



## **Sentencia T-292/16**

Referencia: expedientes T-5.273.833  
y T-5.280.591 (Acumulados)

Demandantes: Juan José Montenegro y  
Andrés Felipe Martínez Candamil

Demandado: Entidad XX (Entidad YY) y  
Banco de la República

Magistrado:  
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

### **SENTENCIA**

En la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Civil de Circuito de Oralidad de Cali, mediante el cual revocó la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, dentro del expediente T-5.273.833, y del fallo de tutela dictado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante el cual revocó la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del expediente T-5.280.591.



Los mencionados procesos fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante Auto del 12 de febrero de 2016, y, por presentar unidad en la materia, se acumularon para ser decididos en una misma providencia. Su estudio le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

## **I. ANTECEDENTES**

### **Anotación preliminar**

Como medida de protección a la intimidad de la menor de edad involucrada en el Expediente T-5.273.833, la Sala ha decidido suprimir de la providencia su verdadero nombre, así como algunos datos e información que permitan su identificación<sup>[1]</sup>.

### **1. Revisión metodológica del presente pronunciamiento**

Antes de abordar los asuntos objeto de revisión, se precisa que fueron presentados a través de escritos separados, los cuales coinciden en sus aspectos esenciales. Por consiguiente, para mayor claridad y coherencia, se realizará una sola reseña de los supuestos fácticos relevantes y, de ser necesario, al finalizar, se precisarán algunos aspectos propios de cada caso.

### **2. La solicitud**

Juan José Montenegro, en representación del adolescente William Villamizar Guerrero y de la niña Juliana Pérez Guerrero, y Andrés Felipe Martínez Cadamil, en representación del niño Nicolás Peláez Martínez, presentaron acción de tutela contra la Empresa XX y el Banco de la República, respectivamente, por haber vulnerado, presuntamente, los derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y a la seguridad social de sus representados, al no permitir su acceso a determinados beneficios, en virtud de su condición de hijos aportados.



### 3. Hechos relevantes

3.1. Juan José Montenegro convive con Juana María Guerrero, desde el 21 de febrero de 2013, y se encuentran casados desde el 9 de marzo de 2015[2] (T-5.273.833). Por su parte, Andrés Felipe Martínez Cadamil convive, en unión marital de hecho, con Elba Lucero Martínez, desde abril de 2007[3] (T-5.280.591).

3.2. Juana María Guerrero es madre biológica de William Villamizar Guerrero, de 14 años de edad, y de Juliana Pérez Guerrero, de 5 años de edad (T-5.273.833). Elba Lucero Martínez es madre biológica de Nicolás Peláez Martínez, de 12 años de edad (T-5.280.591). Los menores de edad provienen de relaciones anteriores y fueron aportados a la nueva unión.

3.3. Los demandantes indican que conviven con sus respectivas parejas e hijos, anteriormente relacionados, conformando una institución familiar.

3.4. En el primer caso, el actor, según manifiesta, se encarga de asumir todas las obligaciones económicas del hogar, como la alimentación, educación, vivienda, salud, entre otras (T-5.273.833)[4]. Obligaciones que asumió en su totalidad porque su esposa no se encuentra trabajando y los padres biológicos de los menores de edad aportan cuotas esporádicamente. Los ingresos del núcleo familiar corresponden a \$2'000.000.

3.5. En el segundo, el actor asevera que se encarga de los gastos económicos en conjunto con su compañera permanente con la cual tiene un hijo biológico común de 4 años de edad (T-5.280.591). Los ingresos de la pareja corresponden a \$10'000.000. Según se desprende de la visita social, que más adelante se relaciona, el padre biológico del hijo aportado consigna una cuota mensual de \$1'180.000.



3.6. Los demandantes están vinculados a las entidades accionadas, las cuales proveen beneficios para ellos y su núcleo familiar[5]. En tal virtud, solicitaron que a sus hijos aportados se les permitiera el acceso a:

- a. Servicios de salud que cubre la Entidad XX (T-5.273.833).
- b. Auxilios de educación y servicios de salud prestados a los familiares de los trabajadores del Banco de la República[6] (T-5.280.591). La solicitud se presentó en el 2011 y en el 2013 de forma verbal y, en el 2015, de forma escrita, tras la publicación de la Sentencia T-070 de 2015, a través de la cual, en un caso similar, se accedió a las pretensiones y se determinó que “los hijos de crianza y los hijos aportados, se encuentran en igualdad de condiciones, con respecto a los hijos biológicos y adoptivos”.

3.7. En ambos procesos, la respuesta fue negativa[7] y fundamentada en que “los hijastros” no son beneficiarios de lo pretendido. De manera específica, la Entidad XX advirtió que era necesario allegar el “documento de reconocimiento” de los hijos extramatrimoniales para poderlos incluir como beneficiarios. A su turno, en el Expediente T-5.280.591, el Banco de la República respecto del precedente citado (Sentencia T-070 de 2015), consideró que tiene efectos inter partes, por ende, no le es obligatorio.

#### **4. Pretensiones**

Los accionantes presentaron acción de tutela en representación de sus hijos aportados con el fin de que sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y a la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a la Entidad XX que les permita afiliarse a los servicios de salud que se presta por medio de esa entidad (T-5.273.833) y al Banco de la República brindarles los auxilios de educación y servicios de salud consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo de 1997 (T-5.280.591).



## **5. Pruebas que obran en los expedientes**

En cada caso, se aportaron los siguientes elementos probatorios relevantes:

### **5.1. Expediente T-5.273.833**

- Copia simple de la cédula de ciudadanía de Juan José Montenegro y de Juana María Guerrero (folio 8 y 9, Cuaderno 2).
- Copia simple de la declaración extrajuicio ante notario realizada el 29 de mayo de 2014, en la que Juan José Montenegro y Juana María Guerrero manifiestan, bajo gravedad de juramento, que conviven en unión libre desde el 21 de febrero de 2013, que junto con ellos viven William Villamizar Guerrero y Juliana Pérez Guerrero, y que Juan José Montenegro se encarga del sostenimiento y la manutención de ese núcleo familiar (folio 10, Cuaderno 2).
- Copia simple del Registro Civil de Matrimonio de Juan José Montenegro y Juana María Guerrero (folio 11, Cuaderno 2).
- Copia simple de la tarjeta de identidad de William Villamizar Guerrero y del Registro civil de nacimiento de Juliana Pérez Guerrero (folio 14 y 15, Cuaderno 2).
- Copias simples de oficios emitidos por la Entidad XX, en el que se informa que la petición presentada por el actor fue resuelta de forma negativa (folio 12 y 13, Cuaderno 2).
- Informe de visita domiciliaria realizada por el ICBF Regional Valle del Cauca a la casa del accionante, del 15 de marzo de 2015 (folios del 41 al 43 y del 100 al 109 Cuaderno 1).
- Informe de entrevista psicológica realizada a William Villamizar Guerrero y a Juliana Pérez Guerrero, por el ICBF Regional Valle del Cauca, el 10 de abril de 2015 (folios 85 al 99, Cuaderno 1).

### **5.2. Expediente T-5.280.591**



- Copia simple de la cédula de ciudadanía de Andrés Felipe Martínez Candamil y de Elba Lucero Martínez Galvis (Folio 1, Cuaderno 2 y folio 32 Cuaderno 1, respectivamente).
- Copia simple de la declaración bajo juramento del 24 de agosto de 2015, por medio de la cual Andrés Felipe Martínez Candamil y Elba Lucero Martínez Galvis manifiestan que conviven en unión marital de hecho desde abril de 2007 y que con ellos viven los menores de edad Sebastián Martínez Martínez, hijo en común, y Nicolás Peláez Martínez, aportado por la compañera permanente (Folio 2, Cuaderno 2).
- Copia simple de la Escritura Pública No. 03964, del 6 de agosto de 2010, por medio de la cual se registra la adquisición de un bien inmueble por Elba Lucero Martínez Galvis y se deja constancia de la unión marital de hecho con Andrés Felipe Martínez Candamil (Folios 5 al 7, Cuaderno 2).
- Copia simple del registro civil de nacimiento de Nicolás Peláez Martínez (Folio 3, Cuaderno 2).
- Copia simple de escrito dirigido por Andrés Felipe Martínez Candamil al Banco de la República el 29 de julio de 2015, en el que solicita el acceso a los beneficios convencionales pretendidos (Folio 10, Cuaderno 2).
- Copia simple de oficio emitido, el 21 de agosto de 2015, por el Banco de la República, que resuelve negativamente la petición (Folio 24, Cuaderno 2).
- Informe de visita domiciliaria realizada por el ICBF Regional Bogotá a la casa del accionante, el 15 de marzo de 2015 (folios 48 al 51 Cuaderno 1).
- Informe de entrevista psicológica realizada a Nicolás Peláez Martínez por el ICBF Regional Bogotá, el 15 de marzo de 2016, (folios 46 y 47, Cuaderno 1).

## **6. Respuesta de las entidades accionadas**

Las acciones de tutela correspondieron por reparto al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali (T-5.273.833) y al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil (T-5.280.591), autoridades judiciales que decidieron admitirlas y, en aras de conformar debidamente el contradictorio, corrieron traslado a las entidades accionadas.



### **6.1. Entidad XX (T-5.273.833)**

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali, a su vez, vinculó a la Entidad YY. Este entidad aclaró que “actúa como accionada”. De acuerdo al reglamento[8] de la Entidad XX, Entidad YY se encuentra autorizada para ejercer su representación legal.

Sostiene que está acreditado que el tutelante se encuentra a cargo del sostenimiento económico de su esposa e hijos y están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud “en condición de hijastros”. Adicionalmente, “el padre de los menores también aporta cuota económica” [sic]. En consecuencia, gozan del derecho “a tener una familia, a la salud y [...] lo necesario para su congrua subsistencia”; por ende, gozan de la protección de la niñez, de la vida digna, la salud y la seguridad social.

Advierte que los representados se encuentran excluidos por reglamento para acceder a los beneficios pretendidos y especifica que por asuntos de viabilidad financiera no es posible vincular a todos los hijos de las madres o compañeras permanentes de los afiliados.

Se resalta que el reglamento de la Entidad XX, en el Artículo 12, No. 2º, viñeta 2º, señala entre los hijos beneficiarios a los “legítimos, legalmente adoptados y extramatrimoniales reconocidos, que dependen económicamente del afiliado, siempre que sean solteros (as) y menores de 18 años”. Igualmente, se destaca que en el Artículo 13, se determinan los requisitos específicos para la afiliación de los hijos, entre los cuales se incluyen las categorías de “hijos”, “hijos discapacitados y/o especiales” e “hijastros legalmente adoptados”.

Los requisitos exigidos para la afiliación de los “hijastros legalmente adoptados” son: (i) *registro civil anterior y actual del niño*; (ii) afiliación a una EPS; (iii) certificado de estudio si está entre los 18 y 25 años de edad; (iv) constancia médica si es discapacitado y (v) visita domiciliaria realizada por un funcionario de la Entidad XX.



## **6.2. Banco de la República (T-5.280.591)**

Alega que la acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia, pues lo debatido obedece a asuntos de índole económico y existen otros medios ordinarios de defensa judicial. Sostiene, además, que no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto advierte que el accionante devenga \$3'289.082; y tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, pues el demandante comenzó a trabajar para la entidad en el 2011, fecha desde la cual pudo acudir a la jurisdicción ordinaria.

Agrega que los beneficios solicitados son de carácter extralegal, adicionales, en lo que respecta a salud, a los servicios prestados en virtud del Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sostiene que no son absolutos e ilimitados y obedecen al acuerdo convencional suscrito con la organización sindical, a la “razonabilidad de las prestaciones y al empleo de los recursos públicos” y su reglamentación acata la ponderación de las necesidades de los trabajadores y sus familiares, por la cual “se ha considerado pertinente que solamente los hijos biológicos o adoptivos puedan ser cobijados”.

Se resalta que en el Reglamento del Auxilio Educativo, del 6 de noviembre de 2014, se indica entre los beneficiarios a los *hijos*; y, en el Reglamento del Servicio Médico del 10 de octubre de 2014, se precisa, entre los beneficiarios a los *hijos* menores de 18 años.

## **II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

Las decisiones judiciales que se señalan a continuación guardan identidad en cuanto que, en primera instancia, se concede la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados y, en segunda instancia, se revoca y se niega lo deprecado. Sin embargo, las decisiones guardan diferencias en su



argumentación, por lo que resulta pertinente desarrollarlas de manera separada para mayor claridad.

## **1. Expediente T-5.273.833**

### **1.1. Primera instancia**

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, mediante sentencia del 23 de julio de 2015, accedió a las pretensiones de la acción de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de los representados y, en consecuencia, ordenó a la Entidad YY afiliarlos como integrantes del núcleo familiar del actor a la Entidad XX, para que puedan gozar de los beneficios que otorga esa entidad en igualdad de condiciones que los demás hijos de los trabajadores vinculados a la Empresa NN.

Argumenta que la aplicación de la Convención Colectiva realizada por la Entidad YY vulnera el derecho fundamental a la igualdad y desconoce la protección integral a la familia. Asevera que el trato igualitario entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio es obligatorio y que la relación entre el accionante con los menores de edad, en calidad de “padre de crianza”, se encuentra probada, por lo cual conforman un núcleo familiar. Igualmente, advierte que imponer la adopción de los niños a fin de que puedan acceder a los beneficios, como parece sugerirlo la accionada, es “coaccionarlos” a renunciar a la filiación con su padre biológico.

El anterior fallo fue impugnado por la Entidad YY sin sustentar el recurso.

### **1.2. Segunda instancia**

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, a través de sentencia proveída el 2 de septiembre de 2015, decidió revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo deprecado. Argumenta que en el



reglamento de la Entidad XX se determinan los requisitos para acceder a sus servicios y, en particular, para la afiliación, la cual no contempla a los hijos aportados sino a los “hijastros legalmente adoptados” (Artículo 13, No. 6°).

Resaltó, además, que los menores de edad se encuentran “vinculados a la EPS como sus beneficiarios”.

## **2. Expediente T-5.280.591**

### **2.1. Primera instancia**

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, por medio de fallo proferido el 9 de septiembre de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la protección a la familia, a la educación y a la salud del menor de edad representado. En consecuencia, ordenó al Banco de la República reconocerle el auxilio de educación y los servicios de salud en igualdad de condiciones que a los hijos de los demás trabajadores vinculados.

Resalta que, de acuerdo con lo manifestado por el actor, este solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de los beneficios pretendidos en el año 2011, cuando ingresó a trabajar para la accionada e igualmente en el año 2013. Posteriormente, en atención a la expedición de la Sentencia T-070 de 2015, presentó una nueva solicitud. En consecuencia, se cumple con el requisito de inmediatez. En igual sentido, destaca que, si bien existen otros medios de defensa judicial para acceder a lo requerido, se pretende la satisfacción de derechos fundamentales de un menor de edad, lo que hace procedente la tutela.

Precisa que, aun cuando las sentencias de la Corte Constitucional tienen efectos inter-partes, lo cierto es que la Sentencia T-070 de 2015 guarda coincidencia con los supuestos facticos estudiados, por consiguiente, no aplicarla vulnera el derecho fundamental a la igualdad, así como los derechos fundamentales a la educación y a la salud del representado.



Resalta que al acervo probatorio se aportó el registro civil de nacimiento del niño, demostrando el lazo de consanguineidad con la compañera permanente del actor. Igualmente, se anexó copia de la escritura pública en la que se afirmó, bajo gravedad de juramento, que la pareja que conforma la familia convive en unión marital de hecho, así como una declaración bajo juramento adicional en la que se señala que la compañera permanente aportó a la relación al menor de edad representado. Estas pruebas, advierte, no fueron controvertidas por la accionada.

El Banco de la República impugnó la decisión. Reiteró que no existe vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud ni a la educación del representado, debido a que el accionante devenga una suma superior a siete salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que le permite sufragar la educación y los servicios médicos que su representado requiera.

## **2.2. Segunda instancia**

La Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia del 26 de octubre de 2015, revocó el fallo del *a quo* y, en su lugar, negó el amparo. En su criterio, la tutela no cumple con el requisito de inmediatez, pues el actor ingresó a laborar para la demandada en el año 2011 y la tutela fue presentada el 26 de agosto de 2015. Adicionalmente, se presentó la solicitud en tres oportunidades: en los años 2011, 2013 y 2015. Desde la primera solicitud la respuesta fue negativa y la reiteración del pedimento “no torna oportuna la salvaguarda”. Ese proceder, a su juicio, advierte la evasión del actor a la vía ordinaria.

En lo atinente a la subsidiariedad, afirmó que del acervo probatorio no se evidencia que el accionante haya acudido a los medios ordinarios de defensa judicial para acceder a lo pretendido o debatir la posición de la accionada. Tampoco que haya presentado los recursos de reposición ni de apelación, procedentes contra los pronunciamientos del Banco de la República; ni acudió



a los medios de control correspondientes ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Bajo estos mismos considerandos estimó que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable.

Cuestionó que el Tribunal haya adelantado un estudio de fondo bajo el argumento de estar en vilo la “satisfacción” de los derechos fundamentales de un menor de edad. A su parecer, ese desarrollo desconoció que es el juez laboral<sup>[9]</sup>, quien tiene competencia para conocer los conflictos jurídicos derivados del contrato de trabajo, del cual hace parte la convención colectiva, también debe aplicar las garantías constitucionales del juez de tutela, en específico, las relacionadas con la protección a la familia, la igualdad de trato entre sus integrantes y el interés superior del niño.

En adición, afirmó que no se probó la vulneración del derecho fundamental a la salud, al no demostrarse que el niño Nicolás Peláez Martínez estuviese excluido del Sistema General de Salud.

Tampoco encontró probada la relación del actor con el niño, pues de la lectura de su registro civil de nacimiento, se entiende vigente el parentesco de consanguineidad con su padre biológico, quien, se presume, debe velar por sus alimentos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 411 del Código Civil. Presunción que no ha sido desvirtuada. Igualmente concluyó que no existe prueba de que el padre biológico del menor de edad carezca de capacidad laboral, o que se oponga al “trámite de adopción” a través del cual el accionante pudiese discutir los “derechos, deberes y facultades del padre biológico”.

Respecto de la Sentencia T-070 de 2015, adujo que, en virtud del artículo 48, Numeral 2, de la Ley 270 de 1996, “tien[e] carácter obligatorio únicamente entre las partes” y que los supuestos facticos difieren de los del presente caso, en atención a la parte pasiva, a la Convención Colectiva fuente de las



prestaciones requeridas y a la “tempestividad” con la que fue presentada la demanda de tutela.

### **III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE**

1. Una vez seleccionadas las acciones de tutela y puestas a disposición de esta Sala de Revisión, el magistrado sustanciador consideró que el proceso en revisión no contaba con los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión de fondo, acorde con la situación fáctica planteada. En consecuencia, mediante Auto del 9 de marzo de 2016, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Director Regional del Valle del Cauca del ICBF, Dr. Jhon Arley Murillo, con el fin de que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, designe a quien corresponda, para realizar una visita social domiciliaria al hogar conformado por los señores Juan José Montenegro, Juana María Guerrero y los menores Juliana Pérez Guerrero y William Villamizar Guerrero, quienes se encuentran domiciliados en la Calle 00 No. 00 - 00 con el fin de indagar sobre el vínculo de afecto, respeto, solidaridad y protección, surgido entre los miembros que componen dicho núcleo familiar.

Así mismo, se requiere realizar una entrevista psicológica a los menores Juliana Pérez Guerrero y William Villamizar Guerrero con el propósito de explorar la relación que mantienen con su padre biológico.

SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al señor Juan José Montenegro, quien actúa como demandante dentro del expediente T-5.273.833, para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, aporte Registro Civil de Nacimiento legible del menor William Villamizar Guerrero.



TERCERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Directora Regional de Bogotá del ICBF, Dra. Diana Patricia Arboleda Ramírez, con el fin de que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, designe a quien corresponda, para realizar una visita social domiciliar al hogar conformado por los señores Andrés Felipe Martínez Cadamil, Elba Lucero Martínez y el menor Nicolás Peláez Martínez, quienes se encuentran domiciliados en la Calle 67 No. 59 - 40, Modelo Norte, Bogotá, con el fin de indagar sobre el vínculo de afecto, respeto, solidaridad y protección, surgido entre los miembros que componen dicho núcleo familiar.”

2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a través de escrito allegado a la Secretaría General de esta Corporación, el 15 de marzo de 2016, remitió los informes de las visitas domiciliarias efectuadas por funcionarios de las Regionales Valle del Cauca y Bogotá, así como la entrevista psicológica realizada a Nicolás Peláez Martínez (T-5.280.591). La entrevista psicológica de Juliana Pérez Guerrero y William Villamizar Guerrero fue entregada, en la misma dependencia, el 28 de abril siguiente (T-5.273.833).

### **2.1 Informe ICBF Regional Valle del Cauca**

Del informe realizado por el ICBF Regional Valle del Cauca (T-5.273.833)[\[10\]](#), se desprende que el núcleo familiar de Juan José Montenegro está compuesto por él, su compañera permanente y los dos hijos que ella aportó, a saber, William Villamizar Guerrero, de 14 años, y Juliana Pérez Guerrero, de 5 años. Conviven desde hace dos años, uno de ellos después de la celebración del matrimonio católico entre la pareja[\[11\]](#).

Se advierte la existencia de lazos armoniosos bajo la autoridad conjunta de la pareja. Los dos menores de edad se encuentran estudiando y están afiliados al Sistema General de Salud por medio de Comfenalco Valle EPS-S. El núcleo familiar depende económicamente del accionante, cuyo ingreso mensual es aproximadamente de \$2'000.000, “distribuidos en el pago del arriendo, pago de



servicio público, recreación del núcleo familiar, pago de salud, vestuario y alimentación” [sic].

Resalta que “el medio familiar” garantiza “al adolescente William Villamizar Guerrero y a la niña Juliana Pérez Guerrero, el derecho a la salud, el derecho a la educación, vivienda digna, recreación y a tener una familia. Esto muestra que [...] garantiza el cumplimiento de los derechos de la niñez, se evidencia que la familia presenta factores de protección y de cuidado hacia el adolescente y la niña”.

### **2.1.1. Entrevista psicológica realizada a Juliana Pérez Guerrero y a William Villamizar Guerrero. Extractos**

El informe de la entrevista psicológica realizada por el ICBF regional Valle del Cauca a los menores de edad representados fue entregado en la Secretaría General de esta Corporación el 28 de abril de 2016.

En el se afirma que William Villamizar Guerrero y Juliana Pérez Guerrero tienen “buen comportamiento y capacidad para expresar sus ideas y sentimientos y que la madre es su principal referente afectivo, quien desde hace 3 años convive con su actual esposo, el señor William Villamizar Guerrero, de 49 años, de profesión empleado público”. Su custodia está en cabeza de su madre biológica.

Reconocen en William Villamizar Guerrero una autoridad, le guardan respeto, acatan sus órdenes y son conscientes de la dependencia económica que tienen frente a él. Igualmente, reconocen su “rol paterno” y el afecto, respeto y protección que les proporciona.

De la entrevista psicológica realizada a **Juliana Pérez Guerrero** se destaca que se refiere al accionante como “tío”, según informa, por sugerencia de su madre, a fin de “evitar conflictos con el padre biológico” de quien esta se separó por “diferencias personales y por conflictos a nivel de vida en pareja”[\[12\]](#). Sin



embargo, comprende que Juan José Montenegro es esposo de su progenitora, confirma que convive bajo su mismo techo, los lazos de afecto y la dependencia económica.

Frente a la relación con su padre biológico Omar Pérez, se advierte que la niña es consciente de su vínculo paterno y, frente a él, también manifiesta expresiones de afecto y obediencia. No obstante, se indica que ha incurrido en conductas violentas, las cuales insinúan la intromisión de este en la familia ensamblada, lo que le ha generado a la niña, de acuerdo al informe, estados de estrés y ansiedad.

En efecto, en el transcurso de la entrevista, la niña mencionó el disgusto que siente su padre biológico frente a su relación con el esposo de su madre. Afirma que Omar Pérez pelea con su mamá, porque quiere que viva con *ellos*, pero no tiene trabajo y no puede encargarse de sus estudios.

Señala que la agredió físicamente, al pegarle con un casco, lo que ocasionó que “su tío Juan lo golpeará”, puesto que él “la defiende”. A la par, adujo: “mi papá Omar está con mi abuela Belén, yo visito a mi abuela porque mi papá no va a volver a la casa de mi mamá porque pelean mucho y a mí no me gusta que le peguen a mi ...”, momento en el cual la niña guarda silencio, según se reporta.

Al hacerle la pregunta “¿a quién le pegan?”, la niña respondió “todos se pegan, porque mi papá quiere que yo me vaya con él y mi tío Juan, mi hermano y mi mamá dicen que no tengo permiso para irme con mi papá, pero ellos no quieren estar juntos. Mi tío Juan me dice que no llore que conoce un niño que los papas se separaron y el niño decidió vivir con su abuelita, yo le dije que yo quería estar con ellos” [sic].

Al indagarle sobre el padre biológico de William Villamizar Guerrero informó que este falleció.



De la entrevista psicológica realizada a **William Villamizar Guerrero** se desataca el concepto favorable que tiene frente al accionante, “a quien identifica como su protector y generador de afectos y de calidad de vida, por los medios económicos que les suministra a su *medio familiar* (...)”. Es consciente de que se está tramitando su afiliación a la entidad accionada para acceder a beneficios de salud. Precisa que tiene un tratamiento odontológico pendiente, que implica un gasto elevado para su mamá y su “padrastró”.

Su padre biológico, según se desprende del informe, falleció antes de que naciera. En su registro civil de nacimiento, su reconocimiento, lo realizó su abuelo paterno; no tiene cercanía con esa red familiar. Advierte que el padre de Juliana sí se encuentra vivo y expresa que:

“él va a la casa a hacer escándalos, el quiere sacar a la niña y llevársela, que día peleamos todos con él porque se la quería llevar a las 11 p.m. y eso no está bien, tan tarde sacarla, y mi padrastró se enojó y le dijo que no se la dejaba llevar... mi hermana le dice a mi padrastró tío, porque mi mamá le dijo que le diera así para evitar problemas con Omar, pero mi hermana se la lleva muy bien con mi padrastró, yo a veces quiero decirle papá a Juan pero me da pena, es que el nos quiere mucho, el paga el arriendo, compra la comida, le da plata a mi mamá para nuestros colegios, nos compra ropa y nos cuida como si fuéramos sus hijos” [sic].

## **2.2. Informe ICBF Regional Bogotá Expediente T-5.280.591**

Del informe realizado por la Regional Bogotá[13], se resalta que el accionante, Andrés Felipe Martínez Cadamil, tiene una familia “recompuesta”, integrada por él, su compañera permanente, un hijo común biológico de 4 años y por el niño Nicolás Peláez Martínez, aportado por la compañera. La convivencia entre el accionante y su compañera viene desde hace nueve años. Los ingresos mensuales de la pareja, según el informe, son de \$10'000.000 y los egresos, en promedio, son de \$9'500.000.



“Se encuentra una familia recompuesta, con fuerte vínculo afectivo, relaciones adecuadas, buenos canales de comunicación, la pareja quiere mucho a los hijos, Andrés Felipe trata a Nicolás como un hijo, es un grupo familiar consolidado en el que se identifican sentimientos y valores positivos que permiten a la familia una buena convivencia y la construcción de una familia estable y garante.”

“Es importante resaltar que no obstante lo anterior, Nicolás tiene buena relación con su padre biológico Juan Carlos Peláez, quien responde económicamente por él, lo visita cada quince días y comparte temporadas vacacionales, y hay permanente contacto telefónico entre padre e hijo existe fuerte y positivo vínculo afectivo, la relación paterno filial se mantiene a nivel afectivo y de responsabilidades legales” [sic].

### **2.2.1. Entrevista psicológica realizada por el ICBF regional Bogotá a Nicolás Peláez Martínez. Extractos**

El informe de la entrevista realizada a Nicolás Peláez Martínez se allegó a esta Corporación el 15 de marzo de 2016. Según se indica, el niño identifica en su núcleo familiar a la señora Elba Lucero Martínez Galvis, su hermano Sebastián Martínez Martínez y a Andrés Martínez Candamil, a quien menciona como “mi papá o sea mi papá no biológico”, respecto del cual manifiesta lazos de afecto propios de una relación paternal. Igualmente, mantiene lazos afectivos con su padre biológico, quien cumple con sus responsabilidades legales, lo visita cada 15 días y, de acuerdo con su madre, aporta una cuota mensual de \$1´180.000. Tras la entrevista realizada se emitió el siguiente concepto:

“Se evidencian vínculos afectivos fuertes con su progenitor, Juan Carlos Peláez Mendoza quien ha estado al tanto de sus cuidados y sus necesidades pese a que nunca ha vivido con él, se observa que Nicolás le considera una figura paterna adecuada y se siente cómodo tanto



cuando se genera comunicación entre ellos, como cuando están en una visita. Se observa que el progenitor Juan Carlos Peláez Mendoza mantiene una relación adecuada con Nicolás y en cuanto a los aspectos de personalidad que menciona el menor se observa estabilidad emocional y responsabilidad a la hora de ejercer un rol paterno adecuado, lo cual se observa en conductas tanto recreativas, como el apoyo académico que realiza el progenitor, el cual es bien recibido por el menor. En relación con el núcleo familiar paterno no se observan factores de riesgo; se observan factores de protección teniendo en cuenta que el menor siente que es un espacio agradable, en el cual nunca se le ha aislado y se le ha integrado en las actividades familiares; así mismo, se observa que la relación con la familia externa paterna es adecuada” [sic].

**3.** De las pruebas relacionadas se corrió traslado a las entidades demandadas, a través de Auto del 10 de mayo de 2016, con el fin de que se pronunciaran sobre las mismas. Vencido el término, la Entidad XX guardó silencio.

El Banco de la República, por su parte, a través de escrito entregado en esta Corporación el 17 de mayo de 2016, además de reiterar los argumentos expuestos en el libelo de contestación, destacó la cercana relación filial entre Nicolás Peláez Martínez y su padre biológico, enfatizando en el reconocimiento del vínculo paternal por parte del menor de edad hacia este y la ayuda emocional y económica que le brinda.

Resaltó que la institución familiar del accionante está integrada por el hijo aportado y un hijo común de la pareja, entre quienes, según afirma, no existe igualdad de condiciones; pone de presente que el ingreso del núcleo familiar del accionante es de \$10'000.000 a lo que se suma \$1'180.000, aportados por el padre biológico del representado, por lo que concluye que tienen la capacidad suficiente para brindarle los beneficios de salud y educación que requiere.



Finalmente, advierte que el Banco de la República es una entidad encargada del manejo de recursos públicos y carece de sustento jurídico obligarla a que reconozca beneficios de carácter extralegal a un tercero con el cual no tiene vínculo jurídico, como es el caso del representado.

#### **IV. Insistencias**

##### **1. Expediente T-5.273.833**

##### **Defensoría del Pueblo**

El defensor del pueblo, por medio de escrito allegado a esta Corporación el 2 de febrero de 2016, presentó insistencia para la selección del mencionado expediente por considerar que integra un problema constitucionalmente relevante relacionado con “padres e hijos de crianza”.

A su juicio, debe haber un pronunciamiento jurisprudencial en lo relacionado con “los *hijastros* como integrantes del núcleo familiar en el cual conviven y los derechos y obligaciones derivados de tal condición”. Ello, con el fin de que se proteja el derecho a la igualdad, el cual considera vulnerado en el caso por cuya revisión intercede.

Advierte sobre la jurisprudencia desarrollada en torno a la “crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco”, para, posteriormente, señalar que el fallador de instancia desconoció que las familias, además de integrarse por vínculos naturales o jurídicos, se integra por lazos de crianza.

Indicó que la familia es una “construcción cultural” y que, en tal virtud, el Estado colombiano ha desarrollado un concepto de familia a partir de las nuevas relaciones entre sus miembros y “que junto con la sociedad le corresponde garantizar su protección por mandato constitucional”.



Advirtió que, a pesar del desarrollo jurisprudencial logrado al respecto, existen vacíos sobre el alcance y la protección de los derechos y obligaciones de los padres e hijos de crianza que, a su consideración, “se evidenciaron no solo en el caso concreto, sino también se observan en otras materias de vocación hereditaria y seguridad social, entre otras”.

## **2. Expediente 5.280.591**

### **Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio**

El magistrado Jorge Iván Palacio Palacio presentó insistencia para la selección del mencionado expediente, el 1º de febrero de 2016, por considerar que existen elementos de juicio que permiten inferir la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, debido al desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional desarrollado frente a la ampliación de beneficios prestacionales de los hijos aportados.

### **Defensoría del Pueblo**

El defensor del pueblo, por medio de escrito entregado en esta Corporación el 2 de febrero de 2016, presentó insistencia con el fin de que se seleccione el expediente en comento, habida cuenta que, a su parecer, involucra un problema constitucionalmente relevante que posibilita el desarrollo jurisprudencial.

Advierte sobre la protección especial que se debe brindar a la familia como núcleo esencial de la sociedad, la cual se debe otorgar tanto a la conformada en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a la que surge de facto, con lo que pasa a explicar que la crianza es un hecho a partir del cual surge el parentesco y la necesidad de hacer efectiva la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar.

Considera que el Banco de la República, al interpretar la Convención Colectiva de Trabajo de 1997, en lo relacionado con los hijos beneficiarios de los servicios



de salud y los auxilios de educación, contradice el derecho a la igualdad y desconoce la protección integral de la familia. Igualmente, señala que los derechos a la salud y a la educación deben ser protegidos puesto que su protección y promoción garantiza un adecuado nivel de vida de los menores de edad.

## **V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN**

### **1. Competencia**

A través de la Sala Cuarta de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar las sentencias proferidas dentro de los procesos referenciados, con fundamento en lo dispuesto en los Artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Problema jurídico**

En atención a la situación fáctica expuesta y a las decisiones judiciales que se revisan, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Entidad XX (T-5.273.833) y el Banco de la República (T-5.280.591), vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia de los menores de edad representados, en los casos objeto de revisión, al impedirles acceder a beneficios convencionales que otorgan dichas entidades a los hijos biológicos y adoptados de sus trabajadores, alegando que los aquí reclamantes tienen la condición de hijos aportados.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, se procederá a estudiar, principalmente, los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela; (ii) la protección de la familia y el alcance del interés superior de los niños, niñas y adolescentes como principio orientador ante la presunta vulneración de un derecho fundamental; (iii) precisiones sobre el derecho a la igualdad entre los hijos, indistintamente de su forma de vinculación familiar;



(iv) proscripción de la vulneración del derecho a la igualdad de las familias ensambladas y de los hijos aportados para, estudiar finalmente, (v) los casos concretos.

### **3. Procedencia de la acción de Tutela**

#### **3.1. Legitimación activa**

Según lo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o los particulares en los casos previstos en la ley, y no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo para una protección efectiva.

En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política”, determina que:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Juan José Montenegro y Andrés Felipe Martínez Candamil se encuentran legitimados para actuar en representación de sus respectivos hijos aportados por



cuanto se trata de sujetos de especial protección constitucional, por su minoría de edad, quienes se encuentran bajo su responsabilidad, a quienes, presuntamente, se les están vulnerando sus garantías fundamentales.

Se resalta que esta Sala, en un caso similar<sup>[14]</sup>, consideró que los accionantes estaban legitimados para actuar por las “obligaciones alimentarias” que le asisten. “[D]icha obligación comprende “todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral, educación o instrucción (...)”<sup>[15]</sup>

### **3.2. Legitimación pasiva**

Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental.

La Entidad XX, demandada en el Expediente T-5.273.833, fue creada para prestar servicios de salud especiales NO POS a los trabajadores activos, jubilados y pensionados de la EMPRESA NN, así como a sus beneficiarios<sup>[16]</sup>.

El Banco de la República, demandado en el Expediente T-5.280.591, es un organismo estatal de rango constitucional, el cual ejerce las funciones de banca central. Está organizado como una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio<sup>[17]</sup>.

Según se desprende de los expedientes objeto de revisión, a estas dos entidades se les acusa de haber transgredido los derechos fundamentales de los menores de edad representados, en esa medida, se encuentran legitimadas como parte pasiva en la presente acción de tutela.

### **3.3 Procedencia de la acción de tutela**



La acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo[18], subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o los particulares, según lo determinado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial[19] que permita garantizar el amparo deprecado o que, existiendo, se promueva para precaver un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de **subsidiaridad**, cabe afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos [dentro] de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”. [20]

En todo caso, cuando en la acción de tutela se alegue la vulneración o amenaza de derechos fundamentales de menores de edad, siguiendo el artículo 42 constitucional y el numeral 9º del Decreto 2591 de 1991, se torna como el medio idóneo para garantizar la protección oportuna que corresponda[21]. En este sentido, la Corte ha señalado, tratándose de derechos prestacionales, que “la acción de tutela procede cuando se interpone en favor de un menor de edad, sin necesidad de que la relación causal entre la vulneración del derecho prestacional y el perjuicio del derecho fundamental quede demostrada” [22].



Bajo estos parámetros, en la Sentencia T-403 de 2011, a través de la cual se estudió el caso de dos niños a quienes se les negaba un auxilio económico, se señaló que:

“En el presente caso habida consideración de que el derecho fundamental cuya protección se solicita es precisamente el de la educación de unas menores en condiciones de igualdad con otros menores integrantes de una misma familia, no obstante las implicaciones patrimoniales subyacentes, cabe considerar que la acción de tutela es el medio idóneo para dirimir el asunto en vista de que, a no dudarlo, el trámite y la decisión del juez ordinario no garantiza una pronta y eficaz solución al conflicto, lo cual redundaría en perjuicio de las menores involucradas, cuyo proceso lectivo podría afectarse drásticamente.”

En esa misma línea, la Corte Constitucional censuró la posición de un Tribunal por declarar improcedente el amparo frente a dos niños a quienes les negaron beneficios convencionales debido a su filiación en calidad de hijos aportados:

“Para la Sala resulta censurable la decisión del Tribunal que, sin examinar de manera sistemática los derechos fundamentales involucrados y la situación de la menor dentro del núcleo familiar, las relaciones de afecto, protección, solidaridad y prohijamiento que se presentan en este caso y que hacían procedente la protección que se reclama, hizo prevalecer lo meramente formal sobre lo sustancial y desconoció el deber de garantizar a los ciudadanos unas condiciones mínimas de justicia material.”[\[23\]](#)

En el presente caso se estudia la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad de tres menores de edad presuntamente discriminados en razón de su filiación, en consecuencia, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para estudiar la solicitud de amparo presentada.



Por otro lado, en lo que tiene que ver con el requisito de **inmediatez**, es pertinente resaltar que la tutela pretende garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En los casos bajo estudio, la vulneración alegada gravita en torno a que a los hijos aportados, pertenecientes a dos núcleos familiares diferentes, se les impide acceder a beneficios convencionales en razón de su filiación. De modo que la presunta transgresión se mantendría, al menos, mientras perdure la exclusión. En consecuencia, la acción de tutela resulta procedente, pues la causa de la violación alegada aún continua.

En todo caso, se resalta que en el primer proceso, al accionante se le informó, por última vez, que no era procedente el reconocimiento de los beneficios pretendidos, el 15 de mayo de 2015 y presentó acción de tutela el 9 de julio siguiente, por lo que se entiende cumplido este requisito (T-5.273.833).

En el segundo proceso, al actor se le informó, por última vez, que no era procedente el acceso a los beneficios solicitados en favor de su hijo aportado el 21 de agosto de 2015 y presentó acción de tutela el 25 de agosto siguiente (T-5.280.591).

#### **4. Protección de la familia**

La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, “toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma”<sup>[24]</sup>. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos<sup>[25]</sup>. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia



y conservación[26]. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991[27].

El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, 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”. En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral.

Sin pretender agotar las disposiciones constitucionales que blindan su protección se destaca que el artículo 5° dispone que el Estado debe amparar a la familia como la institución básica de la sociedad; seguidamente, el artículo 13 señala que nadie puede ser discriminado en razón de su origen familiar; en el artículo 15, se regula el derecho a la intimidad familiar; el artículo 28, relativo a la garantía fundamental a la libertad, precisa que nadie puede ser “molestado en su persona o familia”; y, el artículo 33, determina que “nadie está obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

Los lineamientos jurídicos a nivel internacional han sido reiterativos en señalar que el Estado debe brindar a la familia respeto, protección y asistencia, así como en hacer un llamado para adoptar medidas tendientes a la igualdad y protección de los hijos que la componen. Entre los instrumentos jurídicos internacionales se destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos[28], artículo 16, ordinal 3°; la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], artículos 11, 17 y 19; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[30], artículos 7°, 10 y 11; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[31], artículos 17, 23 y 24.

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[32], 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[33]. 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”[34].

Entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho[35], cuya diferencia radica en la formalización exigida por el matrimonio, ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite “prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre”[36]; las familias de crianza, que surgen cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia”[37]; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas.

Esta última, se comprende como “la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa”[38]. Este último tipo de composición familiar va en aumento por la gran cantidad de vínculos afectivos disueltos[39]. Al respecto, la Corte en la Sentencia T-519 de 2015, resaltó que estas familias merecen toda la protección constitucional, pues, “cambiadas, asediadas, fracturadas y/o reconstruidas, las familias siguen



siendo, y lo serán por mucho tiempo, los lugares donde se crían los humanos, donde se incorporan pautas de socialización y modos relacionales que luego son transferidos a los contextos sociales más amplios.”[\[40\]](#)

En Colombia se predica la igualdad en la protección de las diferentes formas de composición familiar, de hecho, desde la construcción de la Constitución de 1991 se determinó que “tal protección no se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia [...]”[\[41\]](#).

Así las cosas, en la Sentencia C-105 de 1994, en desarrollo del mentado artículo 42, se precisó que: “a) la Constitución pone en un plano de igualdad a la familias constituidas 'por vínculos naturales o jurídicos', es decir, a la que surge de la 'voluntad responsable de conformarla' y a la que tiene su origen en el matrimonio; b) 'el Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia', independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato; c) por lo mismo, 'la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables', sin tener en cuenta el origen de la misma familia; d) pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio”, se concluye que “*según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o [las] constituidas al margen de éste.*”

En este mismo sentido, en la Sentencia C-577 de 2011, la Corte señaló que:

“La doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. (...) El “carácter



maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que *“no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”*.

Ahora, si bien a la familia se le debe brindar protección en igualdad de condiciones, indistintamente de los miembros que la conformen, lo cierto es que cuando está integrada por niños, niñas o adolescentes su protección debe ser reforzada[42]. Se resalta que para este sector poblacional el derecho a tener una familia, en virtud del artículo 44 Superior, es de carácter fundamental, pues se erige como la cuna de formación del ser humano, donde se le debe proporcionar la asistencia, protección, cuidado y preparación necesarios para forjarse como seres integrales aptos para desenvolverse en sociedad.

Resulta contrario a los fines estatales brindar un trato discriminatorio a las familias en razón a su forma de composición cuando, precisamente, por medio de su conformación, se busque cumplir el deber de protección y asistencia a los menores de edad. De esta manera, la protección y el respeto debido sobre la familia por parte del Estado se fundamenta en que “su desconocimiento significa, de modo simultáneo, amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez”[43], a pesar del interés superior del que son titulares los niños, niñas y adolescentes.

#### **4.1. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes como principio orientador ante la presunta vulneración de un derecho fundamental. Alcance. Reiteración de jurisprudencia**

Los menores de edad son considerados un grupo poblacional en condición de debilidad manifiesta por su ausencia de madurez física y mental, la cual los hace



indefensos y vulnerables, en consecuencia, demandan protección y cuidados especiales a lo largo de su crecimiento, a fin de formarse como seres independientes. Bajo estas precisiones se ha considerado que tienen un interés superior sobre el resto de la población, por consiguiente, todo conflicto entre estos y otro grupo poblacional debe resolverse en su favor.

Consideraciones como las precedentes llevaron a establecer en el artículo 44 de la Constitución Política que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. En consecuencia, las determinaciones que frente a estos se asuman se desarrollan conforme con el carácter *superior* y *prevaleciente* de sus derechos e intereses.

Nuestro marco legislativo actual determina el interés superior del niño, entre otros instrumentos, en la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, en el cual se establece que:

**“Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes:** Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

**“Artículo 9°. Prevalencia de los Derechos<sup>[44]</sup>:** En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”



A nivel internacional se han desarrollado diferentes mecanismos para la protección del interés superior del menor, sin embargo, es en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989[45] donde se consolidó la doctrina integral internacional de su protección[46]. En dicho instrumento se dispuso que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”[47].

Este principio “transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad”[48], a partir de su incorporación se abandona su concepción como incapaces para, en su lugar, reconocerles la potencialidad de involucrarse en la toma de decisiones que les conciernen[49]. Así las cosas, “de ser sujetos incapaces con derechos restringidos y hondas limitaciones para poder ejercerlos, pasaron a ser concebidos como personas libres y autónomas con plenitud de derechos, que de acuerdo a su edad y a su madurez pueden decidir sobre su propia vida y asumir responsabilidades”[50].

La aplicación del interés superior del niño, como principio, depende de cada situación en concreto, por lo que se ha determinado que su significado “únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular”. Su naturaleza *real* y *relacional* implica, de acuerdo a esta Corporación que “sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad”[51].

En todo caso, no se trata de un principio absoluto, por ende, si bien la Corte Constitucional ha determinado que debe guiar a los operadores judiciales, a las entidades públicas y privadas y a la sociedad en general, se han establecido diferentes criterios para orientar su aplicación, entre ellos se vislumbran algunos de carácter fáctico y otros de carácter jurídico[52].



Los criterios fácticos se refieren a “circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar” que rodean cada caso individualmente considerado. Imponen a las autoridades y a los particulares “la obligación de abstenerse de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión”[\[53\]](#).

Por su parte, algunos criterios jurídicos[\[54\]](#) son:

(i) **Garantizar el desarrollo integral del niño:** lo que implica, “como regla general, asegurar el desarrollo armónico e integral”[\[55\]](#). “El desarrollo es armónico cuando comprende las diferentes facetas del ser humano (intelectual, afectiva, social, cultural, política, religiosa, etc.); y es integral cuando se logra un equilibrio entre esas dimensiones o cuando al menos no se privilegia ni se minimiza o excluye desproporcionadamente alguna de ellas”[\[56\]](#).

(ii) **Garantizar las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales:** los derechos fundamentales de los niños además de los que tiene toda persona comprende los especificados en el artículo 44 Superior, a saber, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Esta premisa implica “una interpretación de las normas que procure maximizar todos sus derechos.”[\[57\]](#)

(iii) **Protección ante riesgos prohibidos:** implica la protección “frente a condiciones extremas que amenacen [el] desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral y, en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas”[\[58\]](#). Esta premisa debe estudiarse en concordancia con la segunda parte del inicio primero del artículo 44 mencionado, el cual ordena “la protección a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”[\[59\]](#).

(iv) **Equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares:** “la prevalencia de los derechos e intereses de los niños no significa que [...] sean absolutos o excluyentes”. No obstante, si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga sus derechos.[\[60\]](#)

(v) **Garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor de edad:** “se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, [de tal forma que] le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección”[\[61\]](#).

(vi) La exigencia de una argumentación contundente para la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales.[\[62\]](#)

## **5. Precisiones sobre el derecho a la igualdad entre los hijos, indistintamente de su forma de vinculación familiar**

De acuerdo con el mencionado artículo 42 de la Constitución Política, todos los “hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”. Precepto que se aplica en concordancia con el artículo 13 Superior. Bajo tales premisas, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en manifestar que está proscrita cualquier forma de discriminación en razón de la forma de filiación[\[63\]](#).

En este sentido, en la Sentencia C-105 de 1994 se indicó que “así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender por qué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre, como si se ejerciera contra él mismo. (...) Es evidente que la igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el



origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.”

Así, aunque pueden existir diferencias jurídicas entre las parejas que conformen la cabeza de la institución familiar, lo cierto es que, según se estableció en la Sentencia C-577 de 2011:

“[T]ratándose de los hijos, no procede aplicar el mismo régimen al que están sometidas las relaciones de pareja, ya que en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, “no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial”, igualdad absoluta que no existe “en la protección de las diferentes uniones convivenciales”.

Resulta fundamental brindar un trato igualitario entre los hijos que compongan un núcleo familiar, por un lado, para garantizarles, sin ningún tipo de discriminación, la protección integral por parte de su familia y, por otro lado, para que entre quienes componen el núcleo familiar no haya lugar a rivalidades o conductas que terminen repercutiendo en la formación y desarrollo del individuo.

Ahora, al existir diferentes clases de composición familiar, existen diferentes formas a través de las cuales llegan los hijos a las familias[64]. En paralelo a las formas de composición familiar mencionadas, jurisprudencialmente, se han diferenciado los hijos “matrimoniales[65] extramatrimoniales[66] y adoptivos[67]”. Igualmente, se han distinguido los hijos provenientes de las familias de crianza y los provenientes de las familias ensambladas, a quienes se les ha denominado hijos aportados.

Los hijos aportados, quienes revisten especial interés para el asunto bajo estudio, se entienden como aquellos integrados al matrimonio o a la unión marital de hecho por uno de los cónyuges o de los compañeros permanentes



provenientes de una relación diferente. A estos, al igual que a cualquier otro tipo de hijos, se les debe garantizar por parte de la familia, la sociedad y el Estado una igualdad de trato (i) frente a su núcleo familiar, lo que comprende a sus hermanos, en caso de haberlos, ya sea que tengan su misma calidad de aportados o sean hijos comunes de la pareja, consanguíneos, adoptivos o de crianza, (ii) frente a la sociedad en general y (iii) frente al Estado.

## **6. Proscripción de la vulneración del derecho a la igualdad de las familias ensambladas y de los hijos aportados. Desarrollo jurisprudencial**

A pesar de que el desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial vigente impone la igualdad entre las diferentes formas de composición familiar y sus miembros, lo cierto es que la discriminación contra las familias ensambladas ha sido constante. A menudo se les imponen fórmulas de exclusión social para impedirles acceder, en igualdad de condiciones, a prerrogativas de las cuales gozan familias tradicionales. Ello resulta contradictorio, pues sus miembros guardan entre sí iguales obligaciones, resultantes de los lazos de solidaridad que se forman naturalmente en un núcleo familiar<sup>[68]</sup>. Frente a esa mala praxis la Corte Constitucional ha amparado, en reiteradas ocasiones, el derecho a la familia y a la igualdad, haciendo un llamado institucional para que cese ese proceder.

Así, por ejemplo, a través de la Sentencia T-586 de 1999, se conoció el caso de una niña a quien se le impedía acceder a un subsidio familiar otorgado por una caja de compensación familiar por ser la hija aportada del compañero permanente de la afiliada y no de una persona con quien tuviese vínculo marital. La entidad accionada alegó que, en virtud del artículo 27 de la Ley 21 de 1982, solo podían ser beneficiarios los “hijos legítimos, naturales, adoptivos o hijastros” y, de acuerdo con la Superintendencia de Subsidio Familiar, eran hijastros los “llevados al matrimonio por uno sólo de los cónyuges”. Por ende, se exigía a la accionante estar casada con el padre biológico de la menor de edad.



Esta Corporación precisó que “la doctrina sentada por la Superintendencia de Subsidio Familiar resulta[ba] manifiestamente contraria a la Constitución y por ello deb[ía] ser inaplicada”. Enfatizó que el constituyente del 91 pretendió “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”. La procedencia del amparo constitucional derivó del simple, pero trascendental hecho de haber impuesto un trato discriminatorio a una familia basado en su forma de composición y, bajo esos considerandos, proscribió “cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia”.

En otra oportunidad, a través de la Sentencia T-1502 de 2000, la Corte revisó, el caso de una familia integrada por una pareja unida en unión marital de hecho, compuesta por un hijo común en gestación y dos aportados por la compañera permanente, a estos últimos se les impedía el acceso al servicio de salud por su clase de vinculación familiar con el afiliado, su padre, quien presentó la acción de tutela. El demandante manifestó que los niños dependían económicamente de él y solicitó, entre otras cosas, ordenar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Al respecto la Corte determinó que “[b]asta [...] que el afiliado cotizante pruebe que [los representados] hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije.”

Posteriormente, se conoció, por medio de la Sentencia T-403 de 2011, el caso de una familia, también originada en una unión marital de hecho, integrada por cuatro hijos aportados por la compañera permanente y dos por el compañero. Todos dependían económicamente de este último. A dos hijas de las aportadas por la compañera, menores de edad, cuyo padre había fallecido, se les impedía acceder a beneficios educativos reconocidos a *hijos* de agentes del Ejército en virtud de un acto administrativo. La accionada se fundamentó en la carencia de filiación legítima o extramatrimonial demostrada a través del registro civil de nacimiento.



Esta Corporación consideró que ese acto administrativo era contrario a la Constitución y, por consiguiente, debía ser inaplicable. Reiteró la imposibilidad de brindar trato desigual en razón de la filiación y, entre otras precisiones, advirtió que el avance dinámico de la concepción igualitaria de la familia originada en el matrimonio y en la unión marital de hecho, “tampoco permite discriminaciones en materia de educación entre los hijos de los compañeros, sea porque nacieron dentro o por fuera de la unión”.

En la misma corriente se destacó que “en materia de educación es necesario que los funcionarios públicos verifiquen que no se contraría el ordenamiento jurídico ni los precedentes jurisprudenciales establecidos por esta Corporación”. “[L]e corresponde al Estado garantizar la igualdad en materia educacional respecto de los miembros del grupo familiar”.

A su vez, en la Sentencia T-606 de 2013, se estudió el caso de una niña cuyo padre biológico había fallecido, era aportada por la compañera permanente a la unión marital de hecho que tenía con un trabajador de Ecopetrol S.A. y no se le permitía inscribirse en su grupo familiar por su clase de vinculación. Consecuencialmente, se le impedía el acceso a beneficios convencionales relacionados con salud y recreación, a diferencia de su hermana, hija biológica común de la pareja. La accionada alegó que los beneficios pretendidos solo se reconocían, en virtud de la Convención Colectiva, a los *hijos* de los trabajadores y, en su criterio, el concepto de hijos comprendía solo a los biológicos o adoptados.

Se precisó que a “la Corte no le corresponde modificar las condiciones de atención y acceso acordadas convencionalmente, salvo que [...] comporten la violación de los derechos fundamentales de los asociados y, en particular, de los menores de edad, en cuanto estos prevalecen y deben guiar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva [...]”.

Bajo esa consideración, la Corte determinó que la Convención Colectiva, al señalar que son beneficiarios los *hijos* del trabajador, se podía interpretar de dos



formas, por un lado, “a partir de la igualdad de derechos que, como se ha dejado expuesto, debe existir entre los hijos de la pareja y los de uno de los integrantes de la familia y que tiene fundamento en el artículo 42 Superior, según el cual en el concepto de hijos allí mencionado se incorporan tanto los habidos dentro del matrimonio o unión marital de hecho, como aquellos que son descendientes sólo de uno de los integrantes de la pareja y hacen parte del núcleo familiar por habitar de manera permanente en él y los hijos de crianza, que como quedó expuesto, tienen los mismos derechos y deberes de los demás hijos”. Por otro, se podría interpretar, como lo hizo la accionada, que se refiere solo a los hijos “respecto de los cuales existe vínculo jurídico (adoptivos) o natural (por consanguinidad)”.

La aplicación convencional derivada de esa interpretación, a juicio de esta Corporación, vulnera el derecho a la igualdad de la menor de edad y transgrede la integridad familiar, pues no reconoce “en dicha categoría” a la hija aportada del trabajador, a pesar de estar en las mismas condiciones de la hija en común.

Advirtió que el vínculo familiar entre la representada y el accionante se constató por su convivencia conjunta superior a seis años, época desde la cual aquel ha asumido el rol de padre y, tras visita social realizada, se verificó que la menor de edad lo reconoce como su figura paterna, así como también los “lazos de afecto, respeto y protección” existentes entre ellos.

Así, se determinó que “imponer la adopción de la niña para ser considerada como hija del accionante, como lo sugiere la empresa, es coaccionarla [...] a renunciar a la filiación con la familia de su padre biológico ya fallecido, como condición para reconocer el vínculo afectivo y emocional que se ha formado de manera natural [...] durante los años de convivencia.”

Específicamente, frente al derecho a la salud, en ese texto jurisprudencial, se determinó que la Ley 100 de 1993 fija la atención para los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges que hagan parte del núcleo familiar. Ahora, siguiendo la Sentencia C-173 de 1996, la ley regula el mínimo de garantías y



derechos, en consecuencia, las normas convencionales no pueden limitar o restringir ese mínimo de derechos o cobertura. En ese sentido estableció que:

“[N]o hay justificación para que frente a dos menores de edad, integrantes del mismo núcleo familiar, en el cual son reconocidas como hijas, se imponga a una de ellas un sistema de atención en salud distinto y menos beneficioso que el consagrado en la Convención Colectiva de Ecopetrol, porque la empresa considera que una de ellas, la hijastra del trabajador, no hace parte de la familia por la ausencia de filiación”.

Por medio de este texto jurisprudencial, tras señalar que no es posible imponer un trato diferente entre los hijos que componen un mismo núcleo familiar basándose en su filiación; que las disposiciones que impongan esa discriminación no deben ser aplicadas bajo esa interpretación; que no es posible exigir la adopción para que un hijo aportado pueda considerarse perteneciente a una determinada familia; y tras recalcar que los acuerdos convencionales no pueden desconocer o contrariar las mínimas garantías legales establecidas, la Corte procedió a amparar los derechos a la igualdad y a la protección integral a la familia vulnerados en esa oportunidad.

Posteriormente, por medio de la Sentencia T-070 de 2015, la Corte conoció un nuevo caso de discriminación derivada de la filiación, en esta oportunidad, la familia estaba compuesta por el demandante, su compañera permanente y un niño aportado por esta. El actor frente al menor de edad ejercía actos de cuidado y protección, como prueba de ello adujo que este se encontraba afiliado en salud como su beneficiario. El actor se encontraba trabajando en la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá-ESP, en la cual se había pactado una convención colectiva que permitía, entre otras cosas, que los hijos “biológicos, adoptados y/o en custodia” de los beneficiarios accedieran a prerrogativas de carácter educativo.



La Corte advirtió que el concepto de hijos incluye los comunes nacidos del matrimonio o de la unión marital de hecho, así como los descendientes de uno de los integrantes de la pareja y los hijos de crianza “que de manera permanente hacen parte del núcleo familiar [...]. En este sentido, otorgar el auxilio educativo a los padres que tienen hijos biológicos y adoptivos, y no hacerlo a aquellos padres, que como es el caso, tienen a su cuidado hijos que han sido aportados al núcleo familiar, constituye una actuación contraria a preceptos constitucionales.”

Frente al derecho a la educación resaltó que debía protegerse en sede de tutela porque la igualdad, que debe entenderse en todos los hijos, permeaba todas las áreas y “la correcta protección y promoción de este derecho, garantiza un adecuado nivel de vida”[\[69\]](#).

Recientemente, en la Sentencia T-233 de 2015, la Corte estudió el caso de una señora a quien la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas le impedía acceder a la reparación administrativa por la muerte de su padre, a la cual consideraba tener derecho por su condición de “hija de crianza”. La actora alegaba que su madre biológica “desarrolló vida marital con el fallecido durante 19 años”[\[70\]](#) y dependió de él durante toda su vida a nivel afectivo y económico. En esta oportunidad la Corte Constitucional, tras advertir la vulneración del derecho a la igualdad de la accionante, dispuso rehacer la actuación administrativa y ordenó:

“[...] dejar sin efectos cualquier acto administrativo que haya resuelto de manera negativa y definitiva la situación de Viany Lilley Moreno Gómez, en el marco del proceso de reparación administrativa, por el hecho de no ser hija biológica o adoptiva del señor Castaño Zapata. En consecuencia, deberá estudiar nuevamente la solicitud teniendo en cuenta los mandatos constitucionales de protección a la familia y a los hijos de crianza en los términos que han sido interpretados por la Corte Constitucional [...].”



También en la Sentencia T-519 de 2015, se estudió el caso de dos hijas aportadas a una unión marital de hecho por la compañera permanente (una de ellas menor de edad) a quienes se les negaba el acceso a beneficios convencionales relacionados con educación y servicios de salud otorgados por Ecopetrol S.A. a los hijos de sus trabajadores. La Corte, reiterando el criterio expuesto en la Sentencia T-606 de 2013, sostuvo que, cuando la Convención Colectiva se refiere a “hijos de la pareja”, interpretar que comprende solo a los hijos biológicos o adoptivos es contrario al derecho a la igualdad predicado entre todos los hijos y desconoce el derecho a la protección integral de la familia.

En esa providencia se precisó que la protección brindada con anterioridad por la Corte se había basado en “la certeza de las relaciones familiares que se habían creado entre los accionantes y sus hijastros, evidenciadas por el tiempo convivido, el rol de padre asumido y los lazos afectivos surgidos”. Bajo esa orientación y con el fin de “establecer las relaciones de afecto, respeto y asistencia entre los miembros de la familia”, la Sala de Revisión solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizar una visita social y la práctica de una entrevista psicológica al menor de edad.

Debido a que no fue posible practicar esas pruebas, si bien se ordenó tutelar los derechos fundamentales vulnerados, se determinó mantener los beneficios convencionales como había sido ordenado por el juez de primera y segunda instancia, siempre y cuando se lograra establecer las relaciones de afecto, respeto y asistencia entre los miembros de la familia.

Se resalta que, al igual que cualquier familia, para el acceso, por ejemplo a servicios de salud, educación o vivienda, una familia ensamblada debe demostrar la existencia de sus lazos filiales, lo cual, si bien no puede convertirse en una carga desproporcionada que redunde en su discriminación, sí debe ser mínima. Por lo general, en las familias ensambladas se ha verificado, para proceder a su protección, la existencia de lazos de solidaridad, afecto y respeto,



la convivencia conjunta de los miembros y la dependencia afectiva y económica de sus integrantes respecto al núcleo familiar.

## **7. Casos concretos**

### **7.1. Expediente T-5.273.833**

Según se logró acreditar, Juan José Montenegro y Juana María Guerrero conviven en unión marital de hecho desde el 21 de febrero de 2013 y contrajeron matrimonio el 9 de marzo de 2015. Juana María Guerrero aportó a dicha unión al adolescente William Villamizar Guerrero, de 14 años de edad, y a la niña Juliana Pérez Guerrero, de 5 años de edad.

El núcleo familiar depende económicamente de Juan José Montenegro, cuyos ingresos corresponden, según se informó en la visita social, a \$2'000.000. Los dos menores de edad reconocen esa dependencia económica, así como los lazos afectivos y la autoridad que este ejerce basada en el respeto.

William Villamizar Guerrero lo reconoce como su figura paterna. A pesar de que el tutelante en la demanda señaló que *el padre de los niños aportaba económicamente de forma ocasional*, haciendo entender que los padres biológicos de los dos representados se encontraban con vida, lo cierto es que, de acuerdo con el informe reportado por el ICBF Regional Valle, el padre biológico de William Villamizar Guerrero falleció antes de su nacimiento, su abuelo paterno lo reconoció al momento de realizar su registro civil de nacimiento y no tiene ningún contacto con su familia biológica paterna.

Juliana Pérez Guerrero reconoce frente al accionante la existencia de fuertes lazos de amor, respeto y solidaridad, así como la dependencia económica, sin embargo, se refiere a él como “tío” por sugerencia de su madre, “a fin de evitar disgustos con su padre biológico”. La niña es consciente de su vínculo familiar paterno con su padre consanguíneo, de hecho, hace manifestaciones de afecto



frente a él y también le reconoce autoridad. El padre biológico aporta cuotas económicas de manera esporádica.

Según la entrevista psicológica realizada por el ICBF Regional Valle del Cauca a la menor de edad, su padre biológico pretende que ella viva con él, sin embargo no cuenta con los recursos para sufragar su educación. Tampoco está demostrado que pueda proveerle un hogar adecuado para su crecimiento, pues, en la misma entrevista, la niña señaló que en una ocasión la agredió físicamente y ha intentado retirarla de su casa de habitación de forma irregular, ocasionando enfrentamientos con los miembros de la familia ensamblada, lo que le ha dejado secuelas psicológicas.

La custodia de los niños está a cargo de la señora Juana María Guerrero.

Juan José Montenegro se encuentra vinculado laboralmente a la Empresa NN, es miembro de la Entidad YY y, en consecuencia, es beneficiario de la Entidad XX, creada en virtud de una convención colectiva, a través de la cual se prestan servicios de salud adicionales al Plan Obligatorio de Salud, POS. De la Entidad XX pueden ser beneficiarios, además de los trabajadores, sus padres, esposa o compañera permanente e hijos. Dentro de los hijos que pueden afiliarse se encuentran los legítimos, adoptados y extramatrimoniales reconocidos.

El reglamento, al señalar los requisitos de afiliación, hace referencia a estos últimos como *hijastros legalmente adoptados*, y entre los requisitos para afiliarse están: (i) *registro civil anterior y actual del niño*; (ii) afiliación a una EPS; (iii) certificado de estudio si está entre los 18 y 25 años de edad; (iv) constancia médica si es discapacitado y (v) visita domiciliaria realizada por un funcionario de la Entidad XX<sup>[71]</sup>.

El accionante solicitó que a sus hijos aportados se les permitiera acceder a los servicios prestados a través de la Entidad XX, pretensión resuelta negativamente, en dos ocasiones, el 23 de abril y el 15 de mayo de 2015. En la



primera oportunidad, se le sugirió allegar el documento de “reconocimiento” de los hijos.

En trámite de contestación, la accionada reiteró que solo era procedente la afiliación de los hijos señalados en el reglamento. Adicionalmente, indicó que no resulta viable, financieramente, “afiliar a todos los menores hijos de las compañeras o esposas de los afiliados”. Añade que los niños están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud[72] como beneficiarios del actor, aunado a ello cuentan con el apoyo de su padre biológico quien aporta cuotas económicas de acuerdo a lo manifestado por el accionante y, en consecuencia, concluye que no se encuentran amenazados sus derechos fundamentales.

En consecuencia, se trata de un núcleo familiar que se ha recompuesto por la ruptura de lazos familiares previos y, al igual que cualquier otro, debe ser ampliamente protegido por el Estado y por la sociedad en general. Ahora, al estar integrado por menores de edad la protección es reforzada, con el fin de que pueda brindárseles el cuidado, la protección y la asistencia necesarios para que logren una formación integral. Ello, con especial cuidado frente a la situación de Juliana Pérez Guerrero, pues cuenta con apenas 5 años y su desarrollo se ha visto alterado por la relación entre su familia ensamblada y su padre biológico.

Bajo supuestos facticos similares, en los que se ha evidenciado dependencia afectiva y económica, así como una convivencia conjunta, esta Corporación ha mantenido una postura proteccionista frente al derecho a la igualdad y, en consecuencia, ha ordenado el amparo de la familia y de los hijos[73]. No existe justificación para proceder de forma diferente en esta oportunidad.

En todo caso, se resalta que los hijos aportados se encuentran en igualdad de condiciones que los hijos biológicos y adoptivos, por ende, no es procedente que la accionada niegue el acceso a los beneficios pretendidos fundamentándose en la forma de vinculación familiar de los menores. Igualmente se destaca que las familias ensambladas, como las compuesta por el accionante, deben tener



las mismas garantías y protección de las cuales gozan las familias tradicionales para cumplir sus deberes frente a los niños que tienen a cargo, lo contrario desconoce los preceptos que la Constitución y la Corte Constitucional han establecido sobre la institución familiar como núcleo esencial de la sociedad.

Igualmente, debe resaltarse, siguiendo la línea orientativa de la Sentencia T-606 de 2013, que no es posible imponer la adopción para que a los menores de edad se les permita acceder a los beneficios pretendidos, como pareciera sugerirlo la Entidad XX, al solicitar que se allegue “el documento de reconocimiento de los hijos” y al exigir entre los requisitos de afiliación para los hijos aportados, a quienes se refiere como “hijastros legalmente adoptados”, “el registro civil anterior y actual del niño”. Ello sería coaccionarlos a renunciar a la filiación con su familia biológica, a pesar de que se encuentran probados los lazos de amor, respeto, solidaridad y protección con el accionante, los cuales se han forjado por la convivencia conjunta.

Aunado a ello, alegar, como lo hace la entidad demandada la imposibilidad de vincular a “todos los menores hijos de las compañeras o esposas de los afiliados” a los beneficios pretendidos, fundamentándose en asuntos de viabilidad financiera, en primer lugar, es una posición que al estar basada en la forma de vinculación familiar de los representados está proscrita y, en segundo lugar, al tratarse de intereses económicos de la accionada en contraposición con el interés superior de los menores representados para acceder a beneficios relacionados con salud, son los derechos de estos últimos los que prevalecen.

Adicionalmente, a pesar de que los niños se encuentren afiliados al Sistema General de Salud, lo cierto es que sus derechos fundamentales y, en especial, el derecho a la salud, se deben proteger procurando la máxima garantía posible, debido a que son sujetos de especial protección constitucional, cuyo resguardo se funda, entre otros particulares, en que se encuentran en etapa de formación y son especialmente vulnerables en su integridad física y psicológica.



Se resalta que, según lo señalado por el ICBF regional Valle del Cauca, los ingresos del núcleo familiar corresponden a \$2'000.000, destinados a sufragar sus necesidades básicas, por consiguiente, no es posible afirmar que los representados pueden acceder a servicios de medicina prepagada o complementaria, a diferencia de sus padres, quienes cuentan con la posibilidad de acceder a especiales servicios de salud prestados por la demandada. Lo que implica la existencia de desigualdad entre los integrantes de un mismo núcleo familiar, en la que los perjudicados son sujetos de especial protección constitucional, circunstancia contradictoria frente al Estado Social de Derecho.

Así las cosas, se procederá a tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia de los niños William Villamizar Guerrero y Juliana Pérez Guerrero y, en consecuencia, se revocará la sentencia proferida, el 2 de septiembre de 2015, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali y, por consiguiente, se confirmará el fallo dictado el 23 de julio de 2015, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, dictado dentro del Expediente T-5.273.833.

### **Seguimiento especial a la situación de la niña Juliana Pérez Guerrero**

El magistrado sustanciador, por Auto del 9 de marzo de 2016, con el fin de recaudar los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión de fondo, dentro del Expediente T-5.273.833, ordenó a la Dirección Regional del Valle del Cauca del ICBF, la realización de una visita domiciliaria al hogar del núcleo familiar del accionante y, además, la requirió para “realizar una entrevista psicológica a los menores Juliana Pérez Guerrero y William Villamizar Guerrero para explorar la relación que mantienen con su padre biológico”.

El informe de la entrevista psicológica realizada a los menores de edad fue entregado, el 28 de abril de 2016, en la Secretaría General de esta Corporación. Según se desprende de este, Juliana Pérez Guerrero sufre episodios de ansiedad y estrés por la mala conducta de su padre biológico.



En efecto, de la entrevista psicológica realizada a la niña se destaca que se refiere al accionante como “tío” por sugerencia de su madre, a fin de “evitar conflictos con el padre biológico”. Lo que denota temor de su madre hacia el padre biológico. De la misma forma señala, sin especificar una fecha ni precisar un espacio temporal, que su padre biológico se enfrenta con su madre, hermano y con el demandante, por pretender que viva con él. Situación que es puesta en conocimiento también por el adolescente William Villamizar Guerrero [74], al momento de su entrevista.

Igualmente, la niña, indicó que Omar Pérez incurrió en una agresión física contra ella, al pegarle con un casco, lo que ocasionó que Juan José Montenegro, el accionante, entrara a defenderla.

Esta situación, según las pretensiones de la demanda y los supuestos facticos que la motivan, no es el objeto de la presente acción de tutela. Sin embargo, en virtud de la facultad oficiosa del Juez Constitucional y teniendo en cuenta que existe una presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida e integridad de la menor de edad representada, la Sala no puede pasar por alto dicha situación.

En consecuencia, se procederá a ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca que, por medio de la Defensoría de Familia, investigue si la niña Juliana Pérez Guerrero ha sido agredida física o psicológicamente por su padre biológico, Omar Pérez, y, en el evento en que se constate esa situación, adelante las gestiones que sean pertinentes ante las autoridades competentes en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la menor de edad.

Igualmente, se ordenará compulsar copias de la presente providencia con destino a la Procuraduría Judicial de Familia.

## **7.2. Expediente T-5.280.591**



Según se logró constatar, Andrés Felipe Martínez Cadamil y Elba Lucero Martínez conviven en unión marital de hecho desde hace nueve años, tienen un hijo en común de 4 años de edad, y uno aportado por la compañera permanente, Nicolás Peláez Martínez, de 12 años de edad. Según lo informó el ICBF, Regional Bogotá, tras visita social, los ingresos mensuales del núcleo familiar corresponden a la suma de \$10'000.000 y los gastos a \$9'500.000.

En este núcleo familiar hay fuertes lazos de amor, respeto y solidaridad. Sin embargo, el niño Nicolás Peláez Martínez reconoce como figura paterna tanto a Andrés Felipe Martínez Cadamil como a su padre biológico, quien mensualmente aporta una cuota mensual de \$1'180.000, lo visita cada 15 días y con quien comparten temporadas vacacionales. En adición, su relación con su familia paterna biológica es buena.

El accionante se encuentra vinculado laboralmente al Banco de la República y, por consiguiente, es beneficiario de lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo de 1997, la cual consagra auxilios de educación y beneficios de salud. Entre los beneficiarios de los primeros se encuentran los hijos menores de 18 años y, de los segundos, los hijos.

El tutelante ha solicitado en tres oportunidades que a su hijo aportado se le permita acceder a los mentados beneficios. Las dos primeras peticiones fueron presentadas de forma verbal (2011 y 2013) y la última de forma escrita (2015). La respuesta ha sido siempre negativa. En la última oportunidad, se precisó que no era procedente porque los “hijastros” no son beneficiarios. Adicionalmente, en la contestación de la acción de tutela, la demandada alegó la improcedencia de la misma, en vista de que los recursos que maneja son públicos, razón por la cual advirtió que solo es procedente reconocer el auxilio a los hijos biológicos y adoptivos.

A juicio de la Corte las razones en las que se funda la negativa del Banco de la República para impedir el acceso a los beneficios convencionales pretendidos devienen en discriminatorias, pues no es posible brindar un trato diferente a los



hijos de un núcleo familiar en razón de su forma de vinculación al mismo. Bajo esta perspectiva los derechos de los hijos, cualquiera sea su condición, deben prodigarse en condiciones de igualdad. Vistas así las cosas, resulta inadmisibles la posición aludida por la entidad demandada en el sentido de que solo pueden acceder a los beneficios convencionales los hijos biológicos y adoptivos. Menos aun cuando se trate de menores de edad, quienes son sujetos de especial protección constitucional.

Es pertinente resaltar que, siguiendo los lineamientos esbozados en la Sentencia T-606 de 2013, reiterada en la sentencia T-519 de 2015, la expresión “hijos”, contemplada en la Convención Colectiva del Banco de la República, puede interpretarse de dos formas, la primera, fundada en la “igualdad de derechos que, como se ha dejado expuesto, debe existir entre los hijos de la pareja y los de uno de los integrantes de la familia y que tiene fundamento en el artículo 42 Superior, según la cual en el concepto de hijos allí mencionado se incorporan tanto los habidos dentro del matrimonio o unión marital de hecho, como aquellos que son descendientes sólo de uno de los integrantes de la pareja y hacen parte del núcleo familiar por habitar de manera permanente en él y los hijos de crianza, que como quedó expuesto, tienen los mismos derechos y deberes de los demás hijos”.

La segunda, aplicada por el Banco de la República, en el entendido de que “al referirse a los hijos, la norma convencional sólo alude a aquellos respecto de los cuales existe un vínculo jurídico (por adopción) o natural (por consanguinidad) con el trabajador”. Esta interpretación se fundamenta en un trato discriminatorio hacía los hijos en razón de su filiación, por consiguiente, se encuentra proscrita en nuestro marco jurídico vigente.

No está de más resaltar que en la Sentencia C-173 de 1996 se determinó que “no puede olvidarse que la regulación general y uniforme de las condiciones de trabajo y prestaciones sociales consagradas por el legislador para toda clase de trabajadores, tiene el carácter de beneficios mínimos que, dicho sea de paso, son irrenunciables, de manera que el convenio colectivo bien puede consagrar y de



hecho lo hace, beneficios y prerrogativas superiores a los contenidos en ese mínimo legal”.

Igualmente, se destaca que si bien el padre biológico del menor de edad Nicolás Peláez Martínez se encuentra vivo y cumple con las obligaciones económicas y afectivas que le corresponden, lo cierto es que, en virtud del interés superior del menor, se debe propender, no por garantizar un mínimo de derechos a los niños, sino un máximo y de manera progresista. Por consiguiente, cuando un niño este bajo el amparo de una institución familiar con acceso a ciertas dadas debe tener derecho a ellas en igualdad de condiciones que los demás integrantes que la componen. Situación que, valga decir, no exonera la obligación de su padre o madre biológica respecto a sus responsabilidades de ley.

Se propende por un trato igualitario, erradicando cualquier forma de discriminación en razón de la filiación. Si bien, factores como la falta de capacidad económica, podrían adicionar el argumento de la protección, no resulta ser determinante para prescribirla. Prima el derecho fundamental del niño, ser humano en etapa de formación, que debe contar con la mayor cantidad de garantías posibles para formarse bajo el cuidado de un núcleo familiar y desarrollarse como una persona íntegra para desenvolverse en sociedad.

Bajo estos considerandos, se tutelara los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia del niño Nicolás Peláez Martínez y, en consecuencia, se revocará el fallo proferido, el 26 de octubre de 2015, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y, por consiguiente, se confirmará el fallo dictado, el 9 de septiembre de 2015, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dictado dentro del Expediente T-5.280.591.

## **VI. DECISIÓN**

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



## RESUELVE:

**PRIMERO. TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia de los niños William Villamizar Guerrero y Juliana Pérez Guerrero y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia proferida, el 2 de septiembre de 2015, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali y, por consiguiente, **CONFIRMAR** el fallo dictado el 23 de julio de 2015, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, dictado dentro del Expediente T-5.273.833.

**SEGUNDO. ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca que, por medio de la Defensoría de Familia, investigue si la niña Juliana Pérez Guerrero ha sido agredida física o psicológicamente por su padre biológico, Omar Pérez, y, en el evento en que se constate esa situación, adelante las gestiones que sean pertinentes ante las autoridades competentes en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la menor de edad.

**TERCERO. COMPULSAR** copias de la presente providencia con destino a la Procuraduría Judicial de Familia, para los fines del cumplimiento de la presente decisión.

**CUARTO. TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia del niño Nicolás Peláez Martínez y, en consecuencia, **REVOCAR** el fallo proferido, el 26 de octubre de 2015, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y, por consiguiente, **CONFIRMAR** el fallo dictado, el 9 de septiembre de 2015, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dictado dentro del Expediente T-5.280.591



**QUINTO. LÍBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, en cada uno de los procesos, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

---

[1] T-1042 de 2010 “En numerosas ocasiones esta Corporación cuando ha advertido la afectación de algunos de los derechos fundamentales de un niño, niña, o adolescente como consecuencia de la publicación de la

información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela ha decidido suprimir de la providencia sus nombres verdaderos y los de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación con el propósito de mantenerlos en reserva. Véanse, entre otras, las sentencias: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996; SU-337 de 1999, T-941 de 1999, T-1390 de 2000, T-510 de 2003, T-639 de 2006, T-794 de 2007, T-900 de 2007, T-302 de 2008, T-912 de 2008 y T-572 de 2010”.

[2] Anexa registro civil de matrimonio, Indicativo Serial No. 4230987, del 9 de marzo de 2015. La unión marital de hecho se certifica mediante declaración extrajuicio ante notario, radicada en Acta No. 1186, del 29 de mayo de 2014.

[3] Para probar la unión marital de hecho el accionante adjunta escritura pública de adquisición de un inmueble por parte de su compañera permanente, en la que afirma su convivencia con él e igualmente, adjunta declaración bajo juramento, firmada el 24 de agosto de 2015, al tenor del Decreto Ley 019 de 2012, en cuyo Artículo 7o se “prohíbe exigir como requisito para el trámite de una actuación administrativa declaraciones extra juicio ante autoridad administrativa o de cualquier otra índole. Para surtirla bastará la afirmación que haga el particular ante la autoridad, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento.”

[4] El accionante manifiesta que los menores representados se encuentran afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiarios suyos (folio 10, Cuaderno 2).

[5] En el Expediente T-5.273.833, el actor aclara que se encuentra vinculado a Empresa NN y es miembro del sindicato Entidad YY, de lo cual se deriva su acceso a los beneficios de salud que presta la accionada.

En el Expediente T-5.280.591, el actor manifiesta que se encuentra vinculado laboralmente al Banco de la República.

[6] Banco de la República, Convención Colectiva de Trabajo de 1997, Artículo 32, 33, 34, 36, 37, 39 y 40.

[7] La Entidad XX, en respuesta emitida el 23 de abril de 2015, reiterada el 15 de mayo siguiente, señaló que los hijos beneficiarios eran solo “los hijos legítimos, legalmente adoptados y extramatrimoniales reconocidos (...)”, por ende, para la afiliación era necesario “el documento de reconocimiento (...)” de los “hijastros”. De manera concreta, en la segunda respuesta se determinó que en el Reglamento de la Entidad XX, Artículo 13, No. 6º, se hace referencia entre los requisitos para afiliación a “hijastros legalmente adoptados” (T-5.273.833). Por su parte, el Banco de la República determinó, en respuesta del 21 de agosto de 2015, que los beneficios requeridos no son reconocidos a los “hijastros” (T-5.280.591).

[8] De acuerdo al preámbulo del reglamento de la Entidad XX:

“La organización YY, pactó con la Empresa NN, **por convención colectiva**, fondos para bienestar social de los trabajadores activos y jubilados, recursos que se administraron paritariamente Entidad YY y la Empresa NN, hasta el año 2005, cuando se asume el manejo autónomo de estos recursos, estructurando un contrato fiduciario bajo administración de representantes de Entidad YY, LL y OO.

Ha transcurrido un periodo de importante experiencia en el manejo, guarda, aplicación y relacionamiento institucional, que han madurado la visión administrativa y de eficiencia financiera, así como la necesidad de contextualizar esta experiencia con las nuevas realidades de nuestras organizaciones, tal como fue la renuncia presentada por la LL y al fideicomiso, nuevos enfoques y ajustes en el sistema de la seguridad social del país.



Teniendo en cuenta que la Entidad YY, organización sindical mayoritaria de primer grado y de rama de actividad económica con personería jurídica No. 247 del 10 de diciembre de 1973 con domicilio en Cali, según consta en la certificación expedida por el ministerio de protección social de fecha 15 de mayo de 2009 No 0000183 y firmada por el coordinador del grupo de archivo sindical del Ministerio de Protección Social y la Entidad OO organización de primer grado y de gremio con Personería Jurídica No. 2596 de julio de 1969, según certificación expedida por el Ministerios de Protección Social de fecha 22 de octubre de 2008 No 002510 quienes son las entidades que vienen administrando la Entidad XX desde noviembre de 2005 **como entidades jurídicamente reconocidas por los organismos de ley para realizar los actos jurídicos como lo vienen haciendo** según contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos e inversión no. 3-1-1472 celebrado entre el sindicato de trabajadores de Empresa NN- Entidad YY, LL. Empresa NN y OO, como fideicomitentes y la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. y modificado mediante otro si del mismo contrato quedando como fideicomitentes Entidad YY y OO”. (Negrillas fuera del texto).

[9] “Numeral 1º del precepto 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”.

[10] Folios 41, 42 y 43 del Cuaderno 2.

[11] Extracto del informe realizado por el ICBF, Regional Valle: “el grupo familiar del señor Juan José Montenegro se encuentra conformado por la señora Juana (esposa del señor Juan), el adolescente William Villamizar Guerrero de 14 años de edad (hijo de crianza del señor Juan), la niña Juliana Pérez Guerrero de 5 años de edad (hija de crianza del señor Juan), el señor Juan es la persona que se hace cargo de suplir las necesidades del grupo familiar, pues en su rol de jefatura y proveedor económico del núcleo familiar.

Se observa en el grupo familiar del señor Juan José Montenegro buenas prácticas de crianza, una comunicación asertiva que contribuye a una sana interacción entre los integrantes de este núcleo familiar. Quien tiene en cuenta las opiniones y percepciones de la señora Juliana Pérez Guerrero.

El adolescente William Villamizar Guerrero y la niña Juliana Pérez Guerrero provienen de una familia recompuesta pues la señora Juana María Guerrero tuvo otra pareja anterior”.

[12] Folio 96, Cuaderno 1.

[13] Folios 44 al 51 del Cuaderno 2.

[14] T-519 de 2015.

[15] C-873 de 2003, citada en la Sentencia T-519 de 2015.

[16] “La Entidad XX por la naturaleza de la entidades que lo componen, Entidad YY y OO, es un órgano privado, sin ánimo de lucro y de espíritu solidario que tiene como objetivo la administración de recursos aplicables para atender eventos de salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS), para sus afiliados aportantes y sus beneficiarios como también atender las necesidades relacionadas con los eventos de promoción de salud que defina el comité para el bienestar del afiliado y sus beneficiarios, de acuerdo a lo estipulado en el presente reglamento, garantizando la financiación de los gastos de funcionamiento e inversiones necesarias para el cumplimiento del objeto social presupuestado anualmente.” Reglamento de la Entidad XX.

[17] Artículo 371, Constitución Política.

[18] T-583 de 2006: “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial”.

[19] Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

[20] Al respecto, revisar entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

[21] T-070 de 2015.

[22] T-070 de 2015.

[23] T-606 de 2013.

[24] T-071 de 2016.

[25] C-241 de 2012 y C-026 de 2016.

[26] C-371 de 1994 reiterada en la Sentencia C-577 de 2011 y T-071 de 2016, entre otras.

[27] C-289 de 2000, reiterada en la Sentencia C-577 de 2011.

[28] Su vinculación no es obligatoria, pero se ha aplicado en virtud de la costumbre internacional, la cual constituye una fuente del derecho internacional según el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 38.1, precepto reiterado, entre otras, en la Sentencia T-070 de 2015.

[29] Ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973.

[30] Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

[31] Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

[32] C-271 de 2003.

[33] “En este sentido, esta Corporación ha sostenido “el concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico”. T-049 de 1999, C-577 de 2011 y C-026 de 2016.

[34] C-572 de 2009, C-278 de 2014, C-577 de 2011 y T-071 de 2016.

[35] En este punto, se destaca que “la familia que surge de la unión libre” también es merecedora de protección constitucional y la Constitución la pone en un plano de igualdad con la que tiene su origen en el matrimonio, porque el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, “independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales” y, por lo mismo, la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, “sin tener en cuenta el origen de la misma familia”, C-577 de 2011.

[36] C-831 de 2006.

[37] T-292 de 2004 y T-459 de 1997. Al respecto también consultar la Sentencia T-233 de 2015.

[38] T-577 de 2011.

[39] CECILIA P. GROSMAN e IRENE MARTINEZ ALCORTA, Familias ensambladas, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2000. Pág. 35 Cita en la Sentencia C-577 de 2011.

[40] VERÓNICA LORENA CONTRERAS, Familias Ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual. [http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKEwibnoOnw5DIAhWNuB4KHXN3DAs&url=http%3A%2F%2Ffrabida.uhu.es%2Fdspace%2Fbitstream%2Fhandle%2F10272%2F531%2Fb1520121.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AFQjCNHZfTmJ7Hhx4Q3-gReZh8TMritGsw&sig2=qpTOfxN\\_UbwdbBt21Semg&bvm=bv.103388427,d.dmo](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKEwibnoOnw5DIAhWNuB4KHXN3DAs&url=http%3A%2F%2Ffrabida.uhu.es%2Fdspace%2Fbitstream%2Fhandle%2F10272%2F531%2Fb1520121.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AFQjCNHZfTmJ7Hhx4Q3-gReZh8TMritGsw&sig2=qpTOfxN_UbwdbBt21Semg&bvm=bv.103388427,d.dmo). Cita en la Sentencia T-519 de 2015.

[41] T-606 de 2013 y T-070 de 2015.

[42] En la Convención sobre los Derechos del Niño, se determina que la protección a la familia se funda:

“(…) Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (...)”

En este sentido, en el Artículo 18 de ese instrumento, se determinó que el Estado debe velar por la protección de la familia: “[a] los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.”

En el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, se determinan diferentes disposiciones relacionadas, entre ellas, el Artículo 1º, según el cual su finalidad se centra en “garantizar a los niños, niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia (...)”. En su Artículo 22, se reitera el derecho de estos sujetos de especial protección constitucional a tener una familia y a no ser separados de ella. Seguidamente, en el Artículo 39 se señalan las obligaciones de la familia, se indica que esa institución tiene la “obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes (...)”.

[43] T-887 de 2009.

[44] “El sentido mismo del verbo “prevalecer” implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor”. C-664 de 2006.

[45] Ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

[46] “Aunque es la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, la que consolida la doctrina integral de protección de la niñez, incluyendo como principio orientador el interés superior de las y los niños, el primer instrumento internacional que hizo referencia a ese postulado fue la Declaración de Ginebra de 1924 sobre

derechos del niño. Después fue reproducido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25. 2º), la Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19).” T-955 de 2013, citada en la Sentencia T-119 de 2016.

[47] Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño de 1989, Artículo 3.1. Igualmente se determinó que “los Estado Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos”. Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales se dispuso que “los Estados Partes adoptarán las medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan”. Adicionalmente, se señaló que deben garantizar al máximo el desarrollo del menor de edad. Artículo 6º.

[48] T-408 de 1995.

[49] Por medio de la Sentencia T-408 de 1995 “la Corte tuteló el derecho invocado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a la menor el derecho a visitar a su madre, reclusa en prisión, ya que el padre de la menor le impedía hacerlo. Allí también se explicó lo siguiente: “La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor”.

[50] C-355 de 2006.

[51] Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003. En sentido similar pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-397 de 2004, T-572 de 2010, T-078 de 2010, C-840 de 2010 y C-177 de 2014.

[52] T-510 de 2003.

[53] Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-510 de 2003 y C-683 de 2015 y T-119 de 2016, entre otras.

[54] Ibidem.

[55] Ibidem.

[56] Ibidem.

[57] Ibidem.

[58] T580A de 2011.

[59] C-740 de 2008.

[60] Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-510 de 2003 y C-683 de 2015 y T-119 de 2016, entre otras.

[61] T-510 de 2003.

[62] T-510 de 2003, T-397 de 2004, T-572 de 2010, C-683 de 2015 y T-119 de 2016.

[63] T-071 de 2016: “el concepto de filiación, proviene del latín “filius”, el cual significa ‘hijo’, y ha sido definido por la doctrina como “el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo (a) y otra el padre o la madre del mismo”. MORENO R., J.A., “*Derecho De Familia*”, Asunción, Paraguay: Ed. Intercontinental, 3ra, 2009, página 519 Tomo II.

[64] Expresión empleada, entre otras, en la Sentencia T-519 de 2015.

[65] T-071 de 2016: los hijos matrimoniales son los nacidos después de celebrado el matrimonio y, se presumen como tales, los nacidos 300 días después de disuelto. Ese vínculo filial, y su presunción, se extienden a quienes hayan nacido en unión marital de hecho declarada. Ley 1060 de 2006, Artículo 1°.

[66] T-071 de 2016: “vínculo que se contrae por fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho declarada (...) a menos que por vía de legitimación se entiendan como matrimoniales”.

[67] T-071 de 2016: vínculo que nace después de surtidos los trámites de adopción entre adoptante y adoptado. Después de lo cual estos adquieren un vínculo filial. Se integra una familia por lazos jurídicos, exentos de consanguinidad.

[68] T-071 de 2016.

[69] Se precisó que la relación paternal del accionante con su hijo se probaba con su convivencia superior a cinco años, porque lo tenía registrado como beneficiario en el sistema de salud y la realización de su inscripción en el colegio.

[70] Párrafo 2°, Caso Concreto, T-233 de 2015.

[71] Artículo 13, Reglamento de la Entidad XX.

[72] De acuerdo a la visita realizada por el ICBF Regional Valle, se encuentran afiliados a Comfenalco Valle, EPS-S.

[73] T-403 de 2011, T-606 de 2013, T-070 de 2015, T-233 de 2015 y T-519 de 2015.

[74] Folios 93, 95 y 96, Cuaderno 1.