El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / HIJOS DE CRIANZA / PROCEDENCIA DEL DERECHO / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / AMPARO CON CARÁCTER DEFINITIVO.**

… la queja constitucional se plantea contra a la decisión de la UGPP mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada a favor de Luisa María Vélez Lobo…

… mediante dictamen del 13 de enero de 2011, la Junta Regional de Invalidez de Risaralda determinó que Luisa María Vélez Lobo tiene una pérdida de la capacidad laboral del 70,55%, estructurada desde su nacimiento…

Mediante Resolución RDP 027764 de 2 de diciembre de 2020, el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, decidió negar dicho reconocimiento pensional, al haber sido solicitado por la nieta de la causante, vínculo familiar que no está contemplado en la ley entre aquellos que tienen derecho a la pensión de sobreviviente. (…)

Teniendo en cuenta que el debate propuesto no encuentra solución en la legislación, pues como lo alega la demandada, la ley no contempla a los hijos de crianza entre aquellos beneficiarios de la sustitución pensional, es preciso remitirse a la jurisprudencia para obtener sustento suficiente para adoptar la resolución del caso, siendo preciso recordar en todo caso que los pronunciamientos judiciales también integran o hacen parte del ordenamiento jurídico y como tal, obligan, incluso a las autoridades administrativas que deben tenerlos en cuenta en sus decisiones, en concreto cuando provienen de organismos de cierre como la Corte Constitucional, y en ellos se fijan reglas relativas, no solo a la protección de la familia de crianza, sino también a los derechos patrimoniales que de tal condición se desprende, v. g. la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes.

… existe precedente constitucional sobre la posibilidad de que la familia de crianza acceda a la sustitución pensional. Así mismo, contrario a lo manifestado por la recurrente, la jurisprudencia ha trazado con claridad las reglas que se deben cumplir para dicho reconocimiento, las cuales aplicadas al caso particular se entienden superadas. (…)

… teniendo en cuenta que el amparo fue concedido de manera transitoria, sin entrar a analizar los presupuestos para la aplicación de esa figura, lo cierto es que por todos los argumentos arriba señalados, se debe conceder la protección de manera definitiva, al quedar claro que los mecanismos ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces para el caso concreto, y por ende, valga la pena aclarar, no hace falta ya acudir a tal medio dentro de los cuatro meses siguientes.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Acta N° 389 de 20-08-2021

Sentencia: TSP. ST2-0262-2021

Referencia: 66400318900120210120801

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la entidad accionada contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, el 24 de junio pasado, dentro de la acción de tutela que promovió Martha Eugenia Lobo Franco, en representación de Luisa María Vélez Lobo, contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal -UGPP-, trámite al que fueron vinculados el Director de Pensiones y el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de esa misma entidad.

**ANTECEDENTES**

**1.** En la demanda[[1]](#footnote-1) se expresaron los hechos que admiten el siguiente resumen:

A la señora Alicia Franco Garcés le fue reconocida pensión gracia a partir del 16 de mayo de 1984.

Luisa María Vélez Lobo, quien es nieta de la citada señora, fue calificada con pérdida de capacidad laboral de 70,55%, y fecha de estructuración del 21 de diciembre de 1996, es decir desde el momento en que nació.

El día 10 de agosto de 2010, los señores Martha Eugenia Lobo Franco y Julián David Vélez Gómez, padres biológicos de Luisa María, iniciaron a favor de ella trámite ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para conceder consentimiento de adopción dirigido a Alicia Franco Garcés. En esa actuación Julián David Vélez Gómez declaró que esta última “siempre ha velado por la niña” tanto económica como “moralmente”, mientras que Martha Eugenia Lobo Franco expuso que “LUISA MARÍA siempre ha vivido con mi mamá dese (sic) que nació y la niña la reconoce como su mamá. Entre ellas hay lazos afectivos demasiados fuertes, nosotros es decir, JULIAN DAVID y yo no nos hemos preocupado por la niña siempre ha sido mi mama”. El 9 de diciembre de 2010, el ICBF declaró en firme el consentimiento de adopción.

Alicia Franco Garcés falleció el 7 de enero de 2011 y el 15 de octubre de 2020, se elevó solicitud para que se le reconociera a Luisa María Vélez Lobo la respectiva pensión de sobrevivientes. Mediante Resolución RDP 027764 de 2 de diciembre de 2020 la UGPP decidió negar la concesión pensional, acto administrativo confirmado en segunda instancia por Resolución RDP 003664 del 17 de febrero de 2021.

La señora Alicia Franco Garcés asumió el cuidado y custodia de Luisa María Vélez Lobo desde su nacimiento, le brindó el apoyo afectivo que “una madre de crianza le ofrece a sus hijos” y garantizaba su sostenimiento económico. Por tales razones, con el fallecimiento de aquella Luisa María perdió, además de dicho vínculo emocional, la única fuente que tenía para satisfacer sus necesidades, las cuales se consideran prevalentes si se tiene en cuenta su condición de discapacidad.

Se consideran lesionados los derechos a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana y de las personas con discapacidad y en consecuencia se pretende se ordene a la demandada reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, a partir del 07 de enero de 2011.

**2. Trámite:** Por auto del 11 de junio de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y ordenó correr traslado a la convocada.

La UGPP se pronunció[[2]](#footnote-2) para manifestar que la negación del reconocimiento pensional solicitado a favor de Luisa María Vélez Lobo se sustentó en el hecho de que los nietos no son beneficiarios de la pensión de sus abuelos y que hasta el momento no se ha regulado tal calidad aplicada al hijo de crianza. Así mismo no existe sentencia de unificación al respecto, ni se han fijado reglas jurisprudenciales claras sobre la procedencia del otorgamiento prestacional en estos casos. De todas formas, la condición de hija de crianza tampoco se encuentra debidamente acreditada en este asunto.

Los respectivos actos administrativos, entonces, se encuentran ajustados a derecho, de manera que ninguna lesión a derechos fundamentales se evidencia.

La señora Alicia Franco Garcés falleció el 07 de enero de 2011 y la solicitud de otorgamiento de la pensión de sobrevivientes se presentó el 15 de octubre de 2020, es decir luego de más de nueve años, lapso dentro del cual se pudo haber agotado todas las instancias administrativas y judiciales ordinarias para dirimir el conflicto planteado. Lo anterior es indicativo del incumplimiento del requisito de procedencia de la inmediatez.

Así mismo el amparo resulta improcedente para solicitar reconocimiento de prestaciones laborales ya que para ese efecto se deben agotar las vías judiciales ordinarias, sin que aquí se demostrara un perjuicio irremediable que convirtiera tales mecanismos en ineficaces, máxime que la actora se encuentra afiliada a EPS del régimen contributivo, es decir que tiene acceso a los servicios de salud.

Finalmente indicó que acceder a las pretensiones de la demanda, aún cuando no se cumplen los presupuestos para el reconocimiento pensional, implicaría un grave perjuicio a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, al tratarse de recursos limitados.

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 24 de junio de esta anualidad, el *a-quo* concedió el amparo de manera transitoria, ordenó a la UGPP reconocer a Luisa María Vélez Lobo la pensión de sobreviviente solicitada y advirtió a la parte actora que dentro de los cuatro meses siguientes deberá acudir a la jurisdicción ordinaria, en aras de que se defina lo relativo a “sus derechos de manera permanente… so pena de quedar sin efectos el presente amparo”.

Lo anterior tras considerar que, si bien en este asunto concurren otros mecanismos para obtener la protección de los derechos invocados, lo cierto es que al tratarse de una persona en condición de discapacidad, existir prueba de que la causante tuvo bajo su custodia y cuidado a la demandante y haberse adelantado el trámite de reclamación administrativa de rigor, el amparo resulta procedente. Luego estimó que la UGPP al negar el acceso a la pensión de sobrevivientes de quien se ha acreditado es hija de crianza de la causante, lesiona los derechos a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de la actora[[3]](#footnote-3).

**4. Impugnación:** Al impugnar el fallo, la accionada UGPP insistió en que la negativa de esa entidad a acceder al reconocimiento pensional reclamado estuvo sustentada en el ordenamiento legal vigente, según el cual los hijos de crianza, calidad que tampoco está acreditada en el sumario, no están enlistados como posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivencia. Reiteró también que la acción de tutela no es el medio para ventilar cuestión como la alegada, pues para ello se deben agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, más aún si se tiene en cuenta que no se acreditó la inminencia de un perjuicio irremediable, y que se incumple el presupuesto de la inmediatez, teniendo en cuenta la fecha en que falleció la causante[[4]](#footnote-4).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra a la decisión de la UGPP mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada a favor de Luisa María Vélez Lobo. Frente a esa situación, alega la recurrente que la tutela es improcedente al incumplir los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, y que aquella determinación se adoptó de acuerdo con el ordenamiento legal vigente.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela resulta procedente para dirimir tal conflicto y en caso positivo, si aquella negación del derecho a acceder a la pensión de sobreviviente constituye o no lesión a las garantías fundamentales invocadas en la demanda.

**3.** Se precisa, para comenzar, que no existe discusión sobre la legitimación en la causa. En efecto, la tiene por activa Luisa María Vélez Lobo, a quien se negó la sustitución pensional en el acto administrativo criticado. En su nombre actúa su progenitora, en condición de curadora en virtud de la designación que se realizó mediante sentencia de interdicción del 22 de noviembre de 2017[[5]](#footnote-5), providencia que se encuentra inscrita en el registro civil de aquella[[6]](#footnote-6). Valga aclarar que el ejercicio de dicha curaduría, de acuerdo con el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1996 de 2019, es admisible por haber sido decretada antes de la entrada en vigencia de esa ley, y no haber entrado en vigencia aún el proceso de revisión de la interdicción.[[7]](#footnote-7)

Por pasiva está legitimada la UGPP, entidad que expidió el acto administrativo censurado en la tutela. Dentro de esa entidad los funcionarios competentes para atender el caso son el Director de Pensiones y el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales, quienes adoptaron las decisiones criticadas por este medio constitucional, en doble instancia. En esta sede, a dichos funcionarios se puso en conocimiento sobre la nulidad ocasionada por su falta de vinculación al trámite. Empero, como no alegaron tal irregularidad, la misma se considera saneada.

**4.** Al proceso se incorporaron las siguientes pruebas documentales que sirven para resolver la cuestión:

4.1. Como ya se indicara, mediante dictamen del 13 de enero de 2011, la Junta Regional de Invalidez de Risaralda determinó que Luisa María Vélez Lobo tiene una pérdida de la capacidad laboral del 70,55%, estructurada desde su nacimiento, con sustento en los diagnósticos de retraso mental, otros trastornos neurológicos y alteración del tracto urinario[[8]](#footnote-8).

4.2. Mediante solicitud presentada ante el ICBF el 12 de agosto de 2010, los señores Martha Eugenia Lobo Franco y Julián David Vélez Gómez, padres biológicos de Luisa María, manifestaron su consentimiento de adopción respecto de su hija. Allí manifestaron que Alicia Franco Garcés es quien vela de manera económica y afectiva por aquella[[9]](#footnote-9).

4.3. La anterior petición dio lugar al inicio del procedimiento administrativo correspondiente en el cual: (i) el 16 de septiembre de 2010 la psicóloga del ICBF rindió informe en el que indicó que los padres de Luisa María Vélez Lobo han presentado negligencia respecto de ella y que su abuela Alicia Franco Garcés es quien le ha proporcionado cuidados necesarios y especiales desde su nacimiento[[10]](#footnote-10); (ii) se recibió declaración a Martha Eugenia Lobo Franco y a Julián David Vélez Gómez, en la cual coincidieron en expresar sobre su incapacidad de desempeñar sus roles materno y paterno y que Alicia Franco Garcés es quien se encarga enteramente del cuidado de su hija[[11]](#footnote-11), lo cual fue corroborado por la citada señora Franco Garcés[[12]](#footnote-12). Además, frente a esas manifestaciones de los padres biológicos la psicóloga del ICBF indicó que eran coherentes y que son muestra clara de su consentimiento para entregar a su hija en adopción[[13]](#footnote-13) y (iii) el 9 de diciembre de 2010, surtido el trámite de rigor, se declaró en firme el consentimiento adoptivo[[14]](#footnote-14).

4.4. Alicia Franco Garcés falleció el 07 de enero de 2011[[15]](#footnote-15).

4.5. En constancia del 24 de abril de 2018, la Fiscalía 44 local de La Virginia dio cuenta de que en contra el señor Julián David Vélez Gómez cursa investigación penal por el delito de inasistencia alimentaria de que Luisa María Vélez Lobo es víctima, por hechos ocurridos desde el año 2013[[16]](#footnote-16).

4.6. El 15 de octubre de 2020[[17]](#footnote-17) se elevó solicitud a la UGPP para obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de Luisa María Vélez Lobo, como beneficiaria de la causante Alicia Franco Garcés.

4.7. Mediante Resolución RDP 027764 de 2 de diciembre de 2020, el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, decidió negar dicho reconocimiento pensional, al haber sido solicitado por la nieta de la causante, vínculo familiar que no está contemplado en la ley entre aquellos que tienen derecho a la pensión de sobreviviente[[18]](#footnote-18).

4.8. Contra ese acto administrativo se formuló recurso de apelación, con sustento en que Luisa María Vélez Lobo reúne la calidad de hija de crianza respecto de la causante, condición que también brinda la posibilidad de acceder a la sustitución pensional, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional[[19]](#footnote-19).

4.9. Por medio de Resolución RDP 003664 del 17 de febrero de 2021, el Director de Pensiones de la UGPP, confirmó la decisión recurrida fundamentado en que “… es de resaltar que en el presente caso la parte recurrente alega la calidad de hijo de crianza frente a lo que es pertinente señalar que en el Lineamientos 152 visible en el acta No. 1507 del 08 de junio de 2017., manifiesta… 1. Teniendo en cuenta que el legislador no incluyó a los nietos, ni los hijos de crianza como beneficiarios pensionales, y al no existir sentencia de unificación, sino pronunciamientos con alcance de antecedentes jurisprudenciales, que no han decantado, ni establecido reglas claras para su determinación, se considera por parte del Comité, que hasta tanto no se emita una sentencia de unificación, o un pronunciamiento que genere un precedente vinculante, en vía administrativa no se Lineamientos Comités Jurídicos reconocerá dicha solicitud, fundamentando esta negativa, en los argumentos los asuntos jurídicos, así como en la situación fáctica particular de cada caso”[[20]](#footnote-20).

4.10. Se aportaron dos declaraciones extraproceso del 19 de enero de 2021, suscritas por los señores Edmundo Valencia Sarria y Martha Lucia Franco de Valencia, en las que dan cuenta de que a la actora “era su abuela quien le brindaba acompañamiento y protección, que desde que su abuela falleció está pasando por precarias condiciones… toda vez que la madre no pude (sic) laborar porque es quien cuida de LUIS MARÍA, razón por la cual no tiene como sufragar los gastos y manutención”[[21]](#footnote-21).

**5.** De cara al análisis de procedibilidad del amparo, esas pruebas demuestran que, primero, se cumple el requisito de la inmediatez, como quiera que el trámite administrativo iniciado para obtener la pensión por esta vía reclamada, culminó el 17 de febrero de este año, de manera que si la acción de tutela se presentó el 10 de junio siguiente[[22]](#footnote-22), entre uno y otro extremo temporal ni siquiera habían transcurrido cuatro meses, motivo por el cual el tiempo utilizado para acudir al amparo constitucional se considera razonable.

En este punto es válido indicar que, si bien la parte recurrente alega el incumplimiento de tal presupuesto ya que el fallecimiento de la causante se produjo el 07 de enero de 2011, lo cierto es que el hecho que generó la vulneración fue precisamente aquella negativa al reconocimiento pensional y desde allí se debe contar el término de inmediatez[[23]](#footnote-23).

De todas formas, si se tomara por referencia aquel punto temporal que expone la impugnante, al tratarse de una persona de especial protección, se tendría que flexibilizar la aplicación de tal requisito, al punto de que el lapso transcurrido no puede erigirse como razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela, máxime cuando se trata de un sujeto que por su propio estado de salud no puede autodeterminarse ni actuar por su propia cuenta, se encuentra sometida al régimen de interdicción vigente hasta la expedición de la Ley 1996 de 2019 ya mencionada, que para su caso particular se mantiene, y la demora de quienes han tenido su cuidado y, en virtud de decisión judicial posterior, su representación, no le puede afectar.

En relación con el presupuesto de la subsidiariedad la Corte Constitucional, en un caso en que también se solicitaba la sustitución pensional a favor de persona en condición de hijo de crianza, expresó:

*“Al respecto, este Tribunal ha señalado que el legislador previó los mecanismos judiciales para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, lo que significa que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para resolver disputas de esa naturaleza[[24]](#footnote-24).*

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

*Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: i) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados; iv) y que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado[[25]](#footnote-25).*

Al aplicar esas reglas al caso concreto, se deduce su entera satisfacción. En efecto: (i) la persona en cuyo nombre se solicitó el amparo constitucional es una persona en condición de discapacidad, debido a su diagnóstico de retardo mental; (ii) las pruebas allegadas demuestran que su abuela era quien le proveía lo necesario para su sostenimiento, tal como se acreditó dentro del trámite administrativo en el ICBF en el que se ventiló que los padres de la accionante la desatendieron de manera total. También está probado que luego del deceso de aquella se han presentado dificultades para su subsistencia, al punto de que su progenitora se vio obligada a denunciar penalmente al padre de su hija por inasistencia alimentaria y se aportaron declaraciones extraproceso, donde los declarantes se refieren a las penurias económicas de la actora, motivo por el cual es claro que su deceso generó una afectación notable a sus condiciones de subsistencia; (iii) se agotó el trámite administrativo correspondiente y (iv) la última de aquellas exigencias también se cumple, tal como se indicará con posterioridad.

De esa manera las cosas, puede decirse que en este asunto si bien existe un mecanismo idóneo ante el juez ordinario laboral o contencioso administrativo según corresponda, lo cierto es que para el caso concreto, atendiendo las condiciones que rodean a la actora, no resulta eficaz pues la duración del respectivo proceso y la ausencia de recursos económicos para atender sus necesidades se convierte en una carga desproporcionada para quien ha sido declarada en situación de invalidez y requiere la prestación que reclama para llevar una vida en condiciones dignas. En consecuencia, la tutela resulta procedente para definir la cuestión de fondo.

**6.** Teniendo en cuenta que el debate propuesto no encuentra solución en la legislación, pues como lo alega la demandada, la ley no contempla a los hijos de crianza entre aquellos beneficiarios de la sustitución pensional, es preciso remitirse a la jurisprudencia para obtener sustento suficiente para adoptar la resolución del caso, siendo preciso recordar en todo caso que los pronunciamientos judiciales también integran o hacen parte del ordenamiento jurídico y como tal, obligan, incluso a las autoridades administrativas que deben tenerlos en cuenta en sus decisiones, en concreto cuando provienen de organismos de cierre como la Corte Constitucional, y en ellos se fijan reglas relativas, no solo a la protección de la familia de crianza, sino también a los derechos patrimoniales que de tal condición se desprende, v. g. la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes.

Así, sobre esos tópicos se ha sostenido (C.C., sentencia T-525 de 2016) que *“las familias de crianza son las que no necesariamente surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino principalmente por relaciones de facto que involucran sentimientos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección que consolidan el núcleo familiar (…) Se generan, normalmente, cuando padres de crianza toman como suyos hijos que en principio no lo son, ante la ausencia de uno o todos los integrantes de la familia consanguínea o jurídica. Estas familias generan derechos y obligaciones, y es responsabilidad del Estado concebir escenarios de protección que faciliten el cumplimiento de sus deberes a las familias de crianza (…)”*.

Y en concreto, sobre el mismo tema que acá interesa se ha señalado:

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

*…*

*60.  Teniendo claro, entonces, que la sustitución pensional procede en favor de los hijos de crianza, siempre y cuando se den las condiciones establecidas en la ley para tal sustitución, se deben acreditar adicionalmente los presupuestos que permitan evidenciar la existencia de una familia de crianza, los cuales han sido delimitados por la jurisprudencia de esta Corporación en los siguientes términos**[[26]](#footnote-26):*

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

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

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

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

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

*(vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos. La relación familiar no se determina a partir de un término preciso, sino que debe evaluarse en cada caso concreto con plena observancia de los hechos que rodean el surgimiento de la familia de crianza y el mantenimiento de una relación estable por un tiempo adecuado para que se entiendan como una comunidad de vida. Es necesario que transcurra un lapso que forje los vínculos afectivos.*

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

*…*

*61. En conclusión, para esta Corporación no se debe distinguir la naturaleza de la relación familiar que se tenga entre hijo y padre, al momento de otorgar el reconocimiento y pago de una mesada pensional por medio de la figura de la sustitución, cuando se produce el fallecimiento del titular de la prestación; en consecuencia, a las entidades estatales o particulares encargados del reconocimiento de dicha prestación, les está prohibido realizar distinciones entre familias configuradas por vínculos de facto, pues ello se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales que los revisten como parte de un grupo familiar. En todo caso, se deberá analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la sustitución pensional y constatar la configuración de los presupuestos que permitan evidenciar la existencia de la familia de crianza.”[[27]](#footnote-27)*

En suma, existe precedente constitucional sobre la posibilidad de que la familia de crianza acceda a la sustitución pensional. Así mismo, contrario a lo manifestado por la recurrente, la jurisprudencia ha trazado con claridad las reglas que se deben cumplir para dicho reconocimiento, las cuales aplicadas al caso particular se entienden superadas.

En efecto, las pruebas incorporadas demuestran que los padres biológicos de Luisa María Vélez Lobo, nunca atendieron sus deberes parentales y que desde su nacimiento transfirieron completamente esa obligación a su abuela materna Alicia Franco Garcés, circunstancias que aceptaron y que los llevaron a intentar despojarse de su vínculo familiar, al brindar consentimiento para que esa última adoptara a su descendiente; en el respectivo procedimiento administrativo, se dejó claro que Alicia Franco Garcés fue la persona que acogió, mantuvo y brindó afecto durante toda su vida a Luisa María Vélez Lobo, lo cual fue verificado plenamente por el equipo interdisciplinario del ICBF.

De lo anterior surge evidente que entre Luisa María Vélez Lobo y Alicia Franco Garcés existió más de una relación familiar de segunda categoría, pues su vínculo se consolidó como madre e hija de crianza, con lo cual se acreditan aquellos presupuestos de solidaridad, remplazo de las figuras paterna y materna, dependencia económica, vínculo afectivo, reconocimiento de la relación familiar de facto, de afectación del derecho a la igualdad y de existencia de un término razonable. Esto último pues se ha reconocido que dicho vínculo especial se inició desde el nacimiento de la hija de crianza.

En esta sede, la demandada allegó memorial con el que pretende desacreditar las condiciones de la familia de crianza. Alegó, además de algunas razones que ya había expuesto en la impugnación, que la madre biológica de la actora siempre ha estado a su lado, prueba de lo cual es que ella es su curadora. Sin embargo, considera la Sala que la anterior circunstancia no desdice de la conclusión del párrafo anterior sobre la existencia de la familia de crianza, pues lo natural es que ante la muerte de quien, en vida, actuó y fue reconocida como mamá de crianza, la señora Martha Eugenia Lobo Franco acudiera a proteger a su hija biológica, y fuera designada curadora en el trámite de interdicción judicial que ella misma promovió.

En estas condiciones, la determinación adoptada por la UGPP al negar la pensión de sobrevivientes reclamada por el hecho de que la beneficiaria sea hija de crianza de la causante, desconoce principios jurisprudenciales sobre la equivalencia entre la familia y la familia de facto y por lo mismo implica notoria lesión a los derechos a la seguridad social, igualdad, debido proceso y mínimo vital de la accionante.

**7.** Por tanto, como a igual conclusión arribó la primera instancia, el fallo impugnado será confirmado, eso sí con las siguientes modificaciones: (i) la orden allí impuesta deberá ser cumplida por el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP como funcionario responsable del reconocimiento pensional, pues así luce en los actos administrativos aportados como prueba y se desprende del artículo 17 del Decreto 575 de 2013; y (ii) teniendo en cuenta que el amparo fue concedido de manera transitoria, sin entrar a analizar los presupuestos para la aplicación de esa figura, lo cierto es que por todos los argumentos arriba señalados, se debe conceder la protección de manera definitiva, al quedar claro que los mecanismos ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces para el caso concreto, y por ende, valga la pena aclarar, no hace falta ya acudir a tal medio dentro de los cuatro meses siguientes.

La anterior modificación se adopta, además, bajo el entendimiento que en esta especie de asuntos no opera la no *reformatio in pejus[[28]](#footnote-28)*, pues el juez de segundo grado mantiene plena competencia para verificar la mejor forma de protección de los derechos fundamentales que encuentran vulnerados.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas, modificándola en sus ordinales segundo, para imponer concretamente el mandato allí dispuesto al Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, y tercero, para declarar que la concesión de los derechos fundamentas se adopta de manera definitiva.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

SIN NECESIDAD DE FIRMA*.*

*(Arts.7º, Ley 527 de 1999, 2° Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11567 del C.S.J*)

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Con salvamento parcial de voto

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 24 a 31 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 21 y 22 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1996 de 2019, artículo 56 parágrafo 2º: “Las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación anterior a la promulgación de la presente Ley, se entenderán como personas con capacidad legal plena cuando la sentencia del proceso de revisión de la interdicción o de la inhabilitación quede ejecutoriada”. En todo caso, las disposiciones del capítulo V de la ley solo entrarán en vigencia el próximo 26 de agosto de 2021 (Art. 52 ibidem). [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 16 y 17 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 34 y 35 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 37 y 38 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 43 a 45 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 53 y 54 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 62 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 72 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 20 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 23 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 74 a 76 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 79 a 81 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 83 a 86 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 87 a 90 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 87 a 90 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-21)
22. Archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-22)
23. Así se ha explicado por la Corte Constitucional, ver entre otras, la sentencia T-279 de 2020 [↑](#footnote-ref-23)
24. Sentencia T-079 de 2016. [↑](#footnote-ref-24)
25. Sentencia T-482 de 2015. [↑](#footnote-ref-25)
26. Análisis adoptado en la sentencia T-525 de 2016. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia T-281 de 2018, tales requisitos han sido reiterados, entre otras, en la sentencia T-279 de 2020, en esta última se hizo advertencia “Por esta razón, se llamará la atención a los jueces de instancia que conocieron del caso en cuestión, para que en lo sucesivo eviten que sus decisiones vulneren derechos fundamentales, de quienes soliciten el reconocimiento de una prestación social a título de padre o madre de crianza, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la presente providencia, en donde se reiteró la protección constitucional de la que gozan estos.” También se puede verificar las sentencias T-074 de 2016 y T-316 de 2017, todas de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-27)
28. CC, Sentencia T-247 de 2003. Allí se destacó una línea de precedentes invariable, que indica que en materia de tutela no se aplica el principio de non reformatio in pejus, iniciando desde la sentencia T-138 de 1993. De forma más reciente, en la sentencia T-643 de 2016 esa misma Corporación recordó: “*Con todo, cabe aclarar que si bien esta limitación obra como regla general de conducta de la segunda instancia, no es aplicable a todos los jueces en todas las jurisdicciones, en tanto que el legislador o el constituyente tienen la facultad de establecer la competencia para que unos jueces puedan pronunciarse extra petita, aún en sede de impugnación. Así por ejemplo, es claro que los jueces que conocen de acciones constitucionales (y, en especial, de acciones de tutela), tienen la facultad de ordenar todas las medidas que consideren necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, sin importar si conocen del proceso en primera o en segunda instancia.”*. En el mismo sentido, esa misma Sala: TSP. ST2-0246-2021 de fecha 17 de agosto de 2021. Radicado 66001311800120210004901. [↑](#footnote-ref-28)