

Medellín, noviembre de 2016

D-11745

Honorable Magistrado Ponente
ALBERTO ROJAS RÍOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref: Corrección de Acción pública de inconstitucionalidad por omisión Legislativa relativa en contra del párrafo de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Yo, KEVIN JAVIER TOVAR AGUILAR, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.574.276 expedida en la ciudad de Bogotá D.C, obrando en nombre propio y con domicilio en la ciudad de Medellín, respetuosamente, me permito presentar escrito de corrección de la Acción pública de inconstitucionalidad por omisión Legislativa relativa en contra del párrafo de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que reposa en el expediente D-11745, atendiendo a las indicaciones proferidas por su despacho, mediante Auto del 26 de octubre de 2016, en la que se admitió parcialmente la mencionada acción.

Estudiadas las observaciones emitidas por su despacho, solicito sea retirado del escrito inicial, el cargo referente a la presunta vulneración del Artículo 53 de la Constitución Nacional, y en consecuencia, mantener como cargo segundo la vulneración de los artículos 1º y numeral 2º del artículo 95 de la Constitución de 1991.

Conforme a lo manifestado anteriormente, me dispongo a presentar el escrito de subsanación de los artículos antes mencionados, atendiendo las indicaciones proferidas por su despacho en el Auto de inadmisión parcial.

Atentamente,

Kevin Javier Tovar Aguilar
KEVIN JAVIER TOVAR AGUILAR
C.C No: 1.026.574.276 Bogotá D.C

ESCRITO DE CORRECCIÓN

CARGO SEGUNDO

II. CARGO. Vulneración a los artículos 1 y 95 (numeral 2º) superiores.

El principio de la solidaridad, derivado de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho, es un deber que recae sobre el Estado y los particulares, para que estos obren con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

En efecto, la Corte Constitucional, indicó que *"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."*¹ (Subrayado fuera del texto original)

En cumplimiento de este deber constitucional, es normal que producto de las dinámicas y evolucionadas relaciones humanas, se consoliden verdaderos lazos de solidaridad y ayuda mutua, entre personas con distintos vínculos filiales que, a posteriori, pueden llegar a construir una familia de idénticas características y funciones básicas, de aquellas reconocidas por la Ley Civil. La conformación de estas nuevas familias se debe a razones humanitarias, de ayuda al desprotegido y/o abandonado, y por tanto, su protección constitucional debe ser reforzada, valorando su circunstancia de debilidad manifiesta.

Es en este sentido que, el párrafo impugnado, al desconocer y excluir a los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, vulnera directamente el principio y deber de solidaridad y dignidad humana, pues implica la reducción de estas personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección², al no otorgarle la prestación económica que les garantice continuar con el nivel de vida digna que tenían antes del fallecimiento del pensionado o afiliado. La carencia de recursos económicos, no solo al interior de un núcleo familiar de crianza sino también al de cualquier estirpe, impide que estas puedan acceder a las necesidades básicas tales como, vivienda, alimentación, salud, educación, recreación y servicios públicos domiciliarios, *"prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*³.

¹ C-237 de 1997. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

² T-128-16. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ SI-995-99. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Es importante señalar que la pensión de sobrevivientes⁴, obedece a fines, netamente, humanitarios y de solidaridad, pues con ella se intenta "(...) suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación."⁵. Igualmente, es transcendental recordar que, los beneficiarios de dicha prestación pensional, son niños menores de edad, personas con avanzada edad y con discapacidades físicas y/o psicológicas, todos estos imposibilitados para generar ingresos propios que les permitan suplir el auxilio económico que le proveía el fallecido. Por ende, no se entiende como la norma desconoce esta realidad, máxime cuando la característica fundamental de las familias de crianza, es precisamente, el humanismo.

En esta misma línea, la Corte Constitucional⁶, explicó que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual establece como beneficiarios del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a los hijos del causante, debe "interpretarse a la luz del principio de solidaridad, desarrollado en la jurisprudencia constitucional 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. (...) 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 donde las personas no se encuentran unidas únicamente por vínculos jurídicos o naturales."⁷ (Subrayado fuera del texto original).

En este orden de ideas, el párrafo acusado, debe ser interpretado acorde con los principios constitucionales de la dignidad humana y de la solidaridad, con el objetivo de extender el beneficio pensional de sobrevivencia a los familiares de crianza, por haberse consolidado al interior de este núcleo familiar verdaderos lazos de hermandad, solidaridad, ayuda mutua, socorro y protección, entre sus integrantes que permiten su subsistencia digna. De otra manera, cualquier "reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho"⁸

⁴ "(...) 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 muerte". T-074-16. M.P Dr. Alberto Rojas Ríos.

⁵ T-236-07. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ T-074-16 M.P Dr. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Ibidem.

⁸ C-111-06 M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil; T-236-07 M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

D-11795
OK

Medellín, Octubre de 2016

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



Ref: Acción pública de inconstitucionalidad por omisión Legislativa relativa contra los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Yo, KEVIN JAVIER TOVAR AGUILAR, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.574.276 expedida en Bogotá, obrando en nombre propio y con domicilio en la ciudad de Medellín, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6º del artículo 40 y en el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión Legislativa relativa contra el parágrafo de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, por desconocer los artículos 1, 13, 42, 48, 53 y el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política de 1991.

NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la norma acusada por omisión Legislativa, subrayando la parte pertinente:

"LEY 100 DE 1993

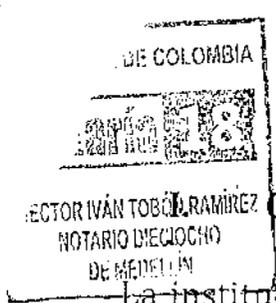
ARTÍCULOS 47 y 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

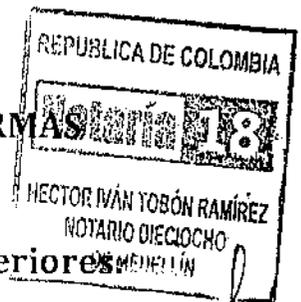
PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.
(Subrayado fuera del Texto).

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

La omisión legislativa presente en el parágrafo de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, desconoce los artículos 1, 13, 42, 48, 53 y 95 (numeral 2º) de la Constitución Política de 1991.



ARGUMENTOS DE VULNERACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS



Cargo. Vulneración a los artículos 13 y 42 superiores

La institución de la familia fue reconocida por el Constituyente de 1991, como un derecho y núcleo fundamental de la sociedad, la cual "Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla."¹ Dentro de los fines esenciales de esta institución, se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos². En razón de ello, tanto el Estado colombiano como la sociedad, deben garantizar su especial protección y velar por su bienestar integral.

A su vez, la Corte Constitucional, al analizar el concepto de familia como institución social indicó, que ella debe analizarse desde dos ópticas que se complementan entre sí. "La primera concibiéndola como un conjunto de personas emparentadas por vínculos naturales o jurídicos, unidas por lazos de solidaridad, amor y respeto, y caracterizadas por la unidad de vida o de destino, presupuestos que, en su mayoría, se han mantenido constantes. La segunda, se puede desarrollar en consideración a sus integrantes, desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad sociológica cambiante que ha modificado su estructura. En este sentido se ha señalado que "el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo", porque "en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial"³. De ahí que, "La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares 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, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley."⁴ (Subrayado fuera del texto).

De lo anterior se puede inferir que, la protección integral a la familia prevista en el artículo 42 superior, no se limita, exclusivamente, a las conformadas por vínculos de consanguinidad y/o jurídicos, sino también a aquellas familias que por voluntad responsable decidieron formarla,

¹ Artículo 42 Constitución Nacional de 1991.
² C-241-12 M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; C-026-16 M.P Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
³ T-292-16 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
⁴ T-606-13 M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

REPUBLICA DE COLOMBIA
Materia 13
DIRECTOR GENERAL RAMÍREZ
20 DE DICIEMBRE
2011

como es el caso de las denominadas "familias de crianza", en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto van consolidando verdaderos núcleos familiares de hecho, los cuales la ley no puede desconocer ni discriminar, cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias. En efecto, la Corte Constitucional, afirmó que "tal protección no

*se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia [...]*⁵".

Las familias de crianza, a pesar de no estar reconocidas en las normas civiles, cumplen las mismas funciones básicas de cualquier familia, toda vez que los instintos sociales son innatos al ser humano y por tanto, las relaciones afectivas, los valores, los modales, el lenguaje y las emociones de cada ser al interior del núcleo familiar, no dependen de un vínculo filial que los habilite para ser exteriorizados.

Con todo, el párrafo impugnado, ordena que para efectos de poder ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se requiere que el vínculo entre padre, hijo o hermano inválido, sea el establecido en código civil (Arts. 35 y 50), es decir, que fundamenta la adjudicación del derecho pensional, exclusivamente, en el vínculo de consanguineidad y/o jurídico, olvidando que la pensión de sobreviviente "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 (...)"⁶, y por tanto, no es constitucionalmente válido que a padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, que dependían también económicamente del causante, no se les permita acceder a dicha prestación por el simple hecho de no compartir el mismo vínculo consagrado en la ley Civil; el fallecimiento del pensionado o afiliado, al igual que aquellos, los deja en desprotección ante la imposibilidad de generar ingresos propios que les permitan vivir dignamente y garantizar su mínimo vital, máxime si se tiene en cuenta que en la mayor parte de los casos, estas personas son de la tercera edad, niños menores de 18 años y peor aún, personas con discapacidades físicas y/o psicológicas imposibilitados para trabajar. Así por ejemplo, este Tribunal en procura de garantizar los derechos de los menores de edad producto de los diferentes rasgos de la composición familiar, dispuso que "resulta contrario a los fines estatales brindar un trato discriminatorio a las familias en razón a su forma de composición cuando, precisamente, por medio de su conformación, se busque cumplir el deber de protección y asistencia a los menores de edad. De esta manera, la

⁵ Ibidem; T-070-15 M.P. Dra. María Victoria Sáchica Méndez.
⁶ T-056-13 M.P. Dr. Alexei Julio Estrada; T-236-16 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

prestación, debe ser garantizado a través de la participación de las entidades públicas y los particulares.

En este contexto, la Constitución Política le ha atribuido al legislador un amplio margen de configuración para regular todo lo concerniente a la seguridad social y, en concreto, lo relacionado con las prestaciones en salud, vejez, riesgos profesionales, etc. En virtud de esto, el Congreso expidió la Ley 797 de 2003, con el propósito de darle mayor estabilidad y sostenibilidad al sistema pensional, evitando la descapitalización de los recursos que constituyen el fondo mutual que asegura el reconocimiento de las distintas pensiones en el régimen de prima media, o que, en el caso del régimen de ahorro individual, se menoscabaran las condiciones para el aseguramiento y reaseguramiento de las mismas. Producto de la expedición de dicha normatividad, se modificaron los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, incluyendo en ellos el parágrafo hoy demandado, otorgando la prestación de sobrevivencia sólo para los padres, hijos y hermanos inválidos con vínculo reconocido en el código Civil.

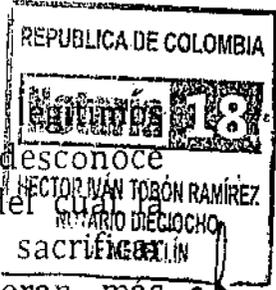
Si bien es cierto que, la finalidad de la citada Ley obedece a fines legítimamente válidos y su trámite fue el adecuado, también lo es el hecho de que tal omisión desconoce los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, pues si la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado, y por ende, evitar que el deceso implique un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de su núcleo familiar, no se explica por qué no son incorporados como beneficiarios de dicha prestación, los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, en atención a la convivencia, cercanía y dependencia económica con el causante.

La sostenibilidad del sistema financiero pensional de ninguna manera se ve afectado o mermado por el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a los familiares de crianza, pues finalmente se esta garantizando la prestación económica al núcleo familiar del causante, mientras estos pueden generar ingresos propios que le permitan subsistir, objetivo esencial de este tipo de pensiones. No se trata de admitir que un universo de familiares soliciten ser beneficiarios del derecho pensional de sobrevivencia sino por el contrario, reconocer la existencia de nuevas familias a la cuales dichas prestaciones no les puede ser ajenas *"por razones estrictamente formales a sujetos que en modo ostensible la requieren y la merecen"*⁸.

Por otro lado, es importante señalar, que la adición del parágrafo acusado a los arts. 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, realizada por el legislador, a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, pues manifiesta una opción legítima de regulación, en cuanto

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 6 de mayo de 2002, radicado 17607.





elimina cualquier grado de discusión sobre los beneficiarios con derecho a la pensión de sobrevivientes, está sin embargo, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, por medio del cual la medida legislativa adoptada no puede llegar al extremo de sacrificar principios o derechos que constitucionalmente se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Derecho, específicamente, en este caso, los principios constitucionales de la solidaridad, la protección integral de la familia, la igualdad, la dignidad humana y los derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

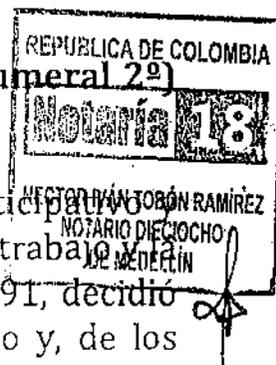
En particular, la Corte Constitucional ha dispuesto que "(...) cuando una regulación se relacione con la atribución de dirección e intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), incluyendo en ella toda la legislación referente al derecho y al servicio público de la seguridad social, que no afecten derechos constitucionales fundamentales (C.P. arts. 48 y 365), el juez constitucional deberá respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política y, por lo mismo, solamente le resulta viable decretar la inexecutable de una norma cuando ésta resulte inconstitucionalmente manifiesta. Así, la Corte lo ha señalado, en los siguientes términos:

*"La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma" (Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero)."*⁹

En concordancia y, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la seguridad social aunque no es en sí mismo un derecho fundamental, debe ser considerado como tal, cuando su perturbación ponga en peligro o vulnere derechos tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la dignidad, etc., la omisión prevista en el párrafo acusado, pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, al excluirlos del régimen de beneficiarios de la pensión de sobreviviente, constituyéndose así una violación directa a sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la familia y a la solidaridad; razón por la cual se impone el llamado al criterio de la inconstitucionalidad manifiesta por omisión legislativa relativa, en términos de la propia Magistratura.

⁹ C-111-06 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

III. CARGO. Vulneración a los artículos 1, 53 y 95 (numeral 2º) superiores.



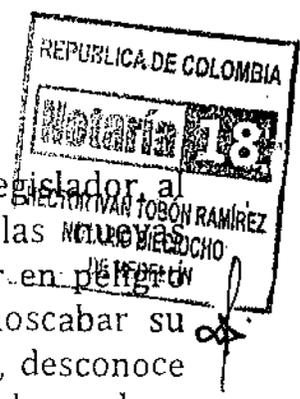
Colombia es un Estado Social de Derecho democrático, participativo pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad¹⁰. Respecto a este último, el Constituyente de 1991, decidió adoptarlo como valor fundante del Estado Social de Derecho y, de los derechos constitucionales. Adicionalmente, el principio de la solidaridad se despliega como un deber que recae sobre el Estado y los particulares, para que en razón de ella, se obre con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Al respecto, en Sentencia C-237 de 1997, la Corte Constitucional 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"** (negrilla y subrayado fuera del texto original)*

En armonía con este deber, tanto el Estado como la sociedad están en la obligación de brindar asistencia y protección a quienes se encuentran en inferioridad por razones económicas, físicas y mentales, sin importar su raza, color, religión, sexo u origen familiar. Por lo anterior, es normal que producto de las relaciones humanas, se consoliden lazos de solidaridad y ayuda mutua, entre personas con distintos vínculos filiales, que a posteriori, conforman una unidad familiar, con las mismas características y funciones básicas de una familia reconocida por la Ley Civil.

¹⁰ Art. 1º Constitución Política de 1991



El mandato constitucional de la solidaridad implica que, el Legislador, al tomar determinada decisión política, tenga en cuenta las dinámicas y realidades sociales, en procura de evitar poner en derechos fundamentales inherentes al ser humano y menoscabar su dignidad. Pese a ello, la introducción del parágrafo acusado, desconoce los lazos de solidaridad, respeto, ayuda mutua y socorro, que los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, estructuran al interior de su núcleo familiar y los deja en desprotección ante una eventual contingencia.

La dependencia económica, requisito sine qua non, no es posible acceder a la pensión de sobreviviente, no se encuentra ligado a los vínculos de consanguinidad y/o jurídicos, sino a la imposibilidad de poder generar ingresos propios que les permitan satisfacer sus necesidades básicas y poder vivir dignamente, razón por la cual negarle el acceso a familiares de crianza a la pensión de sobrevivencia, por el simple hecho de no compartir, con el afiliado o pensionado, los mismos vínculos filiales amparados por la Ley civil, significa dejar a ese núcleo familiar, sin los medios de subsistencia que les proveía el fallecido y con los cuales garantizaban su mínimo vital.

Es claro que el Estado colombiano no tiene el carácter de benefactor, pero ello no lo habilita para adoptar medidas legislativas que impliquen un desconocimiento de su obligación positiva de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad (C.P. art. 13). Los beneficiarios de la prestación de sobrevivencia son niños menores de edad, padres con avanzada edad y hermanos con discapacidades físicas y/o psicológicas, todos estos imposibilitados para suplir el auxilio económico que le proveía el fallecido. La finalidad de la pensión de sobrevivientes¹¹, precisamente, obedece a razones de humanismo, socorro y solidaridad con el desprotegido y, no puede ser alterada por motivos netamente formales. De ahí, que en palabras de la Corte Constitucional¹², *"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 padres, hijos y hermanos inválidos de crianza por asunción solidaria, sean 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."*, toda vez que *"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."*

¹¹ "(...) 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 muerte". T-074-16 M.P Dr. Alberto Rojas Ríos.

¹² Ibidem.



Por todo esto, se hace necesaria la incorporación de los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, dentro de los beneficiarios legítimos de la pensión de sobrevivientes, por asunción del deber constitucional de solidaridad.

TOBÓN RAMÍREZ
PRECIADO

REQUISITOS POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

Esta Corporación Constitucional ha fijado los requisitos para que una demanda de inconstitucionales por omisión legislativa relativa sea sujeta a control Constitucional, los cuales son:

- (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo;*
- (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;*
- (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;*
- (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y*
- (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislado.¹³*

En procura de cumplir a cabalidad con los requisitos antes mencionados, a continuación se sustentaran cada uno de ellos, con base a los argumentos esgrimidos en los cargos de vulneración constitucional esbozados en los acápites anteriores.

- 1. Existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo:** La norma impugnada refiere al párrafo de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.
- 2. Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta:** El párrafo acusado, excluyó, a los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, del régimen de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a pesar de que estos comparten los mismos lazos de afecto, ayuda mutua, respeto, socorro y solidaridad, que cualquier familia legitimada en la Ley civil. Olvida que las familias de crianza gozan de la misma

¹³ C-173-10 M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

protección constitucional que aquellas conformadas por vínculos de consanguineidad y/o jurídicos, en razón del principio pluralismo innato del Estado Social de Derecho. Adicional a ello, la dependencia económica, propia de este tipo de pensiones, hace que cualquier núcleo familiar dependiente, así este conformado por diversos tipos de afinidad, se haga acreedora del derecho pensional, pues el objetivo primordial de la pensión de sobrevivientes, es precisamente, garantizar las mismas condiciones de vida digna que se tenían antes del fallecimiento del pensionado o afiliado. La única diferencia entre una familia y la otra, es que las conformadas por vínculos de crianza, no son reconocidos como beneficiarios legítimos de la pensión de sobrevivencia.

3. **Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente:** La estabilidad del sistema financiero pensional y la libertad legislativa para configurar medidas en torno a las prestaciones de la seguridad social, no son razones suficientes para limitar el acceso a la prestación de sobrevivencia a familiares que en razón de sus los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia mutua, consolidaron una verdadera familia. Tampoco lo es, el temor de que un universo de familiares puedan llegar a defraudar al sistema, logrando la descapitalización de los recursos, pues finalmente si cumplen con las condiciones materiales que los hacen beneficiarios de la prestación, se estaría materializando el objetivo primordial de dicha institución social. Dentro de un Estado Social de Derecho, nunca se podrá tolerar el poner en peligro derechos fundamentales inherentes al ser humano, en razón de la sostenibilidad de un sistema financiero.
4. **Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma:** Se genera una desigualdad ampliamente negativa para los padres, hijos y hermanos inválidos de crianza, al limitar el acceso al beneficio pensional de sobrevivencia, sólo para los familiares que compartan vínculos de consanguineidad y/o jurídico con el fallecido, toda vez que tanto aquellos como los de crianza, dependen económicamente del causante y, sus relaciones personales formaron una verdadera familia a la luz del artículo 42 del mandato Constitucional. Dicha desigualdad se materializa, en el grado de desprotección económica al que quedan sometidos los familiares de crianza, justo después del fallecimiento del familiar, que les suministraba

SECRETARÍA DE JUSTICIA
 MAN TOBÓN RAMÍREZ
 DIECIOCHO

REPUBLICA DE COLOMBIA
Notaría 18
DIRECTOR IVÁN TOBÓN RAMÍREZ
NOTARIO DIECIOCHO
DE MEDELLÍN

recursos materiales y con los cuales podrían vivir dignamente. Al limitarse el acceso a la prestación de sobrevivencia, sólo para familiares con vínculo reconocido en la ley civil, los familiares de crianza quedan en la intemperie, sin recursos que les permitan asimilar el impacto generado por la pérdida del apoyo económico dado por el fallecido.

5. Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislado: Si bien es cierto que, el Legislador colombiano, tiene la libertad legal para regular todo lo concerniente a la seguridad social y en específico, a las prestaciones económicas de vejez, invalidez y sobrevivencia, estas no pueden afectar o vulnerar principios fundamentales, como la dignidad humana y la igualdad y, los derechos constitucionales, como el mínimo vital y la seguridad social. Igualmente, tiene el deber de crear normas inspiradas en el principio y deber de la solidaridad, como valor fundante del Estado Social de Derecho. Deberes que de ningún modo se cumplieron en la omisión que se presenta en el párrafo demandado, pues la medida es desproporcional en relación con los bienes Constitucionales afectados.

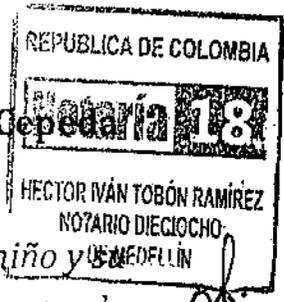
IVÁN TOBÓN RAMÍREZ
DIECIOCHO

JURISPRUDENCIAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL OTORGADO A LAS FAMILIAS DE CRIANZA

1. Sentencia T-495 de 1997. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

"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.

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicán de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres 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, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo."



2. Sentencia T-292 de 2004. M.P. Dr. Manuel José Espinosa.

"En casos en los cuales se han consolidado lazos de apego entre un niño y familia de hecho, cuya ruptura amenaza el interés superior del menor y la estabilidad de su proceso de desarrollo, la presunción constitucional a favor de la familia biológica cesa de operar, y se considera, para todos los efectos legales, que el grupo familiar digno de protección constitucional es el constituido por la familia de crianza de dicho menor. Se trata, así, de lazos familiares de hecho que, por su carácter excepcional y su trascendencia para la estabilidad y el desarrollo de los niños implicados, son merecedores de protección constitucional".

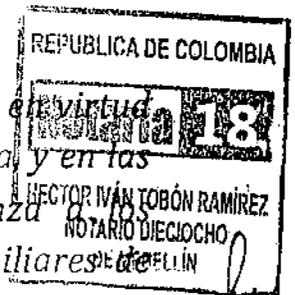
3. Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente: 17997, M.P. Enrique Gil Botero. Línea Jurisprudencial reiterada en sentencia del 11 de julio de 2013, expediente: 19001-23-31-000-2001-00757-01, radicación interna: 31.252.

"La Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de "padres (papá o mamá) de crianza", "hijos de crianza", e inclusive de "abuelos de crianza", toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales."

4. Sentencia T-606 de 2013. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

"En este orden, a juicio de la Sala de Revisión, la evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares 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 y en las cuidadores que ejercen la autoridad parental,¹⁴ relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley”.



5. Sentencia T-292-16. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“El concepto de esta institución social puede estudiarse, entre otras, desde dos ópticas, por la general, complementarias entre sí. La primera, concibiéndola como un conjunto de personas emparentadas por vínculos naturales a jurídicos, unidas por lazos de solidaridad, amor y respeto, y caracterizadas por la unidad de vida a de destino¹⁵, presupuestos que, en su mayoría, se han mantenido constantes. La segunda, se puede desarrollar en consideración a sus integrantes, desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad socialógica cambiante que ha modificada su estructura¹⁶. En este sentido se ha señalado que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”, porque “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”¹⁷.

Entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho¹⁸, cuya diferencia radica en la formalización exigida por el matrimonio, ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción,

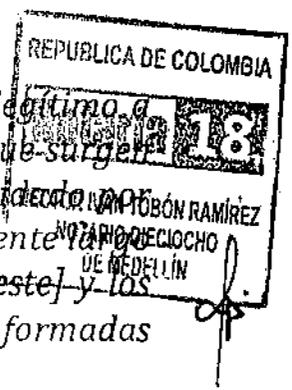
¹⁴ “Esta concepción de la familia, sin apego a los pliricitados vínculos naturales o jurídicos, no es extraña al desarrollo de la humanidad, pues de hecho desde el derecho romano el concepto de familia no se vincula exclusivamente al contexto de la unión matrimonial y sus descendientes, sino que incorporaba como eje fundamental el sometimiento a la autoridad parental. “Es también familia –communi iure dicta llamada derecho comunitario- el complejo de personas libres que se hubieran encontrado sometidas al poder de un mismo pater familias” Manual de Derecho Romano, Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli, pág. 345”

¹⁵ C-271-03. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ “En este sentido, esta Corporación ha sostenido “el concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico”. T-049-99, C-577-11 y C-026-16.

¹⁷ C-572-09, C-278-14, C-577-11 y T-071-16.

¹⁸ En este punto, se destaca que “la familia que surge de la unión libre” también es merecedora de protección constitucional y la Constitución la pone en un plano de igualdad con la que tiene su origen en el matrimonio, porque el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, “independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales” y, por lo mismo, la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, “sin tener en cuenta el origen de la misma familia”, C-577-11. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



nacidas en un vínculo jurídico que permite "prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre"¹⁹; las familias de crianza, que surgen cuando "un menor ha sido separado de su familia biológica y cuando una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia"²⁰; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas."

JURISPRUDENCIAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONAL DE SOBREVIVIENTES PARA FAMILIARES DE CRIANZA

A continuación se citarán algunos fragmentos del Salvamento de Voto presentado por el Magistrado Ernesto Vargas Silva, en el marco de la Sentencia T-074 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos, toda vez que el Magistrado en mención, logra estructurar una serie de pronunciamientos de las distintas Cortes, tendiente a demostrar el amparo constitucional y administrativo que le asiste a las familias de crianza para acceder al derecho pensional de sobrevivencia.

"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.

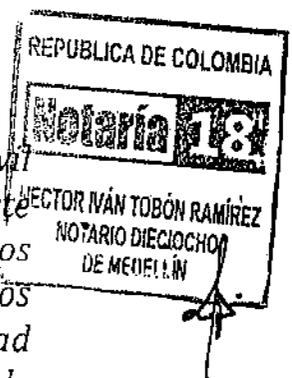
14. Bajo ese marco normativo, la jurisprudencia nacional entendió que la pensión de sobrevivientes salvaguarda los vínculos filiales de hecho o crianza. Por manera que, en sentencia del 06 de mayo de 2002, radicado 17607, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió el caso de 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.

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

¹⁹ C-831-06. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.
²⁰ T-292-04 y T-459-97. Al respecto también consultar la Sentencia T-233-15.

Tobón Ramírez
Dieciocho



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."

TOBÓN RAMÍREZ
DIECIOCHO

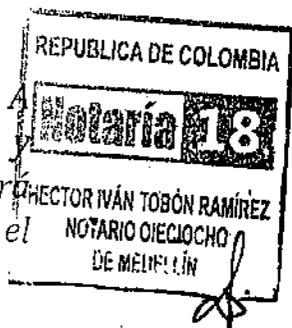
Empero, en respuesta a la postura garantista de la Sala de Casación Laboral, la Ley 797 de 2003 incluyó un parágrafo en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que estableció que "para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en 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 28786, 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.

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 parágrafo 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 2008 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 crianza. (...) || 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 consanguíneos o biológicos, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad, voluntaria y responsablemente constituida."

REPUBLICA DE COLOMBIA
Notaría 18
HECTOR IVÁN TDOBÓN RAMÍREZ
NOTARIO DIECIOCHO
QUIMBOYÁN

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:

HECTOR IVÁN TDOBÓN RAMÍREZ
NOTARIO DIECIOCHO

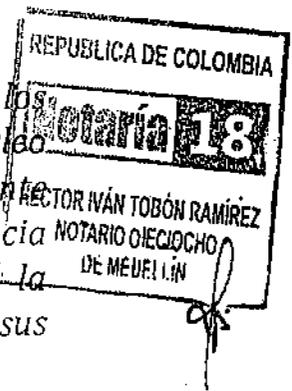
De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por el peticionario y el soldado profesional fallecido eran similares a las que se predicaban de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Carlos Julio mientras se encontraba 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 2009 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 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. 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.”

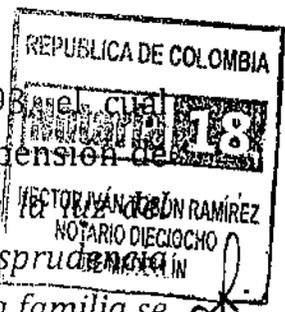


Adicional a esta serie de pronunciamientos que acertadamente agrupa el Honorable Magistrado Vargas Silva, se suma la ya citada Sentencia T-074 de 2016, M.P Alberto Rojas Ríos, que originó el salvamento de voto antes referido. En ella, la Honorable Magistratura Constitucional al estudiar el caso de una posible vulneración de 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, quien aducía que el menor de edad era hijo de crianza del causante, resolvió concederle el derecho pensional de sobrevivencia al menor en razón de este era hijo de crianza del causante por asunción solidaria de la paternidad.

IVÁN TOBÓN RAMÍREZ
NOTARIO DIECIOCHO
DE MEDELLÍN

En su argumentación la Corte realizó un extenso recorrido jurisprudencial sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a hijos de crianza y, concluyó:

- (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.*



Además, explicó 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, debe "interpretarse a *principio de solidaridad, desarrollado en la jurisprudencia constitucional 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 Derechos Económicos, Sociales y Culturales 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**.

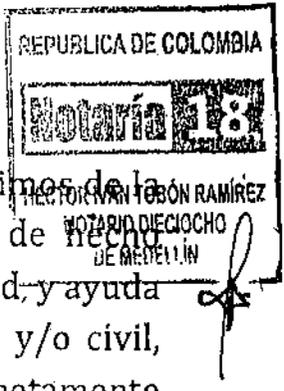
En consecuencia, los hijos de crianza por asunción solidaria de la paternidad son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al igual que lo son los hijos biológicos y adoptivos y de crianza simple, toda vez que el derecho debe ajustarse a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones en donde las personas no se encuentran unidas únicamente por vínculos jurídicos o naturales."

En este orden de ideas, todos los apartes citados anteriormente, demuestran el reconocimiento que de forma gradual se le ha otorgado a los familiares de crianza en torno al derecho pensional de sobrevivencia, pero que sin embargo, hasta ahora continúa siendo concedido por vía de la acción de tutela y no, como debería ser, por beneficiarios directos.

CONCLUSIONES

El párrafo acusado por omisión Legislativa relativa, viola los principios constitucionales de la Igualdad, la familia integral, la solidaridad y la dignidad humana, y los derechos fundamentales de la seguridad social y el mínimo vital, por las siguientes razones:

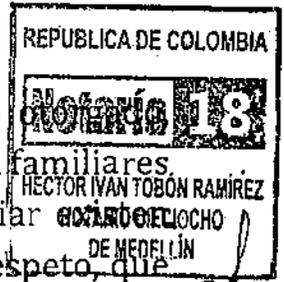
- 1. Instaure un trato desigual entre los familiares con vínculos reconocidos por la Ley Civil y los familiares de hecho o de crianza,



al no incluir a estos últimos dentro los beneficiarios legítimos de la pensión de sobreviviente, toda vez que los familiares de hecho comparten los mismos lazos de afecto, respeto, solidaridad, y ayuda mutua que una familia con vínculo de consanguineidad y/o civil, generando con ello una discriminación por razones netamente formales y no materiales que la justifiquen.

RAMÍREZ
DIECIOCHO

2. Desconoce que tanto los familiares con vínculos reconocidos por la Ley Civil y los familiares de hecho o de crianza, dependen económicamente del fallecido y su pérdida genera una desprotección que pone en riesgo el mínimo vital y la dignidad humana del núcleo familiar, siendo irrelevante el tipo de vínculo que se posea.
3. En un Estado Social de derecho plural como el nuestro, la protección integral de la familia debe ser uniforme, sin discriminación alguna, respetando siempre la diferencia y sobretodo aceptando que no existe un único concepto de familia impuesto como patrón de medida.
4. Olvida que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado, y con ello, evitar que el deceso implique un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de su núcleo familiar, las cuales no varían si en razón del vinculo filial.
5. La libertad otorgada al Legislador para reglamentar en materia de las prestaciones de la seguridad social, no puede violentar los derechos fundamentales de las familias de crianza, inmersos en la Constitución política de 1991, tales como la dignidad humana, el mínimo vital y la igualdad, etc.
6. El sistema financiero pensional no se pone en peligro cuando se protegen los derechos fundamentales de una familia, pues la finalidad de la prestación de sobrevivencia se cumple, al momento de adjudicarle el beneficio pensional, al núcleo familiar del fallecido y así garantizar su subsistencia.
7. La medida a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, por medio del cual, la medida legislativa adoptada, no puede llegar al extremo de sacrificar principios o derechos que constitucionalmente se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado, específicamente, en este caso, los principios constitucionales de la solidaridad, la protección integral de la familia, la igualdad, la dignidad humana y los derechos al mínimo vital y a la seguridad social.



8. Los avances jurisprudenciales de las Altas Cortes, han paulatinamente, el derecho pensional de sobrevivencia, a de crianza, al concluir que dentro de este núcleo familiar lazos fuertes de hermandad, paternidad, solidaridad y respeto, que les permitan estar al nivel de cualquier familia reconocida por la Ley Civil.

PRETENSIONES

Solicito, amablemente, a esta Honorable Magistratura Constitucional, admitir la presente acción y posteriormente declarar la inexecutable del parágrafo impugnado, en razón de la omisión legislativa que lleva inmersa.

Adicional a lo anterior, solicito que se emita pronunciamiento tendiente a reconocer que los padres, hijos y hermanos inválidos con vínculo de crianza tienen el derecho de acceder como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, siempre y cuando, demuestren la dependencia económica con el fallecido.

De no ser posible estas peticiones, solicito, subsidiariamente, que se exhorte al Congreso de la República para que en cumplimiento de su deber Constitucional establezca medidas tendientes a la inclusión de esta nueva clase de familia.

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

NOTIFICACIONES

Recibiré notificación en la carrera 75ª # 73 - 17 Apto 902. Medellín, Antioquía. Teléfono 5854144- 3007622403.
Correo Electrónico: Javiaguilar@outlook.com

Atentamente,

Kevin Javier Tovar Aguilár
KEVIN JAVIER TOVAR AGUILAR
CC No 1.026.574.276.