



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HIJO MENOR DEL CÓNYUGE DE UNA
FAMILIA ENSAMBLADA AL NO OBTENER EL BENEFICIO AL SEGURO SOCIAL
DE SALUD DEL PADRE O DE LA MADRE AFIN”**

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

ALVA GONZALEZ, KARIN MARILIN

ASESOR:

DR. ALEX HUERTAS CÁRDENAS

LINEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO CONSTITUCIONAL

TRUJILLO – PERU

2018

PAGINA DEL JURADO



.....
ÁLVARO REYNA GIL
PRESIDENTE



.....
CARLOS MANUEL SAGAL GROSS
SECRETARIO



.....
ALEX HUERTAS CÁRDENAS
VOCAL

DEDICATORIA

Agradecer A DIOS porque mi esfuerzo,
mi sacrificio se fortalece con su apoyo;
porque él es quien me guía en el día
a día; y hoy en este paso importante
de mi vida está presente.

A MI PADRE, que, aunque no está
presente físicamente, sé que me
protege y me ilumina desde el cielo, a él
le dedico este logro profesional, y decirle
que, aunque tuve distractores que me
separaron de la etapa universitaria,
siempre tuve ganas de superarme y hoy
lo puede concretar,

Agradecer AL AMOR DE MI VIDA, por
sus consejos, por su apoyo
incondicional y porque está y estará en
cada paso de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradecer a Dios por darme sabiduría y tolerancia en los momentos que siempre lo he necesitado; por guiarme y hacer que no me rinda jamás.

De la misma manera, agradezco y felicito a mi madre porque a pesar de las circunstancias vividas, ella siempre está presente con su apoyo, sus consejos, sus valores; lo que ha influenciado mucho en mi carrera profesional.

Agradezco mi asesor, quien en este tiempo ha sabido guiarme teniendo la mejor predisposición para encaminarme en este campo de la investigación.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Karin Marilin Alva Gonzalez, estudiante de la carrera profesional de derecho de la Universidad César Vallejo- sede Trujillo, identificado con DNI N°43815978, con la tesis "Vulneración del derecho al hijo del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín"

Declaro bajo juramento que:

- 1) La tesis es de mi autoría.
- 2) He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
- 3) La tesis no ha sido auto plagiada, es decir, no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
- 4) Los datos presentados en los resultados son reales no han sido adulterados, ni duplicados, ni copiados y por tanto los resultados que se presenten en la tesis se constituirán en aportes a la problemática existente.

De identificarse la falta de fraude (datos falsos), plagio (información sin citar autores), autoplagio (presentar como nuevo algún trabajo de investigación propio que ya ha sido publicado), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Cesar Vallejo.

Trujillo, 11 de Julio del 2018



KARIN MARILIN ANA GONZALEZ
DNI 43815978

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación acerca de la vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín, tiene como finalidad brindarle a la sociedad Peruana los conocimientos acerca de la problemática actual que pasan las familias ensambladas en específico los menores de edad que la integran y que a su vez se ve vulnerada su derecho constitucional el de la obtención al seguro social de salud por parte del Estado y de la sociedad .

Este trabajo de investigación se ha realizado con mucho esfuerzo, a fin de que se aclare a través del análisis del estudio las dudas respecto al tema de investigación, de esta manera lograr que tales estudios y los conocimientos obtenidos sirvan como referente para futuros trabajos de investigación; y a la vez sean utilizados y aplicados por los especialistas en la materia en el momento de resolver un caso de similar tema.

La Autora

INDICE

PAGINA DEL JURADO.....	1
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD.....	4
PRESENTACIÓN.....	5
INDICE.....	6
RESUMEN.....	8
ABSTRACT.....	10
I. INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	11
1.2. TRABAJOS PREVIOS.....	13
1.3. TEORIAS RELACIONADAS AL TEMA.....	18
1.3.1. TEORIAS.....	18
A.- Teoría De La Apariencia Jurídica.....	18
B.-Teoría sobre Derechos y Deberes de las familias ensambladas.....	19
C.- Teoría de la Naturaleza Social (desde la acepción del Derecho del Laboral).....	20
D.-Teoría de la Igualdad.....	20
E.-Teoría de la protección de la familia.....	20
F.- Teoría del Interés Superior del Menor.....	22
G.-Teoría De Los Derechos Fundamentales.....	22
H.- Teoría sobre la reforme del Derecho de Familia.....	23
1.3.2. FAMILIAS ENSAMBLADAS:.....	23
A.-Conceptualización de familia ensamblada:.....	23
B.-Características de las Familias Ensambladas.....	24
C.- Trato igualitario a las familias ensambladas y a las familias nucleares:.....	24
1.3.3. BENEFICIO SOCIAL: SEGURO SOCIAL DE SALUD.....	25
A.-Concepto de Beneficio Social:.....	25
B.- Seguro Social de Salud como Beneficio Social:.....	25
C.- Conceptos de Seguro Social de Salud.....	26
D.-Seguro Social del Perú – EsSalud.....	26
E.- Asegurados del Seguro Social de Salud.....	27
F.- Derecho de Cobertura al Seguro Social de Salud.....	28
1.3.4. DERECHO COMPARADO.....	28

1.4	FORMULACION DEL PROBLEMA.....	30
1.5	JUSTIFICACIÓN.....	30
1.6	HIPOTESIS	31
1.7	OBJETIVOS	31
II.-	METODOS	32
2.1	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	32
2.2	VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN	33
2.3	POBLACIÓN Y MUESTRA	34
2.4	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	34
2.5	METODOS DE INVESTIGACIÓN.....	35
2.6	ASPECTOS ETICOS.....	35
III.-	RESULTADOS	36
IV.-	DISCUSION DE RESULTADOS	45
V-	CONCLUSIÓN	51
VI.-	RECOMENDACIÓN.....	53
VII.-	REFERENCIAS BLIOGRAFICAS.....	54
VIII.-	ANEXOS	57
	A.-PLAN DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE TESIS: VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HIJO MENOR DEL CÓNYUGE DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA AL NO OBTENER EL BENEFICIO AL SEGURO SOCIAL DE SALUD DEL PADRE O DE LA MADRE AFIN	58
	B.-MATRIZ DE CATEGORIZACION DE ENTREVISTAS	60
	C.-GUÍA DE ENTREVISTAS A LOS TRES JUECES ESPECIALIZADOS EN MATERIA DE DERECHO LABORAL	61
	D.-SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERU EXP N°09332- 06	65
	E.-SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL N° T-292 -16 DE COLOMBIA.....	73

RESUMEN

El presente trabajo de investigación sobre “vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín” ha tenido como objetivo analizar si le corresponde o no al o los menores de edad que conforman una familia ensamblada el otorgamiento del beneficio al seguro social de salud por parte del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad; por lo que se ha realizado la aplicación de la herramienta metodológica cualitativa porque se requiere recolectar datos, información que ayuden a esclarecer este problema planteado. De lo antes dicho se ha usado la técnica de entrevistas, y análisis documental y que a través del instrumento de guía de entrevistas se ha podido recolectar información de tres especialistas del derecho laboral quienes de manera asertiva nos dan la razón a nuestra investigación acotando que es una necesidad que requiere que los menores de edad que integran una familia ensamblada obtengan este beneficio. De la misma forma se pudo recolectar a través de instrumento de ficha de análisis de documentos de la sentencia jurisprudencial de Colombia lo que ha permitido realizar de esta manera una demostración de la descripción de la realidad del derecho de igualdad, protección del estado que tienen los menores de edad que conforman esta familia ensamblada, con el otorgamiento al seguro social de salud del padre o de la madre afín en el derecho comparado.

Finalmente Se ha podido concluir que los menores de edad que integran una familia ensamblada tienen igualdad de derechos, protección integral de la familia y por principio del interés superior del niño; mismos derechos que tienen los integrantes que conforman una familia tradicional; pues así lo establece la constitución política del Perú de 1993; de tal manera que, no es posible imponer la ausencia del beneficio al seguro social de salud porque se está atentado con los derechos de estos menores.

Se Hace una serie de recomendaciones al Estado para que tenga en cuenta que estamos ante una ausencia legal tanto Constitucional como leyes especiales, del tema de menores de edad que conforman una familia ensamblada al referirse al otorgamiento al beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín

en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad.

Palabras claves: Familias ensambladas, beneficios sociales, Seguro social de salud, derecho de igualdad, protección de la familia, principio al interés superior del niño,

ABSTRACT

The present research work on "violation of the right to the minor child of the spouse of an assembled family not to obtain the benefit to the social health insurance of the father or the affine mother" has had as objective to analyze if it corresponds or not to the one or minors who make up an assembled family the granting of the benefit to the social health insurance by the father or the affine mother in the cases of death of the biological father and extinction of parental authority; Therefore, the qualitative methodological tool has been applied because it is necessary to collect data, information that helps to clarify this problem. From the aforementioned has been used the technique of interview research, and documentary analysis and through the instrument of interview guide has been able to collect information from three labor law specialists who assertively give us the reason for our research limiting which is a need that requires that minors who are part of an assembled family obtain this benefit. In the same way, it was possible to collect, through an instrument of analysis of documents of the case law of Colombia, what has allowed a demonstration of the description of the reality of the right to equality, protection of the state that the minors that make up this assembled family, with the granting to the social health insurance of the father or related mother in comparative law

Finally, it has been possible to conclude that minors who are part of an assembled family have equal rights of equality, integral protection of the family and, in principle, the best interests of the child; the same rights as the members that make up a traditional family; so it is not possible to impose the absence of the benefit to the social health insurance because it is undermining the rights of these minors.

A series of recommendations is made to the State to take into account that we are facing a legal absence, both Constitutional and special laws, of the issue of minors that make up an assembled family when referring to the granting of the benefit to the social health insurance of the father or of the affine mother in the cases of death of the biological father and extinction of the parental authority.

Keywords: Assembled families, social benefits, social health insurance, equality law, protection of the family, principle to the best interest of the child,

I. INTRODUCCIÓN

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Vivimos en una sociedad en donde el núcleo principal es la familia, instituto que en sus inicios lo conformaba el padre, la madre e hijos biológicos; pero por los cambios que está atravesando la sociedad (la inclusión social y laboral de la mujer, la falta de interés para el matrimonio, la incrementación de migraciones a las ciudades, etc.) ha dado lugar a la formación de nuevas familias, las llamadas familias ensambladas en donde uno o ambos padres tienen una carga familiar que ha surgido fuera de la relación de la convivencia actual y se ven en la situación de compartir no solo los alimentos, gastos de primera necesidad con el o los hijos de la pareja con la que se unió; sino también de hacerlo participe de acceder a los beneficios sociales que este padre o madre afín tiene como trabajador.

De lo antes mencionado es en esa etapa que se trasunta la realidad problemática, dentro del contexto del derecho laboral donde encontramos a los beneficios sociales los cuales tienen una naturaleza social es decir no solo busca beneficiar al trabajador sino también a la familia, de esta manera los beneficios sociales son percepciones que se entregan al trabajador para promover un mayor bienestar a él y a su familia; bienestar familiar que para poder obtenerlos tienen que cumplir con lo que solicita la ley, es decir que tenga una conexión el trabajador de filiación (hijos biológicos o adopción) con su familia, de esta manera la ley protege y beneficia al trabajador y a su familia dejando de lado al o los hijos afines menores de edad con respecto al goce del beneficio social del seguro social de salud por parte del padre o madre afín.

Se quiere corroborar en el proceso de investigación si se está vulnerando o no los derechos que se encuentran establecidos en la constitución Política del Perú de 1993, como son los derechos fundamentales a la igualdad, la protección de la familia por parte del Estado, tal como lo señala la sentencia del tribunal constitucional

con expediente N°9332-06, el cual se ha pronunciado sobre las familias ensambladas y ha señalado que este tipo de familia es un instituto natural y fundamental de la sociedad tal como lo señala la constitución en su artículo 4 ,por lo que se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales y jurídicos, y que desde luego la relación que se da entre padres afines e hijos afines tienen una identidad autónoma que cumple con ciertos requisitos como habitar y compartir vida en familia .De tal manera el tribunal constitucional determina en su análisis que los integrantes del núcleo familiar y de las familias ensambladas no tienen diferenciación discriminatoria, porque si no estarían contraviniendo la carta fundamental; dándole de esta manera a las familias ensambladas una tutela especial debido a su propia conformación.

Por otro lado en el transcurso de la investigación se determinará si se vulnera o no el principio interés superior del niño, del o los menores afines que conforman la familia ensamblada al no obtener el beneficio del seguro social de salud del padre o de la madre afín, en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad (según el código civil en su artículo 461 señala cuales son las Causales para extinguir la figura de la patria potestad :1.- Por la muerte de los padres o del hijo, 2.- Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46, 3.- Por cumplir el hijo dieciocho años de edad) para ello se estudiará y se analizará la sentencia N° T-292 de la corte constitucional de Colombia, esta sentencia en su análisis establece la aceptación de las aportaciones a beneficios de seguro social de salud por parte del o los padres afines para con sus hijos afines prevaleciendo en su análisis por parte de la corte el interés superior del menor y adolescente, derechos de estos que ayudan a garantizar el desarrollo integral en un ambiente equilibrado y sano.

Finalmente de manera minuciosa se hará un estudio de investigación para saber si se vulnera o no el derecho del hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social

de salud del padre o de la madre afín, en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad, por lo que se explicará la forma en que se otorga este beneficio social a los integrantes de las familias tradicionales y como es que las familias ensambladas quedan excluidas de este beneficio de Seguro Social de Salud.

Se acota además en esta investigación que, es obligación del empleador de realizar el pago de dicho beneficio; ya que a través de este se cubre las necesidades de salud del laborador y de su familia que tenga una filiación legal con este trabajador.

Finalmente se quiere verificar que, la realidad en la que vivimos esta en constantes cambios y ante los problemas que aqueja la sociedad es el derecho quien impone orden; de tal manera que, quienes nos dedicamos al derecho, en esta oportunidad a la investigación de este tema, se busca sin duda enriquecer nuestra formación de hoy y del futuro de los demás profesionales.

1.2. TRABAJOS PREVIOS

- INTERNACIONAL

Bastidas, Nohely. (2006). **LA COPARENTALIDAD EN LAS FAMILIAS ENSABLADAS**. Tesis para obtener el grado de Especialista en la Niñez y la Adolescencia. Universidad de Zulia, Maracaibo – Venezuela.

La autora concluye que en la familia ensamblada no se habla de una conformación distinta a la realidad sociocultural, ya que estas nuevas familias se conforman por efecto de un divorcio, separación, viudez, etc. es así que su trato es igual porque tiene hijos habidos de una relación anterior; además nos dice que más allá de su conformación son el fundamento para el crecimiento psicológico, biológico y social de los menores y adolescentes, comunicando a la sociedad Jurídica de Venezuela que no puede quedar indiferente frente a la realidad social actual, en donde se deben ofrecer formas

nuevas que den solución a este nuevo tipo de familias que integran la sociedad.

Álvarez, Luis. (2013). **DERECHOS DE LOS HIJASTROS, LOS HIJOS DE CRIANZA, LOS PADRASTROS Y LOS PADRES DE CRIANZA EN EL ACTUAL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES COLOMBIANO**, para optar el grado de Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá – Colombia.

El autor concluye que la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que, de acuerdo con el artículo 42 de la carta magna de ese País, la familia además de conformarse por la figura del matrimonio, filiación, también se forma a través de la unión de familias, que están establecidas en este ordenamiento jurídico, en relación con el principio de pluralismo, y es así que son las familias de hecho, los cuales, se unen y se relacionan los unos con los otros dando lugar a la formación de familias ensambladas; y en estos casos la filiación no es natural ni civil entre padres, hijos afines, pero siguen siendo una familia.

- NACIONAL

Yosi, Mango. (2017). **PROBLEMÁTICA Y REALIDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS QUE CONFORMAN FAMILIAS ENSAMBLADAS EN LA CIUDAD DE PUNO**, para obtener el título de abogada. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Puno – Perú.

El autor concluye que la presencia del problema está en la realidad legal de los menores afines que forman familias ensambladas, observándose que el cuerpo normativo es deficiente por lo que hay ausencia de normas generales, especiales que ayuden a tener en claro los derechos y deberes de los que conforman esta familia. Acota además que los derechos de estos integrantes que forman esta

familia fortalece el principio de co-parentalidad, es decir el padre o los padres afines tienen la obligación de cuidar, proteger en función a la crianza, educación, etc., respecto de los hijos afines

Elías, Meza. (2015). **LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS EN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS.** para obtener el título de abogado. Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica – Perú.

El autor concluye que la ley suprema del Perú no reglamenta a las familias ensambladas, ni temas que se relacionan con ellos respecto a prestación de alimentos; pese a que en la realidad Peruana está acrecentando esta figura de familias.

Concluye que a través del estudio realizado los padres afines si pueden obtener la responsabilidad de prestar alimentos a favor de los hijos afines, dejando atrás que solo los padres biológicos tienen la responsabilidad de dar alimentos a los hijos. Por último, el autor concluye que mediante estudios realizados al o los padrastros, estos si pueden hacerse cargo de la prestación alimenticia a favor del o los menores afines, sin mediar en su decisión la coerción, puesto que conforman esta nueva familia con todas las características que tiene cualquier familia.

Gustavo, Gonzales. (2015). **LA NECESIDAD DE REGULAR EL DEBER DE ASISTENCIA FAMILIAR MUTUA Y LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL CÓDIGO CIVIL.** para optar el título profesional de abogado. Universidad Señor de Sipán, Lambayeque – Perú;

El autor concluye acerca de relaciones interpersonales de las que existen en las familias ensambladas; pues en este tipo de familias, como en todas; ya sea de manera independizada, cual fuera la configuración en que se hallen compuestas estas forman la raíz para el incremento psicológico, biológico, social de los menores y jóvenes. La doctrina y la norma están afiliados al ejercicio de la paternidad de hoy lo que

hace que se potencie activamente la familia post-separación conyugal. Al tratar de posicionar la posición de esta familia en el sistema jurídico se hace con el fin de que se defiendan los derechos y se garantice que los menores afines como sus padrastros tengan una protección legal es por ello que en dicha investigación; se concluye que ante ausencia de una norma que protege a estas familias se requiere que se redacte y promulgue una ley o sino que se realice el aumento de una o varias normas existentes en el Código Civil del Perú en su libro de Familia, y que a su vez se reglamente detalladamente el deber de asistencia familiar compartida y los derechos sucesorios de la familia ensambladas; ello contribuye a nuestra investigación en la medida de que fundamenta los tópicos que refieren a regulación de una asistencia familiar, aspecto que es tomado en nuestra investigación en el sentido del alcance de los beneficios sociales en los casos de familias ensambladas.

Senen, Fernández. (2016). **REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ Y EN EL DERECHO COMPARADO.** para obtener el grado de maestro. Universidad Católica de Santa María, Arequipa – Perú;

El autor concluye que nuestro ordenamiento Jurídico, no regula el tema de familias ensambladas, y es el tribunal constitucional el primer ente, quien ha reconocido jurídicamente a estas familias por el solo hecho de que, el Estado es el encargado de proteger a todas las familias sin distinción ni desigualdades.

Concluye el autor que, en el derecho extranjero la reglamentación de este tipo de familia es aceptado en algunos países (Francia, Reino Unido, Argentina, Uruguay, España, México etc.) pues regulan temas como adopción, prestación alimenticia, régimen de visitas, mientras que en otros países existe aún ausencia legal sobre esta forma de familia.

Luis Suarez (2017). **EL DERECHO A LA SALUD DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS CONSTITUIDAS POR UNIONES DE HECHO**. Para optar e título de abogado, Universidad Cesar Vallejo, Lima-Perú.

Según el autor llega a la conclusión que la Ley Fundamental del Perú en su artículo 7, 9 y 11 establece políticas inclusivas respecto al derecho de salud para los integrantes de esta sociedad, aduciendo que cada integrante de esta sociedad tiene igualdad de derechos en la salud sin distinción de clase o tipo de familia que integren. Acota que, existe falta de manifestación por los integrantes responsables de estas familias ensambladas constituida por unión de hecho respecto a la vulneración de su derecho a la salud lo que produce que hasta el día de hoy no se incremente un marco normativo, lo cual le permitiría al padre o madre afín apoyo económico de la familia la afiliación de su hijo afín a las entidades prestadoras de salud públicas, privadas o mixtas. concluye que, Las entidades prestadoras de Salud ocasionan un desconcierto en la sociedad porque estarían marginando a los menores de edad afines respecto a su derecho de salud puesto que no les brinda en la actualidad este servicio, finalmente señala que el tema en cuestión no es visto por el estado lo que produce efectos peligrosos para la salud física , mental del menor fin, por no otorgarle el derecho de ser afiliado por el padre afín al seguro social de salud o a una entidad prestadora de salud.

- REGIONAL

Chi, Marcos. (2016). **LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS PADRES AFINES EN CASO DE FALLECIMIENTO DE ALGUNO DE LOS PADRES BIOLÓGICOS EN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO PERUANO**. Para optar el título de abogado. Universidad César Vallejo, Trujillo – Perú.

Según el autor llega a la conclusión, a su consideración que en caso de las familias ensambladas, los hijos afines deben tener un derecho alimentario respecto al padre social, el cual consideramos que ellos deberían tener responsabilidades de alimentos con los hijos afines,

en donde, se debe comprobar la presencia de otros supuestos , como es el caso de que el hijo aún tenga ausencia del padre que le dio la vida, o en si en ocasión lo tendría, no esté con los medios de poder realizar con su responsabilidad de alimentos.

Jacquelyn, Calderón. (2016). **EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LA FAMILIA ENSAMBLADA.** para obtener el título de abogada. Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo – Perú;

La autora concluye que es importante reglamentar la patria potestad en favor de los hijos afines, en el supuesto de que el padre biológico halla fallecido porque de esta manera se garantiza el interés superior del menor. De esta manera el o los padres afines son los que se responsabilizan por el deber de representarlos en actos jurídicos, proteger cuidar a los hijos afines para que tengan un desarrollo integro en su vida.

La autora concluye que el Estado es responsable de esta problemática por no crear normas legales que protejan a estas familias, dando inseguridad y confusión familiar, debido a que los papeles de los padrastros no están establecidos legalmente.

1.3. TEORIAS RELACIONADAS AL TEMA

1.3.1. TEORIAS

A.- Teoría De La Apariencia Jurídica

Según el Doctor Vásquez. (2009), nos dice que, la teoría indaga en poner al matrimonio al nivel de convivencia, mientras pueda cumplir con los requerimientos externos, el cual es mostrar un matrimonio estable y seguro .El mismo autor señala que la teoría se encuentra aceptada en el código civil artículo 326° en la que determina que la unión de hecho quiere obtener fines y realizar deberes parecidos al matrimonio. Acá se evidencia que no hay semejanza al matrimonio, pues si

hubiese sido así la convivencia daría equivalentes derechos y deberes que el matrimonio, porque ahora la familia que se origina de la unión de hecho obtiene todo el amparo que le concede nuestras normas jurídicas al realizar precisiones de efecto personal y patrimonial.

B.-Teoría sobre Derechos y Deberes de las familias ensambladas

Esta teoría nos dice que, dentro de la sociedad, existen modos de familias que se denominan ensambladas, reconstruidas, recompuestas, etc., las cuales nacen del divorcio o una viudez y que pueden conceptualizarse como aquella base familiar que nace de una unión concubina o de un matrimonio en la que uno o ambos integrantes de esta nueva unión tienen hijos de uniones anteriores.

Estas nuevas tendencias de familia tienen un problema propio en la realidad, se originan por uniones de relaciones previas en donde uno o ambos integrantes que la conforman tienen hijo de una unión anterior en la que el tribunal constitucional señala que sus integrantes tienen derechos y deberes especiales, dándole a esta identidad única; además refiere que las mismas tienen peculiaridades porque enfrentan su propia forma de ser. El tribunal constitucional establece que los que integran esta nueva familia tienen una identidad más débil y que es más complicada de materializar.

Esta misma institución habla que los hijos afines y los padres afines, tienen asimilado esta nueva formación de familia; y que es el estado y la sociedad quienes tienen la función primordial en velar por la familia, así lo señala la ley fundamental del Perú. (Recopilado <http://derechoporespecialidades.bligoo.com/los-beneficios-sociales#.WfgAi2iCzIU>)

C.- Teoría de la Naturaleza Social (desde la acepción del Derecho del Laboral)

Según el Jurista Aranda (2012) dice que, este tiene por naturaleza ser social. Así como distinguir derechos, obligaciones de los trabajadores y sus condiciones de trabajo, etc., como también conocer las características de las autoridades y sus funciones de trabajo, conforme lo establece el cuerpo normativo laboral; esta teoría ayudara a mejorar la formación respecto al aspecto social del derecho del trabajo.

D.-Teoría de la Igualdad

Según el Doctor Guerrero. (2015), postula que todas las personas tienen que ser tratadas de forma igualitaria desde las distintas posiciones, incluso desde la perspectiva del Estado, por ello, todo trato diferente está prohibido, en contrario censu diremos que, el tratar de manera no igual al igual se comprende como discriminación. Es así que, en la realidad existen varias diferencias sobre todo en lo social, es por ello que se exige tomar medidas que orienten a obtener derecho a la igualdad y que no se termine en un solo reconocimiento formal, sino que se den igualdad de oportunidad para el desarrollo en la práctica de derechos fundamentales que tiene toda persona

E.-Teoría de la protección de la familia

Según el Jurista García (s/f) postula que la idea de “familia se relaciona con la conformación de la institución del matrimonio, pero en este siglo la realidad nos muestra que la mayoría de familias ya no tienen como base al matrimonio. Siguiendo este sentido el artículo 4 de nuestra carta magna del Perú señala que “La comunidad y el Estado cuidan primordialmente al

menor, al joven, a la madre y al vetusto en situaciones de abandono; además cuida a la familia y fomenta el casamiento, dándole un reconocimiento a estos últimos como institutos naturales y primordiales de la sociedad”, lo que significa que las normas legales resguarda tanto a las familias que provengan de matrimonio o extramatrimonial es decir protege a todos como un solo tipo de familia sin examinar su formación legal o, de hecho.

- De lo antes dicho, aparece la pregunta si la normas jurídicas y la protección hacia las familias matrimoniales y extramatrimoniales es lo único necesario y si condice con los cambios que se están dando en la realidad; puesto que, cada vez son más las familias que se forman sin ninguna relación de filiación de por medio, como por ejemplos las personas divorciadas , viudos , separados que llevan consigo a los hijos de su primer matrimonio o compromiso de unión de hecho, y dan inicio a una nueva unión de familia con una tercera persona; situación, que no puede ser dejada de lado de la protección primordial del estado.
- El Tribunal Constitucional ha reconocido que, por los constantes cambios que se están dando en la sociedad Peruana, las familias ensambladas requieren de la protección del Estado y de la sociedad, sin distinción de su estructura distinta a la tradicional, ello conforme a las sentencias expuestas en los Expedientes Nos. 09332-2006-PA/TC (fundamento 7) y 06572-2006-PA/TC (fundamento 9). Es primordial establecer, que las Normas Peruanas incentivan el matrimonio, pero a su vez están sujetas a los cambios sociales que se dan en la actualidad, razón por la cual se hace necesaria y urgente la protección a todas las familias, aún cuando las mismas no tengan como base el matrimonio.

F.- Teoría del Interés Superior del Menor

Esta teoría que protege al menor y nos dice que, es un conjunto de procesos que garantiza el desarrollo íntegro de una vida digna, con formas que permitan vivir de manera plena para alcanzar el total de bienestar posible de los menores.

Es una garantía, que gozan los menores, antes de tomar una decisión respecto de ellos, ya que se protege sus derechos que tienen estos para que no se les vulneren. Así, de esta manera se busca combatir el atropello o exceso del poder cuando se deciden temas referidos a los menores.

El interés superior del niño es un concepto triple: lo encontramos como un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Como derecho del niño prima los diferentes intereses para resolver sobre un tema que lo perjudica, como principio acepta más de una explicación y se elegí la que mejor convenza de manera efectiva el interés del niño, y como norma se requerirá en el proceso la inclusión de alguna decisión que pueda afectar al niño lo que debe primar es el interés superior del niño en base las garantías procesales. (Recopilado de <http://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>)

G.-Teoría De Los Derechos Fundamentales

Según el Jurista Alexis (1993), explica que esta teoría ayudara a mejorar efectivamente a resolver en el momento de frenar derechos fundamentales además señala que estos mismos derechos no son únicos como tampoco son absolutos, por lo tanto generará limitaciones en algún derecho que no esté siendo efectivo, lo que lleva a tener un mejor control cuando se usa un derecho con relación a los demás. Se aplicará de

manera efectiva estos derechos fundamentales cuando no imposibilite a otro su derecho de ejercicio.

Estos derechos son de carácter mundial pues todas las personas la tenemos, pero se requiere de una reglamentación jurídica para que de esta manera se garantice que podrán usarlo de manera ordenada, es así que se lograría que dichos derechos tengan por lo menos alguna protección legal.

H.- Teoría sobre la reforme del Derecho de Familia

Según la Doctora Mendoza. (2012), explica que, esta teoría denota la importancia en el extremo de presentar, señalar, a la familia como una realidad actual. La postura que toma el derecho y la doctrina, es referente a lo que es la familia, y que con los cambios que se está dando en la sociedad no solo se habla de familia tradicional, sino también ensamblada, múltiples; etc. Denotando, así que el objeto de estudio será la familia por lo que será analizada detalladamente, por ello es que esta teoría postula a repensar a la familia en base a las nuevas exigencias sociales.

1.3.2. FAMILIAS ENSAMBLADAS:

A.-Conceptualización de familia ensamblada:

Se caracteriza por que se inicia ya sea por casamiento o la unión concubina en la que uno o los dos que conforman esta familia tienen hijos que vienen de una relación previa. (Tribunal Constitucional, 2006)

Según la autora Bastidas (2016) está conformada por dos o más agregados de familia, en donde la palabra familia no tiene que ver con ninguna filiación por consanguineidad sino más bien se relacionan con los sentimientos de convivencia, solidaridad los cuales viven juntos en el mismo lugar.

B.-Características de las Familias Ensambladas

Conforme a la sentencia caso shols este tribunal determinó que las familias ensambladas tienen que cumplir con ciertos requisitos los cuales son el de convivir, tener una vida de familia estable y publica y un reconocimiento por la sociedad. de esta manera tiene que haber declaración de una identidad de familia única, sobre todo si se trata de niños que dependen económicamente del o los padres afines. (Recopilado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>)

C.- Trato igualitario a las familias ensambladas y a las familias nucleares:

El Tribunal Constitucional (2006) realizó un análisis sobre el caso shols y subsanó un vacío jurídico estableciendo que tanto las familias nucleares como las familias ensambladas tienen el mismo trato igualitario y la misma protección constitucional dejando de lado todo trato discriminatorio para los que integran esta nueva familia . Añade que, la ley fundamental constitucional en su artículo 4 refiere a las familias y que estas están merced de los nuevos contextos sociales Ante ello el tribunal analizó y expuso que las nuevas conformaciones de familia llamadas como ensambladas reconstituidas, etc., los menoscabos no solo parten del Estado sino además de la misma realidad Peruana. En este expediente se menciona el significado, el concepto de esta familia (se origina ya sea por casamiento o concubinato en donde uno o los dos que conforman esta familia tienen hijos producto de una relación anterior), sus características, su nueva unión de vivencias, sus deberes y derechos que tienen cada integrante de esta familia ensamblada. Y lo más importante es que explica que tanto las familias tradicionales como las ensambladas tienen el mismo trato igualitario protección por

parte de estado Peruano, quedando excluido cualquier tema de distinción y discriminación.

1.3.3. BENEFICIO SOCIAL: SEGURO SOCIAL DE SALUD

A.-Concepto de Beneficio Social:

Es una retribución por parte de la empleadora hacia los trabajadores porque ayudan a la productividad y desarrollo de la empresa, a su vez le da importancia al potencial y valor de cada persona como parte integrante de la empresa.(Recopilado de <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2010/01/bst.html>).

Los beneficios sociales legales: son prestaciones que le dan a los trabajadores por su servicio de trabajo de manera dependiente. No interesa su carácter remunerativo, la suma o el periodo de retribución, pues lo importante es lo que recibe el laborador por su condición de tal y por mandato legal. (Recopilado <http://gacetalaboral.com/beneficios-sociales-legales/>)

B.- Seguro Social de Salud como Beneficio Social:

Según el jurista Jiménez (2008) señala que en nuestro País, de todos los beneficios existentes, el que en realidad se mantiene más como beneficio social es el seguro social de salud o más conocido como Essalud, porque por más que adquiera un sueldo mínimo o máximo (trabajador) o si es casado o no, o tiene uno o mucho más hijos, según sea el caso, el derecho de atención que obtendrá será igual que a los demás trabajadores.

Se puede dar el caso que el laborador no aporte a este seguro, igual sigue teniendo el derecho a ser atendido en los hospitales y postas médicas del sistema nacional de salud contemplado por el Estado.

C.- Conceptos de Seguro Social de Salud

Según el autor Zanelli (2006) refiere a que es un ente público que se encuentra dispersado , tiene personería legal de derecho público y está escrito en el sector del trabajo , tiene autonomía tanto administrativa , técnica, económica, etc.

Refiere a que es una prestación que tiene como finalidad otorgar cobertura a los que se encuentran asegurados y se les da prestaciones de tipo de prevención, social, recuperación, promoción, económicas, sociales, etc. los cuales tienen que ver con el régimen contributivo de la seguridad social de salud de la actualidad.

D.-Seguro Social del Perú – EsSalud

En nuestro país el seguro social de salud es conocido como EsSalud, y está encaminado para toda la sociedad Peruana que cumplan con algunos requisitos. que señala la ley. Brindando de esta manera servicios como prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones, ect.

Este seguro cuenta con cinco prototipos de Coberturas:

- **Seguro Regular (+SEGURO):** obtendrán este seguro los laboren como trabajadores con relación de dependencia de una empresa formal y también sus familiares. Este seguro esta también orientada para los pensionistas.
- **Seguro Potestativo (+SALUD):** Los que laboren como trabajadores sin relación de dependencia, y posean capacidad para hacer aportes de manera independiente.
- **Seguro Complementario de Trabajos de Riesgo (+PROTECCIÓN):** los que laboren actividades riesgosas en los que pudieran tener accidentes en el trabajo.

- **Seguro Agrario EsSalud:** Para los laboradores que realicen actividades como cultivación, crianza, avícola, agroindustrial, etc. Y no está apuntado para los laboradores de la industria forestal.
- **Seguro contra Accidentes EsSalud (+VIDA):** concede este seguro una retribución (indemnización) en los casos de fallecimiento o invalidez permanente o parcial por causal de un accidente y está dirigido a los asegurados regulares, agrarios y potestativos. (Recopilado de <https://www.gob.pe/194-seguro-social-del-peru-essalud>)

E.- Asegurados del Seguro Social de Salud

Según la Ley de Modernización de la Seguridad Social de salud (1997), en su artículo tres señala que, los que cumplen con la condición de asegurados son los afiliados regulares, potestativos y sus derechohabientes (familiares)

Regulares:

Son los laboradores que están activamente laborando de manera dependiente o tienen la calidad de socios de cooperativas de laboradores.

Son los pensionistas que reciben pensión por su jubilación, que puede ser por incapacidad o de sobrevivencia.

Los que no están estipuladas en los párrafos anteriores se afilian como asegurados potestativos en la Entidad Prestadora de Salud de su libre elección.

Derechohabientes:

Conformada ya sea por la unión matrimonial o la unión de hecho como estipula en el código civil en el artículo 326, así también está formada por los menores de edad o mayores que

estén con incapacidad total o permanente para laborar, además se señala que la cobertura para los hijos se da desde la época de la concepción y se resguarda también a la madre que está gestando.

El Seguro Social de Salud tiene carácter imperativo para los afiliados regulares y los que la ley señale. Este seguro tiene autorización para hacer programas de extensión social para el beneficio de los que no tienen seguro por su falta recursos económicos.

F.- Derecho de Cobertura al Seguro Social de Salud

Según la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social de Salud (1997) en su artículo 10 señala que, los afiliados (trabajadores) y sus familia (derechohabientes) tienen derecho a acceder a este seguro social de salud siempre que cumplan con el requisito legal, el de haber prestado tres meses de aportación continua o cuatro meses no continua pero este dentro de los seis meses establecidos (calendario).

1.3.4. DERECHO COMPARADO

La Ley fundamental de Colombia (1991) en su artículo 42 refieren los “hijos nacidos en el casamiento o fuera de este, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen igualdad de deberes y derechos” por lo que este País protege dentro de su marco legal el trato igualitario de los menores de edad que pertenece a una familia ensamblada o nuclear.

El seguro social de salud de Colombia Ley 100 de (1993) En su artículo 163 señala que los Beneficiarios del trabajador al seguro social de salud son:

- a) El cónyuge
- b) concubino(a)
- c) Los hijos hasta los 25 años y tienen dependencia económica del afiliado
- d) Los hijos de cualquier edad que no tengan capacidad permanente y dependan del afiliado económicamente
- e) Los hijos del cónyuge o hijos del conviviente que tenga la condición de permanencia con el afiliado, y que dependan del trabajador económicamente
- f) Los hijos de beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición.
- g) en los casos de las letras d) y e) se señala están a cargo del trabajador (afiliado) hasta el tercer grado de consanguinidad por causa de fallecimiento o la ausencia de sus padres o la pérdida de la patria potestad por parte de los mismos.
- h) Por falta de una o un cónyuge o conviviente y de hijos, son los padres (sin otorgamientos de pensión) los beneficiarios del trabajador, siempre que estos estén sujetos económicamente por el trabajador.
- i) Los menores que están en custodia legal por la autoridad competente.

1.4 FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Se vulnera el derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensambladas al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad?

1.5 JUSTIFICACIÓN

Este trabajo de investigación tiene justificación teórica ya que el tema que se desarrolla es relevante para quienes se desenvuelven en el campo de acción del derecho, debido a que trata de una institución jurídica de vital importancia en la área del derecho laboral, nos referimos a los beneficios sociales en específico al seguro social de salud teniendo en cuenta que este derecho no solo lo puede obtener como beneficio la familia mediante la figura de la filiación sino también los hijos menores de edad afines quienes han conformado una nueva familia (familias ensambladas) , en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad teniendo en cuenta que se tiene que proteger sus derechos como el derecho de igualdad, la protección de la familia y sobre todo porque prima el interés superior del niño. Se señala además que a pesar que, no hay reconocimiento en nuestra legislación nacional sobre el tema en cuestión, este, ha cobrado vital importancia en nuestros tiempos debido a los cambios sociales que atravesamos, haciendo evolucionar a las estructuras de las familias, existiendo en la actualidad un reconocimiento legal por parte del tribunal constitucional, respecto a la igualdad que tienen que tener las familias ensambladas y las familias nucleares, frente al estado y la sociedad; lo que da lugar a que, haciéndose uso y aplicación de las teorías, principios, doctrina nacional, internacional, jurisprudencias, etc, prima los derechos de los menores de edad afines Asimismo, tiene justificación practica porque tiene como objetivo ayudar a resolver el problema en cuestión que se está dando en la sociedad actual peruana; resultado que será útil para contribuir con

los operadores del derecho a tener un panorama más claro al determinarse por una postura en el momento de juzgar, además contribuirá para la toda la sociedad y en específico a las familias ensambladas puesto que de esta manera sabrán que el derecho del menor afín a obtener el beneficio del seguro social de salud en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad no está desprotegido .

Finalmente tiene una justificación metodológica porque esta investigación científica propone estrategias nuevas, criterios nuevos, información del derecho comparado, el cual ayudará a desarrollar este problema de investigación y poder solucionarlo mediante razones claras exactas acorde a las garantías que ofrece nuestro Estado de derecho Peruano.

1.6 HIPOTESIS

Sí se vulnera el derecho al hijo menor del cónyuge de la de una familia ensamblada al no obtener beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad, como debería corresponderle como derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor.

1.7 OBJETIVOS

1.7.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer si se vulnera el derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad

1.7.2 OBJETIVO ESPECÍFICOS

- ✓ Determinar el alcance de la sentencia del tribunal Constitucional N.-9332-2006-TC del 30.11.2007 sobre familias ensambladas
- ✓ Analizar la doctrina y la normatividad sobre el alcance beneficio al seguro social de salud del hijo menor del cónyuge en las familias ensambladas dentro del Derecho Comparado.
- ✓ Analizar la casuística del alcance beneficio al seguro social de salud del hijo menor del cónyuge en las familias ensambladas en el derecho comparado.

II.- METODOS

2.1 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Según la herramienta metodológica utilizada:

- Esta investigación es jurídico formal, y se aplica una metodología cualitativa ya que utilizará Guía de entrevistas, ficha de análisis de documentos lo que nos permitirá realizar de esta manera una demostración de descripción al trabajo de investigación.

Según el objeto general:

- Es básica o pura porque tiene como fin recabar información para así desarrollar o ir construyendo información nueva que ayude trabajo de investigación, se ha utilizado entonces en esta investigación un análisis a la jurisprudencia derecho comparado, doctrina, etc.

Según el alcance o nivel de análisis:

- Es de diseño descriptivo- explicativo, porque a través del análisis de la recopilación de información que se realizara podemos describir nuestra

realidad problemática y por ende poder llegar a explicar la investigación dada.

2.2 VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN

2.2.1 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada

VARIABLE DEPENDIENTE:

No obtención al beneficio de seguro social de salud del padre o madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad

2.2.2 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Tabla N° 1: Operacionalización de Variables

Variables	Definición Conceptual	Definición Operacional	Indicadores	Escala de Medición
VI: Vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada	Es la trasgresión, quebranto contra el derecho fundamental (acceso al seguro social de salud) que tiene el hijo menor que pertenece a una familia ensamblada. (Gonzalez, 2018)	Se analizara contrastando el marco normativo ,doctrinal y jurisprudencial en el Derecho comparado	<ul style="list-style-type: none"> • Impactos de la vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada. • Importancia de clarificar el derecho que tiene el hijo menor que se encuentra dentro de familias ensambladas. 	NOMINAL
VD: No obtención del beneficio al seguro social de	Es la negación al acceso del derecho (seguro social	.Se utilizara una guía de entrevista para contrastar si la	<ul style="list-style-type: none"> • Perjuicio al no ser beneficiado (seguro social de salud) por parte del padre o de 	NOMINAL

salud del padre o la madre afín supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad	de salud) que necesita el menor integrante de una familia, en especial ésta referida a las de la familia ensamblada (menores de edad en los supuestos de fallecimiento del padre biológico o extinción de la patria potestad.	falta de acceso al derecho de seguro social de salud de los menores de una familia ensamblada	la madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico o extinción de la patria potestad <ul style="list-style-type: none"> • El reconocimiento de su derecho fundamental referido a la obtención del beneficio al seguro social de salud. 	
--	--	---	--	--

2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

En el presente trabajo se ha utilizado como Unidad de Análisis la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 09332-2006PA/TC, y la Sentencia de la Corte Tribunal Constitucional Exp. N° T-292 de 02 de junio de 2016, el cual determina derechos fundamentales de los menores de las familias ensambladas al derecho de seguro social de salud, además se ha utilizado guía de entrevista a 3 jueces especialistas en el derecho laboral.

2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

2.4.1 TÉCNICAS

A.-**La entrevista:** Realizada a tres profesionales especialistas del derecho laboral, quienes, mediante sus conocimientos sobre la materia, respondieron a las preguntas elaboradas por la investigadora. Permitiendo de esta manera verificar si se vulnera o no el derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada

al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín.

B.-El análisis de documentos: Se ha usado con motivo de todo obtener una información contundente sobre el tema de investigación, utilizando de esta manera la Sentencia de la Corte Tribunal Constitucional Exp. N° T-292 de 02 de junio de 2016 del derecho comparado de Colombia. Pretendiendo de esta manera verificar si se vulnera o no el derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín.

2.4.2 INSTRUMENTOS

- Guía de entrevistas.
- Guía de Documentos.

2.5 METODOS DE INVESTIGACIÓN

Se hará un análisis de los datos objetivos y se usará gráficos, como:

Método – explicativo.

2.6 ASPECTOS ETICOS

En el presente trabajo de investigación se prioriza la veracidad del contenido que se encuentra dentro de ello, así como sus resultados, tomando en consideración las diversas posturas morales, políticas y religiosas, además que garanticen un ambiente sostenible, a través de una responsabilidad social, jurídica, política y ética.

III.- RESULTADOS

- I. Se ha entrevistado a los siguientes especialistas del derecho laboral:

RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Para llegar a contrastar mi hipótesis “Sí se vulnera el derecho al hijo menor del cónyuge de la de una familia ensamblada al no obtener beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad, como debería corresponderle como derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor” Se ha realizado entrevistas a los siguientes expertos en la materia del derecho laboral:

1. **En cuanto a la pregunta 1**, La familia tiene la protección e igualdad como instituto jurídico constitucionalmente garantizado; así pues, lo señala la constitución de 1993 en su artículo 4. De lo antes dicho ¿Considera usted que el hijo menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio del seguro social de salud (del padre o de la madre afín) así como los tienen los demás integrantes que conforman una familia tradicional, en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?

Tenemos que:

1.- La Doctora Lesly León Vargas Juez titular del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: si tiene derecho por ser parte de la nueva familia ensamblada y porque la Constitución Política del Perú la protege, he inclusive hay pronunciamiento del tribunal constitucional

2.- La Doctora Dina Mireya Pantoja Robles, Juez Especializado Provisional del quinto juzgado laboral permanente de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: si, en atención al interés superior del niño.

3.-El Doctor Jose R. Cabrejo Villegas, Presidente de la Tercera Sala Laboral de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: si, pues el

concepto de familia ensamblada según el TC implica la integración de los hijos de cada cónyuge en unidad familiar y con tanto lo que ello implica.

I.- Derecho Fundamental de Igualdad

2. **En cuanto a la pregunta 2**, ¿Desde su experiencia y conocimiento por derecho fundamental de igualdad, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad?

Tenemos que:

1.- La Doctora Lesly León Vargas Juez titular del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: que por derecho de igualdad el menor que es integrante de una familia ensamblada si debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad

2.- La Doctora Dina Mireya Pantoja Robles, Juez Especializado Provisional del quinto juzgado laboral permanente de Trujillo manifiesta que: si solo en los supuestos, sino existiría doble beneficio.

3.-El Doctor Jose R. Cabrejo Villegas, Presidente de la Tercera Sala Laboral de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: que no solo en estos supuestos, sino en los términos en que la familia ensamblada lo conforma.

II.- Principio de Protección de la Familia

En cuanto a la pregunta 3, ¿Desde su experiencia y conocimiento por protección de la familia, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?

1.- La Doctora Lesly León Vargas Juez titular del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: si en base al interés superior del niño y por ser parte de la familia ensamblada, que es nueva conformación.

2.- La Doctora Dina Mireya Pantoja Robles, Juez Especializado Provisional del quinto juzgado laboral permanente de Trujillo manifiesta que: si, pero no necesariamente por protección a la familia, lo primordial es el interés superior del niño.

3.-El Doctor Jose R. Cabrejo Villegas, Presidente de la Tercera Sala Laboral de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: si, como claramente lo dije, resulta necesario la protección integral del menor y mayormente su salud.

III.- Principio del Interés Superior del Menor

En cuanto a la pregunta 4, ¿Desde su experiencia y conocimiento por principio de interés superior del menor, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?

1.- La Doctora Lesly León Vargas Juez titular del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: si creo en base al interés superior del niño y por ser parte de la familia ensamblada, que es una nueva conformación.

2.- La Doctora Dina Mireya Pantoja Robles, Juez Especializado Provisional del quinto juzgado laboral permanente de Trujillo manifiesta que: si en tanto este principio rector implica que cuando se tiene que resolver un caso en que encuentra de por medio un menor de edad debe otorgarse un especial trato y optar por el más beneficioso para el incluso podrá flexibilizarse algunas reglas o productos como podría ser el caso del beneficio al seguro social de salud.

3.-El Doctor Jose R. Cabrejo Villegas, Presidente de la Tercera Sala Laboral de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: si por razón de su bienestar físico- mental y desarrollo sico-social.

En cuanto a la pregunta 5, ¿Con su experiencia profesional como juez considera que, si no existe una norma legal para el beneficio al seguro social de salud al menor de edad de una familia ensamblada puede recurrir usted al derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor?

1.- La Doctora Lesly León Vargas Juez titular del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: al no existir una norma legal para el beneficio al seguro social de salud para el menor de edad que conforma una familia ensamblada recurre al derecho fundamental de igual, principio de protección de la familia y el principio de interés menor.

2.- La Doctora Dina Mireya Pantoja Robles, Juez Especializado Provisional del quinto juzgado laboral permanente de Trujillo manifiesta que: no, en tanto existiera conflicto de normas de igual jerarquía, siendo indispensable su regulación expresa, máxime si no se atendería de modo drástico al derecho de salud, en tanto existen programas sociales en el sector salud donde el menor podría recurrir en caso se necesario su atención y así no verse afectado.

3.-El Doctor Jose R. Cabrejo Villegas, Presidente de la Tercera Sala Laboral de Trujillo, quien manifiesta lo siguiente: si, en la media en que así lo dispone la constitución y los tratados internacionales sobre la protección al menor, especialmente la convención del niño y el adolescente.

En cuanto a la pregunta 6, ¿Considera importante que los menores de edad obtengan el beneficio al seguro social de salud, porque permite que éstos tengan acceso a servicios de salud, promoción de salud, apoyo en diversas actividades culturales, deportivas, ect.?

1.- **La Doctora Lesly León Vargas Juez titular del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de Trujillo**, quien manifiesta lo siguiente: si, considera es vital, si tenemos en mente que la protección al menor de edad es un derecho constitucional dentro de la familia, la misma que también es protegida (conforme a la constitución) por el estado.

2.- **La Doctora Dina Mireya Pantoja Robles, Juez Especializado Provisional del quinto juzgado laboral permanente de Trujillo** manifiesta que: si, este derecho es inherente a los menores en tanto forma parte del derecho fundamental a la salud, sin embargo, debería incluirse este derecho en el supuesto en estudio y de tal modo regularse este supuesto para obtener el seguro social del esposo(a) del cónyuge progenitor en caso de familias ensambladas.

3.-**El Doctor Jose R. Cabrejo Villegas, Presidente de la Tercera Sala Laboral de Trujillo**, quien manifiesta lo siguiente: si es importante para su desarrollo bio-sico-social del menor de edad que conforma la familia ensamblada.

II. Ficha de análisis documental de la Sentencia

IDENTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA-SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia: T-292-16

Referencia: Bogotá 2 de junio del año 2016

SALA: Cuarta sala de Revisión de la Corte Constitucional,

Magistrados: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

Pretensión de la demanda:

Los demandantes hicieron uso de su tutela jurisdiccional efectiva en representando a sus hijos afines, solicitando de que se les proteja los derechos de igualdad, protección a la familia y seguridad social además que se ordene a las entidades demandadas por un lado les permita su filiación a

los servicios de salud que se presta por medio de esa entidad (T-5.273.833) y al Banco de la República darles los auxilios de educación y servicios de salud consagrados por una Convención Colectiva de Trabajo de 1997 (T-5.280.591).

Hechos de la demanda:

1) Esta corte realizó una acumulación de dos expedientes T-5.273.833 y T-5.280.591 por tener hechos y pretensiones idénticas. Ambos accionantes tenían relación de dependencia en entidades públicas y solicitaban la afiliación sus hijos afines respecto al otorgamiento a los beneficios en salud y educación (de la empleadora

2) Con respecto al expediente 5.273.833 en Primera instancia el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, mediante sentencia del 23 de julio de 2015, accedió a las pretensiones solicitadas y considero vulnerado el derecho a la salud, a la vida, por lo que ordenó que dicha entidad YY accediera a afiliarlos a los hijos afines como integrantes nuevos del núcleo familiar. este fallo fue impugnado por la Entidad YY. y en 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, basándose en que en el reglamento de la demandada se estipulaba los requisitos para acceder a sus servicios y, en particular, para la afiliación, la cual no contemplaba a los hijos afines sino solo a los hijos afines que legalmente eran adoptados por sus padres afines

3) Respecto al expediente T-5.280.591 en 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, por lo que ordenó al Banco de la República(demandada) admitir los servicios de educación y de salud ya que prima la igualdad de los hijos al igual que los demás hijos de los demás laboradores. La demandada impugnó la decisión; y en Segunda instancia La Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia del 26 de octubre de 2015, revocó el fallo explicando que 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.

Puntos controversiales

Determinar si los demandados trasgreden los derechos de los hijos afines como a la igualdad, a la protección de la familia y al acceso de obtener el beneficio del seguro social de salud, educación que otorgan estas entidades a los hijos biológicos y adoptados de los laboradores.

Argumentos Fundamentales del juez sobre el Recurso De Apelación

- Este tribunal Sostiene como base jurídico a la carta magna de Colombia que en su artículo 42 dice “hijos nacidos en el matrimonio o fuera de este, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen igualdad de deberes y derechos”. Quedando de esta manera expulsado cualquier forma de discriminación hacia a los hijos; indistintamente de su conformación de vínculo.
- Sostiene además que el artículo 44 de la carta magna de Colombia que todos los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de las demás personas, lo que significa que

frente a un caso concreto que tenga que ver con un menor de edad prevalece los intereses y derechos de éste.

- Sostiene como base jurídica a la ley 100 llamada Sistema de seguridad social integral de Colombia, que en su artículo 63 señala; quienes son los beneficiarios del trabajador al seguro social de salud refiriéndose que; Los hijos del cónyuge o concubino(a) permanente, son beneficiarios por pertenecer a la familia del trabajador
- En su análisis alega que, los menores son una parte de la sociedad que se les reconoce como un grupo débil por no tener aún completa su madures mental y física, condición que los hace vulnerables ante los demás, por tanto, se requiere de su protección en todo sentido. Bajo este análisis considera este tribunal que prima el interés superior de los niños sobre el resto de los demás, por consiguiente, todo conflicto que se relacione con ellos, debe resolverse a su favor.
- La corte en su análisis determina que, no es posible que exista una distinción entre los hijos que integran una familia nuclear y ensamblada, señalando que bajo ninguna interpretación se puede obligar mediante la figura de la filiación en este caso la adopción para que un hijo afín pueda recién considerarse integrante de esta familia, además recalca que los acuerdos convencionales no deben ni pueden ir en contra de las garantías jurídicas ya establecidas.(interpretación bajo la base jurídica de la constitución)
- Finalmente señala que, las familias ensambladas, tienen que tener igualdad de garantías y protección por parte del estado estableciendo que la constitución de ese País y las leyes

especiales (al seguro social de salud) reconocen que los menores de edad que integran estas familias son también el núcleo de la sociedad razón por la cual es menester su protección independientemente de conformación.

Decisión del juez:

Decide 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. y además 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.

IV.- DISCUSION DE RESULTADOS

Según la sentencia T-292-16 la Cuarta sala de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia realizó acumulación de dos expedientes de los cuales los accionantes como representantes de sus hijos afines solicitaron en las instancias correspondientes que sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y a la seguridad social. De esta manera obtuvieron respuesta positiva en la primera instancia; las demandadas impugnaron (apelación) en segunda instancia las respectivas resoluciones, obteniendo como respuesta revocar el pronunciamiento de la primera instancia alegando que, el reglamento de dicha entidad demandada determinaba los requisitos para acceder a los servicios de salud (filiación, la cual no estipula a los hijastros sino a los hijos afines que estén de manera legal adoptados). Es así que la Corte Constitucional de Colombia hace una revisión de estos dos casos acumulados para determinar si las entidades demandadas vulneran o no los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia de los menores de edad representados y al acceso del seguro social de los hijos afines. De esta manera ante el estudio de esta unificación de estos casos la corte resuelve pronunciándose revocar las resoluciones de la segunda instancia y confirmar las resoluciones de la primera instancia. Basándose jurídicamente en la Constitución Política de Colombia (1991) la cual señala que todos los hijos obtenidos en el casamiento o a fuera del, adoptados o engendrados de manera natural o por asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes y es correlativo con el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia (1991) el cual señala que todas los seres humanos nacemos libres y que ante la ley somos iguales , y que todas las personas tienen protección de todas las autoridades y que gozan de los mismos derechos libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por temas de sexo, raza, origen ,lengua ,religión ,etc .El Estado es el ente que promoverá las requisitos para que la igualdad sea efectiva y real en la sociedad ,optando medidas a favor de los grupos marginados y discriminados. Además, señala que, el Estado se encargará de proteger especialmente a aquellas personas cuyas condiciones económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad de tal manera que

sancionará los abusos o maltratos que se cometan contra aquellas personas vulnerables.

La corte se basa en el artículo 44 de esta misma norma fundamental señalando que los niños gozan de una serie de derechos fundamentales la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación, su nombre, la nacionalidad, a tener una familia, derecho la educación, etc. Y se encuentran resguardados por el estado contra toda forma de abandono, violencia física, mental, abuso sexual, etc. Gozan además de una serie más de derechos contemplados en leyes nacionales como también en los tratados internacionales ratificados por este País. La familia, la sociedad y el estado tienen la responsabilidad de proteger y ayudar al niño en su desarrollo físico-metal en el ejercicio de sus derechos de estos. Los derechos de los niños priman sobre los derechos de las demás personas. Bajo estas consideraciones expuestas la Corte Constitucional consideró que ante los dos casos acumulados no se puede vulnerar del derecho a la igualdad de las familias ensambladas y de los hijos afines puesto que así lo establece la carta fundamental de Colombia.

Respecto al derecho a la salud, la Ley 100 llamada Sistema de seguridad social integral de Colombia en su artículo 163 señala que unos de los Beneficiarios del trabajador al seguro social de salud son: Los hijos del cónyuge o hijos concubino (a), de esta manera queda comprobado jurídicamente que no se puede hablar de un trato discriminatorio entre los hijos que integran un mismo núcleo familiar y una ensamblada respecto al otorgamiento del seguro social de salud del o los padres afines. Quedando excluido la figura de la filiación (adopción) es el único medio para que un hijo afín pueda pertenecer a este tipo de familias Así la Corte resolvió en proteger los derechos a la igualdad y a la protección integral a la familia vulnerados en esa ocasión.

Cabe mencionar que en el Perú la Constitución Política de 1993 y la ley del seguro social de salud en sentido literal no establece el otorgamiento del beneficio al seguro social de salud a los menores de edad que integran una

familia ensamblada, a diferencia que si lo establece para las familias nucleares y sus integrantes que lo conforman. De lo antes dicho ¿en el Perú el menor de edad que integra esta figura nueva de familias ensambladas le debería corresponder el beneficio al seguro social de salud? Ante estas preguntas aún no sabemos si es afirmativa con exactitud pero hay que señalar que el derecho está conformado por un conjunto de normas que se encuentran plasmados de manera literal en cada cuerpo normativo y que ante un caso concreto es el Juez quien resuelve teniendo como criterio las base normativa; cabe señalar que para el Derecho no solo existen las reglas sino también los principios jurídicos los cuales ayudan ante la complejidad del caso a que el juez resuelva de manera motivada a hechos de la realidad y sujeta a las normas; Haciendo uso además de la lógica jurídica y de las normas. Es así, si la Constitución Política del Perú y la ley del seguro social de salud no ha establecido este beneficio social para los menores de edad afines que son producto de una relación previa y que integran una familia ensamblada, nos hace pensar que su obtención es imposible por no estar estipuladas en el cuerpo normativo, seguramente porque las realidades eran distintas a las que se ven hoy en la actualidad. Este es un tema que por un estado de necesidad se está dando en nuestra realidad Peruana, casos que seguramente no deberían quedar sin respuesta por el hecho de que se tiene que proteger sus derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor. Teniendo así el Código de los Niños y Adolescentes. LEY N^o 27337 Artículo IX. El cual Señala que todo tema referente al niño y al adolescente que adopte el Estado Peruano a través de sus tres poderes, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, primará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. Siguiendo esta línea de análisis en la presente tesis parece darnos la razón de lo afirmado para validar nuestra hipótesis **“Sí se vulnera el derecho al hijo menor del cónyuge de la de una familia ensamblada al no obtener beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín como debería corresponderle como derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor en los supuestos de**

fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad”

atendiendo a ello, tenemos el instrumento de guías de entrevistas realizada a tres jueces especialistas en la materia de derecho laboral las mismas que también han sido materia de análisis para validar nuestra hipótesis ; en cuanto a la pregunta **número uno** ¿Considera usted que el hijo menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio del seguro social de salud (del padre o de la madre afín) así como los tienen los demás integrantes que conforman una familia tradicional, en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad? **La Dra. Lesly León Vargas, La Dra. Dina Mireya Pantoja Robles y El Dr. Jose R. Cabrejo Villegas** sostienen respuestas similares alegando que el menor de edad si tiene que obtener ese derecho por ser parte de la nueva familia ensamblada y porque la **Constitución Política del Perú la protege**, he inclusive hay pronunciamiento del tribunal constitucional lo que implica la integración de los hijos de cada cónyuge en unidad familiar, sostienen además que se obtiene derecho como beneficio en atención al interés superior del niño. De las respuestas dadas por los especialistas se relaciona con Artículo 4°. De la constitución política del Perú (1993) señala que la sociedad y el Estado defiende específicamente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situaciones de abandono. También defiende a la familia y promueven el casamiento; Así también concordante con el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 09332-2006PA/TC, sostiene que los integrantes de las familias ensambladas tienen un mismo trato igualitario que los integrantes familias tradicionales puesto que constitucionalmente el estado y la sociedad está obligado a proteger a la familia.

Respecto a la pregunta **número dos, tres y cuatro** de manera unificada ¿Desde su experiencia y conocimiento por **derecho fundamental de igualdad, por protección de la familia y interés superior del menor** cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad? Sostienen los especialistas ya antes mencionados,

respecto a la pregunta número dos del **derecho fundamental de igualdad** que los menores de edad que integran una familia ensamblada si deberían de obtener por derecho fundamental de igualdad el beneficio de seguro social de salud solo en estos supuestos fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad sino se estaría dando un doble beneficio. Respecto a la pregunta número tres **por protección de la familia** manifiestan los jueces especialistas que los menores de edad si deberían obtener el beneficio en base al interés superior del niño y por ser parte de la familia ensamblada, que es nueva conformación. Además, porque resulta necesario la protección integral del menor de su salud. Respecto a la pregunta número cuatro por **Principio del Interés Superior del Menor** los especialistas sostuvieron que este principio es rector lo que implica que cuando se tiene que resolver un caso en que encuentra de por medio un menor de edad debe otorgarse un especial trato y optar por el más beneficioso para el incluso podrá flexibilizarse algunas reglas o productos como podría ser el caso del beneficio al seguro social de salud. Además, señalan que prima este principio por razones de su bienestar físico- mental y desarrollo sico-social del menor de edad que integra una familia ensamblada.

En cuanto a la pregunta número cinco, ¿Con su experiencia profesional como juez considera que, si no existe una norma legal para el beneficio al seguro social de salud al menor de edad de una familia ensamblada puede recurrir usted al derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor? Respondieron los especialistas y consideran que para resolver si usarían al no existir una norma legal para el beneficio al seguro social de salud para el menor de edad que conforma una familia ensamblada recurre al derecho fundamental de igual, principio de protección de la familia y el principio de interés menor. si, en la medida en que así lo dispone la constitución y los tratados internacionales sobre la protección al menor, especialmente la convención del niño y el adolescente. Por otro lado, **La Dra. Dina Mireya Pantoja Robles**, sostiene que se requiere la regulación expresa para estos casos.

En este orden de ideas los resultados obtenidos mediante las entrevistas hechas a los tres jueces laborales , el análisis documental recaída en la sentencia T-292-16 la Cuarta sala de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia el estudio de la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, es posible corroborar que la hipótesis **dada si debería corresponderle el derecho al hijo menor del cónyuge de la de una familia ensamblada la obtención beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín como derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad**; ya que las necesidades actuales que pasa el día a día los menores de edad como hijos afines es un tema primordial que merece protección tanto la sociedad y el estado Peruano.

V- CONCLUSIÓN

- 1.- Que, por medio del análisis de la sentencia T-292-16 la Cuarta sala de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, con respecto al objetivo general esta jurisprudencia nos ha servido como derecho comparado y nos ha dado luces para contrarrestar que los hijos nacidos en el matrimonio o fuera de este , adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes; Así pues lo señala la constitución política de Colombia en su artículo 42 ,que a la vez se relaciona con otros artículos y la doctrina; llegando entonces a la conclusión que nuestro cuerpo normativo tiene ausencia legal sobre el tema de otorgamiento de este beneficio de seguro social de salud en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad para los menores de edad que conforman una familia ensamblada. De esta manera se demuestra que si existe una vulneración al derecho del hijo menor por el solo hecho que nuestras normas peruanas tienen ausencia legal sobre este tema controvertido.
- 2.- Que, por medio del análisis de la guía de entrevista, con respecto al objetivo general se pudo verificar con las respuestas de los especialistas de derecho laboral, que si hay vulneración al derecho del hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín supuestos de fallecimiento del padre biológico o extinción de la patria potestad; y que por tanto se tendría que resolver ante ausencia legal a través de la igualdad de familia, la protección de la familia y en base al principio del interés superior del niño; considerando que aunque existe ausencia legal de este tema; existe para el derecho no solo la aplicación de las normas sino también la aplicación de los principios que ayudan a dilucidar el problema planteado.
- 3.- Respecto al Primer objetivo específico, se ha determinado que el menor de edad integrante de una familia ensamblada o como parte integrante de una familia tradicional tiene iguales derechos y deberes sin distinción ni discriminación, pues la Constitución Política del Perú en su artículo 4 señala que la sociedad y el estado protege a la familia; esto da lugar a

mayores interpretaciones; no dejando de lado que la familia es un instituto natural lo que significa que está expuesto a cambios que se está dando en la sociedad dando lugar a la conformación de nuevas familias. De esta manera relacionándose esta sentencia N°-9332-2006 con la información recolectada de los especialistas entrevistados se puede verificar que estos menores de edad requieren de este beneficio de seguro social de salud por principio de igualdad de familia, protección de familia para obtener una salud integral bio-sico-social del menor de edad que conforma la familia ensamblada.

- 4.- Respecto al Segundo objetivo específico de acuerdo a los estudios nacionales de la sentencia Tribunal Constitucional Exp. N° 09332-2006PA/TC, y a la comparación con la legislación internacional, y antecedentes, se logró corroborar que la inserción del otorgamiento de beneficio del seguro social de salud al menor de edad que conforma una familia ensamblada aún en nuestro país es precario, pues si bien existe una ley especial sobre seguro social de salud esta no menciona como afiliado a los hijos afines sino más bien solo a los hijos tradicionales que tienen relación de filiación, por lo que para tal cumplimiento sería más fácil si existiera las normas expresas que protegieran a estos menores de edad que requieren de estos beneficios sociales en los casos de muerte del padre o por extinción de la patria potestad ya que no tendrían que quedarse desamparados pues se sabe que tendría que primar la protección igualdad y el interés superior del niño.
5. Respecto al tercer objetivo específico se ha constatado, a través de la sentencia Tribunal Constitucional Exp. N° 09332-2006PA/TC, (Perú) y la Sentencia de la Corte Tribunal Constitucional Exp. N° T-292 (Colombia) que, los menores de edad que integran una familia ensamblada tienen derechos a la igualdad, protección integral de la familia, principio del interés superior del niño; al igual que los integrantes que conforman una familia tradicional; por lo que no es posible obligar o imponer la ausencia del beneficio al seguro social de salud porque se está atentado con los derechos fundamentales que tienen estos menores.

VI.- RECOMENDACIÓN

1.- Se recomienda al Estado Peruano incluir en el ámbito legal especial de seguro social de salud la regulación, de la obtención de este beneficio a los menores de edad del cónyuge que conforman una familia ensamblada en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de patria potestad, de manera se eliminaría las barreras y vulneración de derecho hacia los menores de edad que conforman estas familias ensambladas.

2.- Se le recomienda al Estado Peruano actualizarse sobre los problemas que la sociedad Peruana está atravesando, pues como bien sabemos las realidades son ya distintas y por tanto al ser el derecho un mecanismo para regular la conducta humana de estos; se tendría que dar importancia en la regulación y el reconocimiento de parentesco a las familias ensambladas en específico al otorgamiento al beneficio del seguro social de salud para los menores de edad afines.

3.-Por último, se le recomienda al Estado Peruano trabajar por la inclusión social con nuevas políticas públicas que mejoren la igualdad, la protección de la familia y sobre todo que prime el interés del menor de edad afín respecto a obtener el seguro social de salud como derecho primordial de segunda generación

VII.- REFERENCIAS BLIOGRAFICAS

- Alexi, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. *El Derecho y la Justicia*, 241 - 246.
- Aranda, R. G. (2012). *Derecho Laboral*. Estado de México: Editorial Tercer Milenio.
- Armestar, L. A. (2017). *El derecho a la salud de las familias ensambladas constituidas por*. Lima: Universidad Cesar Vallejo.
- Bastidas, L. M. (2016). *Cartilla de sentido y estructura familiar*. Colombia: Corporacion Universitaria minuto de Dios.
- Bastidas, N. (2006). *La Coparentalidad en las Familias Ensambladas*. Maracaibo: Universidad de Zulia.
- Bolaños Salazar E.R. (2015). *EL DERECHO LABORAL Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERU: Estandares internacionales y analisis de las implicancias de la ley general de la persona con discapacidad y su reglamento*. Lima.
- Colombia, C. P. (1991). *Articulo 13*. colombia: Gaceta Constitucional número 114.
- colombia, C. P. (1991). *articulo 42*. Bogota.
- Colombia, S. d. (1993). *aticulo 163*. bogota.
- Constitucion Politica de colombia. (1991). *articulo 42*. colombia: Gaceta Constitucional número 114 .
- Especialidades, W. D. (Marzo de 2017). *derechoporespecialidades.bligoo.com*. Obtenido de <http://derechoporespecialidades.bligoo.com/los-beneficios-sociales#.WgcDZGiCzIU>
- Garcia, Z. C. (s/f). EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y LA AMPLIACIÓN DE DICHO CONCEPTO EN EL PERU. *PUCP*.
- Gonzalez, K. M. (2018). *vulneracion al menor de edad que pertnece una familia ensamblada*. trujillo.
- Guerrero, L. A. (2015). El Derecho a la Igualdad. *Revista PUCP*, 307 - 334.
- Gutierrez, S. J. (2016). *REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ Y EN EL DERECHO COMPARADO*. Arequipa-Peru: UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA.
- Hernández, J. E. (2013). *Lineamientos Generales sobre la naturaleza social e Histórica del Derecho del Trabajo*. México: Editorial de la Universidad Autónoma Metropolitana.
- Izquierdo, M. A. (2016). *Peruano, La Obligación Alimentaria de los padres afines en caso de fallecimiento de alguno de los padres biológicos en las familias ensambladas dentro del sistema jurídico*. Trujillo: Universidad César Vallejo.
- Jiménez, S. R. (2008). LOS "BENEFICIOS SOCIALES" PARA LOS TRABAJADORES ¿EXISTEN? *Pontificia Universidad Católica del Perú*.
- LEY Nº 26790, L. d. (1997). *Artículo 10: DERECHO DE COBERTURA*. lima: Peruano.



- Mango Mayta, Y. M. (2017). *Problemática Y Realidad Jurídica De Los Hijos Que Conforman Familias Ensambladas En La Ciudad De Puno*. Puno: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- Mendoza, K. G. (Marzo de 2012). *Wordpress*. Obtenido de <https://djmoquegua.wordpress.com/2010/03/12/la-familia-ensamblada-y-el-nuevo-derecho-de-familia/>
- Meza Mendoza, E. J. (2015). *La constitución política del Perú y la prestación de alimentos en las familias ensambladas*. Huancavelica: Universidad Nacional de Huancavelica.
- pagina web de essalud gobierno del peru. (s.f.). <https://www.gob.pe/194-seguro-social-del-peru-essalud>). Obtenido de essalud gobierno del peru.
- Pareja, M. G. (27 de Febrero de 2017). *Pucp*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/02/27/tc-reconoce-familias-ensambladas-o-extendidas/>
- Perez, J. M. (2016). *El Ejercicio de la Patria Potestad en las familias ensambladas*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Peru, C. P. (1993). *artículo 4*. Lima: Peruano.
- Reque, G. A. (2015). *La Necesidad de Regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de una familia ensamblada en el Código Civil*. Pimentel: Universidad Señor de Sipán.
- salud, L. d. (1997). *Artículo 3. EL SEGURO SOCIAL DE SALUD*. Lima: Peruano.
- salud, r. L. (1997). *REGLAMENTO DE LA LEY Nº 26790*. LIMA: PERUANO.
- trabajo, O. i. (s.f.).
- Tribunal Constitucional, 9332 - 2006 (Familias Ensambladas 30 de Noviembre de 2006).
- Tribunal Constitucional, 09332-2006 (Familias Ensambladas 30 de noviembre de 2006).
- Vásquez, A. T. (2009). *Introducción al Derecho*. Lima: Themis.
- Venegas, L. Á. (2013). *Derechos de los hijastros, los hijos de crianza, los padrastros y los padres de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Zanelli, R. H. (2006). *Manual de seguridad social / Seguro social del Peru- ESSALUD*. Lima-Peru: ONG -Salud y desarrollo.

VIII.- ANEXOS

A.-PLAN DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE TESIS: VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HIJO MENOR DEL CÓNYUGE DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA AL NO OBTENER EL BENEFICIO AL SEGURO SOCIAL DE SALUD DEL PADRE O DE LA MADRE AFIN

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGIA	VARIABLES	INDICADORES	FUENTES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
<p>¿Se vulnera el derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o madre afín supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?</p>	<p>GENERAL: -Establecer si se vulnera el derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad</p> <p>ESPECIFICO: -Determinar el alcance de la sentencia del tribunal Constitucional</p>	<p>Sí se vulnera el derecho al hijo menor del cónyuge de la de una familia ensamblada al no obtener beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín como debería corresponderle como derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y</p>	<p>Según la herramienta metodológica utilizada: Esta investigación es jurídico formal, y se aplica una metodología cualitativa ya que utilizará Guía de entrevistas, ficha de análisis de documentos lo que nos permitirá realizar de esta manera una demostración, descriptonal trabajo de investigación.</p> <p>Según el objeto general: Es básica o pura porque tiene como fin recabar</p>	<p>Independiente</p> <p>Vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada</p>	<p>Para la variable independiente</p> <p>-Impactos de la vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada.</p> <p>-Importancia de clarificar el derecho que tiene el hijo menor que se encuentra dentro de familias ensambladas.</p>	<p>Especialistas del Derecho Laboral</p>	<p>La entrevista: / guía de entrevista La misma que se realizara a especialistas del derecho en el campo del derecho laboral, y de esta manera tener un acierto en cuanto al problema planteado.</p> <p>Análisis documental/ ficha de análisis documental</p> <p>técnica que se usará para analizar</p>

	<p>N.-9332-2006-TC del 30.11.2007 sobre familias ensambladas</p> <p>- Analizar la doctrina y la normatividad sobre el alcance beneficio al seguro social de salud del hijo menor del cónyuge en las familias ensambladas dentro del Derecho Comparado.</p> <p>- Analizar la casuística del alcance beneficio al seguro social de salud del hijo menor del cónyuge en las familias ensambladas en el derecho comparado</p>	<p>extinción de la patria potestad</p>	<p>información para así desarrollar ir construyendo una base de conocimiento que se concatena con la información recabada con anterioridad. Lo que al trabajo de investigación que se desarrollara se realizara un análisis a la jurisprudencia derecho comparado, doctrina, etc.</p> <p>Según el alcance o nivel de análisis:</p> <p>Es de diseño explicativo, porque a través del análisis de la recopilación de información que se realizara podemos describir nuestra realidad problemática y por ende poder llegar a explicar la investigación dada.</p>	<p>Dependiente</p> <p>No obtención del beneficio al seguro social de salud del padre o la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad</p>	<p>Para la variable dependiente</p> <p>-Perjuicio al no ser beneficiado (seguro social de salud) por parte del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico o extinción de la patria potestad</p> <p>-El reconocimiento de su derecho fundamental referido a la obtención del beneficio al seguro social de salud.</p>	<p>Doctrina</p> <p>Jurisprudencia</p> <p>Derecho comparado</p>	<p>Conforme a las fuentes bibliográficas, sentencias jurisprudencias y derecho comparado.</p>
--	---	--	--	---	---	--	---

<p>B.-MATRIZ DE CATEGORIZACION DE ENTREVISTAS</p> <p>PREGUNTAS</p>  <p>ENTREVISTADOS</p> 	<p>La familia tiene la protección e igualdad como instituto jurídico constitucionalmente garantizado; así pues lo señala la constitución de 1993 en su artículo 4. De lo antes dicho ¿Considera usted que el hijo menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio del seguro social de salud (del padre o de la madre afín) así como los tienen los demás integrantes que conforman una familia tradicional, en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?</p>	<p>¿Desde su experiencia y conocimiento por derecho fundamental de igualdad, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento del padre biológico y extinción de la patria potestad?</p>	<p>¿Desde su experiencia y conocimiento por protección de la familia, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?</p>	<p>¿Desde su experiencia y conocimiento por principio de interés superior del menor, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?</p>	<p>¿Con su experiencia profesional como juez considera que, si no existe una norma legal para el beneficio al seguro social de salud al menor de edad de una familia ensamblada puede recurrir usted al derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor?</p>	<p>¿Considera importante que los menores de edad obtengan el beneficio al seguro social de salud, porque permite que éstos tengan acceso a servicios de salud, promoción de salud, apoyo en diversas actividades culturales, deportivas, de capacitación y adiestramiento técnico, así como una red de tiendas, centros vacacionales y velatorios.,ect.?</p>
<p>La Doctora Lesly León Vargas Juez titular del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de Trujillo</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>
<p>La Doctora Dina Mireya Pantoja Robles, Juez Especializado Provisional del quinto juzgado laboral permanente de Trujillo.</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>NO</p>	<p>SI</p>
<p>El Doctor Jose R. Cabrejo Villegas, Presidente de la Tercera Sala Laboral de Trujillo</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>	<p>SI</p>

**C.-GUÍA DE ENTREVISTAS A LOS TRES JUECES
ESPECIALIZADOS EN MATERIA DE DERECHO
LABORAL**

GUIA DE ENTREVISTA

El presente trabajo de investigación de vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín. Se utilizará este instrumento con el fin de recolectar datos e información que será de gran utilidad para esta línea de investigación. Está dirigido a los especialistas en materia laboral (jueces), para que en el marco de sus conocimientos respondan las siguientes interrogantes. La información brindada en esta entrevista es de carácter confidencial, solo será utilizada para los propósitos de la investigación.

Agradezco su colaboración

Persona entrevistada: _____

Función: _____

Experiencia (Años) _____

Preguntas de conocimiento:

1. La familia tiene la protección e igualdad como instituto jurídico constitucionalmente garantizado; así pues, lo señala la constitución de 1993 en su artículo 4. De lo antes dicho ¿Considera usted que el hijo menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio del seguro social de salud (del padre o de la madre afín) así como los tienen los demás integrantes que conforman una familia tradicional, en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?

2. ¿Desde su experiencia y conocimiento por derecho fundamental de igualdad, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada

debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?

3. ¿Desde su experiencia y conocimiento por protección de la familia, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?

4. ¿Desde su experiencia y conocimiento por Principio de interés superior del menor, cree usted que un menor de edad que es integrante de una familia ensamblada debería de obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín en los supuestos de fallecimiento de padre biológico y extinción de la patria potestad?

5.¿Con su experiencia profesional como juez considera que, si no existe una norma legal para el beneficio al seguro social de salud al menor de edad de una familia ensamblada puede recurrir usted al derecho fundamental de igualdad, protección de la familia y el principio de interés superior del menor?

6. ¿Considera importante que los menores de edad obtengan el beneficio al seguro social de salud, porque permite que éstos tengan acceso a servicios de salud, promoción de salud, apoyo en diversas actividades culturales, deportivas, de capacitación y adiestramiento técnico, así como una red de tiendas, centros vacacionales y velatorios.,ect.

**D.-SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL DE PERU EXP N°09332- 06**



EXP. N.º 09332-2006-PA/TC

LIMA

REYNALDO ARMANDO SHOLS PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Lrnda Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.

Manifiesta que durante los últimos años la emplazada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuer^o 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por un año enova e hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, n se pued otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calid , de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

I Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, on fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la referida hijastra quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, por lo que para su representación legal se deberán considerar las



normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela; que siendo ello así, se aprecia que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, y que alegar que está a cargo de su hijastra, no implica la acreditación de su legitimidad para obrar.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.
2. Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado familias ensambladas, familias reconstituidas o reconstruidas. Es por ello que a fin de dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

§ Legitimidad del demandante

Handwritten signature and scribbles on the left margin.

3. Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el ad quem respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijast a, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastro e aterializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún crit 'o razo able. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la puesta l ión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demanda te.

§ Modelo constitucional de Familia

4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho —sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión—

a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que "tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la "familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad", debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado", e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan



con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.

6. La acepción común del término familia lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco".¹
7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

§ Las Familias Reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el nomen iuris de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas

BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI, Manual de derecho de familia. 4.^a ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.

2 Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N. 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; "Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente".

nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como "la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa".⁴

9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.
10. Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237.^o del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242.^o del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada



por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.

1. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.

12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que depend conómicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.

13. Todo en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo de artículo 6.º de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de

³ DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, et ál. Derecho constitucional de familia. led. Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 183.

⁴ RAMOS CABANELLAS, Beatriz. "Regulación legal de la denominada familia ensamblada" Revista de Derecho, Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192.

identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.

14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar —divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores— la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

§ Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2.º inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a "asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa."



16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: "a) el derecho de asociarse, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el derecho de no asociarse, es decir, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la facultad de autoorganización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización" (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).

17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejerce dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

§ Análisis del caso en concreto

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.

19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (supra 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.

20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.



21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyugem fruto del anterior compromiso matrimonial.
22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de "invitado especial" válido por un año hasta los 25 años de edad a los "hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso" (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su "cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados".¹
23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia —más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen—, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

¹ Consultado en la página web de la Asociación. <www.centronaval.org.pe/estatus.html>

Publíquese y notifíquese ss.

LANDA ~~ARROYO~~
BEAUMONT ~~CALLIGOS~~
JZ



Lo que certifico



Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (f)

ETO CRUZ

**E.-SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
N° T-292 -16 DE COLOMBIA**

- SENTENCIA T-292 DE 02 DE JUNIO DE 2016
- CORTE CONSTITUCIONAL

- .

- TEMAS ESPECÍFICOS: ACCIÓN DE TUTELA, HIJO, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHOS DEL MENOR DE EDAD, PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD, BENEFICIARIO DE LA CONVENCION COLECTIVA, **BENEFICIOS** DE LA CONVENCION COLECTIVA
- SALA: CUARTA DE REVISIÓN
- PONENTE: MENDOZA MARTELO, GABRIEL EDUARDO

Sentencia T-292 de junio 2 de 2016 CORTE CONSTITUCIONAL

SALA CUARTA DE REVISIÓN

Ref.: expedientes T-5.273.833 y T-5.280.591 (acumulados)

Demandantes: J. J. M. y A. F. M. C.

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).

NOTA: Legis considera conveniente que los nombres y apellidos de las partes y los terceros sean reemplazados por sus iniciales y los datos por xxx, con el fin de proteger los derechos contemplados en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia.

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⁽¹⁾.

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.

J. J. M., en representación del adolescente W. V. G. y de la niña J. P. G., y A. F. M. C., en representación del niño N. P. M., 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. J. J. M. convive con J. M. G., 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, A. F. M. C. convive, en unión marital de hecho, con E. L. M., desde abril de 2007⁽³⁾ (T-5.280.591).

3.2. J. M. G. es madre biológica de W. V. G., de 14 años de edad, y de J. P. G., de 5 años de edad (T-5.273.833). E. L. M. es madre biológica de N. P. M., 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 (Sent. 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 J. J. M. y de J. M. G. (fls. 8 y 9, c. 2).
- Copia simple de la declaración extrajuicio ante notario realizada el 29 de mayo de 2014, en la que J. J. M. y J. M. G. manifiestan, bajo gravedad de juramento, que conviven en unión libre desde el 21 de febrero de 2013, que junto con ellos viven W. V. G. y J. P.

G., y que J. J. M. se encarga del sostenimiento y la manutención de ese núcleo familiar (fl. 10, c. 2).

- Copia simple del registro civil de matrimonio de J. J. M. y J. M. G. (fl. 11, c. 2).
- Copia simple de la tarjeta de identidad de W. V. G. y del registro civil de nacimiento de J. P. G. (fls. 14 y 15, c. 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 (fls. 12 y 13, c. 2).
- Informe de visita domiciliaria realizada por el ICBF Regional Valle del Cauca a la casa del accionante, del 15 de marzo de 2015 (fls. del 41 al 43 y del 100 al 109 c. 1).
- Informe de entrevista psicológica realizada a W. V. G. y a J. P. G., por el ICBF Regional Valle del Cauca, el 10 de abril de 2015 (fls. 85 al 99, c. 1).

5.2. Expediente T-5.280.591

- Copia simple de la cédula de ciudadanía de A. F. M. C. y de E. L. M. G. (fl. 1, c. 2 y fl. 32 c. 1, respectivamente).
- Copia simple de la declaración bajo juramento del 24 de agosto de 2015, por medio de la cual A. F. M. C. y E. L. M. G. manifiestan que conviven en unión marital de hecho desde abril de 2007 y que con ellos viven los menores de edad S. M. M., hijo en común, y N. P. M., aportado por la compañera permanente (fl. 2, c. 2).
- Copia simple de la escritura pública N° xxx, del 6 de agosto de 2010, por medio de la cual se registra la adquisición de un bien inmueble por E. L. M. G. y se deja constancia de la unión marital de hecho con A. F. M. C. (fls. 5 al 7, c. 2).
- Copia simple del registro civil de nacimiento de N. P. M. (fl. 3, c. 2).
- Copia simple de escrito dirigido por A. F. M. C. al Banco de la República el 29 de julio de 2015, en el que solicita el acceso a los **beneficios** convencionales pretendidos (fl. 10, c. 2).
- Copia simple de oficio emitido, el 21 de agosto de 2015, por el Banco de la República, que resuelve negativamente la petición (fl. 24, c. 2).
- Informe de visita domiciliaria realizada por el ICBF Regional Bogotá a la casa del accionante, el 15 de marzo de 2015 (fls. 48 al 51 c. 1).
- Informe de entrevista psicológica realizada a N. P. M. por el ICBF Regional Bogotá, el 15 de marzo de 2016 (fls. 46 y 47, c. 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. Esta entidad aclaró que “actúa como accionada”. De acuerdo al reglamento⁸ 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, numeral 2º, viñeta 2º, señala entre los hijos beneficiarios a los “legítimos, legalmente adoptados y extramatrimoniales reconocidos, que dependan 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” (art. 13, num. 6º).

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 consanguinidad 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⁽⁹⁾, 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 N. P. M. 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 consanguinidad 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 2º, 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 domiciliar al hogar conformado por los señores J. J. M., J. M. G. y los menores J. P. G. y W. V. G., quienes se encuentran domiciliados en la Calle 00 N° 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 J. P. G. y W. V. G. con el propósito de explorar la relación que mantienen con su padre biológico.

SEGUNDO. Por secretaría general, OFÍCIESE al señor J. J. M., 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 W. V. G.

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 A. F. M. C., E. L. M. y el menor N. P. M., quienes se encuentran domiciliados en la Calle xxx N° xx-xx, M. N., 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 N. P. M. (T-5.280.591). La entrevista psicológica de J. P. G. y W. V. G. 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 J. J. M. está compuesto por él, su compañera permanente y los dos hijos que ella aportó, a saber, W. V. G., de 14 años, y J. P. G., 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 W. V. G. y a la niña J. P. G., 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 J. P. G. y a W. V. G. 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 él se afirma que W. V. G. y J. P. G. 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 W. V. G., de 49 años, de profesión empleado público”. Su custodia está en cabeza de su madre biológica.

Reconocen en W. V. G. 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 **J. P. G.** 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 J. J. M. 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 O. P., 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 O. P. 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 J. 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 W. V. G. informó que este falleció.

De la entrevista psicológica realizada a **W. V. G.** se destaca 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, él 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 padrastro se enojó y le dijo que no se la dejaba llevar... mi hermana le dice a mi padrastro tío, porque mi mamá le dijo que le diera así para evitar problemas con O., pero mi hermana se la lleva muy bien con mi padrastro, yo a veces quiero decirle papá a Juan pero me da pena, es que él 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, A. F. M. C., tiene una familia “recompuesta”, integrada por él, su compañera permanente, un hijo común biológico de 4 años y por el niño N. P. M., 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, A. F. trata a N. 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, N. tiene buena relación con su padre biológico J. C. P., 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 N. P. M. Extractos.

El informe de la entrevista realizada a N. P. M. se allegó a esta corporación el 15 de marzo de 2016. Según se indica, el niño identifica en su núcleo familiar a la señora E. L. M. G., su hermano S. M. M. y a A. M. C., 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, J. C. P. M. quien ha estado al tanto de sus cuidados y sus necesidades

pese a que nunca ha vivido con él, se observa que N. 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 J. C. P. M. mantiene una relación adecuada con N. 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 N. P. M. 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”.

J. J. M. y A. F. M. C. 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⁽¹⁴⁾, 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 (...)”.⁽¹⁵⁾

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⁽¹⁶⁾.

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⁽¹⁷⁾.

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, en 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 continúa.

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”⁽²⁴⁾. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos⁽²⁵⁾. 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 5º 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 respecto, 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 3º; la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁽²⁹⁾, artículos 11, 17 y 19; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, **Sociales** y Culturales⁽³⁰⁾, artículos 7º, 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:

“ART. 8º—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”.

“ART. 9º—Prevalencia de los derechos⁽⁴⁴⁾: 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⁽⁶⁸⁾. 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 inaplicado. 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 V. L. M. G., en el marco del proceso de reparación administrativa, por el hecho de no ser hija biológica o adoptiva del señor C. Z. 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, J. J. M. y J. M. G. conviven en unión marital de hecho desde el 21 de febrero de 2013 y contrajeron matrimonio el 9 de marzo de 2015. J. M. G. aportó a dicha unión al adolescente W. V. G., de 14 años de edad, y a la niña J. P. G., de 5 años de edad.

El núcleo familiar depende económicamente de J. J. M., 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.

W. V. G. 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 W. V. G. 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.

J. P. G. 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 J. M. G.

J. J. M. 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⁽⁷¹⁾.

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 J. P. G., 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 W. V. G. y J. P. G. 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 J. P. G.

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 J. P.

G. y W. V. G. 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, J. P. G. 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 W. V. G.⁽⁷⁴⁾, al momento de su entrevista.

Igualmente, la niña, indicó que O. P. incurrió en una agresión física contra ella, al pegarle con un casco, lo que ocasionó que J. J. M., 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 J. P. G. ha sido agredida física o psicológicamente por su padre biológico, O. P., 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, A. F. M. C. y E. L. M. 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, N. P. M., 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 N. P. M. reconoce como figura paterna

tanto a A. F. M. C. 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 N. P. M. 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 N. P. M. 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:

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia de los niños W. V. G. y J. P. G. 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.

2. **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Valle del Cauca que, por medio de la Defensoría de Familia, investigue si la niña J. P. G. ha sido agredida física o psicológicamente por su padre biológico, O. P., 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.

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

4. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia del niño N. P. M. 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

5. **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.

Magistrados: *Gabriel Eduardo Mendoza Martelo—Jorge Iván Palacio Palacio—Gloria Stella Ortiz Delgado.*

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-523/92, T-442/94, T-420/96; SU-337/99, T-941/99, T-1390/2000, T-510/2003, T-639/2006, T-794/2007, T-900/2007, T-302/2008, T-912/2008 y T-572/2010”.

2 Anexa registro civil de matrimonio, Indicativo Serial N° xxx xxx, del 9 de marzo de 2015. La unión marital de hecho se certifica mediante declaración extrajuicio ante notario, radicada en Acta N° xxx xxx, 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 7° 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 (fl. 10, c. 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, artículos 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, numeral 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 N° 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 N° 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 N° 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 Fls. 41, 42 y 43 del c. 2.

11 Extracto del informe realizado por el ICBF, Regional Valle: “el grupo familiar del señor J. J. M. se encuentra conformado por la señora J. (esposa del señor J.), el adolescente W. V. G. de 14 años de edad (hijo de crianza del señor J.), la niña J. P. G. de 5 años de edad (hija de crianza del señor J.), el señor J. 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 J. J. M. 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 J. P. G.

El adolescente W. V. G. y la niña J. P. G. provienen de una familia recompuesta pues la señora J. M. G. tuvo otra pareja anterior”.

12 Fl. 96, c. 1.

13 Fls. 44 al 51 del c. 2.

14 T-519/2015.

15 C-873/2003, citada en la Sentencia T-519/2015.

16 “La Entidad XX por la naturaleza de las 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-583/2006: “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial”.

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

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

21 T-070/2015.

22 T-070/2015.

23 T-606/2013.

24 T-071/2016.

25 C-241/2012 y C-026/2016.

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

27 C-289/2000, reiterada en la Sentencia C-577/2011.

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-070/2015.

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-271/2003.

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-049/99, C-577/2011 y C-026/2016.

34 C-572/2009, C-278/2014, C-577/2011 y T-071/2016.

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-577/2011.

36 C-831/2006.

37 T-292/2004 y T-459/97. Al respecto también consultar la Sentencia T-233/2015.

38 T-577/2011.

39 GROSAN, Cecilia P. y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. **Familias ensambladas**. Buenos Aires, Editorial Universidad, 2000, pág. 35 Cita en la Sentencia C-577/2011.

40 CONTRERAS, Verónica Lorena. **Familias ensambladas**. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva constructorista 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%2Frabida.uhu.es%2Fdspace%2Fbitstream%2Fhandle%2F10272%2F531%2Fb1520121.pdf%3Fsequence%3D1&usq=AFQjCNHfTmJ7Hhx4Q3gReZh8TMritGsw&sig2=qpTOFXN_UbzwdBbt21Semg&bvm=bv.103388427,d.dmo. Cita en la Sentencia T-519/2015.

41 T-606/2013 y T-070/2015.

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-887/2009.

44 “El sentido mismo del verbo “prevaler” 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-664/2006.

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 (art. 25. 2º), la Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19).” T-955/2013, citada en la Sentencia T-119/2016.

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-408/95.

49 Por medio de la Sentencia T-408/95 “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, recluida 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-355/2006.

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

52 T-510/2003.

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

54 Ibídem.

55 Ibídem.

56 Ibídem.

57 Ibídem.

58 T580A/2011.

59 C-740/2008.

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

61 T-510/2003.

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

63 T-071/2016: “el concepto de filiación, proviene del latín “*filiius*”, 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, pág. 519 Tomo II.

64 Expresión empleada, entre otras, en la Sentencia T-519/2015.

65 T-071/2016: 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 1º.

66 T-071/2016: “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-071/2016: 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-071/2016.

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 2º, Caso Concreto, T-233/2015.

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-403/2011, T-606/2013, T-070/2015, T-233/2015 y T-519/2015.

74 Fls. 93, 95 y 96, c. 1.

