

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL3312-2020

Radicación n.º 52742

Acta 28

Bogotá, D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veinte
(2020)

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por **AYDEE MARÍA ÁLVAREZ ORTEGA**, en calidad de curadora de **BETTY RUTH BARRAZA ORTEGA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 13 de abril de 2011, en el proceso que la **RECURRENTE** promovió contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**, según remisión del expediente por parte de la Sala de Casación Laboral en descongestión n.º 3, conformada por los magistrados Donald José Dix Ponnefz, Jimena Isabel Godoy Fajardo y Jorge Prada Sánchez, conforme lo previsto en los artículos 2.º de la Ley 1781 de 2016, 16 de la Ley 270 de 1996 y 26 del Reglamento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aprobado mediante Acuerdo n.º 48 de 16 de noviembre de 2016.

I. ANTECEDENTES

Aydee María Álvarez Ortega, en calidad de curadora, demandó al ISS hoy COLPENSIONES para que se declare la nulidad de la Resolución No. 03166 emitida por dicha entidad el 26 de febrero de 2009, y sea condenada a reconocerle a Betty Ruth Barraza Ortega la «*pensión sustitutiva de invalidez*», como «*hija*» de los señores Roso Ramón Garcés Garcés y María Luisa Ortega Barrios, al igual que los «*retroactivos, mesadas, primas, intereses e incrementos a que tiene derecho*», la indexación de las mesadas causadas a partir del 28 de mayo de 2005, data en que falleció María Luisa Ortega Barrios, madre de su prohijada, y beneficiaria de la prestación en calidad de cónyuge supérstite de Garcés Garcés; así como «*">\$550.116 con sus intereses*», por concepto de una mesada causada y no pagada, junto con las costas (fls. 1-7, y 63-64).

En respaldo de sus pretensiones afirmó que: i) los señores Roso Ramón Garcés Garcés y María Luisa Ortega Barrios, contrajeron matrimonio religioso; ii) cada cónyuge tenía hijos con anterioridad a dicho vínculo; iii) Betty Ruth Barraza Ortega quien desde su nacimiento padecía de «*HIPOSEFALIA NEUROSENSORIAL SEVERA*» era hija de la señora Ortega Barrios; iv) Garcés Garcés le dio el trato de vástago propio ya que siempre veló por su sostenimiento y le brindó protección económica, afectiva y social.

Aclaró que Garcés era titular de una pensión de invalidez de origen no profesional reconocida por el ISS,

prestación que, a partir del 13 de agosto de 2004, cuando aquel murió, fue sustituida a la señora Ortega Barrios quien la percibió hasta su deceso ocurrido el 28 de mayo de 2005. Que luego de ser designada curadora, solicitó en nombre y representación de la interdicta la «*pensión sustitutiva de invalidez de la que venía gozando la madre*», pero mediante Resolución 3166 del 26 de febrero de 2009, el Instituto se la negó con el argumento de que Betty Ruth no era hija del pensionado fallecido.

Al contestar la demanda, el ISS se opuso al éxito de las pretensiones; aceptó la existencia del vínculo matrimonial entre Roso Ramón Garcés y la madre de la actora; dijo no constarle la protección afectiva y económica que el causante le prodigó a esta última, ni su calidad de interdicta. Esgrimió como defensa que la accionante no tiene derecho a la pensión reclamada, toda vez que no es hija del pensionado (fls. 69 al 70). Propuso las excepciones de carencia del derecho reclamado, falta de causa para demandar y prescripción (fls. 69-70).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo del 10 de mayo de 2010, declaró probada la excepción de falta de causa para demandar y absolvió a la demandada. No impuso costas (fls. 81-83-incluye CD-).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de la actora y finalizó con la sentencia confirmatoria proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 13 de abril de 2011. No hubo condena en costas (fls. 21 -23 -incluye CD-).

El juzgador plural precisó que no había discusión respecto del estado de invalidez, la condición de interdicta de la recurrente, del reconocimiento de la pensión a favor Roso Ramón Garcés Garcés ni de la sustitución de ésta a la progenitora de la actora.

Destacó que por la fecha de fallecimiento del pensionado, el régimen llamado a gobernar la prestación reclamada era el previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, de cuya lectura concluyó que el vínculo entre el padre y el hijo que reclama la prestación debe ser el establecido en el Código Civil, por lo que *«no es posible sustituir la prestación a otra persona que no ostente la calidad que se exige legalmente»*.

Se remitió al contenido de los artículos 35 y 50 del C.C. que regulan el tema de parentesco civil y de consanguinidad; pasó a revisar el registro civil de nacimiento de la accionante que obra a folio 20 del plenario y determinó que éste había ocurrido antes de que la cónyuge del pensionado y aquel contrajeran matrimonio, y que el padre biológico no había

sido Roso Ramón Garcés Garcés, razón por la cual concluyó que «*[...] no hay consanguinidad, filiación natural, ni adopción, filiación civil [...]»* que le permitiera hacerse acreedora de la prestación reclamada.

Así descartó la posibilidad de que la demandante pudiera adquirir el derecho pensional del causante, y que por sustitución había disfrutado la señora madre de aquella, pues insistió en que pese a estar demostrado el lazo filial, la prestación concedida a Ortega Barrios fue en calidad de sustituta de su cónyuge, que no fue el padre biológico de Betty y, agregó que, desde la perspectiva legal, «*no se encuentra permitida la sustitución de la sustitución*».

Sostuvo que la única forma en que la actora podría haber gozado de tal beneficio era si aquella «*hubiese demostrado ser legitimaria del señor Roso Garcés*», en la medida que se encontraba demostrado que el estado de invalidez de la demandante se concretó antes de la muerte del pensionado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la accionante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolverlo.

Para tal fin, propone dos cargos, por la causal primera de casación, oportunamente replicados, que serán estudiados conjuntamente, pues pese a dirigirse por

diferente vía, persiguen idéntica finalidad, denuncian igual elenco normativo y se apoyan en argumentos similares.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pide a la Corte se case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la proferida por el *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa violación directa, por infracción directa, de los artículos 2, 4, 5, 11, 13, 42, 48 y 49 de la Constitución Política.

Señala que *«la persona que ha buscado Protección, mediante Curaduría, es una mujer con Discapacidad Permanente y Absoluta»*, quien por su condición de salud, no tiene la posibilidad de procurar su propia manutención, por lo que al dejar de lado esa situación, la sentencia impugnada se apartó de las reglas constitucionales incorporadas en los artículos denunciados, en tanto *«sus decisiones siempre enrostraron la ausencia del vínculo de consanguinidad»*, bajo una fría lectura de los parámetros establecidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, lo cual generó perjuicios a un sujeto en estado de protección especial.

Asegura que la aplicación de las disposiciones ya referidas, sin la observancia de los derechos fundamentales

a la seguridad social, la salud, la vida, la igualdad y la dignidad, conlleva el quebrantamiento de la norma constitucional, más aún cuando el artículo 4 de esta última consagra que ante la incongruencia «*entre normas de rango legal y normas constitucionales*», será perentorio preferir las segundas.

Precisa que exigir a la actora el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin ningún margen de razonabilidad y proporcionalidad en función de su estado de salud y de las particularidades que rodearon la conformación de su familia, así como sin entender ni aplicar los principios que reconocen y protegen la «*Familia de Hecho*» y «*la Condición de Hija de Crianza*», constituye una discriminación «*absurda y odiosa*».

Agrega que por lo menos desde 1997, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que «*sin importar cuál es el origen, es decir, sin consideración a su linaje o estirpe*», la familia y las relaciones filiales de hecho tienen igual preponderancia constitucional y social que las reconocidas formalmente en la ley, por consiguiente, los miembros de unas y otras se hacen acreedores a los mismos derechos.

VII. RÉPLICA

Estima que la demanda adolece de la inclusión de «*normas de carácter sustancial laboral*» en la proposición jurídica y que, con todo, el Tribunal fue acertado en su

decisión, pues «*la peticionaria no tiene la más mínima vocación*» para acceder a la pensión deprecada, por cuanto «*no existe el presupuesto fáctico exigido por los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993*», ni demostró «*la relación de parentesco definida por los artículos 35 y 50 del Código Civil*».

VIII. CONSIDERACIONES

Respecto del error técnico endilgado a la demanda relativo a la inclusión en la proposición jurídica de normas de la Carta Política de Colombia, es preciso señalar que la Sala ha admitido la posibilidad de sustentar los cargos en la casación del trabajo con base en normas constitucionales dado su carácter sustancial, para ello basta con reiterar lo sentado por la Sala en sentencias CSJ SL16794-2015, CSJ SL3210-2016 y CSJ SL10444-2016, al señalar que el texto de la Carta Política de 1991 goza de fuerza normativa vinculante y aplicación directa (art. 4º CP), de donde se sigue que los principios constitucionales en ella incorporados, en cuanto contienen verdaderos derechos subjetivos, pueden emplearse inmediatamente en la solución de los casos (CSJ SL17526-2016).

En adición a lo señalado, también es cierto que en el desarrollo del cargo acusó la transgresión de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, lo que claramente habilita el estudio de fondo del recurso.

Precisado lo anterior, conviene recordar que el juzgador

de la alzada fundó la decisión absolutoria, en estrictez, en el hecho de que a la aquí demandante no la unió lazos de consanguinidad o afinidad con el causante de la pensión deprecada.

La censura, aunque admite la ausencia de vínculo legal y natural con el pensionado respecto de la actora, suplica que en aplicación de principios de orden supra legal se dé paso a la pensión de sobrevivientes.

Dado el sendero elegido para atacar la sentencia de segundo grado es necesario advertir que los fundamentos fácticos de la misma tales como que: i) Barraza Ortega tiene condición de invalidez y que fue declarada interdicta, por cuanto no puede valerse por sí misma; ii) era hija de la cónyuge del pensionado mas no de éste; iii) a la progenitora se le sustituyó la pensión de que gozaba Roso Ramón Garcés Garcés cuando aquel falleció el 13 de agosto de 2004; y iv) la inicial titular de la pensión de sobrevivientes falleció el 28 de mayo de 2005, resultan indiscutibles.

La controversia se contrae a determinar si al tenor de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, una persona que no tiene lazos de consanguinidad, ni adopción, pero que por el trato tanto íntimo como público que el pensionado le prodigó, se le hubiere considerado como integrante de su grupo familiar, puede ser catalogada de «*hija de crianza*» y, por ende, tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

Previo a abordar el estudio de la cuestión planteada, una cosa debe quedar en claro, y es que el objeto del litigio recae sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como hija del señor Roso Ramón Garcés Garcés, dado los lazos naturales, quien en vida disfrutó de una pensión de invalidez, y no la «*sustitución de la sustitución*» de la pensión de sobrevivientes de la señora María Luisa Ortega Barrios la cual se había reconocido otrora en su condición de compañera del pensionado fallecido, como finalmente agregó a su argumento el Tribunal.

Precisado lo anterior y para resolver el asunto previamente se considera relevante resaltar:

i. Campo de acción de la Seguridad Social

La seguridad social, ha sido una herramienta a través de la cual las diferentes naciones han buscado cubrir necesidades sociales, primordialmente atadas a la protección del trabajador; el ámbito de aplicación que en Colombia fue superado con la Constitución de 1991, como quiera que en desarrollo de los fines esenciales del Estado, que precisamente enmarca nuestra Carta Política, se concibe como un derecho irrenunciable, que constituye un servicio público obligatorio, y si bien permite que sea prestado -bajo la coordinación y control estatal- por entidades públicas o privadas, mantiene la garantía del derecho en cabeza del Estado Colombiano.

El ordenamiento se estructura sobre los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2005, al igual que por aquellos consagrados en el estatuto de seguridad social consignados en la Ley 100 del año 1993 relativos a la integralidad, unidad, y participación; así como el destino exclusivo de los recursos de las instituciones que la conforman a fines propios de la misma, siendo el primordial la garantía de los derechos, tanto de las personas, como de la comunidad, respecto a una calidad de vida en condiciones adecuadas, cuando ciertas contingencias la puedan afectar.

Para lograr tal cometido, el legislador conformó el sistema de seguridad integral que concreta la acción protectora con los subsistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios; cada uno de ellos estableció la contingencia objeto de protección, el ámbito personal, así como los requisitos para acceder a los servicios y prestaciones que contemplan¹.

El sistema integral incluyó dentro del ámbito de aplicación a aquellas personas que no cuentan con capacidad de pago, así en el subsistema de salud que, como su nombre indica, se ocupa de la prestación del servicio de

¹ Ley 100 de 1993. ARTICULO 8o. Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley.

salud² de la población a través de planes para el efecto instituidos, en dos regímenes: el contributivo dirigido a aquellas personas con ingresos, esto es, los trabajadores y, el subsidiado, para aquellos de bajos ingresos.

² Ley 100 de 1993. ARTICULO 152. Objeto. La presente Ley establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación.

Los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

Las competencias para prestación pública de los servicios de salud y la organización de la atención en salud en los aspectos no cobijados en la presente Ley se regirán por las disposiciones legales vigentes, en especial por la Ley 10 de 1990 y la Ley 60 de 1993. Las actividades y competencias de salud pública se regirán por las disposiciones vigentes en la materia, especialmente la Ley 9a. de 1979 y la Ley 60 de 1993, excepto la regulación de medicamentos que se regirá por lo dispuesto en la presente Ley.

ARTICULO 162. Plan de Salud Obligatorio. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud será el contemplado por el Decreto ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley.

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50 % de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables.

PARAGRAFO 1. En el período de transición, la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios.

“[...]”

En lo tocante a los subsistemas de Riesgos Laborales³ y de Pensiones, debe precisarse que los mismos están dirigidos a la cobertura de contingencias de los trabajadores, de un lado ocasionadas en el trabajo y, de otro, la denominada de origen común, esto es, que su causa no está en la labor desempeñada, y que en la actualidad incluye tanto a dependientes como a independientes.

Dado que estos subsistemas son netamente contributivos y se dirigen a la protección del trabajador, esto es, de aquel que tiene capacidad de pago atado a la fuerza laboral, se estableció como componente de la Seguridad Social Integral, los servicios sociales complementarios, focalizados a las personas de escasos recursos y que por la relevancia de los sujetos de protección en el Acto Legislativo 01 de 2005, se delegó en el legislador la posibilidad de crear beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo para la protección a ese grupo poblacional, que precisamente por presentar bajos ingresos, no lograran los requerimientos de acceso a una pensión.

La Ley 1328 de 2009, desarrolló el mandato constitucional y creó el vehículo de ahorro para la obtención de BEPS, de aquellos que, por sus condiciones de ingresos, no podían afiliarse o permanecer en el Sistema General de Pensiones, y como incentivo a dicho ahorro serían beneficiarios de un subsidio estatal, con los que, sumados,

³ Ley 100 de 1993. ARTICULO 249. *Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional. Las pensiones de invalidez originadas en accidente de trabajo o enfermedad profesional continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes, salvo lo dispuesto en relación con el sistema de calificación del estado de invalidez y las pensiones de invalidez integradas a que se refieren los artículos siguientes.*

se busca primordialmente la obtención de una renta con carácter vitalicio que permita un ingreso en la vejez.

Con ello encontramos que dentro del sistema de seguridad social integral la protección a la vejez se materializa bajo diferentes pilares de acuerdo con la capacidad de ingresos de la persona; así el sistema pensional, dentro de su ámbito de aplicación personal tendrá al trabajador con capacidad de pago que le permite con su aporte contribuir a la financiación de la prestación que del mismo logre; de otro lado, a través de los denominados BEPS dirigidos a personas de escasos recursos, encuentran la manera de lograr algún ahorro, que sumado al subsidio estatal les permita principalmente algún ingreso para la vejez.

Ahora, la seguridad social no dejó de lado a las personas sin ingresos, de tal manera que, con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional, creó el auxilio monetario para el adulto mayor que no cuente con recursos para su ancianidad, programa que busca la ampliación del número de personas que sean beneficiarias del mismo.

Lo descrito nos permite inferir que el sistema de seguridad social integral busca la cobertura de los servicios y prestaciones que de acuerdo con la ley ofrece cada uno de los subsistemas, a los sujetos objeto de protección de manera que son complementarios para lograr la protección integral.

Acá se torna relevante recordar que la seguridad social integral encuentra un marco de acción definido, esto es, que el mismo garantiza las prestaciones y derechos que de conformidad con la ley se constituyeron para las personas señaladas en aquél, previo el cumplimiento de los respectivos condicionamientos, por lo que cualquier cambio en el diseño del sistema, está en cabeza del legislador, quien debe propender por la garantía de mantener en el transcurrir del tiempo lo ya consagrado. Así, partiendo de la consagración del contenido mínimo del derecho y sin perjuicio de lo ya establecido ampliar la cobertura, primordialmente del ámbito de aplicación personal y también del material.

Es allí donde resulta relevante para el otorgamiento de una prestación o servicio de la seguridad social, que se verifique el marco aplicable a efectos de que sea cubierto por el subsistema correspondiente, bajo la regulación que este construye.

ii. Margen de configuración legislativa

Como se señaló, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución se delegó en el legislador el establecimiento de las condiciones sobre las cuales operaría el Sistema General de Pensiones, y fue así como haciendo gala del margen de configuración normativa, determinó que su finalidad era el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las prestaciones que se estaban creando con la Ley 100 de 1993.

Como estructura del mismo contempló la coexistencia de dos regímenes pensionales, aunque excluyentes con diferente naturaleza y forma de operar; -el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; a su vez instituyó la forma de afiliación al mismo, los sujetos obligados a pertenecer a este subsistema⁴ así como la correlativa obligación de efectuar los

⁴ Ley 100 de 1993, Modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 3º. ARTICULO 15. (Nota: Ver Decreto 3615 de 2005.).

“Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

“1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. (Nota: Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-126 del 22 de marzo de 1995, sólo por los cargos analizados en la misma y las expresiones señaladas con negrilla fueron declaradas exequibles condicionalmente en la Sentencia C-1089 de 2003. Las expresiones subrayadas, fueron declaradas exequibles en la Sentencia C-711 de 1998. Nota 2: El aparte en subrayado doble fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-259 de 2009.).

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso. (Nota: Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-623 de 2004, Providencia confirmada en la Sentencia C-1024 de 2004).

Parágrafo 1º. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

- a) El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley; (Nota: Ver Sentencia C-1089 de 2003 en relación con las expresiones señaladas con negrilla en este literal.).
- b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;
- c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;
- d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;
- e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por si solo la existencia de una relación laboral;
- f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines. (Nota: Este

aportes⁵ que, por demás, constituyen la base para el acceso a las prestaciones que se ofrecen, siendo la principal, la pensión de vejez; no obstante lo anterior, el legislador fue consciente de que esta expectativa podía verse truncada ante el fallecimiento o la invalidez de sus afiliados, por lo que incluyó el aseguramiento de dichas contingencias. Es importante referir que tratándose de la pensión de invalidez y la de sobrevivientes, los condicionamientos de acceso, beneficiarios y forma de liquidación, son iguales en ambos regímenes y que en lo que difieren es en las fuentes que financian las mismas.

iii. **Finalidad y determinación de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes**

Partiendo del fin pretendido con la prestación, objeto de análisis, la pensión de sobrevivientes tiene como propósito

Parágrafo fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1089 de 2003, en relación con los cargos analizados en la misma y de acuerdo con la interpretación que hace de las expresiones señaladas en el literal a.).

2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley. (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este inciso fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-714 de 1998.).

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro. (Nota: Este parágrafo fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1089 de 2003, en relación con los Cargos analizados en la misma y bajo la interpretación que hace la corte de las expresiones señaladas con negrilla en el literal a.).

Parágrafo. Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley. (Nota: Artículo reglamentado parcialmente por el Decreto 510 de 2003.)” Subraya fuera de texto.

⁵ Ley 100 de 1993 modificada por la 797 DE 2003. “ARTICULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá “(…)

d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta Ley; (Nota: Este literal fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-408 de 1994. Providencia confirmada en las Sentencias C-027 y C-221 de 1995.).

menguar las consecuencias económicas que se generarán en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar; esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social.

Reguló el legislador, entre otros aspectos, los siguientes:

1. Los sujetos que gozan de la calidad de beneficiarios.
2. Los requisitos personales que deben cumplir aquellos para ser considerados individualmente como tales.
3. El orden de prelación entre los mismos.
4. La resolución de posibles conflictos entre beneficiarios de igual prelación.
5. La temporalidad de la prestación.
6. El porcentaje de mesada pensional que le correspondería a cada beneficiario de acuerdo con la calidad que acredite y el tiempo de convivencia en caso de convivencias simultáneas de cónyuges y compañeros permanentes.

Ahora bien, **no cualquier familiar** del causante puede ser reconocido como titular de la prestación, solo aquellos que determinan los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, es decir: i) el cónyuge o compañera permanente; ii) los hijos del causante, menores de edad, y aquellos mayores de edad

hasta los 25 años (según lo indica la Ley 1574 de 2012), que dependan económicamente del fallecido por razón de estudios; iii) también tiene derecho el hijo que tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y mientras ésta subsista, desde la Ley 797 de 2003.

A falta de los ya citados, la ley habilita que: i) los padres dependientes económicos del causante puedan ser beneficiarios de la pensión, y a falta de estos, ii) los hermanos inválidos que igualmente dependan económicamente de aquél, mientras permanezcan las circunstancias de la invalidez.

En tratándose de hijos, la Ley 797 de 2003, estableció que serían considerados beneficiarios si el **vínculo** que los unía con el afiliado o pensionado, era el **previsto** en el **Código Civil**; así, claramente el legislador excluyó de la norma aquellas relaciones fundadas en el grado de afinidad u otro tipo de circunstancias, que si bien pueden ser cercanas e íntimas, no fueron dotadas de la virtualidad de ser sujetos de amparo e inclusive a pesar de tener lazo de consanguinidad, no están comprendidos como acreedores de la protección por parte del sistema pensional por sobrevivientes, como lo son los hijos mayores de 25 años.

De tal suerte que, en lo concerniente a los hijos, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en primer lugar, quienes tenga vínculo de **consanguinidad o adopción** con el afiliado o pensionado del sistema general de pensiones, y sean menores de edad, esto es, hasta los 18 años; en

segundo término, entre los 18 años hasta los 25, siempre y cuando dependan económicamente por razón de estudios, y en tercera eventualidad, si tiene una «*invalidez*» que los hagan depender económicamente del causante.

iv. La protección de la familia natural y protección del hijo de crianza

Debe memorarse que la Constitución Nacional no solamente reconoce como familia al grupo de personas que amparadas por un acto religioso o civil han decidido unirse para proveerse amor, ayuda, respeto y colaboración, sino que también ha otorgado tal connotación cuando dicha unión es el resultado de la «*voluntad libre y responsable de conformarla*». Así, se impone brindar la protección como núcleo básico de la sociedad a la familia que surja bien de vínculos jurídicos o naturales y, una vez constituida ella, se genera para el Estado el deber de protegerlas en igualdad de condiciones.

Por ello la jurisprudencia de las más altas corporaciones judiciales ha protegido al hijo de crianza en el entendido que forma parte de la familia natural; esta Sala en reciente providencia CSJ SL1939-2020, que hoy se reitera, adoctrinó que aun cuando no mediaran lazos de consanguinidad o adopción, bajo el entendimiento de aquel que es acogido en el grupo familiar y cumple dentro del mismo un rol verdaderamente filial, es acreedor de protección como miembro de ese núcleo de familia.

En dicho acto jurisdiccional, se enseñó:

De manera, que si el artículo 5º de la Constitución, establece que al Estado le corresponde amparar a la familia como institución básica de la sociedad y ésta, según el artículo 42 de la Carta, permite la variedad en su conformación, pero todas ellas marcadas con el signo distintivo del afecto y la protección, no puede decirse, que sólo los miembros de la familia biológica o adoptiva merezcan la plenitud de garantías prestacionales, mientras que las demás, particularmente, la que se crea con la crianza no la tenga, siendo que ella cumple el objetivo de garantizar los derechos de quien perdió a su familia biológica, o por otras razones, tuvo que ingresar a un nuevo vínculo afectivo, que le otorga los mismos, incluso mayores estándares de protección y cuidado, de los que hubiera podido recibir de sus progenitores.

Así, es la realidad la que se sobrepone sobre cierta comprensión literal de las normas, a lo que el juez no puede estar ajeno, con mayor razón, si como se ha venido explicando, la familia es una entidad sociológica que ha ido evolucionando, que exige una protección adecuada de todos sus miembros acorde con las nuevas exigencias.

Con la precisión de criterio de la sentencia en cita, y teniendo como báculo los artículos 42 y 91 de la Constitución, jurisprudencialmente se reconoce la calidad de familia que tienen las uniones naturales, si la relación de crianza comporta una verdadera vocación familiar y, con ello, no puede impedirse la protección de la misma dentro del sistema pensional; de ahí la necesidad de identificar esas características que evidencien una relación de afectividad y apoyo que solo en una familia puede darse, pues como bien se dice en el argot popular «padre no es el que engendra»; ello para no afectar derechos mínimos e irrenunciables con el desplazamiento de otros posibles beneficiarios.

Lo expuesto presenta una trascendencia definitiva dentro del sistema pensional, por cuanto la declaratoria de la relación parental trae como consecuencia obligada la exclusión de otros posibles beneficiarios, por lo que debe acudirse con la mayor rigurosidad en la declaratoria de la relación de crianza a efectos de no afectar, como se discurrió, los derechos mínimos e irrenunciables del real beneficiario de la prestación e, inclusive, el desplazamiento de herederos tratándose del RAIS.

v. Determinación de la calidad de hijo para la protección de la relación de crianza en el sistema de seguridad social- pensiones-

Tal como se anticipó, el establecimiento del vínculo paterno filial de una persona tiene protección constitucional y dentro de su desarrollo jurisprudencial⁶ se han estatuidos unas características mínimas para su procedencia, y esta Sala en la referida sentencia CSJ SL1939-2020, recordó que dicha vinculación debe **ser contundente** para merecer la protección dentro del sistema pensional, fijando para tal efecto los aspectos necesarios a demostrar.

La providencia señala:

Y para ello, así como en la sentencia con radicación 17607 del 6 de mayo de 2002, la Sala precisó que esa relación paterno-filial debe ser contundente para merecer la protección de la seguridad social, de forma tal que no sea el producto de un fraude o un aprovechamiento ilegítimo de quien reclama, en esta ocasión es necesario reiterar, que para establecer esa calidad, se requiere

⁶ CC T 705 -2016

demostrar: **i)** el reemplazo de la familia de origen, esto es, la relación de facto que se genera con otra persona por fuera del vínculo consanguíneo o civil, incluso, puede ser un parente o familiar que asumió ese rol; **ii)** los vínculos de afecto, protección, comprensión y protección, que se asimilan a las obligaciones previstas en el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006 -CIA- que permiten distinguir la interacción familiar entre sus miembros; **iii)** el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, en el sentido que no sólo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral a quien se sumó al nuevo núcleo familiar, pues puede darse el caso que a pesar de que quien fue acogido en dicho entorno, no necesariamente vea a sus protectores como padres, por lo que se requiere que ante la sociedad, incluso en el ámbito familiar, se pueda exhibir esa condición; **iv)** el carácter de indiscutible permanencia, que no significa establecer un límite de tiempo específico y arbitrario de verificación de esos lazos afectivos, sino como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, un término razonable en el cual se pueda identificar el surgimiento de la familia de crianza y su desarrollo, al punto de que verdaderamente se hayan forjado los vínculos afectivos, y; **v)** la dependencia económica, como requisito esencial no sólo para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes, sino como elemento indispensable de identificación de quien se exhibe como parente o madre y su relación con un hijo, a efectos de proporcionarle a éste último la calidad de vida esencial para el desarrollo integral, que al desaparecer la persona que hacia posible ese cometido de la paternidad responsable, el beneficiario se ve afectado.

Con sustento en lo expuesto es claro que hay elementos objetivos que permiten determinar la existencia de una relación parental de crianza, cuya evidencia dependerá en cada caso concreto de los soportes probatorios que se alleguen y que, analizados en conjunto, facilitarán inferir si en efecto aquella se tipifica.

Así las cosas, es dable la protección de la relación parental de crianza, eso sí, siempre y cuando se demuestre sin dubitación alguna, la verdadera vocación de familia *nuclear*, por el prohijamiento con actos positivos y en el largo plazo de la persona a proteger, en virtud del convencimiento social de la condición de hijo.

Por último, no se puede pasar por alto que no puede haber un manejo pendular del establecimiento de la condición de hijo de crianza, esto es, pretenderse la creación de un nuevo vínculo de tal naturaleza, o retornando a la situación filial consanguínea que precisamente queda desplazada por el verdadero vínculo filial, en este caso el de crianza.

Lo expuesto es suficiente para casar el fallo acusado, en tanto la postura en torno a la interpretación de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, asumida por el Tribunal, no se acompaña con el criterio de esta Sala, sin que sea necesario abordar el restante cargo que también buscaba el quebramiento de la decisión; reiterando que lo pretendido es la pensión de sobrevivientes de la primigenia pensión de invalidez que estaba en cabeza del padre de crianza de la aquí promotora del proceso.

Sin costas en casación, dada la prosperidad del recurso.

En sede de instancia y, para mejor proveer, se ordena que por Secretaría se oficie al Ministerio de Salud para que, con base en el Registro Único de Afiliados, certifique en el término de 10 días hábiles siguientes al recibo del oficio que se les remitirá, el historial de afiliaciones a entidades de seguridad social en salud en la que el causante señor Roso Ramón Garcés Garcés, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 6.559.136 tuvo vinculación y el nombre de las personas que fueron relacionadas por este como sus

beneficiarios de segundo orden. En caso de no contar con la información, que la misma sea remitida a las entidades competentes para que éstas en el término concedido se manifiesten.

De igual forma, se dispondrá oficiar a Colpensiones para que en el término de 10 días hábiles siguientes al recibo del oficio que se le enviará, remita la copia de toda la carpeta del señor Roso Ramón Garcés Garcés quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 6.559.136, incluyendo la afiliación, reportes de novedades, y los reportes de inclusión o exclusión de beneficiarios; así mismo, toda la documentación relacionada con la solicitud de pensión de invalidez otorgada al mismo y la correspondiente sustitución pensional por su fallecimiento.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 13 de abril de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario seguido por **AYDEE MARÍA ÁLVAREZ ORTEGA**, en calidad de curadora de **BETTY RUTH BARRAZA ORTEGA**, contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy, **COLPENSIONES**.

En sede de instancia, y para mejor proveer se ordena que por Secretaría se oficie al Ministerio de Salud para que

con base en el Registro Único de Afiliados, certifique en el término de 10 días hábiles siguientes al recibo del oficio que se les remitirá, el historial de afiliaciones a entidades de seguridad social en salud en la que el causante señor Roso Ramón Garcés Garcés, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 6.559.136 tuvo vinculación y el nombre de las personas que fueron relacionadas por este, como sus beneficiarios de segundo orden. En caso de no contar con la información, que la misma sea remitida a las entidades competentes para que éstas en el término concedido se manifiesten.

De igual forma, la Secretaría de la sala oficiará a Colpensiones para que en el término de 10 días hábiles siguientes al recibo del correspondiente oficio, remita la copia de toda la carpeta del señor Roso Ramón Garcés Garcés quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 6.559.136, incluyendo la afiliación, reportes de novedades, y los reportes de inclusión o exclusión de beneficiarios; así mismo toda la documentación relacionada con la solicitud de pensión de invalidez otorgada al mismo y la correspondiente sustitución pensional por su fallecimiento.

Una vez se obtenga la documental requerida, la Secretaría de la Sala la pondrá a disposición de las partes por el término de 3 días, contados a partir de su recibo, para que se pronuncien al respecto.

Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para proferir la sentencia de instancia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



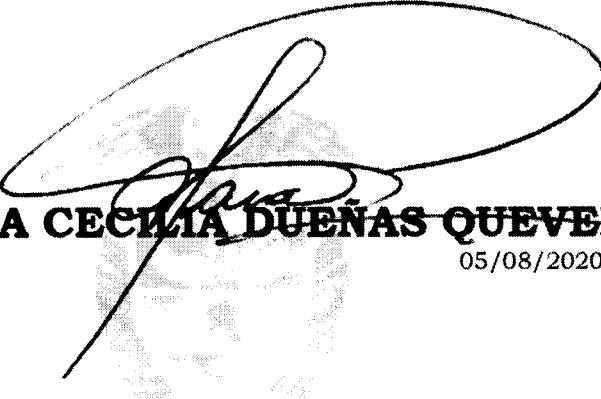
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala



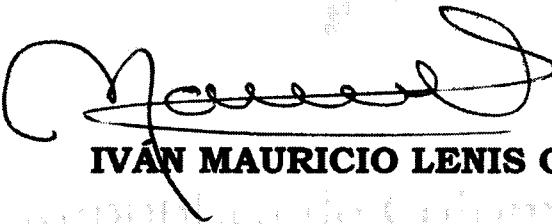
GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
05/08/2020



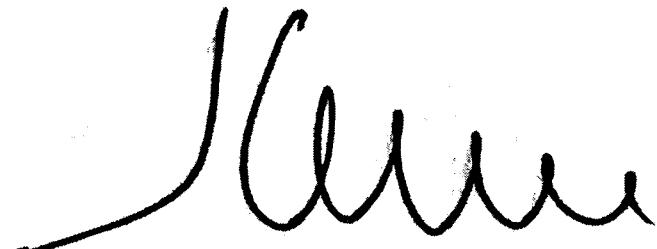
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Corte Suprema de Justicia



Sala de Casación Laboral

OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN