológico el grupo familiar puede estar integrado por hijos no carnales, como adoptivos, hijastro y de crianza, es decir, aquellos que son acogidos y cumplen en la realidad y en todo sentido un rol filial en la familia, pese a no tener lazos directos de consanguinidad con los padres o con uno de ellos, de modo que si llegasen éstos a faltar sufrirían los efectos del desamparo dada su dependencia emocional y económica. No tendría, entonces, sentido que la ley de seguridad social excluyera de su ámbito de protección por razones estrictamente formales a sujetos que en modo ostensible la requieren y la merecen, máxime si se trata de menores e inválidos, a quienes el Estado quiere esmerarse en resguardar, conforme se deriva de los artículos 13, inciso 3, 44, 45 y 47 de la Constitución.



Ahora bien, en lo rigurosamente textual, la Ley 100 de 1993, y particularmente su artículo 47, no define el concepto de hijo como el engendrado o concebido por el padre o la madre o el adoptado formalmente, de modo que corresponde entender, en concordancia con el artículo 48 de la Constitución y 9 de la ley, entre otras disposiciones, que comprende a quien como tal integre el grupo familiar por adopción o prohijamiento, no solo en sentido estricto o judicial sino también en la realidad.

Es cierto que la adopción es una figura jurídica del derecho civil de familia y para los efectos patrimoniales y herenciales que éste regula puede justificarse el cumplimiento de los requisitos propios de ella para que produzca los pertinentes efectos jurídicos, pero ya se observó que, por principio, la seguridad social cubre a todas las personas sin ninguna discriminación, de ahí que ante esta tendencia comprensiva, cuando el supuesto de protección radica en el establecimiento de determinados lazos familiares que generan relaciones de mutuo amparo personal y dependencia económica, debe prevalecer el criterio de realidad frente al formal.

17. Empero, en respuesta a la postura garantista de la Sala de Casación Laboral, la Ley 797 de 2003 incluyó un párrafo en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que estableció que *“para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”*, con lo que privó a la familia de hecho de esta prestación. Por esa razón, la Corte Suprema de Justicia varió su criterio para pasar a excluir los enlaces de crianza de la protección de la seguridad social, cuando la prestación se causa en vigor de la nueva legislación. En sentencia del 14 de agosto de 2007, radicado 28786⁸⁴, indicó:

Es verdad que esta Sala de la Corte, en pronunciamiento de 13 de diciembre de 1996, radicación 9125, admitió que a propósito de la noción de hijo *“no era extraño pensar que en ella puedan incluso quedar comprendidos quienes no lo sean por razones biológicas, sino porque han sido considerados y mantenidos como tales en el seno familiar”*.

En el mismo sentido, en sentencia de 6 de mayo de 2002, radicado 17607, la Corte consintió que el *“hijastro o integrante del grupo familiar del causante...”* debía estar protegido por el servicio de seguridad social, sin ninguna discriminación, pero partiendo de la existencia de pruebas que evidenciaron el vínculo de trato y lazos de familia (actividad probatoria no desplegada en ese aspecto en el presente caso), por lo que *“No tendría, entonces, sentido que la ley de seguridad social excluyera de su ámbito de protección por razones estrictamente formales a sujetos que en modo ostensible la requieren y la merecen...”*, y en ese orden no casó la sentencia recurrida que había reconocido la pensión de sobrevivientes al hijo de crianza.

⁸⁴ M.P. Isaura Vargas Díaz.



Sin embargo, como bien lo apunta la oposición, el causante falleció el 26 de julio de 2003, fecha para la cual estaba vigente el artículo 13 y su párrafo de la Ley 797 de tal anualidad, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, respecto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, determinando que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos, serán beneficiarios los padres del causante. A su vez, el párrafo del indicado artículo determinó clara y taxativamente que: || *“Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”*.

Lo anterior indica frente a la indiscutible y contundente claridad del párrafo reproducido que, cuando los hijos pretendan la pensión de sobrevivientes que percibían sus padres, o los padres aspiren a la misma renta por el fallecimiento de sus hijos, deberán acreditar que efectivamente tienen esa condición de padres o hijos conforme a lo establecido en el Código Civil, Estatuto que en ninguna de sus disposiciones consagra parentesco alguno con el hijo denominado de *“crianza”*.

18. La jurisdicción constitucional en sede de instancia también se ha pronunciado sobre la posibilidad de reconocer la pensión de sobreviviente a la familia de crianza. Así, en sentencia de tutela del 25 de septiembre de 2008⁸⁵ la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó el amparo constitucional que el Tribunal Administrativo del Cauca había concedido a un padre de crianza que reclamaba al Ministerio de Defensa el reconocimiento de una pensión de sobreviviente por la muerte en combate de su hijo, soldado profesional del Ejército Nacional.

19. En el caso, además de la condición de padre de crianza, el solicitante ostentaba la calidad de abuelo materno del soldado fallecido. Este, había velado por el joven desde los cuatro años de edad, tras la muerte de la madre biológica. El Ministerio de Defensa, sin embargo, negó la prestación argumentando que solo amparaba a los padres consanguíneos y adoptivos. El Consejo de Estado, al desatar la impugnación, estimó que la Constitución consagra un concepto amplio de familia que incluye en su ámbito de protección a los miembros de crianza:

Aunque en principio, solamente la familia conformada de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política es susceptible de protección constitucional, tal como lo dispone el artículo 5° ibídem, la jurisprudencia constitucional ha ampliado el margen de protección a las familias no constituidas de esa manera, como sucede con la familia de hecho, también denominada de crianza⁸⁶. (...) || La familia de crianza es aquella que se conforma por una situación de hecho con la finalidad de formar o mantener los hijos por unas personas diferentes de los padres

⁸⁵ M.P. Ligia López Díaz.

⁸⁶ Cfr. Sentencias T-495 de 1997, T-592 de 1997, T-292 de 2004 y C-1026 de 2004.



consanguíneos o biológicos, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad, voluntaria y responsablemente constituida.

20. Sobre ese supuesto, la Sección Cuarta estudió el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 aplicable al solicitante, y entendió que aunque este no contemplaba expresamente a la familia de crianza en el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, una interpretación ajustada a la Carta imponía su salvaguarda. Luego, al analizar el asunto concreto, encontró acreditados los elementos de solidaridad, trato, asistencia mutua y afecto entre el reclamante y su hijo de crianza, por lo que confirmó la decisión impugnada:

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por el peticionario y el soldado profesional fallecido eran similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Carlos Julio mientras se encontraba vinculado al Ejército Nacional, debió generar para su “*padre de crianza*”, las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo “*de crianza*” revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, como la que consagra el artículo 42 de la Constitución Política. || El Ejército Nacional no lo reconoció así, pues hizo prevalecer lo meramente formal sobre lo sustancial y desconoció el deber que tiene el Estado de garantizar a los ciudadanos unas condiciones mínimas de justicia material. Por el contrario, el Tribunal Administrativo del Cauca accedió al amparo judicial reclamado y por tanto, en la parte resolutive de esta providencia se confirmará su decisión.

21. Más adelante, en sentencia del 06 de mayo de 2009⁸⁷ el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo reiteró su postura. En sede de instancia constitucional, revocó el fallo que había negado la tutela solicitada por una persona que acogió en su hogar a un joven cuyos padres biológicos habían fallecido cuando este aún era niño. El joven, soldado regular del Ejército, murió en cumplimiento de sus funciones el 25 de junio de 2005, por lo que la accionante pidió el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en calidad de madre de crianza.

22. Al igual que en el anterior asunto, el Ministerio de Defensa Nacional negó la prestación por estimar que la familia de crianza no está protegida por el sistema de seguridad social de las fuerzas militares. En su fallo, el Consejo de Estado reiteró su precedente y otorgó el amparo al constatar que se cumplían los presupuestos que habilitan el acceso a una pensión de sobrevivientes bajo la categoría de madre de crianza y ordenó su reconocimiento:

Así mismo, esta Corporación, al resolver un caso similar al planteado en la presente acción, señaló que la familia de crianza está constituida “*por*

⁸⁷ Martha Teresa Briceño de Valencia.



*una situación de hecho con la finalidad de formar o mantener los hijos por unas personas diferentes de los padres consanguíneos o biológicos, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad, voluntaria y responsablemente constituida*⁸⁸. En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia constitucional y administrativa, el amparo constitucional a la familia de hecho procede cuando se atentan o amenazan sus derechos fundamentales.

23. Entonces, a partir del análisis legislativo y jurisprudencial antes reseñado se advierte que el tema alusivo a la protección de la familia de crianza por vía de la pensión de sobrevivientes dista de ser novedoso como erradamente lo sugiere la Sentencia T-074 de 2016.

24. Ese escenario arroja dos conclusiones importantes: la primera, que frente al párrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 cabe aplicar la excepción de inconstitucionalidad por violación de la prohibición de retroceso en tanto correlato del principio de progresividad plasmado en el artículo 48 de la Constitución y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales integrado al bloque de constitucionalidad (T-774/51, f.j. 160), así como por infracción de los artículos 13 y 42 superiores. La segunda, que aunque en la jurisprudencia de esta corporación no existía precedente sobre la materia, la jurisdicción constitucional en sede de instancia sí se había pronunciado en dos fallos de tutela del Consejo de Estado en sentido protector de los vínculos filiales de crianza, en decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional.

Para la conformación de la familia de crianza no es necesario reemplazar los vínculos de sangre o adopción por otros de hecho.

25. En el aparte jurisprudencial denominado “*Los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes*”, la sentencia T-074 de 2016 sostiene que el análisis de las providencias T-587 de 1998, T-898 de 2000, T-497 de 2005, T-292 de 2004, T-495 de 1997, T-606 de 2013, T-070 de 2015 y T-519 de 2015 permite concluir que en la conformación de una familia de crianza “*se presenta un reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas), por los denominados padres y madres de crianza, es decir, se rempazan los vínculos sanguíneos por relaciones materiales*”.

26. Más adelante, concluye que “*en los casos en que no existe un remplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, sino que una persona de la familia asume las responsabilidades económicas actuando en virtud del principio de solidaridad, y las relaciones materiales, en principio, no nos encontraríamos frente a la figura de familia de crianza como se ha reconocido tradicionalmente en la jurisprudencia*”.

27. Esa postura, en mi criterio, carece de sustentación y no refleja los presupuestos que la jurisprudencia ha tomado en consideración para proteger los enlaces de crianza

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia AC-2008 – 00244 de 25 de septiembre de 2008 M.P Dra. Ligia López Díaz.



frente al reconocimiento de prestaciones económicas. En cuanto a lo primero, las sentencias citadas no hacen relación a la pensión de sobreviviente del hijo de crianza, como equivocadamente sugiere el título de la línea jurisprudencial. La mayoría de fallos abordan asuntos concernientes a la unidad familiar frente a la situación de menores ubicados en hogares sustitutos y solo las cuatro últimas sentencias guardan una incipiente cercanía con el presente tema al tratarse del reconocimiento de prestaciones económicas. En ninguna de ellas, en todo caso, se exige el “*reemplazo*” de los vínculos consanguíneos o adoptivos para la conformación de la familia de crianza.

28. En contraste, las decisiones del Consejo de Estado antes reseñadas hacen énfasis en la existencia de lazos de amparo mutuo, dependencia, solidaridad y afecto recíproco para acreditar la calidad de familia de crianza. El abandono o fallecimiento de los padres biológicos se presenta como un aspecto contextual o accidental y no como un elemento relevante. De igual manera, en la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 06 de mayo de 2002, se hace alusión al fallecimiento de la madre consanguínea del menor, pero no se indaga por la existencia o paradero del padre biológico. El relato y estudio de la Corte se centró, en cambio, en el parentesco de crianza entre el hijastro y el titular de la pensión objeto de sustitución.

29. En un sentido parecido, la sentencia T-070 de 2015, proferida por esta sala de revisión, ordenó otorgar a un menor de edad los beneficios de la convención colectiva de su padre de crianza, sin detenerse a analizar si había “*reemplazado*” al padre consanguíneo. La razón por la que en estos casos la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han privilegiado la verificación de los presupuestos de confección de la familia de crianza es, en mi criterio, el reconocimiento de la autonomía y dinamismo de esta clase de enlaces, la aceptación de que pueden coexistir diferentes tipos de vínculos filiales y la necesidad de responder adecuadamente a las demandas de protección que la Constitución garantiza a la familia y, en especial, a sus miembros más frágiles.

30. Pese a una resistencia inicial, la sentencia T-074 de 2016 termina reconociendo esta situación, en el caso concreto, al aclarar que para afianzar los vínculos de crianza no es necesario probar un “*reemplazo*” de roles consanguíneos por otros de hecho. Por eso, expone que *“si bien los padres biológicos del menor Yocimar Camargo Talero, mantienen su vínculo con él, la Corte Constitucional no puede ser ajena a las realidades sociales que se presentan al interior de las familias, y como consecuencia, debe reconocer y proteger el lazo que surgió entre Yocimar y su copadre de crianza por asunción solidaria de la paternidad, el señor Luis María Camargo, quien de manera consistente y periódica, mientras vivió, asumió las obligaciones que le corresponden a Miguel Antonio Camargo, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el niño desarrolló vínculos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión”*.

La sentencia T-074 de 2016 constituye un avance en la protección de la familia extensa.



31. Esta clase de interrelaciones son corrientes en familias colombianas de escasos recursos o con necesidades especiales de protección de los miembros más frágiles del grupo. En una investigación realizada en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, Cartagena y Bucaramanga, un equipo liderado por la profesora del Departamento de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Bogotá, Yolanda Puyana Villamizar, encontró que los hogares extensos (conformados por abuelos, padres y nietos) responden a situaciones económicas y sociales complejas que demandan un intenso apoyo mutuo:

Los hogares extensos constituyen una modalidad de organización familiar que resuelve diversos problemas sociales a la población como son “la sobrevivencia de los sectores de bajos ingresos golpeados por la crisis económica, la falta de oportunidades para las nuevas generaciones o las reducidas coberturas del sistema de seguridad social.”⁸⁹ De allí la asociación que existe entre la modalidad extensa de familia con los bajos ingresos, como se demuestra en un estudio realizado en Bogotá: “mientras que entre los estratos altos el 54.1% de los hogares eran nucleares y apenas el 13.8% tenían la modalidad de familia extensa, en los estratos bajos, el 35.1% era extensa y el 34% nuclear”.⁹⁰ Esta relación entre estrato y modalidad familiar demuestra cómo buena parte de la modalidad extensa obedece a circunstancias económicas⁹¹.

32. El trabajo identificó cuatro categorías de familia extensa y las clasificó según la función principal que cumplen respecto de sus miembros: a) los hogares que amortiguan los efectos de la crisis económica y de los bajos ingresos; b) los hogares refugio de madres solteras o jóvenes separadas; c) los hogares que requieren de la forma extensa para generar ingresos y d) aquellos que se constituyen en una opción de vida para proteger a los ancianos y ancianas. En ese contexto, el papel de los integrantes filiales se confunde y configura relaciones de hecho, diversas a las dispuestas consanguíneamente.

33. Así, por ejemplo, la investigación explica que *“Los hogares extensos se convierten en refugio de madres solteras separadas jóvenes, quienes acuden a sus madres y padres en busca de protección cuando cuentan con poco apoyo de su pareja. Se albergan allí porque no están en posibilidad de conformar hogares independientes, por la precaria situación económica, porque requieren del apoyo emocional de su familia o por ambas razones. La tendencia cultural encontrada en estos casos, es la matrilocalidad; es decir, que las hijas buscan apoyo materno y son las abuelas quienes con frecuencia comienzan a jugar de nuevo el papel de madres...”*

⁸⁹ Misión Social. *Op. Cit.* P.90.

⁹⁰ Departamento Administrativo de Bienestar Social. *Familias Estado del Arte Bogotá. 1990-2000.* Colección Estados del arte Bogotá. P41.

⁹¹ Puyana, Y (2004). *La familia extensa: una estrategia local ante crisis sociales y económicas.* En: Revista del Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia. Trabajo Social N° 6, p. 79.



34. La sentencia T-074 de 2016 consultó esa realidad y reconoció que entre Yocimar y su abuelo paterno se fragó una relación de hecho que transformó a este último en un verdadero padre de crianza ante la comprobada imposibilidad del padre biológico de proveer lo necesario para la digna subsistencia del menor. Esa comprensión, el cariño mutuo y la dependencia del niño respecto de Luis María fueron los factores determinantes para otorgar el amparo.

Fecha *ut supra*,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

