

Sentencia T-279/20

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA MADRE DE CRIANZA-Procedencia

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias

SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiarios

CONCEPTO DE FAMILIA-Alcance

FAMILIA DE CRIANZA-Reiteración de jurisprudencia

FAMILIA-Concepto en la jurisprudencia constitucional a partir de lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia entre padres e hijos de crianza

La familia de crianza surge de la evolución de las relaciones humanas, es decir, como consecuencia de los vínculos entre los miembros de una familia que se extienden más allá de los jurídicos o existentes por consanguinidad. Por ello, la jurisprudencia contempla dichas realidades jurídicas, en donde reconoce y brinda protección a las relaciones familiares que surgen a partir de lazos de afecto, por situaciones de facto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.

FAMILIA DE CRIANZA-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

FAMILIA DE CRIANZA-Reconocimiento en la jurisprudencia

Es a partir del reconocimiento jurisprudencial que se otorga a las familias de crianza que se logró la materialización y reconocimiento para sus integrantes de algunos derechos, como lo son los de tipo patrimonial.

FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional

PENSION DE SOBREVIVIENTES O SUSTITUCION PENSIONAL EN LAS FAMILIAS DE CRIANZA

DERECHO A LA IGUALDAD-Padres de crianza

FAMILIA DE CRIANZA-Presupuestos para la efectiva conformación

Los presupuestos necesarios para constatar la efectiva conformación de las familias de crianza, que la equiparan con las demás tipologías de familia y la hacen beneficiaria en igualdad de condiciones de las diferentes prestaciones concebidas por el ordenamiento jurídico, se tienen como condiciones a verificar que: (i) se materialice el principio de solidaridad, (ii) se evidencie vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección, (iii) se demuestre el remplazo de la figura paterna o materna (o ambas), (iv) se compruebe una dependencia económica, (v) se reconozca la relación padre y/o madre, e hijo, (vi) se confirme la existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, y (viii) se configure la afectación al principio de igualdad.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA MADRE DE CRIANZA-Orden reconocer y pagar sustitución pensional a favor de madre de crianza

Referencia: Expediente T-7.677.060

Acción de tutela promovida por Teresa Riascos, como agente oficiosa de la señora Lidia Esperanza Arciniegas, contra la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y 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 Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos el 15 de agosto de 2019 por el Juzgado Tercero de Pequeñas causas y Competencias Múltiple del Distrito Judicial de Cali, Desconcentrado Siloé, en primera instancia, y el 19 de septiembre de 2019, el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Teresa Riascos, como agente oficiosa de la señora Lidia Esperanza Arciniegas, contra la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A. (en adelante, Porvenir), y Seguros de Vida Alfa S.A., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y a la igualdad.

Mediante auto del 26 de noviembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Once¹escogió el expediente de la referencia y lo asignó, previo sorteo al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que se pronunciará sobre la acción de tutela de la referencia, de conformidad con el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Para ello, se indicó como criterios la “necesidad de pronunciarse sobre una línea jurisprudencial” (criterio Objetivo) y; “urgencia de proteger un derecho fundamental” (criterio subjetivo)².

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

1. Lidia Esperanza Arciniegas es una persona de 83 años de edad que padece de osteoporosis severa³ con amputación supracondilea desde el año 2010 por enfermedad

arterial oclusiva crónica fontaine IIB, hipertensión arterial de larga data, anemia megaloblastica, deficiencia de vitaminas, hipoacusia bilateral, dislipemia, hipotiroidismo, gastritis crónica, enfermedad renal crónica, entre otros padecimientos.

1. Sostuvo que, el 10 de marzo de 1983, asumió el cuidado y crianza de su sobrino Carlos Alberto Guancha Arciniegas⁴, toda vez que la madre⁵ del menor, quien era hermana de la agenciada, falleció en el año 1983.

1. Desde esa fecha, la señora Lidia Esperanza Arciniegas “se dedicó por completo a ser su madre, consolidando entre ellos un núcleo familiar por su relación de convivencia continua, afecto, amor, protección, solidaridad, respeto mutuo y comprensión”, incluso, después de que Carlos Alberto Guancha Arciniegas cumpliera su mayoría de edad, pues éste continuó viviendo con ella, para hacerse cargo del hogar y de la protección de la misma, afiliándola al Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de beneficiaria de su núcleo familiar.

1.3. Carlos Alberto Guancha Arciniegas falleció el 6 de abril de 2019. Asimismo, éste tenía un seguro de renta vitalicia inmediata con Seguros de Vida Alfa S.A.⁶, en virtud del reconocimiento como beneficiario de la pensión de invalidez otorgada por Porvenir S.A. En dicha póliza, la señora Lidia Esperanza Arciniegas registra como beneficiaria y madre del causante.

1.4. Con fundamento en lo expuesto, la señora Lidia Esperanza Arciniegas solicitó a Porvenir y a Seguros de Vida Alfa la sustitución pensional de su hijo de crianza Carlos Alberto Guancha Arciniegas. Sin embargo, el 19 de junio de 2019, le fue negada dicha prestación económica por no acreditar la condición de madre del causante. Sobre el particular se lee:

“De la norma invocada, artículo 13, literal d de la Ley 797 de 2003 se concluye, que es debe cumplir con el requisito de parentesco para acceder a la prestación económica y de acuerdo con la copia autentica de registro civil de nacimiento aportada (...) figuran como padres del causante los señores Juan Ramón Guancha Grijalba y Rosa Arciniegas.

Del caso en estudio, se estable que la señora Lidia Esperanza Arciniegas no acredita el vínculo como madre (...), bien sea por consanguinidad o parentesco civil.”

1.5. Se alega que la señora Lidia Esperanza Arciniegas, de avanzada edad, se encuentra “sin el servicio médico de la EPS SOS, donde la tenía afiliada su hijo de crianza como beneficiaria⁷”, situación que ha afectado gravemente su mínimo vital y su calidad de vida, ya que quedó desamparada económicamente y, por sus diversas enfermedades, le fue amputada una pierna.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, a través de agencia oficiosa, solicitó que se ordene a Porvenir S.A., y Seguros de Vida Alfa que, de manera inmediata, reconozca la sustitución pensional, en calidad de madre de crianza de Carlos Alberto Guacha Arciniegas, fallecido.

3. Traslado y contestación de la demanda

Mediante auto interlocutorio del 31 de julio de 2019, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Cali, Desconcentrado de Siloé, admitió la acción de tutela de la referencia y dispuso: (i) requerir a Porvenir S.A., y a Seguros de Vida Alfa, para que, una vez notificados, contesten la demanda y alleguen las pruebas que pretendan hacer valer; (ii)

vincular a Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS; y (iii) tener como pruebas los documentos allegados por la parte actora.

3.1. Porvenir S.A.

La Directora de Litigios de la Sociedad Administradora de Porvenir S.A. solicitó “denegar o declarar improcedente la acción de tutela” por las siguientes razones:

i. Falta de legitimación en la causa por activa. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, la entidad accionada indicó que en el trámite de una acción de tutela está legitimada para actuar como agente oficiosa la persona que “manifieste que la accionante no se encuentre en condiciones de poder ejercer por sí misma la defensa de sus derechos” y, en esta oportunidad, no se observa este requisito.

i. No se ha vulnerado ningún derecho fundamental. De acuerdo con el literal c del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes “los padres del causante si dependían económicamente de este” y, la señora Lidia Esperanza Arciniegas no es la madre de Carlos Alberto Guancha Arciniegas, razón por la cual, no acredita la calidad de beneficiaria.

i. Se desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela. Teniendo en cuenta, que en esta ocasión se reclama el reconocimiento de una pensión, es claro que la parte actora cuanta con la jurisdicción ordinaria laboral para hacer valer sus pretensiones. Además, no evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.2. Seguros de Vida Alfa

El apoderado general para asuntos judiciales de Seguros de Vida Alfa solicitó declarar improcedente la acción de tutela, pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

De acuerdo con lo anterior, expuso que el 11 de mayo de 2012, Seguros de Vida Alfa contrató la Póliza del Seguro de Renta Vitalicia Inmediata N° 0076202, en virtud del reconocimiento como beneficiario de la pensión por invalidez que Porvenir otorgó al señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas.

Adicionalmente, informó que, con base en el contrato de póliza de la referencia, se dio inicio al proceso de sustitución pensional por el fallecimiento del señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas a favor de la señora Esperanza Arciniegas, en calidad de madre dependiente del causante.

Dentro del trámite de confirmación del cumplimiento de los requisitos legales, se encontró que la solicitante no es la madre del causante, según el registro civil de nacimiento que aportó, pues, la progenitora del mismo es la señora Rosa Arciniegas.

En este sentido, se informó a la señora Lidia Esperanza Arciniegas que no había lugar al reconocimiento de dicha prestación, dado que el literal d del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes “(...) los padres del causante si dependían económicamente de este”.

3.3. Servicio Occidental de Salud EPS SOS

La apoderada de Servicio Occidental de Salud EPS SOS solicitó “declarar improcedente la acción de tutela”, toda vez que esta entidad no está legitimada por pasiva y, en consecuencia, no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora Lidia Esperanza Arciniegas.

4. Pruebas que obran en el expediente

Con la demanda de tutela, se allegó copia de los siguientes documentos:

* Copia del Registro civil de defunción del señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas, en el que consta que falleció el 6 de abril de 2019.

* Copia del certificado de afiliación del señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas al Plan de Beneficios en Salud P.B.S en la EPS Servicios Occidental, del 16 de abril de 2019.

* Informe del Registro Único de Afiliados -RUAF-10 donde consta que el señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas se encontraba afiliado a la Administradora de Servicio Occidental de Salud S.O.S. S.A., en el régimen contributivo¹¹.

* Informe del Registro Único de Afiliados -RUAF-12 donde consta que la señora Lidia Esperanza Arciniegas se encuentra afiliada a la Administradora de Servicio Occidental de Salud S.O.S. S.A., en el régimen contributivo y en calidad de beneficiaria. Que permitió

constatar que nunca realizó aportes a pensión ni riesgos laborales.¹³

* Certificado de afiliación del señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas al Plan de Beneficios en Salud P.B.S en la EPS Servicios Occidental¹⁴, que demuestra que su afiliación estuvo vigente hasta el 6 de mayo de 2019 y que su estado actual es “retirado”.¹⁵

* Certificado de afiliación de la señora Lidia Esperanza Arciniegas al Plan de Beneficios en Salud P.B.S en la EPS Servicios Occidental¹⁶, en el que se certifica que su estado actual es activo por el régimen subsidiado¹⁷.

* Copia del derecho de petición de la señora Lidia Esperanza Arciniegas a Porvenir S.A, en el que solicitó la sustitución pensional de su hijo de crianza, Carlos Alberto Guancha Arciniegas¹⁸.

* Copia del formulario de solicitud de sustitución pensional de Seguros de Vida Alfa, que la señora Lidia Esperanza Arciniegas presentó el 3 de mayo de 2019¹⁹.

* Póliza de seguros de renta vitalicia inmediata suscrita por el señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas con Seguros de Vida Alfa S.A.²⁰, en el que se lee lo siguiente:

BENEFICIARIOS SOBREVIVIENTES

Nombre

Nº

identificación

%

pensión

Fecha

nacimiento

edad

parentesco

Arciniegas Lidia Esperanza

0%

1937/02/26

75

MADRE

Guancha Arciniegas Carlos Alberto

94294727

100%

1969/11/25

42

EL MISMO

Amparo: Seguros de vida alfa s.a. pagará al afiliado/pensionado una renta mensual vitalicia

hasta la muerte del pensionado y del último de sus beneficiarios con derecho a pensión de sobrevivencia, calculada sobre el monto de la prima única traspasada por la administradora de fondos de pensiones, por los riesgos de invalidez, vejez o muerte, según el caso.”

* Copia del Registro civil de defunción del señor Juan Ramón Guancha Grijalba²¹, padre de Carlos Alberto Guancha Arciniegas²².

* Respuesta a la solicitud de sustitución pensional que presentó la señora Lidia Esperanza Arciniegas, en la cual, Seguros de Vida Alfa S.A, “rechaza la solicitud”, por no tener el vínculo de madre biológica con el causante²³.

* Copia del acta de declaración juramentada, suscrita el 24 de enero de 2011 en la Notaria 19 del Circulo Notarial de Santiago de Cali, por la señora Lidia Esperanza Arciniegas, donde manifestó que era ama de casa, que vivía bajo el mismo techo que el señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas, quien suministraba la manutención, vestuario y medicina que ella necesitaba, dada su situación grave de salud que no le permite laborar desde el año 2010, además del hecho que nunca fue beneficiaria de una pensión o subsidio. Lo anterior, teniendo en cuenta que crió a su sobrino desde el fallecimiento de su hermana la señora Rosa Arciniegas y este, en retribución a dicha labor, cuando cumplió su mayoría de edad, se responsabilizó económicamente y afectivamente por ella²⁴.

* Copia de la historia clínica de la señora Lidia Esperanza Arciniegas, en la que se certifica que padece de osteoporosis severa²⁵, con amputación supracondilea del año 2010 por enfermedad arterial oclusiva crónica fontaine IIB, hipertensión arterial de larga data, anemia megaloblastica, deficiencia de vitaminas, hipoacusia bilateral, dislipemia, hipotiroidismo, gastritis crónica, enfermedad renal crónica, entre otros padecimientos.²⁶

Cédula de ciudadanía de la señora Lidia Esperanza Arciniegas, en la que consta que nació el

26 de febrero de 193727.

* Cédula de ciudadanía del señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas, en la que consta que nació el 25 de noviembre de 196928.

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. Primera instancia

El 15 de agosto de 2019, el Juzgado Tercero de Pequeñas causas y Competencias Múltiple del Distrito Judicial de Cali sede Desconcentrada de Siloé resolvió “denegar por improcedente el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, salud y seguridad social de la señora Lidia Esperanza Arciniegas”. Consideró que en, el caso sub examine, la agenciada cuenta con un mecanismo idóneo y expedito, como es el proceso declarativo ante el juez Laboral del Circuito de Cali, “a fin de verificar, previo el ejercicio del contradictorio y un debate probatorio, si el rechazo de reconocimiento de la sustitución pensional de su hijo de crianza contradice la regulación sustantiva y procedimental laboral” y, en este sentido, determine si la interesada tiene derecho a dicha prestación económica.

5.2. Impugnación

Teresa Riascos, como agente oficiosa de la señora Lidia Esperanza Arciniegas, impugnó la anterior decisión, conforme los siguientes argumentos:

(i) Condiciones de riesgo y dependencia económica: De las pruebas que se aportaron en la demanda²⁹ se aseveró que la señora Esperanza Arciniegas tiene 83 años y que, teniendo en cuenta su avanzada edad y estado de salud³⁰, no puede trabajar. Asimismo, debido al fallecimiento de su hijo de crianza con el que vivía bajo el mismo techo y de quien dependía económicamente, se afectó su mínimo vital.

(ii) Afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud: si bien la señora Lidia Esperanza Arciniegas se encuentra afiliada a través del régimen subsidiado en la EPS SOS, lo cierto es que dicha novedad surgió el 17 de abril de 2019, tras el fallecimiento de Carlos Alberto Guancha, quien la tenía en el sistema de salud como beneficiaria. Además, en la actualidad no recibe un buen servicio médico, pues la cirugía y el tratamiento médico que recibía se interrumpieron en razón al cambio de afiliación, situación que pone en riesgo la vida y la salud de su familiar.

(iii) Existencia de otro medio de defensa judicial: Es importante contemplar que este tipo de procesos se demoran entre 3 a 4 años, y la señora Esperanza Arciniegas se encuentra en estado de debilidad manifiesta por razones de su edad y quebrantos de salud que la acongojan.

5.3. Segunda instancia

El 19 de septiembre de 2019, el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali confirmó la decisión impugnada. Señaló que, si bien la agenciada por su condición de persona mayor es un sujeto de especial protección constitucional, con la respectiva revisión de la documentación que obra en el expediente y en relación con la normatividad y la jurisprudencia vigente, no es posible entrar a analizar la dependencia económica y exclusiva con el hijo de crianza.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión del fallo de tutela proferido dentro de la acción de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

1.2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

1.2.1. En Auto del 21 de febrero de 2020, el magistrado sustanciador requirió a la señora Esperanza Arciniegas, a la señora Teresa Riascos y a Servicio Occidental de Salud EPS SOS, con el fin de que se pronunciaran sobre algunas situaciones fácticas concretas relacionadas con el tema objeto de discusión.

En primer lugar, se ofició a la señora Lidia Esperanza Arciniegas para que informara sobre su estado de salud y su condición socioeconómica, y al mismo tiempo, manifestara como fue su relación con el señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas.

En escrito del 21 de febrero de 2020, la señora Teresa Riascos³¹ indicó que obra en calidad de agente oficiosa de la señora Lidia Esperanza Arciniegas, toda vez que no se encuentra en condiciones para adelantar y gestionar los trámites necesarios para la protección de sus derechos fundamentales. Además, en su calidad de agente oficiosa, reiteró la situación fáctica ya descrita en el escrito de tutela, e indicó que el estado de salud de la agenciada se deteriora de manera progresiva al presentar ciertos padecimientos que requieren de tratamiento médico especializado, tales como la programación de una cirugía vascular y la

compra de ciertos medicamentos. En cuanto a los demás cuestionamientos relató lo siguiente:

“(…) mi Tía ROSA falleció (10 de marzo 1983), ella era el motor de la familia, razón por la cual mi tío político esposo de mi tía ya fallecida JUAN RAMON GUANCHA tomó la decisión de retornarnos con nuestra madre MARIA ELVIRA RIASCOS. Desde esa fecha mi tía LIDIA ESPERANZA ARCINIEGAS quedó a cargo de mis primos, (6) seis en total. Mi Tío político JUAN RAMON GUANCHA con cedula de ciudadanía 1.794.004 de Cali a los tres años de la muerte de mi Tía ROSA se casó y económicamente ayudó a mis primos hasta que cumplieron la mayoría de edad,” después de varios años JUAN RAMON GUANCHA fallece el (04 junio 2015).” cada uno hizo su vida y CARLOS quedó en la casa y nunca se casó, cuando él consiguió empleo lo primero que hizo fue afiliarse a mi tía LIDIA ESPERANZA ARCINIEGAS a la S.O.S de COMFANDI, ya que ella fue como una madre durante su vida, pues fue quien asumió su crianza después del deceso de mi tía ROSA. Cuando CARLOS empieza a decaer por su enfermedad es que le pide ayuda a mi hermana LIDIA MAGALY RIASCOS para que cuide de mi tía Esperanza, ya que por su enfermedad se le dificultaría”.

Junto con la anterior contestación, la señora Teresa Riascos remitió copia de la historia clínica de la señora Esperanza Arciniegas con fecha del 21 de febrero de 2020, en la cual se evidencia que la agenciada padece de “hipertensión arterial de larga data, enfermedad arterial oclusiva de miembros inferiores, amputación supracondilia en miembro inferior izquierdo, edema de miembro inferior derecho, hipotiroidismo, anemia megaloblástica, deficiencia de vitamina D, otitis, senilidad y osteoporosis, requiere de tratamiento con asa, cilostazol, atorvastina y uso de audífonos, por último que requiere de una cirugía vascular.”

Igualmente, adjuntó como material probatorio:

* Diez (10) fotos en donde se evidencia que la agenciada y el causante convivieron en el

mismo hogar y compartieron todo tipo de celebraciones familiares.

* El diagnóstico médico más reciente de fecha del 1 y 8 de octubre de 2019 por parte de la Fundación Reina Isabel, el Centro Médico Imbanaco y la IPS de Comfandi San Nicolás.

* La constancia de inclusión en la base de datos del SISBEN de la señora Esperanza Arciniegas.

* Certificado de afiliaciones SISPRO (Sistema Integral de Información de la Protección Social) de la señora Esperanza Arciniegas.

* Oficio del 24 de febrero de 2020, de la señora Teresa Riascos, en donde manifiesta que obra en calidad de agente oficiosa de la señora Esperanza Arciniegas, teniendo en cuenta que su agenciada se encuentra en una debilidad manifiesta, que le impide movilizarse, asimismo de ostentar una situación económica crítica y una edad avanzada cuyos factores a tener en cuenta significarían imponer una carga desproporcionada que no está en la capacidad de asumir, para la defensa propia de sus derechos.

* Oficio de la señora Teresa Riascos que relata cómo está compuesto el núcleo familiar de la agenciada, la totalidad de gastos que requiere y su estado actual de salud.

* La declaración extraprocesal que rindieron bajo la gravedad de juramento y ante autoridad competente, las señoras Rosalba Vargas Escobar, Sonia Mercedes Bravo León, Rosalinda Rojas López, Mery Damaris Ramírez, quienes afirmaron conocer a la señora Esperanza Arciniegas y ser testigos del vínculo que existía entre ella y el señor Carlos Arciniegas, quien lo distinguían como hijo de la agenciada, teniendo en cuenta que él siempre se hizo cargo de todos los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás que ella requería en

su diario vivir.

1.2.2. En segundo lugar, en el mismo Auto se requirió a Servicio Occidental de Salud EPS SOS, para que remitiera la historia de afiliación de la señora Lidia Esperanza Arciniegas y, en este sentido, indicara el núcleo familiar al que la agenciada perteneció como beneficiaria y el parentesco con el cotizante.

Conforme la solicitud en cuestión, Servicio Occidental de Salud EPS S.O.S informó lo siguiente:

“1. La usuaria Lidia Esperanza Arciniegas identificada con C.C 66754352 registra como beneficiaria madre del sr CARLOS ALBERTO GUANCHA ARCINIEGAS identificado con CC 94294727 desde 1999/10/01 hasta 2019/05/06 por fallecimiento del cotizante del contrato. Se adjunta formulario Afiliación No 0329523.

2. La Sra. Lidia Esperanza Arciniegas aplicó movilidad al régimen subsidiado según formulario de Afiliación tramitado No. 1256161 desde el día 07 /05/2019 a la fecha se encuentra activa en régimen subsidiado con derecho a todos los servicios. Se adjunta formulario No 1256161.”

2. Planteamiento del caso

Teresa Riascos, en calidad de agente oficiosa de Lidia Esperanza Arciniegas, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la igualdad, los cuales fueron presuntamente vulnerados por

Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa, al negarle la solicitud de la prestación social a causa del fallecimiento del señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas, por no ser madre biológica del afiliado, pues su determinación, se dio al revisar que en el registro civil de nacimiento del causante aparece la señora Rosa Arciniegas como madre biológica del causante y no la actora. Motivo por el cual, las entidades accionadas no contemplaron la calidad de madre de crianza de la señora Esperanza Arciniegas, toda vez que el rechazo de la solicitud fue porque la agenciada no se le reconoce como madre biológica, por las razones expuestas³².

2.1 La procedibilidad de la acción de tutela

Conforme con la situación fáctica, la Sala iniciará por establecer si concurren los requisitos mínimos de procedencia de la acción de tutela, como lo son: (i) la legitimación en la causa por activa (ii) la legitimación en la causa por pasiva, (iii) la subsidiariedad y; (iv) la inmediatez.

Además de lo anterior, se revisarán las reglas jurisprudenciales en la materia y, con fundamento en estas, se verificará el cumplimiento de esas exigencias. De proceder la solicitud de amparo, la Sala estudiará el asunto de fondo.

Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución estableció que toda persona tendrá derecho a interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre y cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente de particulares.

A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 determinó que el recurso de amparo lo podrá ejercer cualquier persona que considere se amenacen o se violen sus derechos fundamentales, quien podrá actuar (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso, y también (iv) mediante los Personeros Municipales y Defensores del Pueblo.

Ahora bien, cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condición de ejercer su propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso. Al respecto, la Corte Constitucional afirma que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad en lo que concierne a la materialización de los derechos fundamentales, de modo que el Decreto 2591 de 1991 solo fija dos requisitos para ejercer dicha figura: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia³³”.

Conforme lo anterior, el aspecto central de esta figura radica en justificar las razones por las cuales obra en calidad de agente oficioso de otra persona, es decir, demostrar que a su agenciado le resulta fáctica o jurídicamente imposible ejercer la defensa de sus derechos.

Así las cosas, en lo que respecta al primer requisito “que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio”, se infiere de los hechos y de las pruebas que obran en el expediente que la accionante: (i) es una persona de la tercera edad; (ii) se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por su disminución física a causa de la pérdida de una pierna en el año 2010 y su grave estado de salud; y finalmente, (iii) porque no cuenta con recursos económicos, ahorros o bienes a su nombre, y tampoco con el conocimiento para adelantar los tramites que requiere la solicitud en cuestión.

Por las anteriores razones, la Sala considera que las condiciones fácticas de salud y vida se

convierten en una barrera para que Lidia Esperanza Arciniega gestione su propia defensa por medio de la acción de tutela.

En relación al segundo requisito, cabe mencionar que en el plenario obra oficio del 24 de febrero de 2020, por parte de la señora Teresa Riascos, en el cual afirma obrar en calidad de agente oficiosa de la señora Esperanza Arciniegas con la finalidad de promover el amparo de sus derechos fundamentales y, de esta manera, evitar un perjuicio irremediable, por las razones ya expuestas.

Legitimación en la causa por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto, particularmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en el artículo 42.

La acción de tutela se dirige en contra de Seguros de Vida Alfa, toda vez que es la entidad privada que fija las estipulaciones particulares de los contratos de seguro en el trámite de reconocimiento de la sustitución pensional que la accionante reclama, debido a la celebración de un contrato de seguro de renta vitalicia, puesto que en este caso en particular, se encuentra encargada de la prestación del servicio público de la seguridad social³⁴, motivo por el cual, está legitimada en la causa por pasiva dentro de la presente acción de tutela, de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, la Sala estima que Porvenir S.A. se encuentra legitimada como parte pasiva en

la presente acción de tutela, pues es parte de la relación material que negó el reconocimiento de los derechos que dieron lugar al litigio³⁵.

En definitiva, Seguros de Vida Alfa y Porvenir S.A. son entidades de carácter particular que prestan un servicio público del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones del orden nacional, por tanto, de conformidad con el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

Inmediatez

La inmediatez hace referencia al término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela.

En efecto, cabe mencionar que el hecho que se tilda como vulnerador de los derechos de la accionante ocurrió el 19 de junio de 2019, fecha en que Porvenir S.A. negó la sustitución pensional a favor de Lidia Esperanza Arciniegas, ya que no ostenta la calidad de beneficiaria como madre del afiliado, lo que ocasionó que la accionante a través de su agente oficiosa incoara el 30 de julio de 2019, acción de tutela en contra de Porvenir S.A.

Por lo anterior, se evidencia que la acción de tutela se ejerció de manera oportuna y célere, pues, entre la fecha de la negativa del reconocimiento de la pensión -19 de junio de 2019- y la fecha de presentación de la acción de tutela -30 de julio de 2019- transcurrieron menos de dos meses, tiempo que la Sala considera razonable. En todo caso, se advierte que la vulneración es actual, en tanto la peticionaria carece de su derecho pensiones, necesidad que se reanuda a cada momento, al ser una prestación periódica.

Subsidiariedad

La acción de tutela tiene una naturaleza residual y excepcional. Por regla general, la resolución de los conflictos jurídicos en materia de pensiones se resuelve mediante mecanismos judiciales ordinarios, como lo es la jurisdicción laboral o la contenciosa administrativa, según sea el caso.

No obstante, la jurisprudencia establece dos excepciones para su ejercicio, las cuales son: (i) cuando el amparo es promovido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y los medios de defensa son idóneos y eficaces; 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 fundamentales.

Razón por la cual, la Corte decidió que era función del juez constitucional examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre la parte accionante.

La Sala advierte que, a partir de las circunstancias expuestas y el material probatorio, Lidia Esperanza Arciniegas alega la vulneración de los derechos al mínimo vital, el ejercicio de una vida digna y la seguridad social, que comprende la necesidad de protegerlos ante un perjuicio grave que se corrobora con el relato hecho por la señora Lidya Magaly Riascos el 21 de febrero de 2020, en donde informó que a causa del fallecimiento de su primo Carlos, su tía Esperanza perdió todos los beneficios en salud que tenía ya que era él quien hacía los aportes respectivos y la había afiliado en condición de madre. Incluso, colaboró con las medicaciones, complementos vitamínicos que no cubren el POS, la alimentación e implementos de uso personal que su tía aún requiere.

Al respecto, se destaca que la señora Lidia Esperanza Arciniegas se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues tiene 83 años de edad y es una persona en condición de discapacidad, situación que impide desempeñar un oficio para garantizarse su propia subsistencia. Adicionalmente, su familiar más cercana es su sobrina, la cual no está en la capacidad económica para solventar sus necesidades, por lo que su única fuente de ingresos sería la pensión de invalidez que percibía el causante de quien dependía económicamente.

Entonces, en lo que se refiere al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, se considera que, si bien la acción ordinaria laboral sería idónea para resolver la presente controversia, ésta no resulta eficaz para el caso concreto, por las especiales circunstancias de la peticionaria. En ese sentido, el amparo bajo estudio resulta procedente como mecanismo definitivo, en atención a las exigencias del artículo 13 Superior, el cual indica que: “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Así las cosas, la Corte procede a resolver el fondo del asunto sub examine a efectos de establecer si las entidades accionadas desconocieron los derechos fundamentales alegados por Lidia Esperanza Arciniegas, al negar la sustitución pensional que reclamó en condición de madre de crianza del causante, bajo el argumento de que no es madre del afiliado.

3. Problema jurídico a resolver

Según la situación fáctica del asunto, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar ¿si Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la señora Lidia Esperanza

Arciniegas, al negar la sustitución pensional que reclamó en condición de madre de crianza del causante, bajo el argumento de que no acreditó la calidad de beneficiaria al no ser la madre biológica del afiliado?

Para resolver el problema jurídico planteado, esta Sala expondrá: (i) la seguridad social como derecho fundamental; (ii) el derecho a la sustitución pensional, sus beneficiarios y su aplicación en relación con la figura de familias de crianza; (iii) el concepto de familia en el ordenamiento jurídico colombiano. Protección del pluralismo y la igualdad entre las diferentes modalidades de conformación; y, (iv) finalmente, resolverá el caso concreto.

4. La seguridad social como derecho fundamental

En el Estado Social de derecho, la responsabilidad, que por mandato Constitucional se ha establecido, es la de dar garantía a la efectividad de los derechos fundamentales, tal como lo ordena la Constitución Política en su artículo 48 donde consagra el derecho a la seguridad social, el cual tiene un carácter constitucional y representa una interrelación con otros derechos fundamentales como lo son el derecho a una vida digna, a la salud, y en general, al mínimo vital.

Lo anterior, para explicar que la pensión de sobrevivientes hace parte del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad proveer el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de aquellos beneficiarios, quienes dependían de dicha prestación.

5. El derecho a la sustitución pensional

La sustitución pensional surge cuando el afiliado ya había accedido a la pensión, es decir, el causante estaba pensionado y se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado, hay lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, es decir, no se genera una prestación nueva, sino que se trata de la misma prestación que se pagaba al fallecido; mientras que la pensión de sobrevivientes se da cuando la persona que fallece aún no es titular de dicho derecho, sino que apenas es un candidato a pensionarse.

Tratándose de la sustitución pensional, la Ley 100 de 1993, al establecer qué requisitos deben verse satisfechos, determinó que, del causante, no debe acreditarse cosa diferente a que haya sido acreedor a una pensión, e impuso. Asimismo, determinó quienes son los posibles beneficiarios de ésta, la obligación de confirmar ciertas condiciones dependiendo de su parentesco con el fallecido.

Ahora bien, la Corte constata que, dentro del conjunto de beneficiarios que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes se encuentran los padres del causante, por ello, considera necesario que 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 o sustitución pensional, sea el caso.

La familia de crianza nace de diversas situaciones fácticas que originan que la educación y cuidado de un menor se presente bajo el amparo de personas distintas a sus padres biológicos, razón por la cual, se crean lazos afectivos, los cuales no pueden ser rotos ni perturbados, debido a que dicha circunstancia iría en contra del interés superior de la familia.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:(...) a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, los padres del causante si dependían económicamente de este”. En este orden de ideas, la norma es clara en señalar que son beneficiarios de la sustitución pensional los padres que dependían económicamente del causante. Sin embargo, surge la controversia en asuntos en que, como en el caso objeto de estudio, las entidades encargadas del reconocimiento de la prestación económica la niegan bajo el supuesto de que no se trata del padre o madre biológica del causante. Por esta razón, la Sala se pronunciará sobre el concepto ampliado de familia y el reconocimiento de los derechos pensionales en virtud de la protección de la familia de crianza.

6. Familia de crianza

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución política de Colombia, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y de ahí que sea una institución que merece una protección especial por parte del Estado. A partir de ello, la jurisprudencia ha reconocido diferentes construcciones de familia en Colombia³⁶, en las que ha puesto en cuestionamiento si las diferentes tipologías de familia tienen igualdad de derechos³⁷, tal como lo es la seguridad social y, más específicamente, la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional respecto de los miembros que conforman las familias de crianza.

La protección las diferentes formas de conformación de la familia se deriva del ordinal 3º del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los cuales se indica que el Estado debe garantizar a la familia asistencia, respeto y protección, con el objetivo de que se adopten medidas tendientes a garantizar la igualdad y protección de los miembros que la componen.

La Corte Constitucional puntualizó en sentencia T-606 de 2013 que: “toda norma que establezca una discriminación con base en el origen familiar, es contraria a la Constitución, es decir, la interpretación del artículo 42 de la Constitución Política, lleva a concluir que la familia se protege en la medida que todos los miembros de las distintas formas de constituir esta son iguales ante el ordenamiento superior, en lo que respecta a los derechos como la seguridad social”³⁸.

En desarrollo de lo anterior, la interpretación del artículo 42 de la Carta Política define a la familia desde un criterio sociológico, de suerte que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad. De modo que, el proceso de constante evolución del concepto de familia, permite definir a esta como, “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”.

En este sentido, la Sentencia T-525 de 2016 sostuvo que a todas las tipologías de familia el ordenamiento jurídico les concede un rango de protección manifestado en una serie de reconocimientos y prestaciones que deben ser brindados en paridad para todas en virtud del principio de igualdad. Por otro lado, la familia de crianza surge por presupuestos sustanciales y no formales, en donde prima la convivencia continua, afecto, amor, protección, solidaridad, comprensión, auxilio y respeto mutuo.

Igualmente, en la Sentencia T-074 de 2016³⁹, cuya decisión extendió el concepto de familia a los parientes que establecen una relación a partir del fenómeno de la crianza en relación al principio de solidaridad, esclareció que este vínculo es la materialización del concepto de familia de crianza, pues, si bien no existe una sustitución total de la figura materna y paterna, las personas que asumen el sostenimiento económico de un menor bajo dicho principio, se

convierten en padres de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor.

Asimismo, la sentencia recordó que el vínculo de la familia de crianza surge por la ausencia de todos o alguno de los integrantes de la familia original que se remplaza por un tercero o terceros de ser el caso. En este sentido, la familia de crianza, en relación con un menor, puede constituirse ya sea con un padre de crianza y una madre consanguínea, o viceversa. Razón por la cual, la Corte determinó que, en una familia de crianza, no es extraño que existan vínculos de consanguinidad, puesto que esta resulta ser una situación común en la sociedad. Por consiguiente, la inexistencia de vínculos jurídicos o consanguíneos no es un presupuesto estricto para determinar la conformación de la familia de crianza, sino todo lo opuesto, es maleable y debe analizarse conforme las particularidades de cada caso en concreto.

En Sentencia T-138 de 2017, la Corte definió a la familia desde un criterio sociológico que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, lo que hace que el concepto no sólo incluya a la comunidad compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino también, a personas no vinculadas por lazos de consanguinidad. De esta manera, sostuvo en sus consideraciones: “que las clásicas instituciones del derecho civil como la filiación, la sociedad conyugal, entre otras, han sido extendidas a las familias de hecho”.

Acorde con lo anterior, en Sentencia T-316 de 2017, la Corte destacó que las familias de crianza son una institución familiar que responde a una construcción dinámica y plural que cuenta con especial protección en la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad, lo cual implica garantizar la igualdad frente a los derechos y obligaciones que tienen cada uno de sus miembros.

La Corte Suprema de Justicia, por su lado, determinó que: “la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o de crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de familia⁴²”. A juicio de la Sala de Casación Civil, al no existir una única clase de familia, ni tampoco una forma exclusiva para constituirla, ésta no solo está compuesta por los padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino también, por los hijos de crianza con quienes, a pesar de no existir lazos de consanguinidad, sí se han generado relaciones de afecto y apoyo.

En efecto, se reconoce a los padres o madres de crianza como aquellas personas que asumen el cuidado de un menor cumpliendo con las obligaciones que son propias de los padres o madres biológicos. En ese sentido, son “aquellos que, por diferentes circunstancias de la vida, asumen gratuitamente el cuidado de un menor cumpliendo las obligaciones que le son propias a los padres naturales o adoptivos, pero sin que los una algún vínculo familiar, legal o jurídico”⁴³.

Cabe aclarar, que ya existe un número considerable de sentencias en las que los jueces se refieren a los padres de crianza⁴⁴ con la finalidad de otorgarles un tratamiento jurídico de sujetos de derechos y obligaciones en relación con sus hijos de crianza, producto del reconocimiento de una realidad social en la que lo familiar va más allá del vínculo consanguíneo o civil, es decir, en donde se configura una relación jurídica de facto⁴⁵ entre aquellas personas que se reconocen como padres de crianza porque acogen como hijo suyo a otra persona que no lo es por naturaleza o por adopción legalmente celebrada, atendiendo en este caso al vínculo afectivo y a la posesión notoria del estado de hijo de crianza. En otras palabras, es a partir del reconocimiento jurisprudencial que se otorga a las familias de crianza que se logró la materialización y reconocimiento para sus integrantes de algunos derechos, como lo son los de tipo patrimonial.

7. La pensión de sobrevivientes en las familias de crianza.

En este contexto, se colige que, si dicha relación y conformación familiar perdura en el tiempo, naturalmente se originan prerrogativas que deben ser garantizadas y protegidas en virtud de los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, al derecho a la conformación de una familia y a la protección especial de la misma, entre otros. Es por ello, que la sustitución pensional en las familias de crianza se erige como un derecho y una salvaguarda a la que pueden acceder los padres que dependan económicamente de sus hijos de crianza.

En ese sentido, pese a no tener lazos directos de consanguinidad, si llegase a faltar el apoyo económico del causante y el padre de crianza sufriese 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. Más aún, cuando este Alto Tribunal ha hecho claridad sobre la protección que merecen por parte del Estado de manera más rigurosa y consistente, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

Por lo anterior, las familias de crianza, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se desarrollan bajo presupuestos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia, principalmente económica, que se crean entre sus miembros y “surgen bajo circunstancias de facto que no se encuentran ajenas al derecho y que, por lo tanto, son susceptibles de crear consecuencias jurídicas tanto en derechos como deberes” 46.

En la sentencia T-525 de 2016, la Corte manifestó que la familia de crianza puede tener ocurrencia en diversos ámbitos, como “las relaciones de familia trabadas entre los tíos que tienen la entera responsabilidad de sus sobrinos, debido a la total, y en ocasiones irreparable, ausencia de los padres, razón por la cual esto asumen la dirección de la familia que integran junto a dichos miembros, necesitados de protección”.

Posteriormente, en la sentencia T-316 de 2017, la Corte concluyó que el amparo constitucional a los diferentes tipos de familias, entre ellas la de crianza, se debe proyectar con las mismas consecuencias jurídicas, en lo que respecta al acceso a beneficios prestacionales, “toda vez que los jueces constitucionales no pueden ser ajenos a la realidad social, cuando se generan vínculos de afecto, respeto, solidaridad y apoyo que se traducen en un mínimo vital y en una manifestación de la dignidad, cuyos derechos reclaman reconocimiento y protección”.

Asimismo, en la Sentencia T-281 de 2018⁴⁷, la Corte prohibió a las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones económicas realizar distinciones entre familias configuradas por vínculos de facto al momento de otorgar el reconocimiento y pago de una mesada pensional por medio de la figura de la sustitución, cuando se produce el fallecimiento del titular de la prestación. En efecto, ello se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales que los revisten como parte de un grupo familiar.

Es evidente entonces, que la jurisprudencia en la mayoría de casos en los cuales los Tribunales colombianos reconocieron derechos en el marco de las familias de crianza, estos resaltaron que dicho vínculo se constituye mientras se cumplan ciertos requisitos, los cuales se expondrán a continuación⁴⁸, razón por la cual, se procede a revisar los presupuestos necesarios para su formación, que la equiparan con las demás tipologías de familia y la hacen beneficiaria, en igualdad de condiciones, de las diferentes prestaciones concebidas por el ordenamiento jurídico. En este propósito la Sala continuará con la exposición del contenido y la finalidad de cada uno de estos de la siguiente manera:

i. La solidaridad entre hijos como factor fundante de la familia de crianza: este deber resulta ser de la mayor importancia en las familias de crianza, pues se convierte en el fundamento principal de su existencia; a tal conclusión se llega al notar que estas familias se constituyen

por la disposición voluntaria de una o dos personas que deciden comprometer su patrimonio y tiempo en favor de un menor. Tal compromiso no se queda en el plano material únicamente, sino que, fruto de esa decisión y entrega, también se generan lazos afectivos entre los sujetos de esta relación de facto, concretándose, de esta manera, la conformación de una comunidad de vida entre ellos.

i. El parentesco en las familias de crianza: para la Corte esta característica persiste en los vínculos que conforman la familia de crianza, cuya postura la manifestó mediante Sentencia T- 074 de 2016.

i. El vínculo de afecto en las familias de crianza: un elemento de existencia de las familias de crianza, que debe estudiarse en cada escenario, es el que se refiere a la validación de un vínculo de afecto, respeto, comprensión y protección entre los miembros de la familia de crianza. Este puede comprobarse por cualquier medio probatorio, ya sea a través de registros fotográficos, declaraciones extrajudiciales o documentos que permitan evidenciar el apoyo entre quienes ostentaban dicho vínculo.

i. Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, que permita determinar la conformación de relaciones familiares: este criterio no se determina a partir de un término preciso. Por el contrario, debe evaluarse en cada caso en concreto, con plena observancia de los hechos que rodean el surgimiento de la familia de crianza y el mantenimiento de una relación estable por un tiempo adecuado, para que se entiendan como una comunidad de vida, pues cabe decir que esta Corporación, a partir de sus decisiones en casos similares, estableció la necesidad de forjar dichos vínculos afectivos a partir de un ejercicio de razonamiento temporal de comunidad de vida.

i. Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo: en este presupuesto, la Corte exige que este exista, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia, además

de ser observada como tal y con facilidad por los agentes externos al hogar, ya que como lo reconoce esta Corporación, la familia es un concepto amplio que puede ir más allá de sus miembros consanguíneos y cuya intensidad, acogimiento y comprensión pueden observarse en otro tipo de relaciones.

i. Afectación del principio de igualdad: este criterio implica que se configuran idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, ya sea en obligaciones o derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. En la medida en que los padres de crianza demuestren, a través de sus actos, un comportamiento tendiente a cumplir con sus obligaciones y deberes en procura de la protección y buen desarrollo de sus hijos, se tendrá claro que actúan en condiciones similares a las demás familias, por tanto, serán beneficiarias de iguales derechos y prestaciones, en virtud del mandato de igualdad establecido en la Constitución.

En ese sentido, para poder comprobar lo anterior con el fin de reconocer el vínculo familiar del cual derivan derechos y obligaciones, es pertinente el estudio de un sólido y consistente material probatorio, por lo que la jurisprudencia de la Corte determinó como factores a tener en cuenta: declaraciones extrajudiciales⁴⁹, fotografías⁵⁰ y demás pruebas documentales que puedan ser valoradas con el objetivo de que el juez de tutela determine si existe: (i) una convivencia permanente que implique vínculos de afecto, solidaridad, respeto, ayuda y comunicación; o, (ii) una relación inexistente o precaria con sus padres biológicos o la ausencia de estos por muerte.

8. Caso Concreto

Lidia Esperanza Arciniegas indicó que Porvenir S.A. vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y a la seguridad social, al negar la sustitución pensional que reclamó en condición de madre de crianza del señor Carlos Alberto

Guacha Arciniegas, cuya situación le impide ser beneficiaria de dicha prestación y, por tanto, de gozar de un mínimo vital y evitar un perjuicio irremediable.

El 11 de mayo de 2012, Porvenir S.A. reconoció la pensión de invalidez al señor Carlos Alberto Guacha Arciniegas, razón por la cual, al momento de su fallecimiento, Lidia Esperanza Arciniegas solicitó ante esta entidad accionada, mediante agencia oficiosa, la sustitución pensional en calidad de madre de crianza de este. Sin embargo, en comunicado de fecha del 19 de junio de 2019, Porvenir S.A. negó dicha solicitud, al no ser madre biológica del causante y no satisfacer los requisitos del artículo 13 de la ley 797 de 2003.

De igual manera, el 17 de junio de 2019, se elevó a Seguros de Vida Alfa la misma solicitud, teniendo en cuenta que el causante pagó una póliza de renta vitalicia en la que suscribió a la señora Lidia Esperanza Arciniegas como beneficiaria de esta en calidad de madre. Por tal motivo, la aseguradora, con base en el contrato de póliza de la referencia, dio inicio al proceso de sustitución pensional por el fallecimiento del señor Carlos Arciniegas a favor de la señora Esperanza Arciniegas, en calidad de madre dependiente del causante.

No obstante, Seguros de Vida Alfa, dentro del trámite de confirmación del cumplimiento de los requisitos legales, indicó que la agenciada no era la madre del causante, según la copia del registro civil de nacimiento que aportó, por lo tanto, concluyó que la progenitora del mismo era la señora Rosa Arciniegas y no la peticionaria. En efecto, informó a la agenciada que no había lugar al reconocimiento de dicha prestación, debido a que el literal d del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes “(...) los padres del causante si dependían económicamente de este”, limitando su alcance únicamente a los padres biológicos.

Ante la situación planteada, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera que la falta de reconocimiento y pago de la prestación económica que solicita la señora Lidia Esperanza Arciniegas genera un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales, al

tratarse de una persona de la tercera edad que se encuentra en una condición de debilidad manifiesta a falta de su pierna y el grave estado de salud en el que se encuentra, en vista de que se interrumpió su tratamiento médico por el cambio de tipo de afiliación a la EPS SOS51.

Lo anterior con fundamento en el material probatorio que se aportó en sede de tutela, como lo fueron las declaraciones extrajudiciales por parte de la señora Esilda Arciniegas, algunas personas cercanas a su familia y los escritos de las señoras Teresa Riascos y Magaly Riascos con fecha del 21 de febrero de 2020.

En relación con este último, las señoras Teresa Riascos y Magaly Riascos afirmaron reconocer a Lidia Esperanza Arciniegas como madre de crianza de Carlos Alberto Guacha Arciniegas, ya que se responsabilizó por él a muy temprana edad, en atención a que: (i) Rosa Arciniegas (madre del causante) falleció en el año 1983; (ii) Ramón Guancha (padre biológico de este) conformó otro hogar a los tres años de la muerte de Rosa Arciniegas y falleció el 4 de junio de 2015; (iii) Lidia Esperanza Arciniegas convivió con Rosa Arciniegas antes del fallecimiento de esta, además, porque nunca concibió tener hijos o pareja sentimental, motivo por el cual, Carlos Alberto Guacha Arciniegas, al contar con ingresos, no contraer compromiso alguno y en forma de agradecimiento por la crianza que Lidia Esperanza Arciniegas le brindó, en retribución, asumió de manera plena la manutención de quien consideró su mamá.

Por todo lo dicho, la Sala procederá a examinar si se cumplen los presupuestos para la determinación de acceso a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional que la Corte ha venido desarrollando, entre los cuales se encuentran:

(i) La solidaridad entre hijos como factor fundante de la familia de crianza:

Como puede observarse del escrito de la señora Magaly Riascos, la Sala constata que el señor Carlos Alberto Guacha Arciniegas fue quien en vida asumió el pago de los aportes a salud de Lidia Esperanza Arciniegas y, a su vez, todos aquellos gastos que ella requería por su tratamiento médico, los cuales no cubre el PBS, como también aquellas expensas del hogar en el que vivían ambos, teniendo en cuenta que la agenciada no cuenta con ningún tipo de ingreso económico por su avanzada edad, además del grave estado salud e incapacidad en el que se encuentra, lo cual la supedita al uso de silla de ruedas.

Igualmente, la Sala observa, según las pruebas allegadas, que ambos vivieron bajo el mismo techo, y que el señor Carlos Alberto Guacha Arciniegas, desde el momento que cumplió su mayoría de edad y hasta la fecha de su fallecimiento, se encargó de Lidia Esperanza Arciniegas en retribución a la crianza que ella le brindó.

(ii) Reemplazo de las figuras paternas o maternas (o ambas):

Mediante escrito del 22 de febrero de 2020, la señora Teresa Riascos⁵² afirmó que Lidia Esperanza Arciniegas asumió la crianza de su sobrino como si fuese su propio hijo, desde la fecha en que falleció Rosa Arciniegas hasta la fecha del fallecimiento de aquél. Asimismo, aseguró que Lidia Esperanza Arciniegas veló por el cuidado y protección de Carlos Alberto Guacha Arciniegas, toda vez que Juan Ramón Guancha Grijalba -padre de Carlos Alberto Guacha Arciniegas- conformó un nuevo hogar a los dos años de haber fallecido la señora Rosa Arciniegas, aunado al hecho de que falleció en el año 2015.

(iii) La dependencia económica:

A partir de la historia clínica, la declaración extrajudicial de Lidia Esperanza Arciniegas⁵³, y

los relatos de Teresa y Magaly Riascos, se evidencia que (i) Carlos Alberto Guacha Arciniegas y Lidia Esperanza Arciniegas convivieron bajo el mismo techo; (ii) el causante se responsabilizó y ayudó económicamente a la agenciada, en retribución al cuidado que ella le dedicó; y (iii) el fallecido asumió el cuidado de la salud de Lidia Esperanza Arciniegas, pues la afilió en calidad de madre en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya afirmación se comprueba a partir de la certificación y escrito de la EPS S.O.S, en donde informó que: “la usuaria Lidia Esperanza Arciniegas identificada con CC 66754352 registra como beneficiaria madre del sr CARLOS ALBERTO GUANCHA ARCINIEGAS identificado con CC 94294727 desde 1999/10/01 hasta 2019/05/06 por fallecimiento del cotizante del contrato. Se adjunta formulario Afiliación No 0329523”.

Por lo anterior, la Sala evidencia que Lidia Esperanza Arciniegas dependía económicamente de Carlos Alberto Guacha Arciniegas para garantizar condiciones mínimas de subsistencia, garantía de derechos y mínimo vital. Por lo anterior, la Corte encuentra satisfecho este requisito.

(vi) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección:

De las fotos aportadas al expediente, se observa que Lidia Esperanza Arciniegas y Carlos Alberto Guacha Arciniegas compartieron múltiples celebraciones familiares, tales como cumpleaños, eventos religiosos y navidades, en el marco de la vida que se compartió entre ambos desde el año 1983 de manera ininterrumpida⁵⁴.

Estos vínculos de afecto se evidencian, a su vez, a partir de las declaraciones extrajudiciales de Rosalba Vargas Escobar, Sonia Mercedes Bravo, Rosalinda Rojas López y Mery Damaris Ramírez⁵⁵. En sus relatos coinciden la evidente relación familiar que existió entre Lidia Esperanza Arciniegas y Carlos Alberto Guacha Arciniegas como una relación madre e hijo, en la que predominó el respeto, la comprensión, el afecto, el apoyo mutuo y la

incondicionalidad.

(v) Reconocimiento de la relación madre e hijo:

Hechas las consideraciones anteriores, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional constata la existencia de relación madre e hijo que existió entre Lidia Esperanza Arciniegas y Carlos Alberto Guacha Arciniegas a partir de las declaraciones extrajudiciales de la agenciada y sus allegados⁵⁶, las certificaciones de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud⁵⁷ y la Póliza de Seguro de Renta Vitalicia Inmediata No. 0076202 de Seguros de Vida Alfa, en la que la señora Esperanza Arciniegas figura como madre del causante.

(vi) Existencia de un término razonable de la relación afectiva entre madre e hijo

Teresa Riascos⁵⁸ indicó que Lidia Esperanza Arciniegas y Rosa Arciniegas convivieron bajo el mismo techo, motivo por el cual, es su Lidia Esperanza Arciniegas quien asume el cuidado de Carlos Alberto Guacha Arciniegas cuando Rosa Arciniegas -su madre biológica- fallece. En correlación a dicha afirmación, la declaración de la agenciada registra que, desde el año 1983, es ella quien decide cuidar de su sobrino al observar que el padre biológico de este, a los dos años del deceso de su hermana, conforma otro hogar y posteriormente fallece en el año 2015.

(vii) Afectación del principio de igualdad:

En relación con lo anterior, la Sala acredita que se creó el vínculo de madre e hijo entre Lidia Esperanza Arciniegas y Carlos Alberto Guacha Arciniegas, toda vez que (i) se identificó que

Lidia Esperanza Arciniegas brindó el cuidado y protección a Carlos Alberto Guacha Arciniegas al asumir como propias las obligaciones de madre hacia este, las cuales propiciaron la conformación de un hogar en el que predominó el cariño, el respeto, la ayuda y el compromiso; (ii) el señor Carlos Arciniegas era quien suministraba el mínimo vital de la señora Lidia Esperanza Arciniegas⁵⁹, pues se responsabilizó por los gastos del hogar en el que convivían y compartían una vida familiar; y asimismo, (iii) Carlos Alberto Guacha Arciniegas afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud a Lidia Esperanza Arciniegas como beneficiaria en calidad de madre.

Por lo anterior, para la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, Lidia Esperanza Arciniegas cumple con las características propias para considerarse madre de crianza de Carlos Alberto Guacha Arciniegas, toda vez que conformaron un vínculo que trascendió de la mera cooperación económica y se hizo verificable en términos de afecto a partir del material probatorio que se aportó para el caso en cuestión. No obstante, Porvenir S.A. negó la solicitud de Lidia Esperanza Arciniegas debido a que descartó el lazo de afecto que existía entre la peticionaria y el causante con sustento en la ausencia de un vínculo formal. En consecuencia, dicha actuación prescinde de lo dispuesto en la Constitución Política y el precedente constitucional respecto la configuración y los derechos de los integrantes que conforman las familias de crianza, por lo cual genera una clara discriminación. Adicionalmente, para la Sala es preciso indicar la responsabilidad de Seguros de Vida Alfa en el asunto objeto de estudio, en relación a la negativa que otorgó el 12 de mayo de 2019 a la señora Lidia Esperanza Arciniegas respecto de la sustitución pensional objeto de disputa.

El propósito principal de la reclamación en cuestión consiste en reconocer la legitimidad para reemplazar al difunto en el disfrute de una prestación social de la que éste ya gozaba, y por consiguiente, ser una ayuda para el beneficiario interesado ante el desamparo producto del deceso de su familiar.

En este orden de ideas, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, los

familiares de una persona fallecida, de conformidad con la Ley, pueden acceder a la sustitución pensional cuando quien fallece gozaba de una pensión, como es el caso objeto de estudio, la pensión de invalidez de la cual era beneficiario el señor Carlos Alberto Guacha Arciniegas.

En efecto, aunado a lo expuesto en precedencia, es claro que cuando fallece el pensionado, bien sea por vejez o invalidez, el artículo 77 de la Ley 100 de 1993 establece que las prestaciones sociales causadas por la muerte de un pensionado se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento. En pocas palabras, la norma sostiene que la prestación social, cuando muere el pensionado, como ya está financiada y se viene pagando, se continuará efectuando dicho pago con los recursos previstos para ello⁶⁰.

Siendo así, es oportuno señalar que Seguros de Vida Alfa reconoció que el 11 de mayo de 2012 contrató la Póliza del Seguro de Renta Vitalicia Inmediata N° 0076202, en virtud del reconocimiento como beneficiario de la pensión por invalidez que Porvenir S.A. otorgó al señor Carlos Alberto Guacha Arciniegas⁶². Igualmente, Porvenir S.A. ya trasladó todos los recursos ahorrados por el causante a Seguros de Vida Alfa, cuya transferencia es irrevocable y depositó en cabeza de la aseguradora la obligación de garantizar los pagos de la prestación social a sus sobrevivientes con derecho⁶³.

En conclusión, le corresponde a Seguros de Vida Alfa efectuar el pago de la prestación reclamada, pues, al haberse elegido la renta vitalicia inmediata como modalidad de pensión, el capital acumulado por el afiliado en vida no se encuentra en su cuenta de ahorro individual, toda vez que Porvenir S.A. ya realizó el respectivo traslado a Seguros de Vida Alfa, a quien le corresponde asumir la prestación económica a que tengan derecho los beneficiarios de ley.

No obstante, la Sala observó que Seguros de Vida Alfa⁶⁴ descartó la condición de la accionante como madre biológica del señor Carlos Arciniegas con fundamento en el literal (d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que identificó a partir del registro civil de nacimiento del afiliado que quienes figuran como padres del fallecido son los señores Juan Ramón Guancha Grijalba y Rosa Arciniegas.

Hecha la observación anterior, la Sala considera que Seguros de Vida Alfa desconoció la protección advertida por la Corte, referente a la obligación de proteger los derechos de las familias de crianza sin discriminación alguna, es decir, en procura de las mismas garantías y prerrogativas que tienen los miembros de una familia con lazos naturales.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario llamar la atención a Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa en lo que respecta a su actuación, toda vez que no contemplaron la protección que jurisprudencia Constitucional concede a las familias de crianza⁶⁵, en lo que respecta al acceso a dichas prestaciones económicas, toda vez que se crea implícitamente en ellas la expectativa de que recibirán el mismo trato y beneficios de una familia con lazos naturales, en cuanto al vínculo madre e hijo, teniendo la posibilidad de acceder tanto a indemnizaciones, como a prestaciones que le corresponderían por derecho a sus familiares, más aun cuando estas representan un mínimo vital para la peticionaria, sujeto de especial protección constitucional.

En consecuencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional revocará las sentencias de primera y segunda instancia donde se declaró y confirmó la improcedencia del amparo solicitado y, en su lugar, concederá la tutela de los derechos fundamentales al derecho a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la igualdad. Asimismo, dejará sin efectos las decisiones de Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa, para que posteriormente se reconozca la sustitución pensional que reclama la señora Esperanza

Arciniegas66.

Cabe anotar que Porvenir S.A. no puede condicionar el cumplimiento de esta sentencia a las medidas de aislamiento ordenadas por el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia causada por el COVID-19. Por el contrario, deberá utilizar las plataformas digitales y medios electrónicos para solicitar documentos y notificar oportunamente a su afiliado sobre el respectivo trámite.

Adicionalmente, con la finalidad de garantizar la efectividad de los derechos tutelados, se solicitará a la Personería Municipal de Santiago de Cali para que acompañe a la señora Lidia Esperanza Arciniegas en los trámites pensionales ante Porvenir S.A.

9. Síntesis

En el presente caso, le corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional revisar los fallos proferidos en primer y segunda instancia en relación con la acción de tutela presentada por Lidia Esperanza Arciniegas, a través de agente oficioso, contra la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A. al considerar vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la igualdad, los cuales fueron presuntamente vulnerados al negarle la sustitución pensional a causa del fallecimiento del señor Carlos Alberto Guacha Arciniegas, por no ser madre biológica del afiliado.

Del material probatorio que obra dentro del expediente se logra acreditar que la señora Esperanza Arciniegas: (i) tiene 83 años de edad, (ii) padece según su historia clínica de hipertensión arterial de larga data, enfermedad arterial oclusiva de miembros inferiores,

amputación supracondilia en miembro inferior izquierdo, edema de miembro inferior derecho, hipotiroidismo, anemia megaloblastica, deficiencia de vitamina D, otitis, senilidad y osteoporosis, requiere de tratamiento con asa, cilostazol, atorvastina y uso de audífonos, por último es necesario intervenirla para una cirugía vascular, (iii) no tiene vivienda propia, por lo que vive en casa de su sobrina, y (iv) no cuenta con ingresos económicos o ahorros de algún tipo, teniendo en cuenta que perdió una pierna y de este modo le es complicado encontrar un trabajo para su congrua subsistencia, aunado al hecho de que el sostén económico de su hogar, siempre fue su sobrino Carlos Arciniegas.

Por otra parte, esta Corporación evidencia que el día el 19 de junio de 2019, la accionante acudió de manera diligente ante Porvenir y el 3 de mayo de 2019 a Seguros de Vida Alfa, con la finalidad de reclamar la sustitución pensional en su condición de madre de crianza del causante.

En efecto, Porvenir S.A. negó la solicitud en cuestión, porque, según esta, la accionante no acreditó lo dispuesto en el literal (c) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, es decir, al no ser madre biológica del afiliado no cumple con la calidad de beneficiario de la sustitución pensional que reclama.

El 17 de junio de 2019, Seguros de Vida Alfa descartó la condición de la accionante como madre biológica del señor Carlos Arciniegas con fundamento en el literal (d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que de acuerdo con la copia autentica del registro civil de nacimiento de este, figuran como padres del causante los señores Juan Ramón Guancha Grijalba y Rosa Arciniegas.

Conforme los anteriores hechos, la Sala se ocupa de establecer ¿si Porvenir y Seguros de Vida Alfa vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la señora Esperanza Arciniegas, al negar la sustitución

pensional que reclamó en condición de madre de crianza del causante, bajo el argumento de que no acreditó la calidad de beneficiaria, al carecer de la condición de madre biológica del afiliado?

Para comenzar, la Corte encuentra satisfechos los requisitos que permiten la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo, para que la señora Esperanza Arciniegas obtenga el restablecimiento de sus derechos fundamentales que emanan del régimen pensional⁶⁷, ya que exigirle que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral, donde el proceso definitivo establezca su titularidad respecto dicha prestación social podría tardar varios años y le impondría una carga respecto asuntos administrativos que no estaría en la capacidad de soportar, teniendo en cuenta las circunstancias específicas en las que se encuentra, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional⁶⁸.

Por otro lado, la Sala logra establecer: (i) que la peticionaria es un sujeto de especial protección constitucional, toda vez que se encuentra en una debilidad manifiesta en razón de su avanzada edad, por la amputación de su pierna derecha y su estado crítico de salud que la somete a un tratamiento médico riguroso, (ii) que la ausencia de pago de la prestación que reclama, genera un alto grado de afectación de su derecho al mínimo vital, comoquiera que es una persona que por sus condiciones no le es factible emplearse en labor alguna, aunado al hecho que no tiene una casa propia y no cuenta con ahorros, (iii) que adelantó las actuaciones administrativas pertinentes ante las entidades accionadas en busca del reconocimiento de la sustitución pensional en cuestión, y (iv) que se encuentran acreditadas las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales, motivo de la especial protección constitucional de la que es destinataria.

Superado el análisis de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte procede a desarrollar los presupuestos para verificar si efectivamente se está ante la existencia de una familia de crianza, y en efecto determinar el derecho que le asiste a sus miembros respecto el acceso a

derechos de carácter patrimonial, como lo es la sustitución pensional que se reclama.

En segundo lugar, en anteriores decisiones los presupuestos necesarios para constatar la efectiva conformación de las familias de crianza, que la equiparan con las demás tipologías de familia y la hacen beneficiaria en igualdad de condiciones de las diferentes prestaciones concebidas por el ordenamiento jurídico, se tienen como condiciones a verificar que: (i) se materialice el principio de solidaridad, (ii) se evidencie vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección, (iii) se demuestre el remplazo de la figura paterna o materna (o ambas), (iv) se compruebe una dependencia económica, (v) se reconozca la relación padre y/o madre, e hijo, (vi) se confirme la existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, y (viii) se configure la afectación al principio de igualdad.

En cuanto al reconocimiento de la sustitución pensional, en lo que concierne a los miembros de las familias de crianza, este Tribunal en varias oportunidades manifestó su posición frente a los derechos económicos que a estos les corresponde.

En este caso concreto, la Sala determina que contrario a lo expuesto por las entidades demandadas, la accionante es beneficiaria respecto de su hijo de crianza el señor Carlos Arciniegas ya que se demuestra con las declaraciones extrajudiciales y los oficios que se aportaron en sede de tutela: (i) que existió un vínculo de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión, así como el cumplimiento de obligaciones de manera consistente y periódica, debidamente probada, en cabeza de la accionante, (ii) que en virtud del principio de solidaridad y de manera voluntaria en su calidad de tía veló por el cuidado de este, cuya actuación se retribuyó en el compromiso de apoyo por parte del causante hacia ella; y finalmente, (iii) que la agenciada se encuentra en una situación precaria, pues ostenta una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, a falta de la ayuda financiera del fallecido.

Por consiguiente, Porvenir S.A. como Seguros de Vida Alfa y los jueces de instancia debieron contemplar la jurisprudencia de las Altas Cortes, en donde se establece que los miembros de la familia de crianza, gozan de iguales derechos a las otras categorías de familia, y dentro de estos derechos está el derecho a la seguridad social.

En virtud de lo anterior, Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa desconocieron el precedente constitucional, en lo que se refiere al reconocimiento de los derechos en materia de seguridad social a los miembros que conforman las familias de crianza.

Por esta razón, se llamará la atención a los jueces de instancia que conocieron del caso en cuestión, para que en lo sucesivo eviten que sus decisiones vulneren derechos fundamentales, de quienes soliciten el reconocimiento de una prestación social a título de padre o madre de crianza, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la presente providencia, en donde se reiteró la protección constitucional de la que gozan estos.

En consecuencia, la Corte revocará las sentencias de primera y segunda instancia que declararon la improcedencia del amparo y en su lugar, se concederá la tutela de los derechos fundamentales al derecho a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la igualdad, se dejará sin efecto las decisiones de Porvenir y Seguros de Vida Alfa que negaron el reconocimiento de la sustitución pensional en cuestión, para que posteriormente se reconozca y pague la sustitución pensional que reclama la señora Esperanza Arciniegas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, del 19 de septiembre de 2019, el cual confirmó la decisión que se adoptó el 15 de agosto de 2019 por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples del Distrito Judicial de Cali sede Desconcentrada de Siloé, el cual declaró improcedente la acción de tutela que promovió la señora Teresa Riascos en representación de la señora Esperanza Arciniegas. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la igualdad.

SEGUNDO.- ORDENAR a Seguros de Vida Alfa que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites correspondientes para reconocer y pagar la sustitución pensional en favor de la señora Esperanza Arciniegas. El mencionado reconocimiento deberá ser efectivo a más tardar dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia. La entidad deberá pagar retroactivamente las mesadas pensionales a que haya lugar por dicho concepto en cuanto no estén prescritas, de conformidad los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO.- SOLICITAR a la Personería Municipal de Santiago de Cali, para que, en adelante, acompañe a la señora Esperanza Arciniegas, en los trámites pensionales ante Porvenir S.A y Seguros Alfa S.A.

CUARTO.- ADVERTIR a Porvenir S.A y a Seguros Alfa S.A. que, en lo sucesivo, siga los lineamientos jurisprudenciales en materia de garantía de los derechos alegados en la presente decisión, y se abstenga de incurrir en conductas que puedan enervar la posibilidad de acceder a las mencionadas prestaciones sociales, teniendo en cuenta los mandatos constitucionales de protección a la familia y a los padres de crianza.

QUINTO.- LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

2 Folio 61, cuaderno Corte Constitucional.

3 Fecha de Epicrisis del 12/03/2019.

4 Para la fecha, Carlos Alberto Guacha Arciniegas tenía 13 años de edad.

5 Rosa Elisa Arciniega.

6 Contrato de póliza de seguro adquirido el 11 de mayo de 2012.

7 Sin embargo, el 17 de abril de 2019, (Anexo afiliación de fecha, posterior a la muerte del causante, en razón a que es una persona con numerosas enfermedades que debe de estar bajo supervisión médica).

8 Folio 1 del cuaderno Uno.

9 Folio 2 del cuaderno Uno.

10 Impreso el 4/23/2019 a las 11:44 am.

11 Folio 3 del cuaderno Uno.

12 Impreso el 4/23/2019 a las 11:42 am

13 Folio 4 del cuaderno Uno.

14 Expedido el 19 de junio de 2019

15 Folio 5 del cuaderno Uno.

16 Expedido el 19 de junio de 2019.

18 Folios 7 y 8 del cuaderno Uno.

19 Folio 9 del cuaderno Uno.

20 Folio 10 del cuaderno Uno.

21 Quien falleció el 4 de junio de 2015.

22 Folio 18 del cuaderno Uno.

23 Folios 11 y 12 del cuaderno Uno.

24 Folio 14 del cuaderno Uno.

25 Fecha de Epicrisis del 12/03/2019.

26 Folios 19-24 del cuaderno Uno.

27 Folio 5 del cuaderno Uno.

28 Folio 26 del cuaderno Uno.

29 Historia clínica, póliza de seguro y declaración juramentada.

30 En este punto hace referencia a la amputación de miembro extremidad inferior (pierna)

31 Cuyo parentesco con la señora Esperanza Arciniegas es de sobrina-tía

32 Razón por la cual, no satisfacía los requisitos señalados en el literal (d) del artículo 13 de la ley 797 de 2003.

33 Sentencia SU-055 de 2015. MP. María Victoria Calle.

34 El carácter integral del sistema de seguridad social comporta que todas las entidades e instituciones que forman parte de él, están sujetos a la amplia regulación expedida por el legislativo y el ejecutivo, en perspectiva de satisfacer la pretensión de generalidad y universalidad consagrada en la Ley 100 de 1993, estatuto que se constituye en piedra angular del modelo pensional vigente. En el ámbito pensional, no solo las entidades administradoras de fondos de pensiones forman parte del esquema; no obstante que su actividad es comercial, las compañías de seguros también están integradas a este universo, toda vez que las competencias asignadas por el ordenamiento jurídico en la materia, encuentran asidero en su pertenencia al sistema de seguridad social.

35 “Es razón de la existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas con conocimiento y experiencia que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura. Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad institucional de carácter previsional, la misma que ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos”. (Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia 31314 de fecha 9 de septiembre de 2008, magistrada ponente Elsy del Pilar cuello Calderón)

36 En donde se expresa que existe una nueva definición de familia; que no solo surge de la unión de un hombre y una mujer y el vínculo consanguíneo o civil de los hijos, sino que los vínculos de afecto y los objetivos comunes los cuales pueden remplazar los vínculos

consanguíneo o el civil.

37 En relación a este tema, la Sentencia C-577 de 2011 estableció que en materia de filiación rige el principio de igualdad, asimismo señaló que la crianza es un hecho del cual surge el parentesco. A esta conclusión se llegó teniendo en cuenta el concepto expuesto en la sentencia T-495 de 1997.

Cabe destacar que de igual manera, en la Sentencia T-070 de 2015, se dijo que: “el pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes. a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.

38 Sentencia T- 403 de 2011

39 El padre biológico del menor es quien en la sentencia de referencia interpone la acción de tutela, toda vez que a los padres biológicos del agenciado les fue imposible brindar un sustento económico a este, por lo tanto el abuelo del menor se responsabilizó de él económica y afectivamente por asunción solidaria, hasta la fecha de su deceso, además porque devengaba una pensión de vejez. Con motivo de su fallecimiento el padre biológico del joven decide solicitar la pensión de sobrevivientes en representación de su hijo al fondo pensional.

40 Sentencia T -292 de 2016 y Sentencia T-281 de 2018.

42 Sentencia STC6009 de mayo 9 de 2018, Corte Suprema De Justicia – Sala De Casación Civil Radicación 25000-22-13-000-2018-00071-01, Magistrado ponente: Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

43 Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 40599 del 17 de abril de 2013.

44 En la sentencia T-495 de 1997, al reconocer el derecho al pago de indemnización de los padres de crianza de un soldado fallecido, en razón de la relación familiar del hecho

existente, la Corte sostuvo que dicha relación fue producto de 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 predicen de cualquier familia formalmente constituida, en pocas palabras el fallecimiento del causante en el caso en particular debió generar para sus “padres de crianza”, las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos.

45 En consecuencia, se puede señalar, acorde con la Sentencia T-074 de 2016 que: “(i) 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 sanguíneo 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 consanguineidad, sino también a las que surgen de hecho o a las denominadas familias de crianza”.

46 Sentencia T-177 de 2017

47 Sentencia en donde se estudió la situación de un señor cuyos padres biológicos lo abandonaron desde el momento en que nació, razón por la cual sus tíos asumieron su cuidado, es oportuno indicar que a la edad de 10 años lo diagnosticaron con discapacidad mental, por lo que fue declarado interdicto por un Juez de Familia, cabe precisar que el padre de crianza antes de morir devengaba una pensión de vejez, razón por la cual el joven solicitó al fondo administrador de pensiones y a la empresa en la cual trabajó el causante la sustitución pensional, en su condición de hijo de crianza inválido. Como respuesta a la solicitud el fondo decidió reconocer la pensión de sobrevivientes al hijo de crianza en vista de su pérdida de capacidad laboral, no obstante la empresa en la cual laboró el causante decidió negar la cuota parte que le correspondía pagar, toda vez que el solicitante figuraba como sobrino del causante y no como hijo biológico.

48 Sentencia T-525 de 2016 “la pensión de sobrevivientes debe otorgarse al interior de las familias de crianza en igualdad de condiciones, pero solo cuando se acredite el cumplimiento

de los requisitos que han sido estipulados por la Corte Constitucional”.

49 Sentencia T-281 de 2018.

50 Sentencia T-311 de 2017.

51 Ante la gravedad del asunto la Superintendencia Nacional de Salud intervino mediante oficio de 27 de agosto de 2019, en el cual expuso las condiciones actuales de la señora Esperanza Arciniegas e indico que el señor Carlos Arciniegas la tuvo afiliada durante 20 años como beneficiaria ante la EPS S.O.S, que por motivos del fallecimiento de este se trasladó al régimen subsidiado mientras se definía la situación en cuestión, para de esta manera poder incluir a la ciudadana al régimen contributivo y con ello asegurar la continuidad del tratamiento que requiere e específico.

52 En escrito del 21 de febrero de 2020, la señora Teresa Riascos indicó que la Señora Rosa Arciniegas (madre del causante) falleció el 10 de marzo de 1983, no obstante el Señor Juan Ramon Guancha (padre del señor Carlos Arciniegas) conformó otro hogar, motivo por el cual desde esa fecha la Señora Esperanza Arciniegas quedó a cargo de su sobrino

Declaración juramentada, suscrita en mayo de 2019 por la señora Lidia Esperanza Arciniegas, en la que manifestó que se hizo cargo de su sobrino Carlos Alberto Guancha Arciniegas, desde que su hermana falleció.

La declaración extraprocesal que rindió bajo la gravedad de juramento y ante autoridad competente, la señora Rosalba Vargas Escobar, Sonia Mercedes Bravo León, Rosalinda Rojas López, Mery Damaris Ramírez, quienes afirmaron conocer a la señora Esperanza Arciniegas y el vínculo que existía entre ella y el señor Carlos Arciniegas, a quien siempre lo reconocieron como hijo de esta pues el sufragaba todos los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos del diario vivir, dada su avanzada edad y las enfermedades que la acongojan.

53 Acta de declaración juramentada, suscrita el 24 de enero de 2011 en la Notaria 19 del Circulo Notarial de Santiago de Cali, por la señora Lidia Esperanza Arciniegas, en la que manifestó que era ama de casa que vivía bajo el mismo techo que el señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas, quien suministraba la manutención, vestuario y medicina, que ella

necesitaba, dada su situación grave de salud que no le permite laborar desde el año 2010, además del hecho que nunca fue beneficiaria de una pensión o subsidio. Lo anterior, teniendo en cuenta que crió a su sobrino desde el fallecimiento de su hermana la señora Rosa Arciniegas y este en retribución a dicha labor cuando cumplió su mayoría de edad se responsabilizó económicamente y afectivamente por ella.

54 Para comprobar tales consideraciones se tiene: (i) copia autentica del registro civil de nacimiento del fallecido, en el que figuran como padres los señores Juan Ramón Guancha Grijalba y Rosa Arciniegas, (ii) acta de declaración juramentada, suscrita el 24 de enero de 2011 en la Notaria 19 del Circulo Notarial de Santiago de Cali, por la señora Lidia Esperanza Arciniegas, en la que manifestó que crió a su sobrino desde el fallecimiento de su hermana la señora Rosa Arciniegas.

55 A partir de las pruebas que se solicitaron mediante Auto del 21 de febrero de 2020 en sede de revisión, se allego dichas declaraciones por parte de la agente oficiosa.

56 Los documentos que se mencionan son: (i) La declaración extraprocesal que rindió bajo la gravedad de juramento y ante autoridad competente, la señora Rosalba Vargas Escobar, Sonia Mercedes Bravo León, Rosalinda Rojas López, Mery Damaris Ramírez, quienes afirmaron conocer a la señora Esperanza Arciniegas y el vínculo que existía entre ella y el señor Carlos Arciniegas, a quien siempre lo reconocieron como hijo de esta pues el sufragaba todos los gastos de manutención, vivienda, alimentación, salud y demás gastos del diario vivir, dada su avanzada edad y las enfermedades que la acongojan, y (ii) acta de declaración juramentada, suscrita el 24 de enero de 2011 en la Notaria 19 del Circulo Notarial de Santiago de Cali, por la señora Lidia Esperanza Arciniegas, en la que manifestó que era ama de casa que vivía bajo el mismo techo que el señor Carlos Alberto Guancha Arciniegas, quien suministraba la manutención, vestuario y medicina, que ella necesitaba, dada su situación grave de salud que no le permite laborar desde el año 2010, además del hecho que nunca fue beneficiaria de una pensión o subsidio. Lo anterior, teniendo en cuenta que crió a su sobrino desde el fallecimiento de su hermana la señora Rosa Arciniegas y este en retribución a dicha labor cuando cumplió su mayoría de edad se responsabilizó económicamente y afectivamente por ella.

57 Si bien la señora Esperanza Arciniegas se encuentra afiliada a través del régimen

subsidiado en la EPS SOS, lo cierto es que dicha novedad surgió el 17 de abril de 2019, tras el fallecimiento de Carlos Alberto Guancha, quien la tenía en el sistema de salud como beneficiaria, tal como lo certifico Servicio Occidental de Salud EPS S.O.S , e donde expuso que: “la usuaria Lidia Esperanza Arciniegas identificada con CC 66754352 registra como beneficiaria madre del sr CARLOS ALBERTO GUANCHA ARCINIEGAS identificado con CC 94294727 desde 1999/10/01 hasta 2019/05/06 por fallecimiento del cotizante del contrato. Se adjunta formulario Afiliación No 0329523”.

58 Oficio del 22 de febrero de 2020.

59 Puesto que ella desde el año 2015 se imposibilitó para laborar, a causa de su discapacidad física y grave estado de salud, teniendo en cuenta la falta de una de sus extremidades, su avanzada edad y la necesidad de recibir un tratamiento médico, situación que se certifica en el informe del 21 de febrero de 2020 que allegó la señora Teresa Riascos, en donde se dispone que la agenciada padece de: “hipertensión arterial de larga data, enfermedad arterial oclusiva de miembros inferiores, amputación supracondilia en miembro inferior izquierdo, edema de miembro inferior derecho, hipotiroidismo, anemia megaloblastica, deficiencia de vitamina D, otitis, senilidad y osteoporosis, requiere de tratamiento con asa, cilostazol, atorvastina y uso de audífonos, por último que requiere de una cirugía vascular.”

60 De esta forma, pueden señalarse algunas características propias de esta modalidad de pensión, como son: (i) es un contrato celebrado entre el afiliado y la compañía de seguros, (ii) el contrato se perfecciona con la entrega del capital pensional a la aseguradora, (iii) el precio del contrato equivale al capital de la cuenta pensional que tenga el afiliado, (iv) el valor del contrato de renta vitalicia, no puede ser inferior a la pensión mínima, es decir, el 110% del salario mínimo actualizado con el IPC, y (iv) el contrato es irrevocable.

61 En el RAIS, la pensión puede ser pagada en cuatro modalidades distintas, según la elección del afiliado o de sus beneficiarios. De acuerdo con el artículo 80 de la Ley 100 de 1993, una de las modalidades es la renta vitalicia inmediata. Allí “(...) el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho”.

62 Lo anterior, con fundamento en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, en donde se determina que para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia en el RAIS, es necesario completar el capital que financie la pensión con la suma adicional la cual estará a cargo de la compañía aseguradora, por lo que la única obligación que en materia de suma adicional tiene las administradoras de los fondos de pensiones es la contratación de la póliza previsional, con lo cual se desplazan los riesgos de invalidez y muerte a la compañía de seguros, por tanto una vez contratada la póliza la compañía de seguros se vuelve operadora del sistema de seguridad social en la parte que corresponde y en consecuencia debe cumplir con sus obligaciones para efectos de que pueda efectuar el reconocimiento de la respectiva prestación social cuando se acrediten los requisitos legales.

63 Las aseguradoras cubren a los afiliados de los fondos privados de pensiones de los riesgos de invalidez y muerte prematura mientras se encuentran ahorrando para su pensión. Por lo que, en caso de siniestro, una persona tiene derecho a una indemnización que es transferida a su cuenta individual. Ese monto debe ser suficiente para garantizar la pensión propia en caso de invalidez o la de sus beneficiarios en caso de muerte. Aquí cabe recordar que ninguna pensión puede estar por debajo del salario mínimo.

Esta cobertura proviene de un seguro previsional que contratan las AFP y que pagan con una parte del porcentaje que les corresponde por comisión de administración.

64 Mediante oficio de fecha 17 de junio de 2019, negó la solicitud conforme el argumento en comentario.

65 Como se expuso en acápites anteriores, la legislación en materia laboral determina cuáles son los parentescos y uniones que se deben verificar para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional. Esta Corporación ha sostenido que debe garantizarse la igualdad de trato a todas las familias, incluyendo la verificación de los requisitos para acceder a tales derechos pensionales. Al respecto, ha resaltado que “limitar la protección de estos derechos a las familias expresamente reconocidas por mecanismos formales y jurídicos no se compagina con los fines del Estado en materia de protección, ni con las manifestaciones propias del principio de solidaridad, ya que la voluntad del constituyente ha sido la de defender la maleabilidad del vínculo familiar en el marco de un Estado pluricultural”.

66 La aseguradora recibe una prima única a la firma del contrato de renta vitalicia y

garantiza el pago de las mesadas al pensionado y sus beneficiarios

67 Derecho al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana.

68 Además de cumplir con los requisitos de la Ley 797 de 2003, como también los expuestos por esta Corte. Mediante Sentencia T-140 de 2013 se estudió la procedencia de una acción de tutela, para otorgar la pensión de sobrevivientes de una señora de 67 años en situación de discapacidad y quien ostentaba dicho derecho al depender económicamente de su padre fallecido. La entidad accionada alegó que la acción de tutela no era el medio idóneo para desatar la discusión del derecho pensional en cuestión, por lo que la Sala de revisión decidió citar la jurisprudencia mediante la cual la Corte estableció ciertos criterios para la procedencia de la acción de tutela de manera excepcional ante dichas situaciones:“(a) que se trate de sujetos de especial de protección constitucional(, b) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (c) Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada, y (d) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.