

Sentencia T-281/18

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Concepto, naturaleza y protección constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional

SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

SUSTITUCION PENSIONAL-Requisitos que debe acreditar el hijo en situación de discapacidad para ser beneficiario

FAMILIA-Núcleo fundamental de la Sociedad

CONCEPTO DE FAMILIA-Alcance

FAMILIA-Instrumentos internacionales que consagran la protección

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

FAMILIA-Protección equitativa de diferentes modalidades

FAMILIA DE CRIANZA-Definición

Esta Corporación ha definido a la familia de crianza como aquella que no se conforma por vínculos biológicos, sino por la comprobación de criterios materiales, y es una modalidad de grupo familiar con reconocimiento y protección constitucional. Se trata de una figura de creación jurisprudencial que se ha dado, por un lado, en respuesta al desarrollo de la

sociedad, la cual consta en una relación entre padres e hijos que no tienen un lazo consanguíneo ni jurídico, y de características precisas que se abordarán más adelante; y por el otro, ante la ausencia de regulación sobre el particular en la legislación colombiana.

FAMILIAS DE CRIANZA-Reconocimientos en la jurisprudencia

FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional

FAMILIA DE CRIANZA-Reiteración de jurisprudencia

FAMILIA DE CRIANZA-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

HIJOS DE CRIANZA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD COMO BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCION PENSIONAL-Subreglas para la determinación de acceso a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional

Para esta Corporación no se debe distinguir la naturaleza de la relación familiar que se tenga entre hijo y padre, 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 consecuencia, a las entidades estatales o particulares encargados del reconocimiento de dicha prestación, les está prohibido realizar distinciones entre familias configuradas por vínculos de facto, pues ello se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales que los revisten como parte de un grupo familiar. En todo caso, se deberá analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la sustitución pensional y constatar la configuración de los presupuestos que permitan evidenciar la existencia de la familia de crianza.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJO DE CRIANZA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Orden reconocer y pagar sustitución pensional en favor de accionante

Referencia: Expediente T-6.608.264

Acción de tutela instaurada por Agobardo Córdoba Aragonés, actuando en calidad de curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, contra la sociedad Riopaila Castilla S.A, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza[1].

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018).

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 26 Civil Municipal de Oralidad de Cali en primera instancia y del Juzgado 4 Civil del Circuito de la misma ciudad en segunda instancia, en la acción de tutela instaurada por Agobardo Córdoba Aragonés, actuando en calidad de curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, contra la sociedad Riopaila Castilla S.A[2].

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Juzgado 4 Civil del Circuito de Cali, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 27 de febrero de 2018, la Sala de Selección de Tutelas número Dos de esta Corte[3] lo escogió para revisión[4].

I. Antecedentes

Hechos

Sobre la situación familiar de Pedro Pablo Córdoba Aragonés

1. El señor Pedro Pablo Córdoba Aragonés nació el 29 de junio de 1978 en Andalucía, Valle del Cauca. Ese día su madre biológica, la señora Rubiela Aragonés Parga, lo abandonó.
2. Desde ese momento, Clementina Aragonés, tía de Rubiela Aragonés Parga, y Agobardo Córdoba, su esposo y padre del señor Agobardo Córdoba Aragonés, se hicieron cargo de él.
3. Pedro Pablo Córdoba fue bautizado por Agobardo Córdoba, pues no se sabía quién era su padre biológico y no se tenía conocimiento del paradero de su madre biológica.
4. Cuando Pedro Pablo Córdoba tenía diez años empezó a presentar ciertas dificultades en su comportamiento, como no continuar con sus estudios y consumir drogas, por lo que el

señor Agobardo Córdoba se vio en la obligación de internarlo en centros de rehabilitación en varias oportunidades.

5. El 14 de marzo de 2008, falleció la señora Clementina Aragonés, según señala el actor “de pena moral por verlos en ese estado”[5].

6. Posteriormente, el 4 de agosto de 2011 Agobardo Córdoba decidió registrar a Pedro Pablo con su apellido, en la Notaría de Andalucía, porque “lo amaba mucho, le daba todo lo necesario. Para todas las cosas, hacía como ‘padre putativo’ pues dependía emocional y económicamente de él”[6].

7. Actualmente, Pedro Pablo Córdoba se encuentra en una casa de paso llamada Fundación Gerontológica Luz y Esperanza, donde se pagan \$400.000 mensuales. Sin embargo, de acuerdo a lo afirmado por el Agobardo Córdoba Aragonés, es necesario trasladarlo a un centro de rehabilitación “donde no logre salirse, pues no es solo un drogadicto sino con retardo mental, esquizofrenia, comportamientos desordenados, y en ese centro nos cobran \$1.500.000”[7].

Sobre la solicitud de pensión de sobreviviente para un hijo de crianza

8. El señor Agobardo Córdoba prestó sus servicios a la Empresa Ingenio Riopaila S.A.

9. Mediante la Resolución No. 01205 del 21 de mayo de 1986, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez, la cual era sufragada en una cuota parte por el Ingenio Riopaila Castilla.

11. El 12 de septiembre de 2014, el Director de Gestión Laboral del Ingenio Riopaila Castilla le informó al peticionario que para iniciar el proceso de reconocimiento de dicha prestación era necesario indicar quién era el representante legal o curador designado del señor Pedro Pablo Córdoba.

12. Surtido el trámite correspondiente, mediante sentencia del 31 de octubre de 2016 el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali declaró en interdicción judicial definitiva por discapacidad mental absoluta a Pedro Pablo Córdoba Aragonés y designó a Agobardo Córdoba Aragonés como su curador legítimo[8].

13. Los días 22 y 23 de diciembre de 2016 fueron radicados los documentos para el reconocimiento de la sustitución pensional ante el Director de Gestión Laboral de Riopaila y ante Colpensiones, respectivamente.

14. A través de la Resolución No. GNR 46366 del 13 de febrero de 2017 Colpensiones reconoció y ordenó el pago de dicha prestación a favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés a partir del 30 de marzo de 2014, en calidad de hijo en condición de invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 70.25%.

15. En oficio del 28 de julio de 2017 Riopaila Castilla S.A., negó la solicitud al considerar que una vez revisada la documentación, la realización de dos visitas domiciliarias y la práctica de otras pruebas, “el señor Pedro Pablo Córdoba (registrado como Pablo Aragonés) realmente es sobrino político del señor Agobardo, hijo de una hermana de quien fuera su esposa, la señora Rubiela Aragonés y no hijo del mencionado señor”[9].

Solicitud a través de acción de tutela

16. El 25 de septiembre de 2017, el señor Agobardo Córdoba Aragonés instauró acción de tutela en calidad de curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, con el fin de que le fueran amparados los derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna y a la igualdad.

17. Señaló que la empresa Riopaila Castilla S.A., desconoció la realidad fáctica y jurídica consistente en la intención del señor Agobardo Córdoba de formalizar legalmente el reconocimiento como padre de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, según consta en el registro civil de nacimiento, serial 39606715.

18. Manifestó que él y sus tres hermanos han asumido como tíos el sostenimiento de Pedro Pablo, pero sus actuales condiciones económicas no les permiten solventar los gastos mensuales que requiere, los cuales ascienden a la suma de \$1.200.000 y eran cubiertos por el señor Agobardo Córdoba.

19. Mencionó que las declaraciones extra juicio que anexa al expediente coinciden en señalar que cuando Pedro Pablo Córdoba nació fue abandonado por su madre, por lo que Agobardo Córdoba y Clementina Aragonés se hicieron cargo de él, “se lo llevaron para la

casa y lo hicieron parte del hogar, dado que nunca se conoció quién era el padre biológico. Le brindaron apoyo económico, emocional y material determinante para su adecuado desarrollo. Desde que nació hasta que murió don Agobardo asumió todos los gastos de crianza, manutención, estudio, aseo personal (...) siempre lo consideró como un hijo y le brindó educación. (...) Les llamaba papá y mamá”[10].

20. Por otro lado, hizo referencia a la historia clínica de Pedro Pablo Córdoba, donde quedó registrado que su cuidado estaba a cargo de “sus padres adoptivos” y una vez fallecen “sus hermanas”. Así mismo, al informe de evaluación del Instituto de terapia INTEI donde se consignó que “Pedro Pablo pertenece a una familia donde las relaciones son adecuadas”[11]. Finalmente, a una petición radicada ante la Nueva EPS el 5 de noviembre de 2013, donde se lee “Mi hijo Pedro Pablo Aragonés (...)”[12].

21. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se le ordenara a la empresa accionada reconocer la sustitución pensional a favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, incluyendo la liquidación y el pago retroactivo desde la fecha en la que se consolidó su derecho, esto es, el 31 de marzo de 2014.

Trámite procesal

22. Mediante Auto del 26 de septiembre de 2017, el Juzgado 26 Civil Municipal de Cali avocó conocimiento de la acción de tutela y vinculó al trámite a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

23. Más adelante, a través de Auto del 4 de octubre de 2017 vinculó a la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza.

Respuesta de las entidades accionadas

24. La sociedad Riopaila Castilla S.A., resaltó que desde un principio la petición formulada por el señor Agobardo Córdoba Aragonés ante esa empresa lo fue bajo el entendido de que Pedro Pablo Córdoba Aragonés era hijo natural de Agobardo Córdoba, y no hijo de crianza como se evidenció posteriormente. Al respecto, indicó que esa empresa no tuvo la oportunidad de controvertir ninguna prueba o afirmación en ese sentido “lo que hace ilegal, injusto e inconstitucional cualquier determinación que pretenda reconocer sustitución a

esa condición”[13]. Así mismo, puso de presente que el actor también se presentó como hermano natural del señor Pedro Pablo Córdoba ante el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali, que conoció el proceso de interdicción judicial, y ante Colpensiones, toda vez que la resolución mediante la cual se reconoce la pensión de sobrevivientes en ningún aparte considera la condición de hijo de crianza del causante, sino de hijo natural.

Destacó que en el Registro Civil de Nacimiento original se registró como nombre “Pedro Pablo Aragonés”, pero solo hasta 2011, esto es, tres años antes de la muerte de Agobardo Córdoba, se modificó dicho registro incluyendo el apellido de este último, documento en el cual se dejó una inscripción para la toma de la huella y la firma a ruego, siendo que el señor Córdoba sabía leer y escribir.

Adicionalmente, expuso que durante la ejecución del contrato de trabajo, el señor Agobardo Córdoba nunca inscribió a Pedro Pablo Córdoba como hijo natural ni como hijo de crianza. De igual modo, sostuvo que las declaraciones que anexó a la solicitud nunca fueron presentadas ante la empresa.

Finalmente, mencionó que no se acredita el requisito de inmediatez pues el fallecimiento del señor Agobardo Córdoba ocurrió en marzo de 2014 y el nombramiento del actor como curador en 2016, lo que desvirtúa la urgencia alegada por el señor Agobardo Córdoba Aragonés.

25. La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza guardaron silencio[14].

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia

26. Mediante sentencia del 5 de octubre de 2017, el Juzgado 26 Civil Municipal de Oralidad de Cali declaró improcedente el amparo invocado.

28. En relación con la afectación al mínimo vital encontró que Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión solicitada con una mesada de \$737.717 y un retroactivo de \$25.421.304, suma que consideró suficiente para satisfacer las necesidades enunciadas en sede de tutela, referentes al tratamiento que requiere el señor Pedro Pablo Córdoba para su

problema de drogadicción.

29. Por otro lado, advirtió que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, ya que no fueron agotadas las vías ordinarias establecidas por el legislador cuando se presenta una inconformidad con la decisión emitida respecto al reconocimiento de un derecho pensional. Finalmente, concluyó que tampoco se acreditó el requisito de inmediatez, por cuanto las circunstancias fácticas que originaron la solicitud de amparo constitucional ocurrieron el 30 de marzo de 2014 cuando falleció el causante y solo hasta el 25 de septiembre de 2017 fue interpuesta la acción de tutela, es decir, más de tres años después.

Impugnación

30. Agobardo Córdoba Aragonés presentó escrito de impugnación contra la decisión de primera instancia. En primer lugar, explicó que el 20 de agosto de 2014, esto es, 5 meses y 9 días después del fallecimiento del causante, solicitó ante Riopaila Castilla S.A., la sustitución pensional a favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés. El 12 de septiembre de 2014 la empresa le informó que requería información sobre el curador legítimo del beneficiario y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Indicó que ante dicho requerimiento, inició el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, así como el trámite de interdicción judicial.

Manifestó que el primer trámite culminó el 4 de diciembre de 2014 cuando Colpensiones determinó una pérdida de capacidad laboral del 70.25%, mientras que el segundo finalizó con la sentencia proferida el 31 de octubre de 2016, mediante la cual el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali lo designó como curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba. Señaló que una vez se completaron los documentos requeridos por Riopaila Castilla S.A., se reanudó ante esa entidad el trámite de sustitución pensional el 22 de diciembre de 2016, el cual terminó el 29 de junio de 2017 con la respuesta negativa por parte de la empresa.

31. Sobre la presunta irregularidad relacionada con haber ocultado la calidad de hijo de crianza del señor Pedro Pablo, mencionó que en la solicitud de sustitución pensional presentada ante la empresa accionada se hizo referencia a “hermano de parentesco” y no a “hermano natural” como lo señala la empresa. Así mismo, puso de presente que ante el juzgado que conoció el proceso de interdicción se dejó claramente establecida la calidad de hijo de crianza del beneficiario, y la decisión adoptada en ese proceso fue allegada tanto a

la empresa accionada como a Colpensiones. De igual forma, puso de presente que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral se ventiló ante Colpensiones dicha situación: “hermano de crianza, abandono por la madre biológica”. Además, resaltó que de la solicitud de entrega de medicamentos para Pedro Pablo Córdoba Aragonés, presentada el 5 de noviembre de 2013 por Agobardo Córdoba ante la Nueva EPS, se evidenciaba que este lo tenía afiliado como su beneficiario y lo reconocía como su hijo de parentesco.

Sobre el particular, adujo que en todo caso “no está a cargo del accionante (sic) demostrar la calidad de hijo (así sea de crianza) ante Riopaila Castilla por la vía ordinaria, toda vez que esta calidad se ventiló ante Colpensiones y ante un juez de familia en un proceso de interdicción”[15].

32. Por otro lado, reiteró que el señor Agobardo Córdoba no sabía leer ni escribir, para lo cual anexó una copia de la cédula de ciudadanía donde aparece consignado que “NO FIRMA”.

33. Finalmente, resaltó que la cuota parte de la mesada pensional a cargo de Riopaila Castilla S.A., es necesaria para continuar con el proceso de rehabilitación integral del representado.

Segunda instancia

34. Mediante sentencia del 20 de noviembre de 2017, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali confirmó el fallo impugnado.

35. No encontró razones para revocar el fallo de primera instancia a pesar de que, a su juicio, el a quo erró en la interpretación sobre el requisito de inmediatez, pues la causa que originó la presente acción obedeció a la negativa de la empresa accionada de reconocer la sustitución pensional, lo cual ocurrió tan solo dos meses antes de la interposición del amparo.

Sin embargo, estimó el ad quem que no se demostró de manera contundente la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la intervención del juez de tutela.

Al respecto, sostuvo que el curador cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, ya

que si bien el representado es una persona en condición de discapacidad y, por lo tanto, sujeto de especial protección constitucional, no se indicaron ni se demostraron las circunstancias que configuraran la afectación al mínimo vital. Por el contrario, encontró acreditado que ha contado con el pago oportuno de la pensión reconocida por Colpensiones.

36. Por último, destacó que con el nuevo sistema procesal de oralidad, el tiempo que conlleva la resolución de esta clase de conflictos ante la jurisdicción ordinaria laboral es más expedita que en años anteriores, lo que hace idóneo y eficaz ese mecanismo judicial.

Pruebas

37. Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Pedro Pablo Aragonés, serial 3423162[16].
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, serial 39606715, que reemplaza aquel de serial 3423162[17].
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de María Rubiela Aragonés Parga[18].
- Copia del Registro Civil de Defunción de la señora Clementina Aragonés Parga[19].
- Copia de la petición radicada por Agobardo Córdoba Aragonés el 20 de agosto de 2014 ante Recursos Humanos del Ingenio Riopaila Castilla, mediante la cual solicitó el reconocimiento de la pensión sustitutiva a favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés[20].
- Copia de la respuesta emitida el 12 de septiembre de 2014 por el Director de Gestión Laboral de Riopaila Castilla, donde le indica al peticionario que se requiere información sobre el representante legal o curador de Pedro Pablo Córdoba Aragonés para efectos de la pensión sustitutiva[21].
- Copia de la petición radicada por Agobardo Córdoba Aragonés el 22 de diciembre de

2016 ante el Director de Gestión Laboral de Riopaila Castilla, mediante la cual solicitó el reconocimiento de la pensión sustitutiva a favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés[22].

- Copia de la respuesta emitida el 28 de julio de 2017 por el Gerente de Gestión Laboral de Riopaila Castilla, en la cual niega el reconocimiento de la sustitución de la cuota parte de la pensión de jubilación a favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, por no ser hijo del causante[23].

- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Pablo Córdoba Aragonés, emitido por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones[25].

- Copia de la declaración extra juicio rendida por Luis Arnulfo Rayo Pérez y Luzmila Rivera de Victoria el 24 de noviembre de 2011 ante la Notaría Única de Andalucía, Valle[26].

- Copia de las declaraciones extra juicio rendidas por Rosenber Cataño Jaramillo, Gloria Josefa Cataño Jaramillo y Nohoralba Aragonés, autenticadas, las dos primeras el 13 de septiembre de 2017 ante la Notaría Única de Andalucía, Valle, y la tercera el 20 de septiembre de 2017 ante la Notaría 19 de Cali[27].

- Copia de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2016 por el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali, en el proceso de interdicción judicial radicado No. 2015-00467-00 interpuesto por Agobardo Córdoba Aragonés[28].

- Copia del acta de la diligencia de posesión de Agobardo Córdoba Aragonés en el cargo de curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, celebrada el 31 de enero de 2017 ante el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali[29].

- Copia de la nota de urgencias siquiátricas emitida por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle el 15 de mayo de 2003 ante el ingreso de Pedro Pablo Córdoba Aragonés[30].

- Copia de la historia clínica de Pedro Pablo Córdoba Aragonés expedida por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle[31].

- Copia de la certificación expedida por el médico Julián Llanos Romero del Hospital

San Vicente Ferrer de Andalucía, Valle, donde consta que Pedro Pablo Córdoba Aragonés depende totalmente de sus cuidadores (María Felinda Córdoba Aragonés – hermana del paciente)[32].

- Copia de la historia clínica de Pedro Pablo Córdoba Aragonés expedida por el Hospital San Vicente Ferrer de Andalucía, Valle[33].
- Copia de la certificación expedida por el médico psiquiatra Juan Pablo Villamarín, sobre el estado de salud de Pedro Pablo Córdoba Aragonés[34].
- Copia del informe de evaluación realizado por el Instituto de Terapia Integral -INTEI- sobre el estado de salud de Pedro Pablo Córdoba Aragonés[35].
- Copia de la solicitud de entrega de medicamentos para Pedro Pablo Córdoba Aragonés, presentada el 5 de noviembre de 2013 por Agobardo Córdoba ante la Nueva EPS[36].
- Copia de la solicitud de la historia clínica de Pedro Pablo Córdoba Aragonés presentada por María Felinda Córdoba Aragonés el 24 de julio de 2014 ante el Hospital San Vicente Ferrer de Andalucía, Valle[37].
- Copia de la certificación expedida 19 de septiembre de 2017 por el Director de la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza de Cali, donde consta que Pedro Pablo Córdoba Aragonés es paciente en esa institución, donde se sufraga un aporte mensual de \$450.000[38].
- Copia de la página de la IPS RENASERES donde obra el portafolio de servicios y precios de esta institución[39].
- Copia de la certificación expedida el 7 de julio de 2017 por la Coordinadora del Adulto Mayor de Baraya, Huila, donde consta que María Rubiela Aragonés Parga “tiene discapacidad mental y habita en la casa del abuelo de este municipio”[40].

Actuación en sede de revisión

38. Mediante Auto del 8 de mayo de 2018 el magistrado sustanciador solicitó lo siguiente:

i) a la empresa Riopaila Castilla S.A., que indicara a cuánto asciende la cuota parte de la mesada pensional cuya sustitución se solicita en la presente tutela; ii) al señor Agobardo Córdoba Aragonés que manifestara a cuánto ascienden sus ingresos y egresos mensuales, así como los miembros de la familia que están a cargo del sostenimiento de Pedro Pablo Córdoba Aragonés; iii) a la Nueva EPS que informara desde qué fecha fue afiliado el señor Pedro Pablo Córdoba Aragonés en esa entidad en calidad de beneficiario del señor Agobardo Córdoba, y cuál es su estado de afiliación actual; y iv) a Colpensiones le informó que la presente acción se encuentra en esta Corporación, para que se pronunciara sobre el asunto.

39. La sociedad Rioapaila Castilla S.A., informó que la última mesada pensional que recibió el señor Agobardo Córdoba en el año 2014 fue por un valor de \$616.000[41].

40. El señor Agobardo Córdoba Aragonés, a través de apoderado judicial, anexó los siguientes documentos:

- Declaración extra juicio rendida el 11 de mayo de 2018 por Agobardo Córdoba Aragonés donde indica que: i) se desempeña como mensajero independiente de Fonaviemcali; ii) en promedio percibe \$1'200.000; iii) tiene un crédito con el Banco Caja Social del cual debe 197 cuotas, cada una de \$309.960, paga \$227.300 de seguridad social y pensión, \$70.000 aproximadamente de servicios públicos, \$200.000 en transporte, ya que vive en una zona rural de Jamundí y debe desplazarse hasta Cali, y \$200.000 en promedio de alimentación; iv) le quedan libres \$192.000 con lo que sufraga los gastos de vestido y recreación, aunado a que ayuda a su hermano de crianza Pedro Pablo Córdoba y a su hijo de crianza Diego Alejandro Ordoñez; v) su hermana María Felinda Córdoba Aragonés recibió una indemnización sustitutiva, trabaja en casa de familia “y en lo que puede cuando le alcanza nos colabora para Pedro Pablo en ocasiones nos envía gallinas y frutos del campo”; vi) su hermano Sigifredo Córdoba Aragonés tampoco es pensionado y “se dedica a la venta de limones frutos del campo que recoge por ahí ya que no tiene finca, vive en un ranchito que dejó nuestro padre, ayuda lo que puede para los cuidados de Pedro Pablo”[42].

- Constancia de pago de seguridad social del señor Agobardo Córdoba Aragonés, correspondiente a los meses de abril y marzo de 2018[43].

- Copia del recibo del agua del mes de abril de 2018 a nombre de Agobardo Córdoba

Aragonés, estrato 2, por un valor de \$60.300[44].

- Certificado de afiliación a la EPS S.O.S donde constan como sus beneficiarios de Agobardo Córdoba Aragonés la señora Jhamilet Valencia y el menor Diego Alejandro Ordoñez Valencia[45].
- Extracto del último año de la cuenta bancaria del señor Agobardo Córdoba Aragonés[46].
- Estado de crédito de vivienda del señor Agobardo Córdoba Aragonés[47].
- Resolución No. GNR301382 del 12 de octubre de 2016, donde se documenta indemnización sustitutiva de pensión de vejez de la señora María Felinda Córdoba Aragonés[48].
- Declaración extra juicio rendida el 11 de mayo de 2018 por Nohoralba Aragonés, donde indica que: i) vive con su hija y su nieto, su hija Paola no tiene un trabajo estable y cuando está desempleada le ayuda con los gastos de su nieto; ii) es pensionada de Colpensiones por lo que recibe \$687.442 mensuales, aunado al ingreso obtenido rentando piezas y el garaje de su casa, para un total de \$2.287.422; iii) sufraga \$600.000 por los gastos de alimentación y de ayuda a Pedro Pablo y a sus hermanos[49], \$95.000 por el colegio de su nieto, \$165.130 por los servicios públicos, \$84.700 por teléfono, internet y parabólica y \$14.155 por el gas, \$532.000 de cuota por un carro que tiene prenda, \$349.000 mensuales por un crédito con el Banco Caja Social y \$345.000 mensuales por un crédito con Mundo Mujer; iv) sus egresos suman un total de \$2.185.000; y v) con lo que recibe “no alcanza a cubrir los gastos de Pedro Pablo en un centro de rehabilitación donde le ofrezcan una mejor calidad de vida, donde se encuentra en este momento no ha tenido avance en la recuperación de su salud y en otro lugar nos cuesta \$1.500.000”[50].
- Constancia de pago de la pensión para Nohoralba Aragonés por un valor de \$687.442, para mayo de 2018[51].
- Copia del recibo del agua del mes de abril de 2018 a nombre de Nohoralba Aragonés, estrato 3, por un valor de \$165.130[52], recibo de UNE por un valor de \$84.700[53] y recibo del gas por \$14.155[54].

- Tarjeta de propiedad del carro a nombre de Nohoralba Aragonés donde se evidencia la pignoración[55].
- Constancia del crédito con el Banco Caja Social y con Mundo Mujer a nombre de Nohoralba Aragonés[56].
- Constancia del pago del colegio del nieto de Nohoralba Aragonés por un valor de \$94.817.

41. La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-[57] indicó que como la tutela se dirige contra la empresa Riopaila Castilla S.A., está acreditada la falta de legitimación por pasiva de Colpensiones.

Aclaró que esa administradora le reconoció la sustitución pensional a Pedro Pablo Córdoba Aragonés, quien a través de los medios idóneos, esto es, el Registro Civil de Nacimiento, probó ser dependiente del causante, y a través del fallo de interdicción y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, acreditó que es una persona en situación de discapacidad que dependía económicamente del causante.

Resaltó que la sociedad accionada negó la prestación pensional al no considerar cierto el vínculo filial presentado entre el causante y el interdicto. Al respecto, hizo referencia al artículo 103 del Decreto 1260 de 1970 en virtud del cual “[S]e presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el Registro del Estado Civil”, por lo tanto, señaló que la falta de veracidad de aquella inscripción debía acreditarse judicialmente.

Con sustento en lo anterior, solicitó a la Corte declarar la falta de legitimación por pasiva respecto de Colpensiones, en la medida que no es la responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales invocados por el actor.

De la planilla enviada por esa entidad se evidencia que: i) estuvo afiliado en calidad de beneficiario desde febrero de 2012 hasta el 9 de abril de 2014 y el documento de identificación del cotizante corresponde al del señor Agobardo Córdoba; ii) Pedro Pablo Córdoba aparece nuevamente afiliado a esa EPS desde el 1° de junio de 2017 hasta la fecha, en calidad de cotizante[58].

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

De acuerdo con los hechos descritos corresponde a esta Sala de Revisión establecer si ¿la sociedad Riopaila Castilla S.A., vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social de Pedro Pablo Córdoba Aragonés al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional del señor Agobardo Córdoba, de quien se alega ser su hijo de crianza, al considerar que no se acreditan los presupuestos legales para tal reconocimiento en tanto es sobrino político del causante y no su hijo natural?

Para ello, la Sala comenzará por reiterar la jurisprudencia constitucional en relación con: i) la seguridad social como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela; ii) la sustitución pensional para hijos en condición de discapacidad; iii) el concepto de familia en el ordenamiento jurídico colombiano. Protección del pluralismo y la igualdad entre las diferentes modalidades de conformación; iv) protección a la familia de crianza; v) el derecho a la sustitución pensional para hijos de crianza en condición de discapacidad. Finalmente vi) se resolverá el caso concreto.

La seguridad social como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia[59]

43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62].

Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

Al respecto, este Tribunal ha señalado que el legislador previó los mecanismos judiciales para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, lo que significa que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para resolver disputas de esa naturaleza[65].

Sin embargo, excepcionalmente, es plausible acudir a ese mecanismo constitucional para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Esto sucede en el evento en que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva, porque quien la solicita es un sujeto de especial protección constitucional (mecanismo principal de defensa) o se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable (mecanismo de protección transitorio). Sobre este punto, la Corte ha explicado lo siguiente:

“14. Para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable[66]. En esos eventos, la protección constitucional opera provisionalmente, hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente, de forma definitiva.

El examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta así, inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que los instrumentos judiciales ordinarios tengan para el efecto en cada caso concreto. La decisión sobre la viabilidad de resolver en esta sede acerca del reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, por eso, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo”[67].

Lo anterior significa entonces que el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares del accionante, considerando aspectos como, por ejemplo, el tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, la edad, la

composición de su núcleo familiar, las circunstancias económicas, el estado de salud, el grado de formación escolar, entre otros.

En este punto es preciso mencionar además que “la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional”[68].

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: i) 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; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) 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; iv) y que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado[69].

46. En definitiva, el derecho a la seguridad social busca proteger al trabajador cuando por algún evento o contingencia que mengua su salud, calidad de vida o capacidad económica, requiere de la ayuda del Estado y de la comunidad para proveerse los medios mínimos que le garanticen una subsistencia en condiciones dignas. Si bien esta prerrogativa constitucional ostenta un carácter fundamental, no por ello puede hacerse efectiva, en todos los casos, a través de la acción de tutela, porque para ello existen otros mecanismos de defensa judicial previstos por el Legislador. La procedencia de la acción de tutela para obtener la protección del derecho a la seguridad social es excepcional y depende de las circunstancias propias de cada asunto, debiendo el juez constitucional evaluar criterios como la edad, el estado de salud, la composición del núcleo familiar, la situación económica, así como cualquier aspecto que permita identificar por qué este debe ser el mecanismo principal o transitorio de protección.

La sustitución pensional para hijos en condición de discapacidad. Reiteración jurisprudencial

47. Con la implementación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el Legislador consagró diferentes prestaciones económicas dirigidas a prevenir las contingencias de los trabajadores, como la viudez, la invalidez, la muerte y la vejez. Para ello, fueron creados derechos pensionales cuyo reconocimiento depende del cumplimiento de los requisitos establecidos según la eventualidad acaecida[70].

La sustitución pensional es una figura dirigida a que la familia de la persona que ostentaba una pensión ya constituida pueda acceder a la misma con el fin de que no se vea desmejorado ostensiblemente su mínimo vital y para evitar que haya una doble afectación, tanto moral, como material. En otras palabras, como su mismo nombre lo indica, lo que pretende tal prestación es sustituir el derecho que otro ha adquirido, situación que se puede llevar a cabo siempre y cuando el titular del mismo haya fallecido, con el propósito de que el apoyo monetario recaiga en quienes dependían económicamente del causante[71]. En ese sentido, la Ley 100 de 1993 en su artículo 46 estipula:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.[72]
(Resaltado fuera de texto).

Por lo tanto, es del numeral primero del artículo transcrito que se desarrolla la sustitución pensional, cuya finalidad se asimila a la de la pensión de sobrevivientes, salvo que, en esta última no se ha consolidado el derecho pensional en favor del afiliado; es decir, se diferencia de la pensión de sobrevivencia en el hecho de que en la primera, para su configuración ya debe estar causada la pensión de vejez o invalidez que se pretende sustituir, mientras que para solicitar la segunda, es preciso demostrar que se cumplen los requisitos que estipula de Ley 100 de 1993, para poder otorgar la prestación a los causantes de la persona que estaba próxima a obtener su pensión de vejez o invalidez.

48. Pese a que la figura está regulada en la legislación colombiana, esta Corporación en múltiples sentencias se ha referido a ella para delimitar su ámbito de aplicación y su importancia para quienes la solicitan, con el fin de evitar la vulneración desmesurada de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y la vida digna.

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte explicó que la sustitución pensional “tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido. (...)”[73].

Así mismo, ha señalado que esta figura persigue “suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia”[74]. Concretamente, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Esta Corporación en distintas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de medidas legislativas relacionadas con la pensión de sobrevivientes, señalando que la misma busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, la Corte ha dicho que

la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”[75].

Así pues, se puede evidenciar que tanto la legislación colombiana como la Corte Constitucional han abordado el tema de la sustitución pensional, siempre generando una garantía de estabilidad económica para las personas que solicitan dicho beneficio, en el entendido que el mínimo vital es considerado como un derecho fundamental, además de estar intrínsecamente relacionado con la vida en condiciones dignas.

49. Ahora bien, en cuanto a los posibles beneficiarios de la sustitución pensional, la Ley 100 de 1993 en su artículo 47 estipula a quién se le puede otorgar dicha prestación, bajo los siguientes requisitos específicos:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán

beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.[76] (Resaltado fuera de texto).

La norma es clara en señalar que son beneficiarios de la sustitución pensional los hijos en condición de invalidez si dependían económicamente del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez. Sin embargo, ha surgido la controversia en asuntos en que, como en el caso objeto de estudio, las entidades encargadas del reconocimiento de esa prestación social la niegan bajo el supuesto que se trata de un hijo de crianza del causante. Por esa 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.

El concepto de familia en el ordenamiento jurídico colombiano. Protección del pluralismo y la igualdad entre las diferentes modalidades de conformación. Reiteración de jurisprudencia

50. El artículo 42 de la Constitución Política de 1991 definió la familia como el núcleo esencial de la sociedad[77]. El numeral primero de esa disposición establece que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla[78].

Es a partir del referido artículo que se pueden observar tanto los derechos que les asisten a las familias consagradas en el Estado colombiano, como los deberes a tener en cuenta al momento de la constitución de la misma, protegiéndose así sus derechos patrimoniales, derechos a la igualdad entre cónyuges e hijos, y deja abierta la puerta para la protección a demás derechos e imposición de deberes dependiendo del desarrollo social de la figura.

51. Ahora bien, en relación con el bloque de constitucionalidad, el cual hace parte del ordenamiento jurídico colombiano según lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta, existen diversos instrumentos internacionales que han tratado la figura de la familia, consagrando su importancia y la trascendencia de su protección por parte del Estado.

En ese sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, coinciden en describir la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, sobre la que se construye la misma, asignándole al Estado la responsabilidad de protección y asistencia.

El numeral 3° del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”; esta definición fue reproducida en los mismos términos en el numeral 1° del artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-[79]; por otro lado, el numeral 1° del artículo 23 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos[80] dispone que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”; y el numeral 1° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales[81] señala que “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.

52. Esta Corporación ha definido el alcance del concepto de familia y, de manera general, ha señalado que es “un fenómeno sociológico que se comprueba cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, construida bien por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar”[82]. De igual forma, ha sostenido que es un concepto dinámico, por lo que debe guardar correspondencia con la constante evolución e interacción de las relaciones humanas, de modo que “no es posible fijar su alcance a partir de una concepción meramente formal, sino atendiendo a criterios objetivos y sustanciales surgidos de las diversas maneras que tienen las personas de relacionarse y de la solidez y fortaleza de los vínculos que puedan surgir entre ellos”[83].

Bajo ese entendido, la conformación del grupo familiar no corresponde necesariamente a una estructura de tipo parental, sino que su existencia se determina a partir de la verificación de los lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, según

se mencionó previamente[84]. Este Tribunal entiende entonces que “la Constitución Política de 1991, no solo protege un único concepto de familia, en tanto esta protección se extiende a un sinnúmero de situaciones que por circunstancias de hecho se crean y que a pesar de no contar con las formalidades jurídicas, no implica el desconocimiento como familia”. [85]

De lo anterior surge el reconocimiento y la protección equitativa de las diversas modalidades de familia, lo cual encuentra sustento además en cuatro argumentos de índole constitucional, según se explica a continuación[86]:

(i) La protección del derecho a la igualdad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. La Corte ha explicado que una de las vías para la construcción de la familia es la “voluntad responsable de conformarla”, según lo establece el artículo 42 de la Constitución, lo que significa que involucra un amplio grado de autonomía, esto es, que las personas pueden optar por “configurar su grupo familiar de acuerdo con su personal criterio, con la sola condición que se trate de una decisión responsable”[87].

(ii) La vigencia del derecho a la intimidad. Sobre el particular, este Tribunal ha señalado que, en los términos del artículo 15 de la Carta, todas las personas tienen derecho a su intimidad personal o familiar, por lo que cuando se privilegia injustificadamente una modalidad constitutiva de familia sobre otra, se está afectando este derecho, en tanto el Estado invade la órbita interna del sujeto, al indicarle qué modo de familia debe conformar con el fin de hacerse acreedor de la protección jurídica correspondiente[88].

(iii) La obligación de tratamiento jurídico paritario entre los hijos. Según el inciso 7° del artículo 42 de la Constitución, los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. A raíz de lo anterior, la Corte ha establecido que existe un mandato imperativo de protección jurídica equitativa a los hijos, sin que puedan establecerse discriminaciones entre ellos por ninguna circunstancia, pues asumir una postura contraria implicaría una distinción fundada en la naturaleza de la filiación, la cual se encuentra prohibida por la Carta. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha referido que “lo previsto en el artículo 42 C.P. no puede ser comprendido únicamente como la igualdad entre los hijos, sino que también incorpora la necesidad de equiparar a las diferentes formas de filiación y, de una manera más general,

de vínculo familiar fundado en características de carácter material, según se ha explicado en precedencia”[89].

(iv) La necesidad de dotar de sentido al principio de respeto del pluralismo, como elemento definitorio del Estado Social y Democrático de Derecho. En cuanto a este argumento, la Corte ha indicado que la conformación de la familia constitucionalmente protegida no se limita a las opciones que confiere la filiación biológica, sino que adopta múltiples posibilidades, todas ellas sujeto de protección, “no solo porque esto es corolario del reconocimiento de la diversidad al interior de la sociedad, sino debido a que es la concepción más garantista de los derechos de sus integrantes”[90].

De ese modo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido la figura de la familia de una forma clara y precisa, demostrando además que no existe una forma de familia inmodificable, sino que la misma responde al desarrollo social y puede estar constituida de diversas formas, tradicionales, monoparentales, de crianza, entre otras. Al respecto, en la sentencia T-292 de 2016 señaló:

“El concepto de esta institución social puede estudiarse, entre otras, desde dos ópticas, por lo general, complementarias entre sí. La primera, concibiéndola como un conjunto de personas emparentadas por vínculos naturales o jurídicos, unidas por lazos de solidaridad, amor y respeto, y caracterizadas por la unidad de vida o de destino, presupuestos que, en su mayoría, se han mantenido constantes. La segunda, se puede desarrollar en consideración a sus integrantes, desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad sociológica cambiante que ha modificado su estructura. En este sentido se ha señalado que ‘el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo’, porque “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”[91]

53. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha protegido la diversidad en las familias, y se han establecido directrices tendientes a garantizar el acceso en materia de derechos a todas sus formas, sin discriminación. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su observación número 19 sobre la familia, resaltó la importancia del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

sosteniendo que[92]:

“El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23. (...) Cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, “nuclear” y ‘extendida’, debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció de manera similar en el caso *Atala Riffo y niñas contra el Estado de Chile*, estableciendo que no hay modelos específicos de familia, en la medida en que la sociedad ha venido evolucionando y generando diferentes formas de convivencia y vida[93]:

“El Tribunal constata que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.

(...)

En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención.”

54. En definitiva, tanto en el plano internacional como la jurisprudencia constitucional se ha

reconocido el concepto amplio de familia y, así mismo, su ámbito de protección más allá del concepto formal. Esta Corporación ha desestimado la estructura parental de la familia como única reconocida en el ordenamiento jurídico y ha fijado el alcance de su existencia a los lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, como parámetros que consolidan la conformación del grupo familiar.

La familia de crianza es una de las tipologías reconocidas por la jurisprudencia constitucional, razón por la cual a continuación la Sala se referirá al respecto, particularmente, sobre la protección de los derechos pensionales en favor de los hijos de crianza.

Protección a las familias de crianza. Reiteración de jurisprudencia

55. Esta Corporación ha definido a la familia de crianza como aquella que no se conforma por vínculos biológicos, sino por la comprobación de criterios materiales, y es una modalidad de grupo familiar con reconocimiento y protección constitucional[94]. Se trata de una figura de creación jurisprudencial que se ha dado, por un lado, en respuesta al desarrollo de la sociedad, la cual consta en una relación entre padres e hijos que no tienen un lazo consanguíneo ni jurídico, y de características precisas que se abordarán más adelante; y por el otro, ante la ausencia de regulación sobre el particular en la legislación colombiana.

Según se desprende del artículo 67 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el Legislador reconoce que la figura de familia por lazos de solidaridad puede ocurrir y les da una prelación a las personas que tengan a su cuidado a menores de edad sin lazos de consanguinidad, para que al momento de iniciar un proceso de adopción sean tenidos en cuenta de manera preferente. Pese a ello, no ha habido un desarrollo normativo amplio que aborde el tema de las familias de crianza y determine sus derechos y deberes en el ordenamiento jurídico colombiano, para evitar inseguridad jurídica al momento de buscar la satisfacción por parte de un miembro de una familia de crianza respecto de los beneficios patrimoniales o morales.

56. Este reconocimiento ha sido producto, en su mayoría, de pronunciamientos en fallos de revisión de tutela, por lo que se hará una referencia a las principales decisiones que sobre el particular ha adoptado esta Corporación[95]:

En la sentencia T-495 de 1997 la Corte estudió el caso de un soldado que falleció en razón del servicio y sus padres de crianza, quienes asumieron su cuidado personal desde la niñez sin que se formalizara la relación, solicitaron al Ejército Nacional el pago de la indemnización prevista en la ley. Esta prestación les fue negada debido a la ausencia de vínculo filial. En esa oportunidad se determinó que a pesar de no concurrir dicha formalización, se estaba ante una verdadera familia objeto de protección, atendiéndose a un criterio material para su conformación. Se destacó cómo había surgido entre el causante y los solicitantes “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”.

Más adelante, en la sentencia T-586 de 1999 esta Corporación revisó el caso de una menor a la que le fue negado un subsidio por parte de una caja de compensación familiar, al no ser considerada hijastra, toda vez que la afiliada -compañera permanente del padre de la niña- no se encontraba casada con el progenitor de la menor. La Corte concluyó que esa distinción contrariaba tanto el mandato de protección equitativa de las distintas formas de familia, como la igualdad ante los hijos, al considerar que “si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribiera cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son ‘hijastros’ los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar”.

Tiempo después, mediante la sentencia T-606 de 2013 concedió la protección de los derechos de una persona trasgredidos por una empresa al no llevar a cabo el procedimiento administrativo requerido para inscribir a su hija de crianza como beneficiaria de ciertas prerrogativas convencionales, por no tener filiación biológica. A juicio de este Tribunal, “el derecho de los niños a tener una familia se puede materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política[96], habida cuenta de que el primer espacio al cual el infante tiene derecho a pertenecer es su núcleo familiar, en el cual ha de encontrar las condiciones personales y afectivas más adecuadas para que su proceso de educación moral y formación ciudadana sea llevado a cabo cabalmente”.

En similar sentido se pronunció a través de la sentencia T-070 de 2015, en donde se negó el subsidio educativo al hijo de crianza de un trabajador, en razón a que carecía de una filiación biológica o adoptiva, pues era hijo de su pareja. En esa ocasión señaló que “[l]as familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias”.

En reciente jurisprudencia, sentencia T-074 de 2016, estudió el caso de un menor de edad que como hijo de crianza de su abuelo solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En esa oportunidad, se dijo al respecto de la figura: “[e]sta protección constitucional de la familia también se proyecta a aquellas conformadas por madres, padres e hijos de crianza; es decir, a las que no surgen por lazos de consanguineidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. Lo anterior, puesto que el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, e incluye a aquellas conformadas por vínculos biológicos, o las denominadas ‘de crianza’, las cuales se sustentan en lazos de afecto y dependencia, y cuya perturbación afecta el interés superior de los niños”.

Luego, en la sentencia T-354 de 2016, se analizó el caso de una familia de crianza, donde uno de sus miembros tenía derecho a beneficios contenidos en una convención colectiva de trabajo, los cuales no podía extender a sus padres de crianza, pues la norma solo confería el beneficio a los padres biológicos o adoptivos. La Corte concluyó que esta distinción era contraria a la Constitución, aduciendo que “las relaciones humanas conllevan la imperiosa necesidad de adaptar la legislación y el derecho a la realidad, toda vez que en materia de familia, los vínculos entre sus miembros se han extendido más allá de los meramente jurídicos o existentes por consanguinidad, para dar paso a un concepto más amplio que comprende las relaciones de afecto, convivencia, solidaridad, respeto y apoyo mutuo, situaciones de facto que dan lugar al reconocimiento de derechos y la imposición de deberes”.

Posteriormente, en la sentencia T-525 de 2016 donde se revisó el caso de dos menores que solicitaban a Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional de su abuelo, de

quien alegaban ser hijos de crianza, se dijo puntualmente: “[s]e puede colegir que las familias de crianza son las que no necesariamente surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino principalmente por relaciones de facto que involucran sentimientos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección que consolidan el núcleo familiar (...) Se generan, normalmente, cuando padres de crianza toman como suyos hijos que en principio no lo son, ante la ausencia de uno o todos los integrantes de la familia consanguínea o jurídica. Estas familias generan derechos y obligaciones, y es responsabilidad del Estado concebir escenarios de protección que faciliten el cumplimiento de sus deberes a las familias de crianza (...)”.

De igual modo lo consideró la Corte en la sentencia T-316 de 2017 cuando estudió el caso de una persona a quien Ecopetrol le negó la sustitución pensional por considerar que la entidad tiene un régimen especial y que la condición parental de nieto del pensionado fallecido no se encontraba incluida dentro de los beneficiarios legales. En esa ocasión, indicó que “en Colombia, como consecuencia de la evolución de las relaciones humanas y de la aplicación del principio de solidaridad, existen diferentes tipos de familia. Entonces, el derecho debe ajustarse a las realidades sociales, de manera tal que reconozca y brinde la protección necesaria a las relaciones familiares, donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o biológicos, sino en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia”.

Así pues, se vislumbra cómo las definiciones que se han dado en diferentes providencias de esta Corporación, manejan una misma línea conceptual respecto a las familias de crianza, describiendo sus características específicas y otorgándoles las mismas preferencias en cuanto a los derechos y beneficios que tradicionalmente habían sido privativos de familias conformadas de forma natural o jurídica.

57. Recientemente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC6009-2018 del 9 de mayo de 2018[97], conoció una acción de tutela interpuesta por una ciudadana contra el Juzgado de Familia de Soacha, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, desconocidos por ese despacho judicial al rechazar una demanda por ella promovida con el objeto de que los señores Teófilo Romero Ríos (q.e.p.d) y Berenice Romero de Romero fueran declarados sus padres de crianza, quienes asumieron ese rol

desde que ella tenía 3 años de edad. El juzgado accionado rechazó esa demanda bajo el argumento de que “la figura de padres de crianza no existe en la ley y tampoco se halla previsto procedimiento para tramitarlo”[98] y porque “tampoco acreditó a través de la prueba de ADN existencia de lazos de consanguinidad entre ella y los padres de crianza”[99].

Al conocer el asunto, la Sala Civil hizo referencia de manera preliminar al artículo 42 de la Constitución y señaló que, a partir de la definición del concepto de familia allí contenido, la jurisprudencia desarrollada por las Altas Cortes ha sido coincidente en ir más allá de los límites trazados en esa disposición, “entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia”[100].

Luego de ello, citó la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se ha fijado el alcance de la protección al núcleo familiar, la cual no se predica únicamente de la acepción rígida normal concebida de antaño, sino del criterio eminentemente sustancial[101]. Así mismo, hizo referencia a la sentencia SCE, 2 sep. 2009, rad. 17997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, reiterada en la SCE, 11 jul. 2013, rad. 31252, en la cual se dijo que:

“[L]a familia no solo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. (...) [L]a familia no se configura solo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente, también a factores sociológicos y culturales”.

Acto seguido, la Corte Suprema destacó que a partir del reconocimiento dado por la vía jurisprudencial a las familias de crianza, se han reconocido derechos patrimoniales para sus

integrantes, como sucedió en las sentencias T-459 de 1997, T-586 de 1999, T-403 de 2011, T-606 de 2013, T-233 de 2015, T-074 de 2016 y T-177 de 2017 de la Corte Constitucional, y en la sentencia 18846 del 16 de marzo de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a partir de la cual se admitió el vínculo de crianza como forma válida de familia, reconociéndole a cualquiera de sus integrantes legitimidad para reclamar el resarcimiento de perjuicios por daños antijurídicos imputables al Estado.

Sobre el caso concreto, concluyó que el operador judicial incurrió en un defecto sustantivo, pues sin detenerse a verificar si la demanda reunía los requisitos formales del Código General del Proceso se apresuró a rechazarlo bajo un argumento que no constituye una causal enunciada en la norma. Si bien encontró que el juez erró en su decisión, resaltó que con ello no se indicaba que la pretensión de la demandante debía ser acogida por el juzgador al momento de dictar sentencia, sino que se pretendía poner de presente “la existencia de múltiples decisiones judiciales que evidencian una situación sensible en el devenir humano, que por lo menos amerita dar curso a la demanda, con independencia de la resolución final que se adopte”.

Con sustento en ello, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de primera instancia que negó el amparo invocado y, en su lugar, ordenó al Juzgado de Familia de Soacha, dejar sin efectos el auto mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la accionante y adoptar las medidas pertinentes para dar trámite al proceso.

58. Se puede interpretar entonces que la familia de crianza nació como una necesidad de brindar protección a los menores que resultaban en estado de abandono por parte de sus padres biológicos, ya que estos no podían o no tenían la voluntad de velar por su integridad y cuidados básicos, por lo que otras personas voluntariamente se hacían con dicha obligación de crianza y protección de forma permanente, sin la intervención del Estado, generando así una relación interpersonal estrecha de aprecio, acompañamiento y apoyo continuo, tanto económico como emocional, que se evidencia claramente por parte de la sociedad, de tal manera que sean vistos como una familia tradicional.

En ese sentido, es deber del Estado colombiano velar por la protección de los derechos de las familias de crianza sin discriminación alguna, ofreciendo las mismas garantías y prerrogativas, toda vez que al generarse este tipo de relaciones, 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 padre e hijo, teniendo de esta manera la posibilidad de acceder tanto a indemnizaciones, como a prestaciones que le corresponderían por derecho a sus familiares.

Derecho a la sustitución pensional para hijos de crianza en condición de discapacidad

59. 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”[102].

Bajo ese entendido es que ha protegido todas las formas de familia superando las concepciones básicas de aquellas que han sido creadas por vínculos de consanguinidad y/o formalidades jurídicas. Por esa razón, ha reconocido a los hijos y padres de crianza sus derechos en igualdad de condiciones a las demás familias. Por ejemplo, en la sentencia T-074 de 2016 reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes de las familias de crianza determinando la existencia de una familia por asunción solidaria de la paternidad, a partir de la figura del co-padre de crianza, bajo las siguientes consideraciones:

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

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

una protección similar.

Adicionalmente, la naturaleza y finalidad de la prestación misma permite la creación de esta regla puesto que el objetivo de la pensión de sobrevivientes es amparar a los beneficiarios de un afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones al momento de su fallecimiento. Para así obtener una suma económica que les facilite suplir el auxilio material con que les protegía antes de su muerte”.[103] (Resaltado fuera de texto).

En esa sentencia también se explicó que la expresión hijos contenida en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 debe entenderse en sentido amplio, esto es, incluyendo como beneficiarios a los hijos naturales, adoptivos, de simple crianza y de crianza, por asunción solidaria de la paternidad.

Entre tanto, en la sentencia T-525 de 2016 abordó el asunto de un joven que promovió acción de tutela en nombre propio y como agente oficioso de su hermana menor, en contra de Colpensiones, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, debido a que no se les concedió la sustitución pensional de su abuelo. En esa ocasión, se dijo respecto de la sustitución pensional para hijos de crianza, lo siguiente:

“Queda claro, entonces, que la figura de la pensión de sobrevivientes, o la sustitución pensional de ser el caso puede llegar a proceder en favor de los hijos de crianza en condiciones de igualdad a los hijos de las otras formas y tipologías de familia, siempre y cuando se den las condiciones para tal sustitución, así como algunos presupuestos que permitan entrever la existencia de una familia de crianza. Estos últimos deben ser analizados en cada caso concreto por parte del juez o las instituciones administradoras de pensiones, sin acudir a ninguna clase de taxatividad, ya que lo que primará al final serán las particularidades de cada caso. Lo anterior, con el fin de no vulnerar los derechos a la igualdad de que puede llegar a tener una familia de crianza, así como los derechos al mínimo vital, dignidad y seguridad social de sus miembros, que quedan en una situación de desamparo ante la muerte de quien garantizaba, a partir de sus aportes económicos y emocionales, el adecuado desarrollo del hogar”[104].

60. Teniendo claro, entonces, que la sustitución pensional procede en favor de los hijos de crianza, siempre y cuando se den las condiciones establecidas en la ley para tal sustitución,

se deben acreditar adicionalmente los presupuestos que permitan evidenciar la existencia de una familia de crianza, los cuales han sido delimitados por la jurisprudencia de esta Corporación en los siguientes términos[105]:

(i) La solidaridad. Se evalúa en la causa qué motivó al padre o madre de crianza a generar una cercanía con el hijo, que deciden hacer parte del hogar y al cual brindan un apoyo emocional y material constante y determinante para su adecuado desarrollo. Esta se encuentra justificada en los artículos 1 y 95 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional y en el artículo 67 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

(ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas). Se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones de facto. Podrá observarse si el padre de crianza tiene parentesco con el hijo, pero no será determinante en la evaluación de la existencia de la familia de crianza, ya que en la búsqueda de la prevalencia del derecho sustancial se privilegiará la crianza misma así provenga de un familiar.

(iii) La dependencia económica. Se genera entre padres e hijos de crianza que hace que estos últimos no puedan tener un adecuado desarrollo y condiciones de vida digna sin la intervención de quienes asumen el rol de padres. Es el resultado de la asunción del deber de solidaridad, las normas legales y constitucionales que regulan la institución de la familia y las disposiciones que buscan garantizar ambientes adecuados para los menores, como el Código de la Infancia y la Adolescencia, que generan el surgimiento de los demás deberes que acarrea la paternidad responsable.

(iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección. Se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados, así como en la buena interacción familiar durante el día a día.

(v) Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo. Esta relación debe existir, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar.

(vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos. La relación familiar no se determina a partir de un término preciso, sino que debe evaluarse en cada caso 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. Es necesario que transcurra un lapso que forje los vínculos afectivos.

(vii) Afectación del principio de igualdad. Se configura en idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. En la medida en que los padres de crianza muestren a través de sus actos un comportamiento tendiente a cumplir con sus obligaciones y deberes en procura de la protección y buen desarrollo de los hijos, se tendrá claro que actúan en condiciones similares a las demás familias, por lo que serán beneficiarias de iguales derechos y prestaciones.

Estos presupuestos deben ser evaluados de acuerdo a las circunstancias propias de cada caso, y pueden ser más amplios o restringidos conforme cada situación o familia. Por ejemplo, el último de ellos, referido a la igualdad solo se podría analizar en aquellos casos en los que se encuentre a una familia que ha sido discriminada o tratada en forma desigual por ser una unión de facto[106].

61. En conclusión, para esta Corporación no se debe distinguir la naturaleza de la relación familiar que se tenga entre hijo y padre, 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 consecuencia, a las entidades estatales o particulares encargados del reconocimiento de dicha prestación, les está prohibido realizar distinciones entre familias configuradas por vínculos de facto, pues ello se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales que los revisten como parte de un grupo familiar. En todo caso, se deberá analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la sustitución pensional y constatar la configuración de los presupuestos que permitan evidenciar la existencia de la familia de crianza.

Con los elementos de juicio explicados en los capítulos precedentes, entrará la Sala de Revisión a evaluar el caso concreto.

El caso concreto

62. El representado Pedro Pablo Córdoba Aragonés, de 40 años de edad, fue

abandonado por su madre biológica el día de su nacimiento y de su padre biológico no se conoce su paradero. Desde ese momento, Clementina Aragonés, tía de la madre de Pedro Pablo, y Agobardo Córdoba, su esposo y padre del señor Agobardo Córdoba Aragonés, se hicieron cargo él. El 4 de agosto de 2011, Agobardo Córdoba decidió registrar a Pedro Pablo con su apellido, en la Notaría de Andalucía de Cali.

Cuando tenía diez años empezó a presentar ciertas dificultades en su comportamiento, como no continuar con sus estudios y consumir drogas, por lo que el señor Agobardo Córdoba se vio en la obligación de internarlo en centros de rehabilitación en varias oportunidades. Actualmente, se encuentra en una casa de paso llamada Fundación Gerontológica Luz y Esperanza, donde se pagan \$400.000 mensuales. Sin embargo, de acuerdo a lo afirmado por el señor Agobardo Córdoba Aragonés, es necesario trasladarlo a un centro de rehabilitación “donde no logre salirse, pues no es solo un drogadicto sino con retardo mental (sic), esquizofrenia, comportamientos desordenados, y en ese centro nos cobran \$1.500.000”[107].

El señor Agobardo Córdoba prestó sus servicios a la Empresa Ingenio Riopaila S.A., y el 21 de mayo de 1986 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez, la cual era sufragada en una cuota parte por el Ingenio Riopaila Castilla. El 30 de marzo de 2014 el señor Agobardo Córdoba falleció, razón por la cual su hijo, Agobardo Córdoba Aragonés, solicitó tanto a Colpensiones como a dicha empresa y en nombre de Pedro Pablo Córdoba, el reconocimiento de la sustitución pensional. Esta prestación fue reconocida por Colpensiones a favor de Pedro Pablo en calidad de hijo en condición de invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 70.25%, mientras que la sociedad Riopaila Castilla S.A., negó la solicitud al considerar que una vez revisada la documentación, la realización de dos visitas domiciliarias y la práctica de otras pruebas, “el señor Pedro Pablo Córdoba (registrado como Pablo Aragonés) realmente es sobrino político del señor Agobardo, hijo de una hermana de quien fuera su esposa, la señora Rubiela Aragonés y no hijo del mencionado señor”[108].

En virtud de lo anterior, el señor Agobardo Córdoba Aragonés instauró acción de tutela en calidad de curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, con el fin de que le fueran amparados los derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna y a la igualdad. Solicitó que se le ordenara a la empresa accionada reconocer la sustitución pensional,

incluyendo la liquidación y el pago retroactivo desde la fecha en la que se consolidó su derecho, esto es, el 31 de marzo de 2014.

63. La sociedad Riopaila Castilla S.A., resaltó que desde un principio la petición formulada por el señor Agobardo Córdoba Aragonés ante esa empresa lo fue bajo el entendido de que Pedro Pablo Córdoba Aragonés era hijo natural de Agobardo Córdoba, y no hijo de crianza como se evidenció posteriormente. Puso de presente que el actor también se presentó como hermano natural del señor Pedro Pablo Córdoba ante el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali, que conoció el proceso de interdicción judicial, y ante Colpensiones, toda vez que la resolución mediante la cual se reconoce la pensión de sobrevivientes en ningún aparte considera la condición de hijo de crianza del causante, sino de hijo natural.

Destacó que en el Registro Civil de Nacimiento original se registró como nombre “Pedro Pablo Aragonés”, pero solo hasta 2011, esto es, tres años antes de la muerte de Agobardo Córdoba, se modificó dicho registro incluyendo el apellido de este último. Adicionalmente, expuso que durante la ejecución del contrato de trabajo, el señor Agobardo Córdoba nunca inscribió a Pedro Pablo Córdoba como hijo natural ni como hijo de crianza.

64. El Juzgado 26 Civil Municipal de Oralidad de Cali declaró improcedente el amparo invocado, al considerar que se trata de un asunto que debe ser valorado ante la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que no se acreditó el requisito de subsidiariedad. Advirtió que tampoco se cumplió con el requisito de inmediatez, por cuanto las circunstancias fácticas que originaron la solicitud de amparo constitucional ocurrieron el 30 de marzo de 2014 cuando falleció el causante y solo hasta el 25 de septiembre de 2017 fue interpuesta la acción de tutela, es decir, más de tres años después. Por último, en relación con la afectación al mínimo vital encontró que Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión solicitada con una mesada de \$737.717 y un retroactivo de \$25.421.304, suma que consideró suficiente para satisfacer las necesidades enunciadas en sede de tutela, referentes al tratamiento que requiere el señor Pedro Pablo Córdoba para su problema de drogadicción.

65. Esta decisión fue confirmada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali. Aclaró que el a quo erró en la interpretación sobre el requisito de inmediatez, pues la causa que originó la acción obedeció a la negativa de la empresa accionada de reconocer la

sustitución pensional, lo cual ocurrió tan solo dos meses antes de la interposición del amparo. Sin embargo, estimó que no se demostró de manera contundente la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la intervención del juez de tutela, pues el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

66. En sede de revisión, la sociedad Rioapaila Castilla S.A., informó que la última mesada pensional que recibió el señor Agobardo Córdoba en el año 2014 fue por un valor de \$616.000[109]. Por su parte, el señor Agobardo Córdoba Aragonés, a través de apoderado judicial, anexó varios documentos a través de los cuales informó sobre los ingresos y egresos de él y de los familiares que tienen a su cargo el sostenimiento de Pedro Pablo Córdoba. Colpensiones indicó que como la tutela se dirige contra la empresa Riopaila Castilla S.A., está acreditada la falta de legitimación por pasiva de esa entidad. Aclaró que esa administradora reconoció la sustitución pensional luego de que el beneficiario acreditara con los documentos pertinentes ser dependiente del causante y estar en situación de discapacidad. La Nueva EPS informó que el señor Pedro Pablo Córdoba Aragonés: i) estuvo afiliado en calidad de beneficiario desde febrero de 2012 hasta el 9 de abril de 2014 y el documento de identificación del cotizante corresponde al del señor Agobardo Córdoba; ii) Pedro Pablo Córdoba aparece nuevamente afiliado a esa EPS desde el 1° de junio de 2017 hasta la fecha, en calidad de cotizante.

Legitimación en la causa por activa

67. En primer lugar, es preciso hacer mención a la calidad por medio de la cual actúa el señor Agobardo Córdoba Aragonés, pues interpuso la acción de tutela como curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba Aragonés.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 62 del Código Civil las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas por el tutor o curador que ejerciere la guarda sobre menores de 18 años no sometidos a patria potestad y sobre las personas en condición de discapacidad mental, disipadores y sordomudos que no pudieren darse a entender.

En el caso que ahora estudia el señor Agobardo Córdoba Aragonés manifiesta de manera expresa en el escrito de tutela que actúa “en calidad de curador legítimo del señor Pedro Pablo Córdoba Aragonés, designado mediante sentencia de interdicción No. 260 proferida el

31 de octubre de 2016, por el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad, mediante la cual decreta la interdicción judicial definitiva por discapacidad mental absoluta”[110].

De otra parte, es preciso señalar que la persona en cuya representación se actúa no se encuentra en condiciones físicas ni mentales de promover su defensa, pues lo señalado por el señor Agobardo Córdoba Aragonés está debidamente acreditado en el expediente, con los siguientes documentos:

(i) Copia de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2016 por el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali, en el proceso de interdicción judicial radicado No. 2015-00467-00 interpuesto por Agobardo Córdoba Aragonés, de la cual se extrae lo siguiente[111]: “PRIMERO. DECLARAR EN INTERDICCION JUDICIAL DEFINITIVA por discapacidad mental absoluta a Pedro Pablo Córdoba Aragonés (...) TERCERO. DESIGNAR a AGOBARDO CÓRDOBA ARAGONÉS, (...) en su condición de hermano como curador legítimo de PEDRO PABLO CÓRDOBA ARAGONÉS (...)”.

(ii) Copia del acta de la diligencia de posesión de Agobardo Córdoba Aragonés en el cargo de curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, celebrada el 31 de enero de 2017 ante el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali[112].

(iii) Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Pablo Córdoba Aragonés, emitido por el Grupo Médico Laboral de Colpensiones, donde se dictamina una PCL del 70.25% por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 8 de febrero de 2012[113].

68. Bajo los anteriores términos, se encuentra acreditado que el señor Agobardo Córdoba Aragonés está legitimado para actuar en representación del señor Pedro Pablo Córdoba Aragonés.

Legitimación en la causa por pasiva

69. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13[114] y 42[115] del Decreto 2591 de 1991, se puede invocar la acción de tutela contra una autoridad pública o un particular que haya vulnerado o amenazado algún derecho de rango constitucional fundamental. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la legitimación pasiva en la acción de tutela

hace referencia a la “aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Es un presupuesto procesal que exige que la persona contra quien se incoó la tutela sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental”[116].

70. En el caso que se revisa, la acción de tutela fue interpuesta contra la sociedad Riopaila Castilla S.A., y durante el trámite de la acción de tutela el Juzgado 26 Civil Municipal de Cali, que conoció el asunto en primera instancia, vinculó a Colpensiones y la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza.

La Corte encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva respecto de la sociedad Riopaila Castilla S.A., pues es la empresa llamada a responder por la vulneración alegada en esta oportunidad. En efecto, de hallarse demostrada la violación de los derechos fundamentales, deberá ser dicha sociedad la que asuma lo concerniente al reconocimiento del derecho pensional, en tanto era la que tenía a cargo el pago de la pensión que en vida le fue concedida al causante Agobardo Córdoba.

Sin embargo, a juicio de la Sala, Colpensiones y la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza no están llamadas a responder en este caso, por cuanto el asunto se circunscribe a determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de Pedro Pablo Córdoba Aragonés al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional del señor Agobardo Córdoba, de quien se alega ser su hijo de crianza. Por una parte, la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza es el lugar de paso donde actualmente se encuentra internado el representado, pero respecto de la cual no se alega ningún tipo de vulneración. Por otra, según se desprende del material probatorio que obra en el expediente, Colpensiones reconoció la sustitución pensional en la parte que le corresponde, por lo que no puede endilgarse algún tipo de responsabilidad respecto de esta entidad.

71. Bajo ese entendido, la Sala dispondrá la desvinculación de Colpensiones y la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza, del trámite de esta tutela.

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

72. En cuanto al requisito de subsidiariedad, sea lo primero señalar que el Código Procesal

del Trabajo y de la Seguridad Social, en el numeral 4º del artículo 2º, establece que es competencia de la jurisdicción ordinaria conocer de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”. De ahí que, la existencia de dicho medio, en principio, permite al señor Agobardo Córdoba Aragonés acudir ante esa jurisdicción para aportar los elementos probatorios y jurídicos para obtener la sustitución pensional en favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés.

Según se expuso en acápites precedentes, aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela. Sin embargo, este mecanismo constitucional procede de manera excepcional para reclamar el reconocimiento de la sustitución pensional, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, el cual se configura, en estos casos, cuando se viola o amenaza el derecho al mínimo vital del peticionario y/o de su familia por la ausencia de la referida prestación.

Esta Corporación ha señalado que frente a la presunción de afectación al mínimo vital, pese a la informalidad de la acción de tutela, el accionante debe acompañar a su afirmación de que le asiste el derecho alguna prueba siquiera sumaria o esta debe ser decretada por el juez de tutela, de oficio[117]. Por otro lado, ha establecido que el estudio de la procedencia de la acción de tutela en esta clase de asuntos deben responder a un “criterio amplio” cuando quien la presente tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional, lo que significa que el análisis debe efectuarse con una óptica, “si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad” [118].

Finalmente, es necesario recordar que el excepcional reconocimiento del derecho a la sustitución pensional por vía de tutela se encuentra sometido, además, a una última condición de tipo probatorio, consistente en: i) que el accionante haya agotado algún

trámite administrativo o judicial tendiente a obtener el reconocimiento de tal prestación; y ii) que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho impetrado[119].

En el caso objeto de estudio, la Sala advierte que la persona en favor de quien se presenta la acción de tutela es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su condición de discapacidad, situación que a su vez le impide proveerse los medios para una subsistencia digna. Aunque las controversias referentes al reconocimiento de la sustitución pensional se deben ventilar ante la justicia laboral, dicho medio carece de eficacia para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida en condiciones dignas del representado.

Si bien a Pedro Pablo Córdoba le fue reconocida la sustitución pensional por parte de Colpensiones en un valor de \$737.717, el curador legítimo puso de presente que dicha suma es insuficiente para solventar las necesidades básicas del representado, las cuales se suplen con los aportes que, en la medida de lo posible, realizan quienes asumieron su cuidado. Lo anterior, se sustenta en las declaraciones extra juicio allegadas en sede de revisión y de las cuales se deriva que los ingresos y los gastos asumidos por Agobardo Córdoba Aragonés, Nohoralba Aragonés, María Felinda Córdoba Aragonés y Sigifredo Córdoba Aragonés no son suficientes para cubrir de lo que en vida era sufragado por Agobardo Córdoba.

- Si bien el señor Agobardo Córdoba Aragonés percibe aproximadamente \$1.200.000 mensuales, le quedan libres \$192.000, con lo que sufraga los gastos de vestido y recreación, y ayuda a su hermano de crianza Pedro Pablo Córdoba y a su hijo de crianza Diego Alejandro Ordoñez.

- María Felinda Córdoba Aragonés recibió una indemnización sustitutiva, trabaja como auxiliar de servicios domésticos “y en lo que puede cuando le alcanza nos colabora para Pedro Pablo en ocasiones nos envía gallinas y frutos del campo”.

- Sigifredo Córdoba Aragonés tampoco es pensionado y “se dedica a la venta de limones frutos del campo que recoge por ahí ya que no tiene finca, vive en un ranchito que dejó nuestro padre, ayuda lo que puede para los cuidados de Pedro Pablo”[120].

- Nohoralba Aragonés, si bien tiene un ingreso de \$2.287.422, sus egresos ascienden

a la suma de \$2.185.000, por lo que “no alcanza a cubrir los gastos de Pedro Pablo en un centro de rehabilitación donde le ofrezcan una mejor calidad de vida, donde se encuentra en este momento no ha tenido avance en la recuperación de su salud y en otro lugar nos cuesta \$1.500.000”[121].

Lo anterior, se corrobora además con los recibos de pago y constancias de créditos bancarios, que fueron anexados en sede de revisión.

Bajo ese entendido, es clara la premura de la intervención del juez constitucional para proteger el derecho a la seguridad social y la vida en condiciones dignas de Pedro Pablo Córdoba Aragonés.

73. Ahora bien, en cuanto al requisito de inmediatez, la Sala observa que el mismo se encuentra acreditado, una vez revisadas las actuaciones efectuadas por el curador luego del fallecimiento del señor Agobardo Córdoba.

- El 20 de agosto de 2014, esto es, 5 meses y 9 días después del fallecimiento del causante, solicitó ante Riopaila Castilla S.A., la sustitución pensional a favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés[122].

- El 12 de septiembre de 2014 la empresa le informó que requería información sobre el curador legítimo del beneficiario y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral[123].

- Ante dicho requerimiento, inició el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, así como el trámite de interdicción judicial. El primero, culminó el 4 de diciembre de 2014 cuando Colpensiones determinó una pérdida de capacidad laboral del 70.25%[124]. El segundo, finalizó con la sentencia proferida el 31 de octubre de 2016, mediante la cual el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali designó como curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba al señor Agobardo Córdoba Aragonés[125].

- El 22 de diciembre de 2016, solicitó nuevamente la sustitución pensional ante la empresa, recibiendo la respuesta el 29 de junio de 2017.

La tutela fue interpuesta el 25 de septiembre de 2017, esto es, tres meses después de recibir la respuesta que se considera vulneratoria de los derechos fundamentales de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, lo que a juicio de la Sala es un término razonable para acudir al

amparo constitucional.

Análisis de fondo

74. Superado el análisis de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte debe examinar si se cumplen los presupuestos para la determinación de acceso a la sustitución pensional tratándose de una familia de crianza, de conformidad con lo señalado en acápites precedentes:

(i) La solidaridad

Del escrito tutelar y las declaraciones extra juicio anexadas al expediente, se determinó que las circunstancias por las cuales el señor Agobardo Córdoba y su esposa Clementina Aragonés acogieron a Pedro Pablo Córdoba Aragonés en su hogar, como hijo de crianza, fueron que su madre natural lo abandonó en el Hospital donde nació, nunca se conoció quién era su padre y desde su nacimiento tuvo múltiples problemas de salud, que solo al cuidado de sus padres de crianza, pudo superar.

El señor Agobardo Córdoba Aragonés indicó en el escrito de la tutela que: i) Agobardo Córdoba y Clementina Aragonés se hicieron cargo de Pedro Pablo desde el día que nació, debido a que la madre biológica lo abandonó[126]; ii) fue bautizado por el señor Agobardo Córdoba como padre, pues no se conocía el paradero de su progenitor[127]; iii) Agobardo Córdoba decidió darle el apellido el 4 de agosto de 2011 “pues lo amaba mucho, le daba todo lo necesario”[128].

El 24 de noviembre de 2011 los señores Luis Arnulfo Rayo Pérez y Luzmila Rivera de Victoria declararon que:

“Conocemos desde hace más de 30 años de vista, trato y comunicación al señor Agobardo Córdoba, (...) quien es nuestro vecino. (...) Sabemos y nos consta que el señor Agobardo Córdoba es quien le suministra todo lo necesario a su hijo discapacitado el señor Pedro Pablo Córdoba tales como vestuario, alimentación, vivienda, medicamento, etc, puesto que viven bajo el mismo techo”[129].

El 13 de septiembre de 2017 el señor Rosenber Cataño Jaramillo y la señora Gloria Josefa Cataño Jaramillo declararon lo siguiente:

“Cuando nació Pedro Pablo, quien era hijo de Rubiela Aragonés, persona aue padecía de retardo mental, quien lo abandonó en el hospital desde el momento en que nació, a los esposos el señor Agobardo Córdoba y Clementina Aragonés (tía de Rubiela) en el hospital le entregaron al niño que nació con muchas deficiencias, a tal punto que no tenía talla normal de un bebé (...) Se lo llevaron para la casa y lo hicieron parte del hogar dado que nunca se conoció quién era el padre biológico, le brindaron apoyo económico, emocional y material determinante para su crianza (...) Como el padre ni la madre biológica lo reconocieron como hijo fue recogido por los esposos siendo este un recién nacido con la intención de asumirlo como propio con todas las obligaciones”[130].

De igual forma, el 20 de septiembre de 2017 Nohoralba Aragonés declaró que:

“Soy hermana de crianza de Pedro Pablo Córdoba, no soy hija de Agobardo Córdoba, sino de Clementina Aragonés su esposa, soy la hija mayor. Mi mamá también fallecida siempre lo que iba hacer (sic) me lo hacía saber. Cuando Rubiela Aragonés sobrina de mi mamá fue a dar a luz hizo que llamaran a mi mamá. Ella inmediatamente me llamó aquí a Cali donde vivo. Desde ese día Pedro Pablo quedó al cuidado de mi mamá Clementina y su esposo Agobardo Córdoba era el que respondía por todos los gastos de alimentación, educación, ropa, bienestar del hogar conformado por Sigifredo, Agobardo, María Felinda, Pedro Pablo. Siempre y hasta el momento de su fallecimiento Agobardo a cada momento nos decía que no le fuéramos a desamparar a Pedro Pablo. Yo desde acá de Cali siempre he estado pendiente por todos ellos y ayudándoles en todo lo que más he podido. Aquí en Cali siempre llevo a Pedro al siquiatra y lo tengo por ahora en un centro, espero una ayuda más para colocarlo en un lugar donde se pueda rehabilitar como debe ser”[131].

(ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas):

Del análisis del expediente se pudo concretar que hubo un reemplazo de ambas figuras, tanto paterna como materna, en la vida de Pedro Pablo Córdoba, ya que desde su nacimiento las personas que estuvieron a su cuidado fueron Clementina Aragonés y Agobardo Córdoba, como sus padres de facto. Aunque es claro que su madre de crianza, era a su vez tía de su madre natural, este aspecto no es óbice para que se desvirtúe la figura que se estudia.

Además de las declaraciones extra juicio citadas y de lo manifestado por el señor Agobardo

Córdoba Aragonés en el escrito de tutela, en el expediente se encuentran varios documentos que dan cuenta del reemplazo de las figuras paterna y materna.

Por ejemplo, está la nota de urgencias psiquiátricas emitida por el Hospital Departamental Siquiátrico Universitario del Valle el 15 de mayo de 2003, ante el ingreso de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, donde se registra como padres a Agobardo Córdoba y a Clementina Aragonés[132]. Así mismo, en la historia clínica de Pedro Pablo emitida por ese mismo hospital, se consigna: “paciente asiste a consulta de control después de 9 años, viene en compañía de su familiar quien manifiesta que él se crio como su hermano pero en realidad fue acogido en su hogar recogido en un hospital y que su madre biológica tenía problemas mentales (...)”[133]. De igual modo, la certificación expedida por el médico siquiatra Juan Pablo Villamarín, sobre el estado de salud de Pedro Pablo, donde se registra: “paciente con antecedente de retardo psicomotor y esquizofrenia, quien además consume marihuana y basuco (sic) cada vez que ‘se vuela’, nunca ha trabajado y su cuidado corría a cargo de sus padres adoptivos y una vez fallecen a cargo de sus hermanas (...)”[134].

(iii) La dependencia económica

Según se reseñó previamente, en las declaraciones extra juicio adjuntadas al expediente, tanto los señores Luis Arnulfo Rayo Pérez y Luzmila Rivera de Victoria, y Rosenber Cataño Jaramillo y Josefa Cataño Jaramillo, como su hermana de crianza, Nohoralba Aragonés, manifestaron bajo la gravedad de juramento que el señor Agobardo Córdoba fue quien veló por las necesidades básicas de Pedro Pablo desde su nacimiento, como lo fue “gastos de alimentación, educación, ropa, bienestar del hogar” por lo que sin esta intervención económica de su padre de crianza, el señor Pedro Pablo no habría tenido un adecuado desarrollo.

Cabe señalar además, que a partir del fallecimiento del señor Agobardo Córdoba, los hijos de este, se hicieron cargo económicamente de su hermano de crianza, a raíz de su estado de interdicción por discapacidad mental absoluta, reconocida judicialmente.

La dependencia económica quedó igualmente demostrada con el reconocimiento de la sustitución pensional por parte de Colpensiones. Mediante la Resolución GNR 46366 del 13 de febrero de 2017 esa entidad accedió a dicha prestación teniendo en cuenta, entre otros documentos, las declaraciones extra juicio rendidas por terceros, allegadas como medio

probatorio en la reclamación del derecho pensional, las cuales daban cuenta de la dependencia económica del peticionario del causante. Lo mismo fue afirmado por esa entidad en sede de revisión[135].

Incluso, el señor Agobardo Córdoba lo tenía afiliado como su beneficiario en el sistema de salud, según quedó demostrado con las pruebas enviadas por la Nueva EPS[136].

(iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección

Han sido los hermanos de crianza de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, los que han manifestado las razones por las cuales se puede constatar que existió un vínculo de afecto, respeto, comprensión y protección en dicha familia de crianza, para lo cual se debe realizar una mirada retrospectiva a la época de nacimiento del representado, en el entendido de que se manifestó en las pruebas anexadas al expediente que “cuando nació (Pedro Pablo Córdoba) no tenía una talla de un recién nacido, demasiado pequeño, no comía pues todo se le devolvía, (Clementina Aragonés) lo alimentaba con un gotero hasta que lo operaron...”[137], así mismo, que “siempre y hasta el momento de su fallecimiento Agobardo a cada momento nos decía que no le fuéramos a desamparar a Pedro Pablo”[138], evidenciándose así, que desde su nacimiento tuvo la protección de ambos padres de crianza, que permite demostrar además el afecto que tenían hacia él, que se fue consolidando con el paso del tiempo.

De igual modo se deriva de la declaración de Rosenber Cataño Jaramillo y Gloria Josefa Cataño Jaramillo quienes señalaron que: “Pedro Pablo vivió con la familia Córdoba Aragonés desde el nacimiento hasta la muerte, sustentada en el cariño, amor, acompañamiento mutuo y comprensión entre ellos. Existiendo al interior del hogar un ambiente de cordialidad, tolerancia y respeto aun cuando existen dificultades. Les llamaba papá y mamá. La decisión del señor Agobardo fue desinteresada, fue su voluntad darle hogar adecuado y estable, ante el desamparo de la madre biológica y el abandono del padre biológico”[139].

(v) Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo

El presente requisito se concreta con las actuaciones realizadas por sus hermanos de crianza, tanto Agobardo Córdoba Aragonés, quien solicitó ser su curador dentro del proceso

de interdicción que se adelantó, demostrando así su reconocimiento como hermano de facto, como Nohoralba Aragonés, quien en la declaración extrajuicio, reconoció el vínculo filial que tenía Pedro Pablo, con sus padres de crianza. Además de lo anterior se cuenta también con la declaración de Rosenber Cataño Jaramillo y Josefa Cataño Jaramillo, quienes señalaron bajo la gravedad de juramento, la relación que ostentaba dicha familia de facto, la cual cumplía todas las características de una familia tradicional.

Incluso, el señor Agobardo Córdoba efectuó dicho reconocimiento de manera formal, registrando a Pedro Pablo con su apellido, según consta en el Registro Civil de Nacimiento serial 39606715[140].

(vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos

Claramente del estudio de las pruebas anexadas a la acción de tutela se puede establecer que dicho vínculo de crianza se dio desde el nacimiento de Pedro Pablo en el año 1978, hasta la muerte de su padre de crianza en el año 2014 y ha trascendido, pues continúa vigente con sus hermanos de crianza.

Si bien el reconocimiento formal se dio hasta el 4 de agosto de 2011, según consta en el Registro Civil de Nacimiento serial 39606715, lo cierto es que dicho medio probatorio no puede ser analizado de forma aislada, y como se señaló previamente, del conjunto de medios probatorios es posible determinar que la relación afectiva entre padre e hijo se dio desde el momento del nacimiento del representado.

(vii) Afectación del principio de igualdad

Finalmente, se debe decir que el hecho de que el señor Agobardo Córdoba le haya dado su apellido al señor Pedro Pablo Córdoba Aragonés, como consta en su actual registro civil de nacimiento, además de que en todo el transcurso de su vínculo afectivo le dio el mismo trato que a sus demás hermanos de crianza, prueba la necesidad de reconocimiento como familia que quería establecer su padre de crianza, tanto para cumplir con los mismos deberes familiares, como para poder acceder a los mismos derechos con los que cuentan las demás familias conformadas por vínculos naturales o jurídicos. A pesar de ello, la empresa Riopaila Castilla S.A., negó el reconocimiento de la sustitución pensional aduciendo que:

“Después de revisada la documentación incluida en su solicitud, la realización de dos visitas domiciliarias y la práctica de otras pruebas por parte de Riopaila Castilla S.A., la empresa considera que el señor Pedro Pablo Córdoba (registrado como Pedro Aragonés) realmente es sobrino político del señor Agobardo Córdoba, hijo de una hermana de quien fuera su esposa la señora la señora Rubiela Aragonés y no hijo del mencionado señor.

Motivo por el cual, al no darse los presupuestos legales para la sustitución solicitada Riopaila Castilla S.A., considera que no se ajusta a derecho y se niega”[141].

Esta determinación generó una inmediata discriminación, pues la empresa accionada negó la prestación solicitada bajo el único argumento de no ser Pedro Pablo hijo natural del causante.

Ahora bien, en la contestación de la acción de tutela, la empresa resaltó que desde un principio la petición formulada por el señor Agobardo Córdoba Aragonés ante esa empresa lo fue bajo el entendido de que Pedro Pablo Córdoba Aragonés era hijo natural de Agobardo Córdoba, y no hijo de crianza como se evidenció posteriormente. Al respecto, indicó que no tuvo la oportunidad de controvertir ninguna prueba o afirmación en ese sentido “lo que hace ilegal, injusto e inconstitucional cualquier determinación que pretenda reconocer sustitución a esa condición”[142]. De igual modo, sostuvo que las declaraciones que anexó el curador nunca fueron presentadas ante la empresa.

Al respecto, es preciso indicar que si bien no existe prueba de que la empresa tuviera conocimiento de las declaraciones extra juicio antes del proceso de tutela, lo cierto es que sí pudo acceder a las mismas durante este trámite, al punto que tuvo la oportunidad de controvertirlas; a pesar de ello, no lo hizo. De igual forma sucede con las pruebas o afirmaciones sobre la existencia de la familia de crianza, pues todos los documentos que sobre el particular obran en el líbelo, fueron puestos a su disposición para que se pronunciara sobre los mismos.

Por otro lado, destacó que en el Registro Civil de Nacimiento original se registró como nombre “Pedro Pablo Aragonés”, pero solo hasta 2011, esto es, tres años antes de la muerte de Agobardo Córdoba, se modificó dicho registro incluyendo el apellido de este último, documento en el cual se dejó una inscripción para la toma de la huella y la firma a ruego, siendo que el señor Córdoba sabía leer y escribir.

En primer lugar, como se expuso anteriormente, si bien el reconocimiento formal se dio hasta el 4 de agosto de 2011, según consta en el Registro Civil de Nacimiento serial 39606715, ese medio probatorio no puede ser analizado de forma aislada, pues del conjunto probatorio se logró establecer el vínculo afectivo desde el momento del nacimiento de Pedro Pablo. Ese documento lo único que permite evidenciar es la reafirmación formal del vínculo generado materialmente a lo largo de la vida del representado. En segundo lugar, en cuanto a la toma de la huella y la firma a ruego cuando el señor Córdoba sabía leer y escribir, la empresa intenta sugerir una falsedad sobre la firma del documento sin ningún sustento para hacer una afirmación en ese sentido, y siendo que de la copia de la cédula de ciudadanía del señor Agobardo Córdoba se desprende una inscripción igual de “NO FIRMA”[143].

75. Por lo anterior, se puede concluir que Pedro Pablo Córdoba Aragonés cumple con las características propias, previamente desarrolladas, para ser considerado como hijo de crianza de Agobardo Córdoba, con quien constituyó un vínculo que trascendió de la mera cooperación económica y se hizo verificable en términos emocionales y de afecto. Por tal motivo, es sujeto de derecho de todos los beneficios que en materia de seguridad social se desprenden de la muerte del señor Córdoba, al ostentar la calidad de hijo de crianza.

76. Con fundamento en lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, que confirmó la emitida el 5 de octubre de 2017 por el Juzgado 26 Civil Municipal de Oralidad de Cali, que declaró improcedente el amparo. En su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, y ordenará a la empresa demandada reconocer la sustitución pensional del señor Agobardo Córdoba en favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, quien actúa a través de curador legítimo.

III. DECISIÓN

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, que confirmó la emitida el 5 de octubre de 2017 por el Juzgado 26 Civil Municipal de Oralidad de Cali, que declaró improcedente el amparo, dentro

de la acción de tutela instaurada por Agobardo Córdoba Aragonés, actuando en calidad de curador legítimo de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, contra la sociedad Riopaila Castilla S.A. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de Pedro Pablo Córdoba Aragonés.

Segundo.- ORDENAR a la sociedad Riopaila Castilla S.A., 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 del señor Agobardo Córdoba en favor de Pedro Pablo Córdoba Aragonés, reconocimiento que deberá ser efectivo a más tardar dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia. La sociedad deberá pagar retroactivamente las mesadas pensionales a que haya lugar por dicho concepto a partir de la notificación de la presente providencia, en cuanto no estén prescritas, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tercero.- DESVINCULAR del presente trámite de tutela a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y a la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-281/18

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJO DE CRIANZA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Se debió declarar improcedente por cuanto existía otro medio de defensa judicial (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJO DE CRIANZA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Desacuerdo con la flexibilización que se realizó del requisito de subsidiariedad (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente No. T-6.608.264

Magistrado Ponente: José Fernando Reyes

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión en el Expediente T-6.608.264, me permito presentar Salvamento de Voto.

No estoy de acuerdo con el análisis realizado al elemento de la subsidiariedad en el caso concreto. En efecto, al tratarse de una pretensión que gira entorno a una prestación económica del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones existe otro mecanismo judicial para resolver el conflicto jurídico, esto es, el proceso ordinario laboral. Ahora bien, no estoy de acuerdo con la flexibilización que se realiza de dicho requisito de procedibilidad de acuerdo a las siguientes consideraciones:

(i) El ser un sujeto de especial protección no es una condición suficiente para relevar al accionante de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral. Lo anterior se sostiene debido a que todas las prestaciones del sistema de pensiones amparan a sujetos de especial protección.

Si el accionante no tuviera esta condición, no sería beneficiario de la pensión. En efecto, es su condición de discapacidad la que lo hace beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

(ii) Del expediente no se derivan condiciones de riesgo adicionales que permitan realizar una valoración flexible de la subsidiariedad. En efecto, el accionante no es una persona de la tercera edad, no está en situación de abandono, contrario a esto, se observa una red de apoyo familiar que está presta a su cuidado.

(iii) Tampoco se evidencia un perjuicio irremediable. El accionante recibe actualmente una pensión de Colpensiones equivalente al salario mínimo, recibió un retroactivo pensional mayor a 25 millones de pesos y su atención en salud está garantizada mediante el régimen contributivo. Por estas razones, considero que no existe una afectación grave e inminente al mínimo vital.

Así las cosas, no se observa que la intervención del juez de tutela sea urgente e impostergable, como para desplazar a la jurisdicción ordinaria laboral.

Atentamente,

Carlos Bernal Pulido

Magistrado

[1] La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y la Fundación Gerontológica Luz y Esperanza fueron vinculados por el Juzgado 26 Civil Municipal de Cali, que conoció el asunto en primera instancia.

[2] La acción de tutela fue instaurada en contra del Grupo Agroindustrial Riopaila Castilla. Sin embargo, el Juzgado 26 Civil Municipal de Oralidad de Cali vinculó a la sociedad Riopaila Castilla S.A., luego de que esta última interviniera como entidad pagadora de la cuota parte pensional que se discute en este proceso y aclarara que dicho grupo agroindustrial no existe y no es una persona jurídica.

[3] Conformada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

[4] Los criterios orientadores por los cuales se seleccionó el asunto de la referencia fueron: i) objetivo: necesidad de pronunciarse sobre determinada línea jurisprudencial; y ii) subjetivo: urgencia de proteger un derecho fundamental.

[5] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 19. Folio 4.

[6] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 20. Folio 4.

[7] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 22. Folio 4.

[8] Cuaderno de instancias. Sentencia del 31 de octubre de 2016 en el proceso de interdicción judicial 2015-00467. Folios 28 a 38.

[9] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 9. Folio 3.

[10] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 24. Folio 4.

[11] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 26. Folio 5.

[12] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 26. Folio 6.

[13] Cuaderno de instancias. Contestación de la acción de tutela. Folio 89.

[14] En el expediente se encuentra un documento allegado por Colpensiones, el cual se dirige a un juzgado que no corresponde al que conoce este asunto y se refiere a una acción de tutela diferente a la que ahora se revisa. Ver folios 155 a 159 del cuaderno de instancias.

[15] Cuaderno de instancias. Escrito de impugnación. Folio 194.

[16] Cuaderno de instancias, folio 10.

[17] Cuaderno de instancias, folio 11.

[18] Cuaderno de instancias, folio 27.

[19] Cuaderno de instancias, folio 12.

[20] Cuaderno de instancias, folios 13 y 14.

[21] Cuaderno de instancias, folio 15.

[23] Cuaderno de instancias, folio 24.

[24] Cuaderno de instancias, folios 16 a 20.

[25] Cuaderno de instancias, folios 21 a 23.

[26] Cuaderno de instancias, folio 54.

[27] Cuaderno de instancias, folios 25 y 26.

[28] Cuaderno de instancias, folios 28 a 39.

[29] Cuaderno de instancias, folio 76.

[30] Cuaderno de instancias, folio 40.

[31] Cuaderno de instancias, folios 42 a 44.

[32] Cuaderno de instancias, folio 45.

[33] Cuaderno de instancias, folios 46 a 50.

[34] Cuaderno de instancias, folio 51.

[35] Cuaderno de instancias, folios 52 y 53.

[36] Cuaderno de instancias, folios 55 y 56.

[37] Cuaderno de instancias, folio 57.

[38] Cuaderno de instancias, folio 58.

[39] Cuaderno de instancias, folios 59 a 74.

[40] Cuaderno de instancias, folio 75.

[41] Cuaderno de la Corte. Folios 32 a 34.

[42] Cuaderno de la Corte. Folio 37.

[43] Cuaderno de la Corte. Folio 38 vto., y 39.

[44] Cuaderno de la Corte. Folio 39 vto.

[45] Cuaderno de la Corte. Folio 40.

[46] Cuaderno de la Corte. Folios 40 vto., a 42.

[47] Cuaderno de la Corte. Folios 41 vto.

[48] Cuaderno de la Corte. Folios 43 a 46.

[49] El apoderado del señor Agobardo Córdoba Aragonés aclaró que según la información dada por la señora Nohoralba, por error se repitió la suma de 600.000 pesos mensuales con lo cual ella paga los gastos de alimentación y le ayuda a sus hermanos. Indicó que no se pudo corregir la misma debido al costo del certificado.

[50] Cuaderno de la Corte. Folio 47.

[51] Cuaderno de la Corte. Folio 48.

[52] Cuaderno de la Corte. Folio 48 vto.

[53] Cuaderno de la Corte. Folio 50.

[54] Cuaderno de la Corte. Folio 50 vto.

[55] Cuaderno de la Corte. Folio 51 vto.

[56] Cuaderno de la Corte. Folio 52.

[57] Cuaderno de la Corte. Folios 73 a 75.

[58] Cuaderno de la Corte. Folios 141 a 143.

[59] Sobre el derecho a la seguridad social se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-628 de 2007, T-053 de 2010, T-295 de 2011, T-543 de 2012, T-164 de 2013, SU-918 de 2013, T-482 de 2015, T-173 de 2016, T-150 de 2017, T-379 de 2017. Cfr. Sentencia T-125 de 2018 proferida por esta misma Sala de Revisión.

[60] Artículo 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”.

[62] *Ibídem*.

[63] Sentencia T-628 de 2007.

[64] Ver las sentencias T-164 de 2013 y SU-918 de 2013.

[65] Sentencia T-079 de 2016.

[66] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

[67] Sentencia T-079 de 2016.

[68] *Ibídem*.

[69] Sentencia T-482 de 2015.

[70] Sentencia T-015 de 2017.

[71] Ibídem.

[72] Ley 100 de 1993, artículo 46.

[73] Sentencia T-190 de 1993

[74] Sentencia C-002 de 1999. En esa oportunidad, la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 del decreto ley 1305 de 1975.

[75] Sentencia C-111 de 2016. Este Tribunal estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003.

[76] Ley 100 de 1993, artículo 47.

[77] Artículo 42. “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”

[78] Sobre el particular se debe mencionar que el concepto de familia ha sido ampliado por la jurisprudencia de esta Corporación, bajo el entendido que no solo las parejas heterosexuales tienen la posibilidad de conformar una familia. Así, en la sentencia SU-214 de 2016, la Corte señaló: “Las líneas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corte en decisiones de amparo (control concreto), así como de constitucionalidad (control abstracto) han señalado que los homosexuales son un grupo tradicionalmente discriminado; sin embargo, a la luz de los principios que inspiran la Constitución Política de 1991, toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de un ser humano, debe ser sometida a un control estricto de constitucionalidad y se presume violatoria de los principios de igualdad, dignidad humana y libertad.

La definición del concepto de familia ha evolucionado, lo cual ha permitido que las parejas del mismo sexo puedan conformarla, superando parcialmente el déficit de protección detectado con anterioridad; máxime si este Tribunal Constitucional admitió que aquéllas pueden adoptar niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta el interés superior del menor y la inexistencia de razones que justifiquen un trato diferenciado entre las diversas parejas en Colombia.

En el contexto de las decisiones judiciales que, de manera constante, pacífica y reiterada han amparado el derecho fundamental a la igualdad de las personas discriminadas por motivos de orientación sexual, la posibilidad de unirse formal y solemnemente para

contraer matrimonio civil, constituye un avance trascendental en la tarea del juez constitucional de proteger los derechos de un grupo minoritario”. (Resaltado fuera de texto).

[79] Ley 16 de 1972.

[80] Ley 74 de 1968.

[81] *Ibíd.*

[82] Sentencia C-107 de 2017.

[83] Sentencia C-026 de 2016. Reiterada en la sentencia T-316 de 2017.

[84] Sentencia C-107 de 2017.

[85] Sentencia T-233 de 2015.

[86] Sentencia C-107 de 2017.

[87] *Ibíd.* Consideración 18.1.

[88] *Ibíd.* Consideración 18.2.

[89] *Ibíd.* Consideración 18.3.

[90] *Ibíd.* Consideración 18.4.

[91] Sentencia T-292 de 2016.

[92] Cfr. Sentencia T-525 de 2016.

[93] *Ibíd.*

[94] Sentencia C-107 de 2017.

[95] El análisis jurisprudencial es tomado de la recapitulación hecha por la Corte en las sentencias T-354 de 2016 y C-107 de 2017.

[96] Sentencia T-292 de 2004.

[97] Radicación 25000-22-13-000-2018-00071-01.

[98] Antecedentes de la sentencia. Hecho 2.2.

[100] Consideración 2.2.

[101] Citó las sentencias T-887 de 2009, T-572 de 2009 y T-606 de 2013

[102] Sentencia T-525 de 2016.

[103] Sentencia T-074 de 2016.

[104] Sentencia T-525 de 2016.

[105] Análisis adoptado en la sentencia T-525 de 2016.

[106] Sentencia T-525 de 2016.

[107] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 22. Folio 4.

[108] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Hecho 9. Folio 3.

[109] Cuaderno de la Corte. Folios 32 a 34.

[110] Cuaderno de instancias. Encabezado del escrito de tutela, folio 2.

[111] Cuaderno de instancias, folios 28 a 39.

[112] Cuaderno de instancias, folio 76.

[113] Cuaderno de instancias, folios 21 a 23.

[114] Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la

acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

[115] Artículo 42. Procedencia. “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.
2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.
3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

[116] Sentencia T-626 de 2016.

[117] Sentencia T-316 de 2017.

[118] Sentencia T-326 de 2007.

[119] Sentencia T-316 de 2017

[120] Cuaderno de la Corte. Folio 37.

[121] Cuaderno de la Corte. Folio 47.

[122] Cuaderno de instancias. Folios 13 y 14.

[123] Cuaderno de instancias. Folio 15.

[124] Cuaderno de instancias. Folios 21 a 23.

[125] Cuaderno de instancias. Folios

[126] Hecho 14.

[127] Hecho 16.

[128] Hecho 20.

[129] Cuaderno de instancias. Folio 54.

[130] Cuaderno de primera instancia. Folio 25.

[131] Cuaderno de instancias. Folio 26.

[132] Cuaderno de instancias. Folio 40.

[133] Cuaderno de instancias. Folio 42.

[134] Cuaderno de instancias. Folio 51.

[135] Cuaderno de instancias. Folios 16 a 20.

[136] Cuaderno de la Corte. Folios 141 a 143.

[137] Cuaderno principal. Folio 26. Declaración de Nohoralba Aragonés.

[138] Ibídem.

[139] Cuaderno de instancias. Folio 26.

[140] Cuaderno de instancias. Folio 11.

[141] Cuaderno de instancias. Folio 24.

[143] Cuaderno de instancias. Folio 211.