

CONCEPTO 19114 DE 2006

(diciembre)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Doctor FRANCISCO JAVIER PULIDO FAJARDO

Gerente Nacional de Historia Laboral

y Nómina de Pensionados del I.S.S.

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros.

ASUNTO: Concepto - Situación pensional de la menor beneficiaria MARÍA FERNANDA SERRANO SERRANO

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, en el cual se solicita concepto jurídico relacionado con la situación pensional de la afiliada de la referencia quien presuntamente ostenta la condición de nieta del causante y por tal razón no tendría derecho a la sustitución pensional.

Sobre el particular se precisa lo siguiente.

El artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003 prevé lo siguiente: "Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes":

"(...)"

"c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~⁽¹⁾; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la Ley 100 de 1993;"

"d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~⁽²⁾ de este";

"e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste".

"PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil".

La redacción original del citado artículo cuando el fallecimiento del causante acaeció antes de la Ley [797](#) de 2003, era la siguiente:

”Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”:

“(…)”

“b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;”

“c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este”;

“d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.

Como se observa de las normas transcritas, el legislador ha sido claro al establecer cuáles son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, señalando en un orden supletorio de prevalencia a los hijos quienes acreditando unas condiciones especiales (menores de edad, mayores de 18 y hasta 25 estudiantes y dependientes económicamente del causante, inválidos de cualquier edad y dependientes económicamente del causante mientras subsistan las causas que dieron origen a la invalidez), tienen vocación de beneficiarios de dicha prestación o bien sustitutos pensionales en el caso del fallecimiento de un pensionado.

Ahora bien, el reenvío normativo al Código Civil contenido en el Parágrafo del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993 según la modificación del artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, se refiere a la acreditación y determinación del **vínculo parental** entre el padre, el hijo o el hermano inválido a efecto de establecer claramente al beneficiario de la pensión de sobrevivientes razón por la cual se considera necesario revisar brevemente la normativa nacional relacionada con el acto jurídico del reconocimiento de menores o **filiación** en tanto constituye un acto declarativo del estado civil de las personas y en esa medida lograr establecer si el reconocimiento puro y simple del status de hijo a través del registro civil de nacimiento es un medio probatorio suficiente para efectos pensionales.

En este orden de ideas, la institución jurídica de la filiación se encuentra definida por la Doctrina como “el estado jurídico que la ley asigna a una determinada persona deducida de las relaciones de procreación que la ligan con otra,”⁽³⁾ definición de la cual se desprende una doble naturaleza de la filiación conformada por el aspecto biológico (nexo derivado del proceso evolutivo desde la concepción hasta el nacimiento del hijo), y el jurídico que surge desde el registro del menor.⁽⁴⁾

Teniendo en cuenta la doble naturaleza de la filiación, obsérvese que el aspecto biológico de la procreación no crea como tal una filiación jurídica relevante para el derecho, razón por la cual es dable afirmar que “hay progenitores no padres y padres que no son progenitores”.⁽⁵⁾

En cuanto se refiere al hecho de la paternidad, conviene señalar que es un hecho real (por el nacimiento), pero incierto (“pater incertum est”) por provenir de una cohabitación ocasional, cuya ocurrencia cierta no es perceptible, circunstancia que es declarable bien sea a través del reconocimiento voluntario, o mediante sentencia judicial en aplicación de cualquier presunción que para estos efectos contempla la ley⁽⁶⁾.

Tratándose del reconocimiento de los menores, es necesario tener en cuenta que con dicho acto jurídico se adquiere la calidad de hijo con relación a quien aparece como padre, circunstancia

cuyas características principales se advierten de la lectura de la Ley 45 de 1936 art. 2o modificado por el artículo 1o de la Ley 75 de 1968⁽⁷⁾:

a. Es irrevocable.

b. Es un acto jurídico unilateral, el cual debe ser efectuado por una persona legalmente capaz,⁽⁸⁾ con la única excepción contemplada para los menores adultos quienes tienen capacidad para reconocer al hijo, la cual se deriva de la capacidad para concebir.

c. Es un acto declarativo, “y sus actos se retrotraen a la fecha de la concepción⁽⁹⁾, por tal razón es viable el reconocimiento del “nasciturus⁽¹⁰⁾, a condición de que éste nazca con vida, o del fallecido con posterioridad.

d. Es un acto solemne, que requiere siempre de un documento con las formalidades legales que respalde la declaración de voluntad (Registro Civil de Nacimiento, Testamento, Escritura Pública, Sentencia Judicial o Declaración Judicial).

En este estado de cosas, se considera totalmente viable el reconocimiento de un menor a través de la declaración efectuada ante notario en el Registro Civil de Nacimiento, manifestación de voluntad del declarante o “reconocedor” con carácter de irrevocable, válida y oponible si se celebró en los términos y las formalidades legales, y contra la cual solamente procede la acción judicial de impugnación del reconocimiento que se encuentra dirigida a demostrar que el hijo registrado en esa calidad no es de la persona que aparece como padre.

En efecto, el artículo 5o de la Ley 75 de 1968 contempla que “el reconocimiento solo podrá ser impugnado por las personas en los términos y por las causas indicadas en los artículos [248](#) y [335](#) del Código Civil”, y en esa medida la acción de impugnación puede ser incoada en los siguientes términos:

- Legitimación por activa del padre o la madre verdaderos: Contra el supuesto padre “reconocedor”, deberá probarse que éste no tiene tal calidad⁽¹¹⁾, y en esa medida es viable acumular a esta acción judicial el trámite de investigación de la paternidad establecida en el artículo 7o de la Ley 721 de 2001.

Por cuenta de la madre, deberá demostrarse que el menor no ha tenido por madre a la persona que lo reconoció, acreditando el falso parto o la suplantación del mismo (inciso 1o Art. [248](#) C.C.).

Esta acción deberá incoarse a los sesenta días contados desde aquel en que el titular conoció el fallecimiento de padre o madre. La norma advierte que si transcurren dos años después de conocido el hecho, no podrá alegarse la ignorancia del fallecimiento.

• Legitimación por activa de terceros que muestren un interés actual: El artículo 5o de la Ley 75 de 1968 por remisión directa del artículo [248](#) del Código Civil, determina que los titulares de la acción son aquellos que “(...) prueben un interés actual (...)” quienes podrán iniciar la acción dentro de los trescientos días subsiguientes “(...) a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho”, y los ascendientes legítimos del padre o de la madre quienes tendrán un plazo de sesenta días contados desde el reconocimiento.⁽¹²⁾

Respecto de esta disposición, mediante sentencia C-310 de 31 de marzo de 2004, la Corte Constitucional declaró inexecutable el término para impugnar por parte de aquellos que tengan un

interés actual (300 días), y no habiendo expresa disposición sobre el término en que estos deberán incoar la acción, éste será el mismo que tienen los ascendientes legítimos del padre o la madre, vale decir, de sesenta días⁽¹³⁾, contados a partir de la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron valer su derecho⁽¹⁴⁾

- Legitimación por activa del hijo: El inciso 2o del artículo 3o de la Ley 75 de 1968 contempla la posibilidad por parte del hijo para impugnar el reconocimiento, el cual podrá iniciarla en cualquier tiempo, cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el padre o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal. De igual manera dispone que la competencia será del juez de menores (hoy juez de familia⁽¹⁵⁾), cuando el hijo fuere menor de edad.

En suma, si el acto de reconocimiento de un menor por parte de un tercero legalmente capaz se considera válido, oponible e irrevocable, y tal circunstancia se encuentra contenida en un documento público como lo es el registro civil de nacimiento, no le es dable a un tercero desconocer el estado civil de la persona máxime cuando se pretende hacer valer dicha calidad para los efectos pensionales de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por tal razón, si se evidencia que una persona que otorgó una filiación a un menor en calidad de padre no lo es realmente, dicha situación sólo podrá ser alegada ante juez a través del procedimiento de impugnación del reconocimiento acumulable con la investigación de paternidad en los términos establecidos en la ley para el efecto.

Corolario de lo expuesto, debe destacarse que por mandato del artículo 149 de la Ley 100 de 1993 el I.S.S. es apenas un mero pagador de las pensiones de las Empresas de Obras Sanitarias EMPOS lo cual no lo legitima por activa para impugnar el reconocimiento de la menor beneficiaria de la sustitución pensional según lo dispuesto por EMPOBOL, y en esa medida le corresponderá a EMPOBOL iniciar la acción judicial en comento en los términos del artículo 5o de la Ley 75 de 1968 por reenvío del artículo 248 del Código Civil para que una vez declarada judicialmente la anulación del registro civil presentado como soporte para acceder a la sustitución pensional, se pueda revocar el acto administrativo de carácter particular y concreto en los términos de ley.

Cordialmente

ELIANA MARGARITA ROYS GARZÓN
Directora Jurídica Nacional (E)

Con copia:

- Dra. Soraya Pino Canosa. Gerente Nacional de Atención al Pensionado

Revisó: Ruth Aleyda Mina García. Jefa Unidad de Seguros

Proyectó: Omar Pineda

Rad 13724

NOTAS AL FINAL:

1. Inexequible. V. Sentencia C-[1094](#) de 2003

2. Inexequible. V. Sentencia C-[111](#) de 2006

3. SUÁREZ FRANCO ROBERTO. Derecho de Familia. Tomo I. Del Régimen de las Personas. Editorial Temis. Bogotá 2003

4. Filiación: En su doble dimensión “materna y paterna”. Latín Filius-filii. Hijo.. “(...) Constitución Política de Colombia Art. [44](#). Son derechos fundamentales de los niños: la vida, (...), tener una familia y no ser separados de ella (...).” Decreto 2737 de 1989 Art. 5o “Todo menor tiene derecho a que se le defina su filiación. A esta garantía corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progenitura responsable. El menor (...) tendrá derecho a un nombre (...) a conocer a sus padres (...)” (Subraya fuera del texto). Convención sobre los derechos del niño (Aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989) Art. 7o “El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre (...), a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.” Todos los anteriores derechos y garantías legales y constitucionales comprenden la institución jurídica de la filiación, para todos los efectos a que haya lugar dentro de los procesos de impugnación del reconocimiento como de investigación de la paternidad.

5. La Cruz Berdejo y Sancho Rebullida. Derecho de Familia. Barcelona, 1966 Pg. 354. Citado por BONILLA PEREIRA, Ximena y GUERRERO M. Gilma. Filiación Extramatrimonial. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D. C. 1987.

6. Artículo 6 Ley 75 de 1968.

7. Para mayor ilustración sobre las características del reconocimiento, consultar a: MONROY CABRA Marco Gerardo. Derecho de Familia y de los Menores. Ed. Librería El Profesional. Bogotá 2001. Pag. 55 y VALENCIA ZEA Arturo – ORTIZ MONSALVE Álvaro. Ob. Cit. Pg. 513 y ss.

8. Código Civil. Artículo [1504](#).

9. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ib. Id. Pag. 56.

10. Artículo 2o Ley 75 de 1968. Artículo 2o.

11. Código Civil. Artículo [248](#) Num. 1o. Téngase en cuenta además que el reconocimiento es irrevocable.

12. Las expresiones “legitimante y legitimado” que aparecen en el artículo [248](#) del Código Civil, para efectos de la impugnación del reconocimiento, deben entenderse como “quien reconoce” y “reconocido”.

13. Aduce la Corte Constitucional que los plazos cortos que establece la ley para impugnar la legitimación de los hijos matrimoniales, son garantistas de la filiación a que tienen derecho. No así sucede con el plazo de los 300 días, término que, de bulto es discriminatorio del derecho a la igualdad, conforme lo dispuesto en el artículo [13](#) de la Constitución Nacional: “(...)En principio, debe admitirse que los plazos más amplios perjudican al hijo que ha sido legitimado, pues mientras transcurren no está en firme su estado civil. Contrario sensu, los plazos cortos para impugnar la filiación han sido estimados como protectores de los derechos de los hijos (...) Así pues, el plazo de trescientos días debe entenderse menos garantista de los derechos del hijo extramatrimonial que ha sido legitimado.” Véase también sentencia de constitucionalidad C-800

de 2000.

14. Entendido el “interés actual” como el interés moral o pecuniario. Ver. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de Septiembre de 2003. M. P. José Fernando Ramírez Gómez.

15. Decreto 2272 de 1989. Artículo 5o Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

Parágrafo 1. En primera instancia. (...) 2o De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad legítima o extramatrimoniales que regula la Ley 75 de 1968, y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

