

La Familia de Crianza y el Derecho a la Seguridad Social en Pensiones¹

David Fernando Hernández Calvo²

Resumen:

Las normas civiles colombianas que datan de 1873 traían consigo, una discriminación a todo tipo de relaciones familiares que estuvieran por fuera del matrimonio católico, en el entendido en que todo lo que estuviera por fuera de este, no existía. A través de los años, los jueces colegiados Constitucionales han venido modificando tal concepto, y ordenado al legislador incluso regular dichas formas de nuevas familias, así, por ejemplo, en las familias heterosexuales creadas a partir del hecho de convivir sin que existiera matrimonio sólo fue regulada hasta el año 1990; finalmente a través de una sentencia del año 2007, se reconocieron estos mismos derechos de familia a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

El reconocimiento de estas nuevas figuras de familia, traen consigo una serie de deberes y derechos; dentro de los derechos, se encuentra la pensión de sobrevivientes la cual es una prestación que se reconoce cuando el cotizante o el pensionado fallece.

Dicha prestación, conforme con la norma; se reconoce a favor de los hijos y de los padres, quienes pueden demostrar su vínculo consanguíneo a través del registro civil; sin embargo, como una de las características de la familia de crianza es la no existencia del vínculo consanguíneo; se busca señalar los requisitos para dicho reconocimiento en la actualidad, conforme con la jurisprudencia y la doctrina.

¹ Artículo de Revisión para optar por el título de Especialista en Derecho de familia de la Universidad Libre. Se articula a la línea de investigación derecho sustancial del grupo: Derecho privado y del Proceso “Gustavo Vanegas Torres”.

² Abogado Universidad Militar Nueva Granada, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social Universidad Católica de Colombia, Estudiante Especialización en Derecho de Familia Universidad Libre, D_calvo@hotmail.com

Palabras clave: Familia de crianza, Pensión de Sobrevivientes, derecho a la igualdad.

Abstract:

Colombian civil norms dating from 1873 brought with them a discrimination against all types of family relationships that were outside the catholic marriage, on the understanding that everything that was outside of it did not exist. Through the years, the constitutional collegiate judges have been modifying this concept and have even ordered the legislator to regulate these new family forms, for instance, heterosexual families created through cohabitation without marriage were only regulated until 1990; finally, through a ruling in 2007, the same family rights were recognised for same sex couples.

The recognition of these new family figures brings with it a series of duties and rights; among the rights is the survivor's pension, which is a benefit that is recognised when the contributor or pensioner dies.

This provision, in accordance with the regulation, is recognised in favour of the children and parents, who can demonstrate their blood relationship through the civil registry. However, as one of the characteristics of the foster family is the non-existence of the blood relationship, It seeks to indicate the requirements for such recognition at present, in accordance with jurisprudence and doctrine.

Keywords: Foster family, Survivor Pension, Right to equality.

Introducción

Como referente a la constante evolución tanto de la sociedad como de las leyes; en Colombia desde el año 1994, los jueces a través de su jurisprudencia han reconocido un nuevo hecho social: en el cual se crean lazos de afecto, solidaridad, amor, protección y convivencia continua con quien no se tiene vinculo jurídico; como una nueva forma de familia igualmente a

través de dichos fallos el alto Tribunal Constitucional ha ordenado al Poder legislativo representado por el Congreso de la República que en cumplimiento de sus funciones promueva proyectos de ley para regular el surgimiento de estas nuevas forma de familia; la familia de crianza, la cual a través del presente trabajo, se busca ilustrar al lector los orígenes de dicha figura, sus características y los beneficiarios; igualmente se busca determinar en materia de seguridad social pensional, si estas nuevas formas de familia están acordes, con los requisitos que señala la ley, para el reconocimiento de prestaciones económicas periódicas como lo es la pensión por fallecimiento del cotizante, en donde los padres de crianza y los hijos de crianza pueden ser también beneficiarios de la prestación.

Actualmente la normatividad de Seguridad Social en pensiones determina quienes son los beneficiarios de la pensión en caso de fallecimiento del causante, estableciendo el reconocimiento de la prestación al cónyuge, al compañero/a permanente, a los hijos, a los padres en caso que no se tenga ninguno de los anteriores, a los hermanos que dependan económicamente del causante; quienes a través del registro civil de nacimiento pueden demostrar el parentesco, pero al ser los hijos o padres de crianza una institución que se da por hecho -por el paso del tiempo- sin que exista proceso de adopción previo al fallecimiento del causante, surge la pregunta:

¿El desarrollo Jurisprudencial y legal, frente al reconocimiento de familias de crianza permite aplicar el derecho a la igualdad frente a los demás posibles beneficiarios de una pensión de sobrevivientes?

Con el presente estudio, se busca identificar la actual problemática frente a aquellas personas que hacen parte de una familia de crianza y que dada la falta de legislación interna que regule las condiciones de dichas relaciones, se ven abocadas a presentar documentación adicional, incluso deben poner en acción el aparato judicial, rompiendo el principio de igualdad frente a la diversidad de formas de familias reconocidas jurisprudencialmente.

Metodología:

El presente estudio se realiza bajo el método de investigación cualitativa con el fin de describir, e interpretar conforme con la actual jurisprudencia, doctrina y normas, los derechos a la seguridad social de las que son beneficiarias las personas que hacen parte de este tipo de familias. Igualmente se empleará a través del método inductivo conforme con lo analizado en precedencia para impartir las recomendaciones a la problemática señalada, a través del estudio de normas que regulan el derecho de familia, la jurisprudencia artículos científicos, investigaciones realizadas por entidades oficiales; igualmente se busca comparar la aplicación de la jurisprudencia frente a los requisitos exigidos por los diferentes fondos de pensiones para el reconocimiento de las prestaciones.

Finalmente, y dada la actual situación de salud mundial dada por la pandemia de covid-19, no fue posible obtener mucha información dogmática frente a la figura de familias de crianza, sin embargo se concluye que dicha figura es netamente una creación jurisprudencial.

Objetivos:

1. Analizar dogmática y jurisprudencialmente las formas de familia, reconocidas en la actualidad.
2. Analizar dogmática y jurisprudencialmente las prestaciones económicas derivadas de la pensión (pensión vejez, pensión invalidez, pensión de sobrevivientes).
3. Analizar dogmática y jurisprudencialmente el principio de igualdad ante la ley.
4. Situación actual de las familias de crianza frente al sistema de seguridad social en pensiones.

Discusión

En los presentes apartados vamos a ver los diferentes conceptos y características dadas por la jurisprudencia de las altas cortes, la evolución y problemáticas a la familia de crianza, así como la seguridad social en pensiones a través también de la jurisprudencia ha reconocido como beneficiarios de las prestaciones también a la familia de crianza, ante la presunta vulneración al principio de igualdad por la decisión libre y espontánea de formar una familia.

El concepto de familia, de familia de crianza, reconocimiento y características.

El concepto de familia para el derecho Colombiano se encuentra regulado de vieja data, a través del Código Civil, el cual indicaba que las únicas relaciones válidas para el derecho eran las consagradas a través del matrimonio católico; posteriormente y dado que el derecho es cambiante, a través de Jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, se ha interpretado a través de Sentencias de constitucionalidad, el sentir de la normas y se ha determinado la forma en que los jueces deben interpretarlas, de acuerdo con pactos internacionales, firmados y

ratificados por el estado Colombiano; en donde se aceptan nuevas formas de familia; así por ejemplo:

Tenemos que empezar diciendo que doctrinal y hasta socialmente, se está ampliando el concepto de familia, que no solo establece lazos consanguíneos, de afinidad o civiles sino que también involucra los lazos afectivos, como es el caso de las parejas del mismo sexo, como lo expuso en su momento la Corte Constitucional, con las sentencias C -577 del 2011 y la SU -214 del 2016 ; pero el concepto de familia no solo debe tomar amplitud desde este punto de referencia, si no también hacia el vínculo que conecta a los padres y los hijos, como si lo hizo con la filiación proveniente de la inseminación artificial y como debe su ceder con la familia de crianza (Diaz y Parra, 2020, p.12).

Vale la pena aclarar que también sólo hasta el año 1990, el poder legislativo, a través de la ley 54 de 1990, creó la figura de unión marital de hecho, a través de la cual también creó un nuevo estado civil de las personas, y permitió la conformación de familia consistente en dos personas que conviven establemente. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-238 de 2012, señaló:

“el consentimiento expresado por los contrayentes caracteriza, desde su origen, a la familia surgida del matrimonio, mientras que el solo hecho de la convivencia, mas no la manifestación del acuerdo de voluntades propia del contrato, es la fuente de la familia de hecho, constituida en virtud de la libre autodeterminación de los miembros de la pareja que prefieren no celebrar el matrimonio y excluir de su relación el régimen jurídico propio de este.”

La Constitución Política de Colombia de 1886, sólo en su artículo 32, hace mención a la familia en el siguiente sentido:

“**Artículo 23.-** Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.”

Posteriormente, la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 42 definió la familia como:

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

En el mismo sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) señaló en su artículo 16 que:

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Igualmente, el pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, aprobado por la Asamblea General (1966) en su artículo 10, el cual fue ratificado por Ley 74 de 1968 señaló:

“Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que:

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

El tratadista colombiano (Parra Benítez, 2019) señala, frente a la clasificación de las familias que:

“hoy se habla, de: a) familia nuclear, elemental, simple o básica; b) recompuesta, reconstituida, ensamblada, agregada o multifilial; c) incompleta; d) unipersonal, uniparental o monoparental; e) parental; etc.

El Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, a través de la publicación *Tipologías de Familias en Colombia: Evolución 1993-2014*, de acuerdo con el estudio realizado, frente a las tipologías de estructura familiar indicó, que los hogares de clasifican según la relación de parentesco, de acuerdo con las siguientes categorías:

1. “Hogares Familiares:

- a. Nucleares: Conformado por padre y madre y madre con o sin hijos, o por padres o madre con hijos.
- b. Amplio: conformado por un hogar nuclear más otros parientes o no parientes.

Esta categoría se puede subdividir a la vez en:

- i. Extensos: conformados por un hogar nuclear más otros parientes.
 - ii. Compuestos: conformados por un hogar nuclear (con o sin otros parientes) más otros no parientes.
- c. Familiares sin núcleo: no existe un núcleo conyugal primario o una relación padre/madre-hijo/hija, pero sí hay otras relaciones de parentesco de primer o segundo grado de consanguinidad (por ejemplo, hermanos).

2. Hogares no familiares

- a. Unipersonales: conformados por una sola persona.

b. No familiares sin núcleo: conformados por hogares en los cuales no existe un núcleo conyugal o una relación padre/madre-hijo/hija o una relación de hermanos, ni existen otras relaciones de parentesco (por ejemplo, estudiantes compartiendo vivienda y gastos).”

De acuerdo con lo anterior, en dicho documento, también determina el DANE el porcentaje de la distribución de hogares de acuerdo con las tipologías de estructura familiar así:

Tipología de hogar	1993	2003	2014
Familiar Nuclear	65,5%	60,4%	60,7%
Familiar Amplio	26,0%	25,6%	21,9%
Familiar sin núcleo	2,7%	3,2%	3,7%
No Familiar	5,8%	10,8%	13,7%
Total	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Cálculos propios con base en ECV-1993; ECV-2003; ECV-2014.

Nota: En 1993, no aparece el parentesco "hermano", quedando éstos como "otros parientes". Por tanto, los hogares amplios pueden estar sobre-estimados.

Frente a la anterior estadística, vale la pena resaltar que lo que corresponde a las familias de crianza, es decir la Tipología Familiar Amplio se viene disminuyendo su conformación, *estos cambios en la estructura familiar se pueden resumir en una pérdida sistemática de importancia del hogar biparental y una creciente importancia relativa de las otras formas de organización familiar: hogares monoparentales, unipersonales y sin núcleo.*

El concepto de familia de crianza es de creación jurisprudencial, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-278 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, se dan los primeros visos para dichos reconocimientos, así por ejemplo en dicha sentencia en la cual la Defensora del Pueblo en representación de una menor que fue separada de las personas que reconoce como

padres y que llevaban con ella cerca de un año brindándole todos los cuidados que se dan a un hijo, pero sin que se hubiere realizado el proceso de adopción por partes de éstos, allí se ordenó:

“amenazados los derechos fundamentales de la menor DIANA PATRICIA GUTIERREZ, a tener una familia y a no ser separado de ella, al cuidado y amor y a la libre expresión de su opinión -cuya protección ampara el artículo 44 de la Carta Política-, se concederá la solicitud de tutela como mecanismo transitorio, pues en caso contrario, si se le priva a la niña de ese entorno afectivo que le ofrece el matrimonio VARGAS BEDOYA y se le obliga contra su voluntad a salir de él, se producirán graves consecuencias para su vida, su libre desarrollo a la personalidad y sus derechos fundamentales al amor y al cuidado que merece en su condición de niña.”

Posteriormente la misma Corporación a través de la sentencia T-495 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en una acción de tutela interpuesta por los padres de crianza de un soldado que falleció, en donde el Ministerio de Defensa se negó a reconocer y pagar una indemnización por la muerte de su hijo, en consideración a que los “padres de crianza” no se encuentran enumerados dentro del orden preferencial de beneficiarios; en dicho asunto señaló la corte que:

“De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo.”

Actualmente la sentencia Hito, proferida por la Corte Constitucional, es la Sentencia T-606 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, en la cual se indicó que:

“No hay duda que la relación familiar existente entre el señor Gerardo Emiro Quiroga y Daniec Julieth, es de padre e hija de crianza, pues las pruebas allegadas al expediente evidencian que la menor de edad ha convivido desde hace más de seis años con su progenitora y el accionante, éste ha asumido el rol de padre desde entonces y como quedó expuesto en la visita social, es identificado por la menor como su padre, con quien la unen lazos de afecto, respeto y protección, y reconoce en él la figura paterna que ejerce la autoridad parental en el núcleo familiar.”

Ahora bien, como se ha indicado, las familias de crianza (padres o hijos) en la actualidad no tiene un procedimiento señalado por ley para el reconocimiento y por tanto la modificación de su estado civil, frente a dicha problemática en un caso de acción de tutela el cual fue conocido por la Corte Suprema de Justicia en donde una hija de crianza demandó ante la justicia ordinaria el reconocimiento como tal, pero la demanda no fue admitida por parte del Juzgado de Conocimiento, indicando que en la actualidad dicha figura no se encontraba regulada y que por tanto dicho procedimiento tampoco se encontraba regulado; la Corte Suprema Sala de Casación Civil, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo Rad. STC6009-2018, señaló que:

“el juzgador faltó al deber que tenía de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido, cuando este no aparezca claro, pues no le era dable negarse a conocer el asunto sometido a su composición, por cuanto atentaba de manera frontal contra uno de sus deberes del juez, como es el provisto por el numeral 6 del art. 42 ibidem: *decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regule situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina*

constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial procesal.”

Conforme con las jurisprudencias referidas, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. La familia de crianza surge de hecho y ha sido reconocido únicamente por la Jurisprudencia, como otra forma de familia, en la cual tanto los padres como los hijos de crianza tienen los mismos derechos que los hijos y padres.
2. No existe actualmente procedimiento legal señalado para ser reconocido como hijo de crianza o padre de crianza, sin embargo, los jueces a quienes les corresponde el conocimiento de éstos procesos declarativos, deberán interpretar todas las normas y ajustar el caso para no vulnerar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia.
3. Actualmente y conforme la anterior conclusión, quienes soliciten dicho reconocimiento, deberán solamente a través de la acción ordinaria solicitar el derecho, descartando la acción de tutela para dichos reconocimientos.

- **Derecho a la seguridad social:**

La Sentencia C-408 de 1994, señala lo siguiente frente al derecho a la seguridad social:

Desde el artículo 1o., la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir. Luego, de ese desarrollo de principio, varios artículos del capítulo 2 del título II,

"De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales", determinan con mayor claridad los contenidos de la seguridad social. Se preceptúa allí: la protección integral de la familia (art. 42); la protección de la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43); se incluye entre los derechos fundamentales de los niños la obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de asistirlos y protegerlos (art. 44); los niños menores de un año tienen derecho incluso más allá de los límites de la simple seguridad social, a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (art. 50); los adolescentes tienen derecho a su protección y formación integral, y la garantía de su participación en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45); la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, su seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia (art. 46); la atención especializada a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales (art. 47); el derecho de los colombianos a la salud y al ambiente (art. 49); el derecho a la vivienda digna (art. 51); el derecho a la recreación (art. 52).

El servicio público se prestará, por mandato superior, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que definirá, como en efecto lo hace, la ley. EFICIENCIA, es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. UNIVERSALIDAD, es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. SOLIDARIDAD, Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más

*fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo; los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. Estos conceptos, sumados al de la **progresividad** que retoma el legislador en la ley que se revisa, aportan una mejor comprensión de los alcances que de los mismos se fija en las disposiciones de la Carta sobre seguridad social.*

Conforme con lo anterior, es claro que la seguridad social es un derecho amplio, desarrollado a través de la Ley 100 de 1993, la cual regula el sistema de seguridad social integral, como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, encaminadas a proporcionar cobertura integral de las contingencias, que menoscaban la salud y la capacidad económica de los asociados.

- **Del derecho a la Seguridad Social en pensiones.**

La seguridad social en pensiones consiste en el goce efectivo de un ingreso que garantice que, al retirarse de la actividad laboral y después de cumplir con los requisitos establecidos legalmente, la persona tenga un sustento que le permita sufragar sus obligaciones y vivir con dignidad; así en sentencia C-107 de 2002 la Honorable Corte Constitucional sostuvo:

“ En cuanto a su finalidad, nadie pone en duda que tiene por objeto “garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué

consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”.

En suma, la pensión es un derecho de carácter prestacional al que acceden los trabajadores retirados de la vida laboral, previo cumplimiento de los requisitos legales, y está diseñado para garantizar su subsistencia digna.

Frente al derecho a la seguridad social en pensiones, la Ley 100 de 1993, regula las diferentes prestaciones amparadas por la vejez (pensión de jubilación, pensión sanción, pensión de invalidez), riegos laborales (pensión de invalidez); sin embargo, a través de diferentes modificaciones se han cambiado las condiciones para dichos reconocimientos.

La Ley 100 de 1993, modificó las condiciones para el reconocimiento de pensión de jubilación así:

“ARTÍCULO 33. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.”

Posteriormente, el gobierno nacional presentó la reforma al sistema de pensiones y el congreso aprobó la Ley 797 de 2003, normatividad que modificó las condiciones para el reconocimiento de la pensión de vejez así:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Así las cosas, es claro que a pesar de la existencia del principio de progresividad en materia Laboral, el cual se define como “*el reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido*”; sin embargo en aras de proveer por la Universalidad del sistema de seguridad social en pensiones, el estado debe propender también por la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema general de pensiones.

- **Pensión de Sobrevivientes:**

Con el presente escrito, se busca señalar los posibles beneficiarios de estas prestaciones, por lo que sólo nos detendremos en los requisitos para los hijos y para los padres omitiendo el derecho del conyugue y/o compañera/o permanente.

En sentencia C-1094 de 2003, la Corte Constitucional, en atención de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12, 13, 18 y 19 de la Ley 797 de 2003, señaló lo siguiente frente a los requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

En ejercicio de esta atribución y de acuerdo con las disposiciones demandadas, las cuales guardan una estrecha relación material entre sí, el legislador distingue entre requisitos exigidos en relación con las condiciones de causante al momento de su fallecimiento (art. 12) y calidades de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (art. 13).

De manera complementaria, el artículo 13 demandado señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de la presente acción de inconstitucionalidad interesa destacar, entre ellos, los siguientes:

(...)

- 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, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*

c)

- **La pensión de sobrevivientes y sus beneficiarios:**

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los hijos del causante, en los siguientes casos:

- Cuando es menor de edad: Sujetándose este derecho a la única condición de ser menor de 18 años, circunstancia que debe ser acreditada a través de los medios legales de prueba.
- Cuando es inválido: Sin consideración de la edad, siempre y cuando se pruebe que dependía económicamente del causante y subsista su condición de invalidez.
- Cuando es mayor de 18 años y hasta los 25 años cumplidos, siempre que este acredite: i) depender económicamente del causante al momento de su muerte y ii) encontrarse incapacitado para trabajar por razón de sus estudios a través de certificación expedida por el establecimiento de educación autorizado por el Ministerio de Educación en el caso de las

instituciones de educación superior o por las Secretarías de educación de las entidades territoriales en el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media.

Frente a lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-451 de 2005, estudio la constitucionalidad del límite de los 25 años, con el fin de establecer si dicha limitante vulneraba el derecho a la igualdad y generaba una discriminación injustificada frente a los demás beneficiarios de dicha prestación.

Al respecto la Corte Constitucional, precisó que:

“...en virtud de la libertad de configuración, el legislador tuvo en cuenta los criterios de filiación, capacidad y dependencia económica entre el núcleo familiar, para establecer quienes serían beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En el caso de los hijos menores de 18 años, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de estos adquiere explicación constitucional, en razón de su estado de debilidad manifiesta y la presunción de incapacidad para trabajar y asumir de forma autónoma sus propias obligaciones. Lo mismo ocurre en el caso de los hijos inválidos que dependían económicamente del causante, teniendo en cuenta que, debido a su condición, no se encuentran en capacidad de procurar su autosostenimiento, en consecuencia, el beneficio pensional se mantendrá en favor de estos siempre que persistan las condiciones de invalidez”.

Conforme con lo previamente señalado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio del hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, se encuentra condicionado a que este se encuentre en incapacidad de trabajar por encontrarse realizando sus estudios.

- **De la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como hijo mayor de 18 años.**

La ley 1574 de 2012, “*Por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes*” determina las condiciones mínimas que se deben reunir para acreditar la condición de estudiante, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25, imposibilitados para trabajar por razón de los estudios, el cual en su artículo segundo determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. DE LA CONDICIÓN DE ESTUDIANTE. *Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente en los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes enmarcados en el artículo anterior, se deberán acreditar los siguientes requisitos:*

Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

Para el caso de los estudiantes de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, la calidad de estudiante se demostrará con la certificación que expida la respectiva institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano, en donde debe indicarse la denominación del programa, la duración en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad

académica que no puede ser inferior a 160 horas, del respectivo periodo académico, el número y la fecha del registro del programa.

De este modo, la condición de vulnerabilidad que permite el reconocimiento de la pensión al hijo mayor de edad está dada por el hecho de dependencia económica que ostentaba respecto del causante y la circunstancia de encontrarse estudiando. El estudio constituye el elemento diferenciador con los demás posibles beneficiarios de la pensión de sobreviviente que dependían económicamente del causante, es por ello, que esta prestación acaba una vez el beneficiario cumpla 25 años de edad, pues es *“una medida de diferenciación fundada en el hecho objetivo de haber llegado a una etapa de la vida en la cual es sensato suponer que la persona ha adquirido un nivel de capacitación suficiente para trabajar y procurar su propio sustento”*³ que le permita incorporarse por su cuenta al sistema de seguridad social, dando cumplimiento así a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como el estudio constituye para el hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, una exigencia *sine qua non* para recibir la prestación pensional, pues es la razón que impide su autosostenimiento, por lo que debe demostrarse la condición de estudiante para el reconocimiento y el pago de la pensión de sobreviviente.

- **Los padres como beneficiarios:**

En *El derecho a la Seguridad Social*, señala el autor que:

³ La constitucionalidad del límite de los veinticinco (25) años para seguir disfrutando de este beneficio fue analizada por la Corte en la sentencia C-451 de 2005. En esta sentencia se concluyó que este límite dispuesto por la ley resulta razonable y compatible con los artículos 13, 42 y 48 de la Carta: *“El límite de 25 años de edad para acceder a la pensión de sobrevivientes en el caso de los hijos sin invalidez no puede ser interpretado entonces como un acto de discriminación entre los hijos, o con motivo de la edad, sino como una medida de diferenciación fundada en el hecho objetivo de haber llegado a una etapa de la vida en la cual es sensato suponer que la persona ha adquirido un nivel de capacitación suficiente para trabajar y procurarse su propio sustento*

“Los padres del causante son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes únicamente a falta de cónyuge o compañero permanente y a falta de hijos con derecho. La ley exigía además que los padres acreditaran que dependían económicamente “de forma total y absoluta” del causante, pero esa expresión fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-111 de 2006).”

- **Derecho a la Igualdad:**

La Corte Constitucional, ha señalado que el principio o derecho a la igualdad presenta una estructura compleja que comprende diversas facetas. El principio de igualdad ante la ley, y la consecuente prohibición de discriminación constituyen una manifestación del estado de Derecho, y por tanto, de la exclusión de arbitrariedad en las decisiones públicas. El carácter general y abstracto de la ley y la prohibición de dar un trato diferente a dos personas por razones de sexo, ideología, color de piel, origen nacional o familiar u otros similares.

En sentencia C-520 de 2016, señaló la Honorable Corte Constitucional:

“...no todo trato diferente es reprochable desde el punto de vista constitucional. Un trato diferente basado en razones constitucionalmente legítimas es también legítimo, y un trato diferente que no se apoye en esas razones debe considerarse discriminatorio y, por lo tanto, prohibido. Como lo que define el respeto o violación del principio-derecho a la igualdad son las razones en las que se funda una diferenciación de trato, el análisis de igualdad recibe, en un primer momento, el nombre de juicio de razonabilidad, y consiste en determinar si medidas adoptadas por los órganos competentes, que suponen una diferenciación entre dos grupos, están apoyadas en razones constitucionalmente legítimas...”

*Por esa razón, la Corte ha expresado que para que un trato diferenciado sea constitucionalmente válido, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La proporcionalidad del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su “**idoneidad** para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); **necesidad**, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y **proporcionalidad en sentido estricto**, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad”*

El derecho a la igualdad exige el mismo trato para los sujetos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y, una distinta regulación para aquellos que presenten características desiguales, bien sea por las circunstancias específicas que los afectan, o por las condiciones en medio de las cuales se desenvuelven, pues unas y otras hacen necesario que el Estado busque un equilibrio efectivo, que en últimas no es cosa que la materialización de la justicia, tal y como se expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-1047 de 2001, así:

“El derecho a la igualdad frente a la ley impone al legislador otorgar el mismo tratamiento a todas las personas que están en el mismo supuesto de hecho que él pretende regular. Por lo tanto, para establecer si una disposición legal concreta es discriminatoria, el primer presupuesto lógico que el juez constitucional

debe verificar es que tal disposición realmente otorgue un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho. Si ello efectivamente ocurre, entonces debe examinar si ese tratamiento desigual persigue alguna finalidad constitucionalmente importante que lo justifique, comprobado lo cual debe establecerse si la limitación al derecho a la igualdad era adecuada para alcanzar tal finalidad. Además, para que dicha restricción sea conforme con la Constitución, se requiere que sea ponderada o proporcional stricto sensu. “Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”

Así las cosas, los jueces de tutela deberá evaluar el caso en concreto y realizar el test de proporcionalidad, con el fin de ajustar a través de su fallo la situación vulneradora de derechos fundamentales cuando así lo considere.

4. Estado Actual:

A través de derechos de petición tanto a organismos públicos como entes privados, se solicitó información sobre los requisitos actuales para obtener la pensión de sobrevivientes como hijo o como padre del cotizante; así como los requisitos como hijos de crianza y padres de crianza; los cuales arrojaron los siguientes resultados:

Se radicaron 9 derechos de petición en donde sólo UNA entidad pública, señaló los requisitos específicos para los hijos de crianza así:

- Beneficiario Hijo de Crianza

Obligatorio /Opcional	NOMBRE DEL DOCUMENTO	TIPO DE DOCUMENTO
Obligatorio	Formato solicitud de prestaciones económicas	Formato
Obligatorio	Copia del registro civil de defunción del afiliado o pensionado	Documento
Obligatorio	Documento de identidad del solicitante	Documento
Obligatorio	Formato información de EPS	Documento
Opcional	Partida eclesiástica de bautismo del solicitante nacido hasta el 15 de junio de 1938 o copia del registro civil de nacimiento del solicitante nacido a partir del 16 de junio de 1938, expedición no mayor a 3 meses	Documento
Obligatorio	Formato declaración de no pensión	Documento
Opcional	Comunicación Oficial Recibida con soportes por Enfermedades Catastróficas	Documento
Opcional	Solicitud Corrección Historia Laboral - Reconocimiento	Documento
Opcional	Acto Administrativo de Reconocimiento de Prestación Económica de Otras Entidades	Documento
Opcional	Autorización Notificación por correo electrónico	Formato

Los otros fondos, sólo indicaron que dichos reconocimientos se realizarían conforme con la legislación y jurisprudencia actual, sin indicar los requisitos específicos.

Conclusiones:

- El Estado como garante de los derechos fundamentales de todos los asociados a través del órgano competente en este caso el legislador o por iniciativa del gobierno, deberán promover normas o procedimientos en donde se determine los requisitos para el reconocimiento y posterior modificación del estado civil de las personas, ya que actualmente no existe proceso que lo regule; especialmente teniendo en cuenta que dichas circunstancias acaecen por fallecimiento del causante.
- Los fondos de pensiones, sin importar su naturaleza (pública o privada) en aplicación del principio de igualdad, no podrán solicitar documentos adicionales a los que se les solicita a quienes demuestren vínculos consanguíneos.

- La acción de tutela, es un mecanismo procedente para cuando a través de una acción u omisión de autoridad pública o privada se vulneren derechos fundamentales a la familia y a la seguridad social como derechos de 1ra generación.

Bibliografía:

- Acto legislativo 01 de 2005, publicado en Diario oficial No. 45.980 del 25 de Julio de 2005.
- Arenas, Gerardo (2012). *El derecho colombiano de la seguridad social*, Bogotá, Colombia: Editorial Legis S.A.
- Barrera Abril, N. y Barrera Abril R.M. “Obligaciones de los padres para con los hijos de crianza” Revista Iux Praxis Recuperado de:
<http://hdl.handle.net/10901/13274>.
- Código Civil Colombia, Editorial Legis, 2012.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-107 de 2017 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-408 de 1994 M.P. FABIO MORON DIAZ.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-238 de 2012 M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-278 de 1994 M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.
- Corte constitucional de Colombia Sentencia C-107 de 2002 M.P. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-495 de 1997 M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-250 de 2016, M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA.

- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-451 de 2001 M.P CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-606 de 2013 M.P. ALBERTO ROJAS RIOS.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1094 de 2003 M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil rad. STC6009-2018 M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.
- Constitución Política de Colombia, recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#42
- Constitución Política de Colombia de 1886, recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>.
- Declaración Universal de derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, recuperada de, https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, Tipologías de Familias en Colombia: Evolución 1993-2014.
- Diaz – Granados J.L. y Parra Solano W.J. “Los Vínculos familiares y el avance sobre la familia de crianza”, Revistas Advocatus No. 34 Enero – Junio 2020, 78-98 Recuperado de: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/6590>.

- Ley 54 del 28 de diciembre de 1990, publicado en diario Oficial año CXXVII. No. 39615.
- Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, publicado en diario oficial No. 41-148 del 23 de diciembre de 1993.
- Ley 33 del 29 de enero de 1985, publicada en diario oficial del 13 de febrero de 1985.
- Ley 797 del 29 de enero de 2003, publicada en diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003.
- Ley 1547 del 02 de agosto de 2012, publicada en diario oficial No. 48.510 del 02 de agosto de 2012.
- Martínez-Muñoz, K. X. y Rodríguez-Yong C. A., “La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 39, julio-diciembre 2020, 85-107, Recuperado de: <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.05>.
- Parra, J.B. (2019). *Derecho de familia, Tomo I*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.