



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: BRYAN ALEJANDRO BETANCUR ÚSUGA
Demandados: COLPENSIONES Y MUNICIPIO DE ITAGUÍ
Radicado: 05360 31 05 002 2020 00063 01
Sentencia: S-141

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas, COLPENSIONES y MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí el día 27 de julio de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

BRYAN ALEJANDRO BETANCUR ÚSUGA demandó a COLPENSIONES y al MUNICIPIO DE ITAGUÍ, alegando su calidad de hijo de crianza, para que sean condenados al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por la muerte de la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ

JIMÉNEZ, al igual que el retroactivo pensional, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus pretensiones, que el 11 de noviembre de 2018 falleció la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ, su abuela, quien era pensionada del Municipio de Itagüí según resolución N° 2011 del 21 de noviembre de 2002, en cuantía mensual de \$897.210. Que tal prestación económica sería compartida en los términos del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 con el Instituto de Seguros Sociales -ISS- hoy Colpensiones. Precisa que el ISS le reconoció a la Sra. SÁNCHEZ JIMÉNEZ la pensión de vejez compartida con el Municipio de Itagüí mediante Resolución N° 24570 del 24 de octubre de 2006, quedando esta última entidad a cargo de pagar del mayor valor.

De otro lado, afirma que la señora SÁNCHEZ JIMÉNEZ procreó, entre varios hijos, a ALEJANDRO BETANCUR SÁNCHEZ, quien con la señora NELLY YOVANNA ÚSUGA procreó al joven BRYAN ALEJANDRO BETANCUR ÚSUGA – el demandante - nacido el 27 de julio de 2001. Su padre, ALEJANDRO BETANCUR SÁNCHEZ, falleció dos meses después, el 1º de octubre de 2001, sin dejar causado ningún derecho a su favor.

Agrega que, pasados varios meses tras la muerte de su padre, siendo un bebé de brazos, su madre NELLY JOVANNA USUGA abandonó sus obligaciones como madre y lo dejó al cuidado de su abuela, la Sra. MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ, quien a partir de ese momento fungió como la persona encargada de velar por su educación, crianza, corrección y amor. Dice que la madre biológica nunca lo visitó, no respondió económicamente por él ni veló por su educación.

Insiste en que su abuela MARÍA ROSALBA era la acudiente ante las instituciones educativas, quien le suministraba el vestido, la alimentación, el transporte y la salud, o todo aquello que necesitara, entre otras acciones, y que ante las personas cercanas era considerada como su madre. Refiere que mediante acta de conciliación en audiencia del 19 de diciembre de 2016 celebrada en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF - le fue otorgada su custodia a la señora MARÍA ROSALBA; que luego del fallecimiento de su abuela, desmejoraron sus condiciones de vida, pues no podía acceder a los mismos beneficios que le eran otorgados por la causante. Manifiesta que no labora ni recibe ingresos, que al momento del fallecimiento de su abuela se encontraba estudiando y en la actualidad sigue cursando estudios. Finalmente, indica que el 9 de octubre de 2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento de MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ, la que fue negada mediante Resolución SUB 349102 del 20 de diciembre de 2019 al no ser considerado beneficiario de este derecho; asimismo solicitó al Municipio de Itagüí el 24 de enero de 2020 el pago de la sustitución, la que igualmente fue negada por acto administrativo 4410 del 12 de febrero de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES se opone a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos, acepta la fecha de fallecimiento de la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ, las condiciones de su jubilación ante el Municipio de Itagüí, el reconocimiento de la pensión de vejez compartida con esa entidad, así como la negativa al demandante de la sustitución pensional en calidad de hijo de crianza. No le constan los demás hechos relatados por el actor respecto a las circunstancias de vida con la causante, los cuales invita a probar. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, presunción de legalidad de los actos administrativos, excepción innominada,

descuento del retroactivo por salud, condena en costas y compensación.

El MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, se opuso a las pretensiones de la demanda porque el hijo de crianza no se encuentra contemplado dentro de los beneficiarios del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues estos son taxativos. A los hechos, admite el fallecimiento de la Sra. MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ y la fecha del suceso; así mismo acepta su condición de pensionada como trabajadora oficial del Municipio y el carácter compartido de la prestación, con el ISS, hoy COLPENSIONES. Indica que no le constan los demás hechos excepto las respuestas negativas de ambas codemandadas a las peticiones de sustitución pensional. Como excepciones de fondo propuso las que denominó presunción de la legalidad de los actos administrativos expedidos con ocasión de la reclamación de sustitución pensional, buena fe, prescripción y caducidad

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 27 de julio de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí i) DECLARÓ que el joven BRAYAN ALEJANDRO BETANCUR USUGA, reúne las condiciones para ser beneficiario de la sustitución pensional causada por el fallecimiento de la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ, en calidad de hijo de crianza. ii) Como consecuencia de ello, ORDENÓ el pago a título de retroactivo pensional generado entre el 11 de noviembre de 2018 y el 30 de junio de 2021, por valor de \$82.679.110, del cual COLPENSIONES deberá pagar la suma de \$32.299.818 y los restantes \$50.379.292 serán cancelados por el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ. iii) Dispuso que, a partir del 1º de julio de 2021, se continuará reconociendo una mesada pensional equivalente a \$2.289.851, así: a cargo de COLPENSIONES, \$908.526 y del MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, \$1.381.325, sin perjuicio de los incrementos de ley y las mesadas adicionales. iv) Advirtiendo que la prestación

será reconocida por las entidades hasta que el joven BRYAN ALEJANDRO acredite los 25 años, siempre y cuando se encuentre estudiando, en los términos del literal c) del art. 47 de la Ley 100 de 1993; v) AUTORIZÓ el descuento en salud del retroactivo pensional causado; vi) Condenó a COLPENSIONES y al MUNICIPIO DE ITAGUÍ a reconocer y pagar la indexación de las condenas; vii) ABSOLVIÓ a las demandadas de los intereses moratorios y viii) CONDENÓ en costas a COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.229.981, y al MUNICIPIO DE Itagüí, la suma de \$ 5.037.929 al mismo título.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, presentó recurso de apelación la apoderada judicial de **COLPENSIONES**, oponiéndose al reconocimiento de la sustitución pensional, ya que conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, los hijos de crianza no son beneficiarios de dicha prestación, pues no tienen un vínculo consanguíneo ni civil -en los términos de los artículos 35 y 50 del Código Civil- que genere derechos y obligaciones, ya que esta relación afectiva no se encuentra regulada por la ley.

Agrega que la pensión de sobreviviente es la protección social que el sistema brinda al grupo familiar del afiliado, para que cuando ocurra el riesgo de la muerte, dicha pérdida no haga más difícil la situación de la familia, teniendo unos elementos imprescindibles: la muerte del afiliado o pensionado, la existencia del grupo familiar y la necesidad generada por la ocurrencia del riesgo. Que el legislador ha establecido órdenes excluyentes y sucesivas para reclamar la pensión de sobrevivientes, teniendo un primer orden que constituye la pareja y los hijos del causante, un segundo orden que constituyen los padres del causante y un tercer orden, los hermanos inválidos del causante, sin que esté incluido el hijo de crianza.

Sostiene que no se puede confundir el concepto de familia con el de parentesco, el hijo de crianza es un menor ajeno al círculo familiar del que por lo general no existe ningún tipo de parentesco, pero es aceptado en la familia y se convierte en uno más de sus miembros sin ser adoptado posteriormente tampoco, la relación del padre – hijo de crianza no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico, razón por la cual no tienen ningún efecto legal. Cita la sentencia C-577 de la Corte Constitucional, refiriéndonos directamente al concepto allí descrito sobre la familia de crianza.

Frente a la condena al pago del retroactivo pensional ordenado por la juez de primera instancia manifiesta que es improcedente por cuanto la administradora negó el acceso a un derecho pensional basándose en los preceptos legales existentes que regulan la materia en pensión de sobrevivientes, razón por la cual en igual sentido existió mora en ningún tipo de reconocimiento de carácter pensional. Difiere también de la condena en costas en contra de la administradora COLPENSIONES, considerándola injusta. Con todo, solicita se absuelva a la entidad de las pretensiones propuestas por el demandante.

Por su parte el apoderado judicial del **MUNICIPIO DE ITAGÜÍ** censura la sentencia en el entendido que las normas legales, como la ley 100 del 1993, no contempla a los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Manifiesta que se adhiere a los argumentos presentados por Colpensiones en el recurso de apelación y añade que no comparte la condena al pago de la prestación, pues las dos entidades actuaron conforme a las normas legales que no traen beneficios para los hijos de crianza; igualmente es injusta y desproporcionada la suma de ocho millones por concepto de costas y agencias en derecho, pues el Municipio respondió la solicitud de pensión y acató plenamente las normas legales que no contemplan al hijo de crianza dentro de la línea de beneficiarios del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legalmente concedido, la apoderada judicial de Colpensiones presentó alegatos de conclusión solicitando sea revocada la sentencia de primera instancia, toda vez que el joven BRYAN ALEJANDRO no ostenta las calidades exigidas por la norma (artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003) para ser beneficiario de la sustitución pensional que reclama, en su condición de "*hijo de crianza*", porque simplemente la norma no lo consagró como tal. Dice que atendiendo el desarrollo jurisprudencial relacionado con el hijo de crianza, deben acreditarse unas condiciones, entre ellas, la existencia de vínculos de afecto, y en el caso bajo análisis, no fue sólo la señora MARÍA ROSALBA quien le brindaba protección, también participaron otras personas como su tía y el compañero permanente de la causante, según la declaración rendida por el demandante. Refiere asimismo que no se puede dejar de lado que el compañero permanente de la señora MARÍA ROSALBA era discapacitado, lo que da un indicio para concluir que la causante no estaba en su completa capacidad para cuidar de BRYAN, quedando la obligación en cabeza de LEIDY, su tía. Trae asimismo a colación la conciliación llevada a cabo en el ICBF donde se dice que LEIDY también participó en la crianza de BRYAN, y la hoja de vida estudiantil de BRYAN donde aparece LEIDY después de 2015 asistiendo a las reuniones, antes de fallecer la señora MARÍA ROSALBA.

Sobre el presupuesto del reconocimiento de la relación padre y/o madre, señala que los testigos eran conscientes de que la señora MARÍA ROSALBA era la abuela de BRYAN. Considera que si eventualmente los demás requisitos mencionados pudieran llegar a pasar el filtro, lo mismo sobre la dependencia económica, el mismo demandante indicó que a parte de la ayuda económica que le podría brindar la causante, existía apoyo por parte de su tía LEIDY ALEXANDRA RODAS, quien en palabras del propio BRYAN "*hace muchos años trabaja y también ha colaborado para su manutención*";

e incluso el compañero sentimental de la causante, quien era pensionado por invalidez. Por lo anterior, solicita se revoque la condena al pago de la sustitución pensional y al pago de la indexación por cuanto la liquidación se realiza teniendo en cuenta la variación al IPC. Asimismo, solicita que se mantenga la absolución de la condena al pago de intereses moratorios.

El apoderado judicial del Municipio de Itagüí, en sus alegatos de conclusión, manifiesta que el demandante no se encuentra contemplado dentro de los beneficiarios del artículo 47 de la citada ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, pues estos son taxativos y no contempla los llamados hijos de crianza, en este caso del nieto. Así las cosas, a la Alcaldía de Itagüí no le era posible acceder o reconocer la mencionada pensión de sobreviviente, toda vez que no está legitimado por la ley para reemplazar los derechos de que gozaba la señora MARÍA ROSALBA, quedando claro que la legislación establece un orden de prelación, que supone que no todos los familiares que dependían económicamente del causante tienen el mismo derecho, lo que indica que los titulares de la sustitución pensional son taxativos, en los términos de las normas previamente analizadas. Por lo anterior, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí.

CONSIDERACIONES

Atendiendo al sustento dado a los recursos de apelación presentados tanto por el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ como por COLPENSIONES, el punto a dilucidar en esta instancia consiste en determinar si el demandante BRYAN ALEJANDRO BETANCUR ÚSUGA acredita los requisitos para ser **beneficiario** de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ, hecho ocurrido el 11 de noviembre de 2018, en calidad de hijo de crianza. Lo anterior en el entendido de que su padre biológico

JESÚS ALEJANDRO BETANCUR SÁNCHEZ falleció pocos días después de su nacimiento y su madre biológica NELLY YOVANNA ÚSUGA estuvo ausente de sus deberes maternos.

Ante todo, conviene precisar que no se discuten en este caso, hechos tales como, *i)* que la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ ÚSUGA falleció el 11 de noviembre de 2018 (fl. 53) *ii)* que esta era la madre del señor JESÚS ALEJANDRO BETANCUR SÁNCHEZ, padre biológico del demandante y quien también falleció el 1º de octubre de 2001; *iii)* que la Sra. SÁNCHEZ ÚSUGA era beneficiaria de una pensión de jubilación compartida entre el Municipio de Itagüí (Resolución 2011 del 21 de noviembre de 2002) y el ISS, hoy Colpensiones. (Resolución 24670 del 24 de octubre de 2006)

Conforme a la fecha de la muerte de la causante MARÍA ROSALBA, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe analizarse en a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que con relación a sus **beneficiarios** establece:

“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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, 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;”

Será entonces la calidad de **beneficiario** –como se dijo anteriormente- el asunto primordial a dilucidar, pues las opositoras se basaron en la ausencia de tal condición para negarle las solicitudes de sustitución pensional al demandante presentadas en sede

administrativa, así como para interponer y sustentar los recursos de apelación dentro de este proceso.

Interesa mencionar que, el demandante BRYAN ALEJANDRO BETANCUR ÚSUGA nació el 27 de julio de 2001 (fl. 16), vale decir, que al momento de la muerte de la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ ÚSUGA el 11 de noviembre de 20128, aún era menor de edad. Ahora, si bien es cierto que, en principio, aquel no tiene la calidad expresa de beneficiario de su abuela para efectos de reclamar la pensión de sobrevivencia, lo cierto es que dentro del presente asunto se pretende justamente demostrar que esta última era en verdad quien asumió un rol como madre de crianza poco después de su nacimiento.

A propósito del punto, la jurisprudencia laboral había interpretado la norma antes descrita indicando que para probar la calidad de hijo se debía acreditar el vínculo sanguíneo o civil descrito en el código civil¹, empero, ante la evolución del concepto de familia y el reconocimiento y protección que se le ha dado por parte de las altas Cortes a los diferentes tipos de familia que pueden surgir en las realidades de los vínculos entre los seres humanos, se ha ampliado la cobertura y protección a diversas formas de constituir los lazos familiares, teniendo como una de estos tipos de familia a las familias de crianza, entendidas estas, como las que no surgen necesariamente de vínculos consanguíneos o jurídicos sino por relaciones de hecho que involucran sentimientos de afecto, protección, apoyo y ayuda, donde padres de crianza asumen como suyos a hijos que en principio no lo son, ante la ausencia, por diversos motivos, de uno o todos los integrantes de la familia consanguínea.

Así lo ha explicado la Corte Constitucional en sentencia como la T-070 de 2015, en la que señaló frente a las familias de crianza lo siguiente:

“Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como

¹ Artículos 35 y 50 el Código Civil.

aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias”.

Así mismo, en sentencia T-525 de 2016, la Corte indicó que, si bien la familia de crianza no surge de lazos consanguíneos sino de lazos de hecho, esto no descarta que pueda existir vínculo de consanguinidad entre los miembros de las familias de crianza², al respecto dijo esta Corporación:

“Aunque las familias de crianza se diferencian de las familias consanguíneas, jurídicas y ensambladas, no son necesariamente excluyentes por la manera en que las diferentes clasificaciones de familias pueden ser concurrentes unas con otras. Apartar la posibilidad de que las familias de crianza puedan tener algún tipo de parentesco vía consanguinidad, podría llevar al desconocimiento de derechos y prerrogativas, así como a una vulneración del derecho a la igualdad.

En este fallo se recuerda que el vínculo de la familia de crianza surge por la ausencia de todos o alguno de los integrantes de la familia original que es remplazado por un tercero o terceros de ser el caso. Sin embargo, es preciso dejar claro que al poder ser sustituido solo un miembro de la familia ausente, esta denominada familia de crianza nace en relación con un menor que puede tener al mismo tiempo un padre de crianza y una madre consanguínea, o viceversa.”

En esta misma sentencia, la Corte Constitucional estableció algunas subreglas para la determinación del acceso a la pensión de sobrevivientes, tratándose de una familia de crianza, así:

(i) La solidaridad, que se evalúa en la causa que motivó al padre o madre de crianza a generar una cercanía con el hijo que deciden hacer parte del hogar y al cual brindan un apoyo emocional y material constante, y determinante para su adecuado desarrollo. Esta se encuentra justificada en los

² Se reitera que en este caso la señora MARÍA ROSALBA es abuela paterna del demandante.

artículos 1 y 95 de la Constitución, la jurisprudencia de esta Corporación analizada en el punto 7.2. de esta sentencia y en el artículo 67 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

(ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas), por los denominados padres y madres de crianza, es decir, se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones de facto. Podrá observarse si el padre de crianza tiene parentesco con el hijo, pero no será determinante en la evaluación de la existencia de la familia de crianza, ya que en la búsqueda de la prevalencia del derecho sustancial se privilegiará la crianza misma así provenga de un familiar. Lo anterior, en virtud de la realización de los derechos del niño como finalidad de las familias y los padres, tal y como se estipula en la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y otros instrumentos integrados al Bloque de Constitucionalidad, conforme lo ha estudiado la jurisprudencia de la Corte, resaltada en los acápites 7.3. y 7.4. de este fallo.

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

(iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección, que se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados, así como en la buena interacción familiar durante el día a día. Lo anterior porque, como lo han reconocido Tribunales Internacionales y esta Corporación la "familia esta donde están los afectos".

(v) Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo, que exista, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar, ya que como lo ha reconocido la Corte desde 1999, la familia es un concepto amplio que puede ir más allá de sus miembros consanguíneos

y cuya intensidad, acogimiento y comprensión pueden observarse en otro tipo de relaciones.

(vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, que permita determinar la conformación de relaciones familiares. No se determina a partir de un término preciso, sino que debe evaluarse en cada caso concreto con plena observancia de los hechos que rodean el surgimiento de la familia de crianza y el mantenimiento de una relación estable por un tiempo adecuado para que se entiendan como una comunidad de vida. Esto, porque como lo ha establecido esta Corporación, es necesario que transcurra un lapso que forje los vínculos afectivos, tal y como se describe en el punto 7.5. de esta sentencia.

(vii) Afectación del principio de igualdad, que configura idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. En la medida en que los padres de crianza muestren a través de sus actos un comportamiento tendiente a cumplir con sus obligaciones y deberes en procura de la protección y buen desarrollo de los hijos, se tendrá claro que actúan en condiciones similares a las demás familias, por lo que serán beneficiarias de iguales derechos y prestaciones, en virtud de la Constitución Nacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y diversos pronunciamientos en sede de constitucionalidad, como la sentencia C-577 de 2011"

La anterior posición ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias como la SL1939-2020, novando su criterio al considerar que conforme a los mandatos de la Carta Política debía prodigarse protección a la familia, sin que sea decisiva la forma escogida para constituirla, a fin de garantizar su existencia y pleno desarrollo, por lo que en ese orden de cosas debía dársele protección a la familia de crianza, concebida como "aquella que se origina en lazos de afecto y solidaridad, sin que necesariamente predomine la consanguinidad o adopción, sino las relaciones de facto entre sus nuevos miembros". En esta oportunidad señaló la Sala de Casación Laboral de la CSJ:

“(...)Así, tal como lo ha explicado la Corte Constitucional, son frecuentes las familias conformadas por tíos y sus sobrinos, abuelos a cargo de sus nietos, madres o padres cabeza de familia, que por alguna razón personal o económica, tienen que asumir el cuidado y protección de sus hijos, parejas que sus miembros pasan de un estado de soltería a un nuevo vínculo de comunidad de vida, aportando los hijos de anteriores relaciones, o simplemente, por situaciones aleatorias, personas que se encuentran en sus designios, y son marcados por sentimientos altruistas, generándose roles propios de una familia tradicional, que ante la sociedad se ven como tal, es decir, una serie de relaciones en las cuales sus integrantes encuentran armonía, desarrollo, protección y bienestar, que merecen el reconocimiento social, pero también del Estado.

(...)

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

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

Y es que lo anterior se confirma en esta especialidad, con el objeto de la seguridad social (art. 1° Ley 100 de 1993), que se recuerda, consiste en proteger a las personas frente a las contingencias que la afecten, y en el caso de la pensión de

sobrevivientes, se busca paliar la carencia por la pérdida de un integrante de la familia cuyos ingresos contribuían a su sostenimiento, de tal manera que sus beneficiarios puedan mantener una calidad de vida digna.

Y más adelante razonó así:

“Por ende, ante la defensa de un concepto amplio de la familia, y su protección sin lugar a discriminaciones por razón de su conformación, para la Corte no cabe duda de que la pensión de sobrevivientes con los requisitos previstos originalmente por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, así como la que introdujo la Ley 797 de 2003, se extiende a la familia de crianza, es decir, se repite, aquella en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que por esa razón, el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de una prestación que implica mantener la protección económica que le brindó la persona que asumió responsablemente y por solidaridad, la paternidad.

Y para ello, así como en la sentencia con radicación 17607 del 6 de mayo de 2002, la Sala precisó que esa relación paterno-filial debe ser contundente para merecer la protección de la seguridad social, de forma tal que no sea el producto de un fraude o un aprovechamiento ilegítimo de quien reclama, en esta ocasión es necesario reiterar, que para establecer esa calidad, se requiere demostrar: **i)** el reemplazo de la familia de origen, esto es, la relación de facto que se genera con otra persona por fuera del vínculo consanguíneo o civil, incluso, puede ser un pariente o familiar que asumió ese rol; **ii)** los vínculos de afecto, protección, comprensión y protección, que se asimilan a las obligaciones previstas en el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006 –CIA- que permiten distinguir la interacción familiar entre sus miembros; **iii)** el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, en el sentido que no sólo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral a quien se sumó al nuevo núcleo familiar, pues puede darse el caso que a pesar de que quien fue acogido en dicho entorno, no necesariamente vea a sus protectores como padres, por lo que se requiere que ante la sociedad, incluso en el ámbito familiar, se pueda exhibir esa condición; **iv)** el carácter de indiscutible permanencia, que no significa establecer un límite

de tiempo específico y arbitrario de verificación de esos lazos afectivos, sino como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, un término razonable en el cual se pueda identificar el surgimiento de la familia de crianza y su desarrollo, al punto de que verdaderamente se hayan forjado los vínculos afectivos, y; v) la dependencia económica, como requisito esencial no sólo para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes, sino como elemento indispensable de identificación de quien se exhibe como padre o madre y su relación con un hijo, a efectos de proporcionarle a éste último la calidad de vida esencial para el desarrollo integral, que al desaparecer la persona que hacía posible ese cometido de la paternidad responsable, el beneficiario se ve afectado.

Postura reiterada en sentencias como las N° SL3312-2020, Rad. 52742; SL1020-2021, Rad. 52742 y SL079-2021 Rad. 74726, entre otras. Por lo tanto, la oposición de los entes recurrentes, respecto a que el hijo de crianza no pueda ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes invocando la exégesis del actual artículo 13 de la ley 797 de 2003, queda zanjada atendiendo a los varios pronunciamientos anteriores, tanto del Tribunal Constitucional como del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en lo laboral.

Así las cosas, queda por examinar el material probatorio para determinar si el accionante, BRYAN ALEJANDRO BETANCUR ÚSUGA, cumple o no con los presupuestos antes descritos para ser considerado beneficiario de la sustitución pensional en este caso, en calidad de hijo de crianza de la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ ÚSUGA, de quien dice le brindó acompañamiento económico, afectivo, moral y espiritual, presupuestos discutidos por la apoderada judicial de Colpensiones en los alegatos de conclusión.

En este sentido, se documentan ciertos hechos que merecen relieve, como que, en primer lugar, a la señora SÁNCHEZ ÚSUGA le fue otorgada la custodia del joven BRYAN ALEJANDRO a partir del 19 de diciembre de 2016, según consta en la denominada "Acta de audiencia de conciliación en materia de custodia" celebrada en el

Instituto de Bienestar Familiar –ICBF-. En tal diligencia intervinieron señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ ÚSUGA, en calidad de abuela paterna del adolescente; ROBERTO ANTONIO RODAS QUIRÓZ, señalado en el acta como abuelo de crianza del menor; LEYDI ALEXANDRA RODAS SÁNCHEZ, tía; NELLY JOVANNA ÚSUGA, de quien se deja constancia que vive en el Municipio de Segovia – Antioquia con su compañero permanente y una hija de 9 años. Como igualmente se deja constancia en el acta que el padre del menor falleció y allegaron copia del registro de defunción. Actuó en el acto como Agente conciliador el Sr. EDWIN ALBERTO BUSTAMANTE HURTADO, en calidad de Defensor de Familia. (fl. 46). En dicha acta se consignó, según relatos de la tía Leidy, que: *“el padre ... falleció hace 15 años y la madre cuando el niño tenía dos meses de edad lo dejó al cuidado de los abuelos paternos y ella. Refiere que la madre nunca aportó para la manutención de su hijo, ni es cercana afectivamente”*.

En tal diligencia se decide: **“Es así entonces que la custodia provisional de BRYAN ALEJANDRO BETANCUR ÚSUGA seguirá en cabeza de la abuela paterna señora MARIA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ”**, acto en el que se compromete a velar por el cuidado personal del actor, a vincularlo con todas las alternativas para la satisfacción de sus necesidades básicas, a no ejercer sobre él castigo físico y a no abandonarlo. Diligencia administrativa que, se insiste, fue suscrita por la madre biológica de BRYAN, y frente a la cual no se tuvo discusión respecto a que la señora MARÍA ROSALBA era quien estaba a cargo del menor BRYAN ALEJANDRO.

Seguido, se tiene en el expediente copia de la escritura pública N° 1482 del 24 de julio de 2008 (10 años antes de la muerte de la abuela) relativa al testamento abierto de la señora MARÍA ROSALBA, en el que dejó consignado en el numeral TERCERO que: *“es mi voluntad y así lo dispongo que instituyo como a mi heredero de la*

Cuarta de Libre Disposición, al menor BRAYAN ALEJANDRO BETANCUR USUGA de todos mis bienes” (folios 43/45).

También se allegó al proceso copia de la hoja de vida estudiantil de BRYAN ALEJANDRO de la Institución Educativa María Jesús Mejía, en la que se observa - contrario o lo manifestado por la apoderada de Colpensiones en los alegatos de conclusión - el seguimiento del niño y joven desde el 2007 hasta el 2017³ en la que firma como acudiente la señora MARÍA ROSALBA y en donde se puede evidenciar que es ella quien asiste a las reuniones de padres de familia de la institución, de manera constante (fl. 23/41); posteriormente para los años, 2017, 2018, y 2019 es LEIDY RODAS SÁNCHEZ tía paterna del demandante quien firma como acudiente en la hoja de vida del menor, recordando la Sala en este punto que la señora MARÍA ROSALBA falleció el 11 de noviembre de 2018.

Ahora, de otro lado, en el proceso se recibieron las declaraciones de MARÍA ROSALBA RODAS QUIRÓZ y MIGUEL ÁNGEL ESCOBAR MONTOYA, quienes mostraron coherencia y percepción en sus declaraciones. La señora RODAS QUIRÓZ, hermana del compañero permanente de la causante ROBERTO ANTONIO RODAS QUIRÓZ y al mismo tiempo vecina de aquellos, manifestó, parangonando la Sala los presupuestos referidos en las sentencias atrás aludidas, lo siguiente:

-Relación de facto, remplazo de la familia: Preguntó la Juez, “¿Cuénteme quién es Bryan?” Contestó: “BRYAN es el niño que le dejaron a ella – haciendo referencia a la señora MARÍA ROSALBA - desde que estaba muy bebecito”. Manifestó que Bryan es hijo de Alejandro, quien falleció hace mucho tiempo, “estaba el niño pequeñito”. Dijo no conocer a la mamá biológica de Bryan, aunque

³ Alega la apoderada judicial de Colpensiones que desde 2015 Leidy tía del demandante es quien firma como acudiente, no obstante, se tiene que la señora MARÍA ROSALBA firmó como acudiente de Bryan hasta el año 2017

visitaba – la testigo - el hogar donde éste vivía con doña ROSALBA, su hermano ROBERTO ANTONIO y LEIDY, con frecuencia, en la semana.

-Vínculo de afecto: ante la pregunta realizada por la Jueza acerca de quién era la persona que se encargaba de la educación, vestuario, cumpleaños, alimentación, regalos en la navidad, etc., de BRYAN la deponente contestó que era Rosalba, quien se *“dedicaba por completo a ese niño, lo que el niño necesitara”*, *“ella estaba pendiente de todo”*.

-Reconocimiento de la relación: en la diligencia la jueza le pregunta a la testigo *¿él niño (BRYAN) cómo le decía a la abuela?:* contestó *“no le decía abuela, le decía mamá”*.

-Término razonable: Se reitera que la declarante expresó que a la señora MARÍA ROSALBA le dejaron el niño desde que era bebecito y que a él siempre lo cuidó ROSALBA.

-Dependencia económica: ante la pregunta a la testigo relacionada con el origen del dinero que doña ROSALBA destinaba para la manutención de BRYAN, señaló que aquella trabajó toda su vida, tenía su sueldo, además, que su hermano vivió con ella y tenía la pensión; luego manifestó que la pensionaron de esa entidad. Cuando se le cuestionó sobre la educación, el vestuario, la alimentación, los regalos de navidad, agregó que Rosalba se encargaba totalmente, *“lo que el niño necesitara”*. Refirió que no conocía a la madre biológica de BRYAN, NELLY YOVANNA, no sabe si le mandaba dinero, lo que cuenta es que dejó a BRYAN recién nacido a cargo de la señora MARÍA ROSALBA. Por último, manifestó que actualmente BRYAN se encuentra estudiando, Leidy su sobrina se encarga de su estudio *“con muchas dificultades”* (...) *“la situación económica pues no es la misma (...) porque ya no está la pensión de la mamá de Rosalba que era la que veía por él”*.

Por su parte el testigo MIGUEL ÁNGEL ESCOBAR MONTOYA, quien indicó ser compañero de estudio de BRYAN “desde preescolar” y conocerlo “desde que se mudó a Itagüí a los 5 años”, además de ser vecino y mantenerse “a cada rato” en la casa del actor, respecto a los presupuestos antes referidos dijo que:

-Relación de facto, remplazo de la familia: supo que el papá de BRYAN falleció por muerte violenta, nunca le habló BRYAN a fondo de la mamá, refiere que nunca la conoció pese a que dijo mantenerse “a cada rato” en la casa del demandante. Que BRYAN vivía con “la abuela, la tía y con el abuelo que falleció”. Que “doña Rosalba siempre era la que estaba pendiente de él en todo”, ella era la que iba al colegio.

-Vínculo de afecto: Dijo que doña Rosalba era la que los invitaba a los cumpleaños de BRYAN, era siempre la que estaba allí pendiente de él, en las navidades le daba los regalos “pedimos de traído un Nintendo, yo se lo pedí a mi mamá y él se lo pidió a su mamá doña Rosalba”, “doña Rosalba siempre era la que estaba pendiente de él en todo”.

-Reconocimiento de la relación: inquirió la jueza al testigo, quien era la acudiente de BRYAN y quien se mantenía pendiente de él: contestó: doña Rosalba, seguido preguntó la Juez ¿Quién era la señora Rosalba? contestó: “era la mamá de BRYAN, pero biológicamente era su abuela”. P/ ¿Pero la conocían como la mamá de BRYAN?: contestó: “sí, siempre era la mamá para él”.

-Término razonable: Se recuerda que el declarante dijo que conoció al demandante “desde que se mudó a Itagüí a los 5 años” (...) “desde preescolar” ... “nos graduamos juntos, yo nada más dejé un año que fue el sexto, pero me fui para Robledo y volví en séptimo”. Siendo durante este tiempo la acudiente de BRYAN doña Rosalba. De lo que se extrae

que la relación o vínculo de familia de hecho entre MARÍA ROSALBA y BRYAN perduró desde que era un bebé hasta la muerte de aquella.

-Dependencia económica: ante la pregunta al testigo relacionada con la razón por la cual doña ROSALBA podía encargarse de todo, el deponente dijo que aquella tenía pensión, aunque no estaba muy enterado de las circunstancias; que doña Rosalba siempre era la que estaba pendiente de la educación de BRYAN, de la recreación, de la alimentación, de todo lo que necesitaba. Preguntó la Jueza si LEIDY, quien vivía también en la casa que habitaba BRYAN, le colaboraba económicamente al demandante, afirmó *“en ese tiempo, la verdad no sé”*. Preguntó la Jueza frente a lo anterior acerca de su conocimiento en caso de que LEIDY *“... suplía esa necesidad maternal que tenía BRYAN o solamente la suplía doña ROSALBA como abuela, como la mamá que ustedes le decían?”* Contestó: *“no, doña ROSALBA siempre era la que estaba ahí pendiente en todo emocionalmente, económicamente en todo, yo que sepa LEIDY trabajaba y estudiaba si mal no recuerdo”*. Por último, manifestó que actualmente BRYAN depende de Leidy, es becado en la Institución Educativa de Envigado donde estudia Ingeniería de Sistemas. Frente a la pregunta de las consecuencias económicas para BRYAN luego del fallecimiento de MARÍA ROSALBA expresó, *“se cayó la madre de la casa la estructura del hogar, la economía de ellos ya como que no les dio tanto”*.

Ahora bien, cuestiona la apoderada de Colpensiones en los alegatos de conclusión, que en este caso, no se prueban los presupuestos establecidos por las altas Cortes para la configuración de la familia de hecho, el hijo y la madre de crianza, por cuanto, del interrogatorio de parte rendido por el demandante se extrae que no solo era la señora MARÍA ROSALBA quien velaba por sus cuidados personales y económicos, sino también la tía LEIDY y el señor ROBERTO ANTONIO, con quienes convivía, pues aquél en su declaración dijo que su tía, *“... si colaboraba en la casa, pero principalmente era mi abuela la que se encargaba de los gastos.”* Y que: *“...las necesidades básicas las cubría*

mi abuela y en su mayor parte las de recreación y eso también, pero cuando se necesitaba si yo recurría a mi tía o el esposo de ella me ayudaba.”, pero que principalmente quien veía por él era su abuela.

De lo anterior, es dable colegir que el actor expresa contundentemente y de manera espontánea, que las necesidades básicas las cubría su abuela, siendo este el fin último de la dependencia económica frente a los beneficiarios, y el hecho de que en algunas ocasiones le pidiera ayuda a su tía o al esposo de su tía, es una circunstancia que no desnaturaliza la figura aludida, ayuda esta última que según lo expresado por el actor no era constante, sino cuando fuera necesario, pues hace parte de la convivencia regular en las familias.

Sumado a ello, una vez analizada la prueba en su conjunto, en este caso está demostrado que la señora MARÍA ROSALBA fue quien estuvo a cargo de BRYAN desde la infancia y hasta su muerte, era ella la acudiente en el colegio, recibió la autorización para que *continuara* con la custodia del menor según el acta citada del año 2016, legó a RYAN como heredero de la parte de la sucesión de que podía disponer según la escritura pública descrita fechada en el 2008, ella era quien le daba los regalos en las navidades, quien organizaba sus cumpleaños, quien lo reprendía, quien, según los testigos, estaba pendiente de “todo”, la alimentación, el vestuario, los cuidados personales y la educación.

Consecuente con lo anterior, en este caso se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para determinar que el hogar de la señora MARÍA ROSALBA se constituyó en un familia de hecho para BRYAN, que la causante MARÍA ROSALBA desde que el demandante era un niño de brazos estuvo a cargo de los cuidados, del apoyo económico y espiritual del menor, es decir, asumió la responsabilidad y la labor de atender las

necesidades y prioridades de aquél como una madre de crianza, razón por la cual, el demandante acredita el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de hijo de crianza de la señora MARÍA ROSALBA SÁNCHEZ JIMÉNEZ.

Frente a la condena al pago del RETROACTIVO PENSIONAL, y en atención a lo argumentado por las codemandadas en el recurso de apelación, se recuerda que, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional se causa a partir de la fecha de la muerte del asegurado o pensionado, una vez cumplidos los requisitos.

Por lo tanto, en este caso, el retroactivo pensional concedido por la Juez de primera instancia se encuentra ajustado a derecho, pues fue reconocida la prestación al demandante BRYAN ALEJANDRO desde el 11 de noviembre de 2018 (fecha de fallecimiento de la señora MARÍA ROSALBA) hasta el 30 de junio de 2021 (fecha de la sentencia de primera instancia) por valor de \$82.679.110. Suma que corrobora la Sala se encuentra ajustada a derecho y adecuadamente dividida conforme a las condiciones específicas con las que fue pensionada la señora MARÍA ROSALBA, prestación compartida entre el MUNICIPIO DE ITAGUÍ (por el mayor valor) y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -hoy Colpensiones).

No sobra advertir que la calidad de estudiante del demandante - hasta la fecha del retroactivo - se encuentra acreditada con la certificación expedida por la Institución Universitaria de Envigado del 6 de julio de 2021, según la cual, a esa fecha, aquel se hallaba matriculado en el 4º semestre como alumno regular en el programa de Ingeniería de Sistemas. Igualmente se reitera que, tal como lo dispuso la a quo en su sentencia, el derecho a futuro subsiste siempre que el demandante demuestre ante ambas entidades accionadas, hallarse en incapacidad de laborar por razón de sus estudios, de conformidad con el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

También es procedente el descuento para el sistema de salud, tal y como lo dijo la a quo, en los términos del artículo 143 de la ley 100 de 1993.

Sobre la orden de pago de la INDEXACIÓN de las condenas, recurrida por la apoderada de Colpensiones, basta con señalar que ya es añeja la admisión por parte de la jurisprudencia nacional de la indexación de las obligaciones laborales, pues con tal mecanismo se procura que los créditos demandados judicialmente se actualicen con base en la depreciación monetaria calculada desde que la respectiva obligación se hace exigible, hasta el momento del pago efectivo.

En este sentido, es claro que la demora en el pago de lo adeudado por concepto de mesadas de la sustitución pensional, ha depreciado su valor por el solo hecho del transcurso del tiempo, pues no es igual pagarlas ahora, cuando se causaron años atrás, que haberlas cancelado en el momento oportuno en que se generó la obligación.

En esa medida, para la Sala es claro que procede la indexación reconocida, cuyo cálculo lo deben realizar las entidades al momento de efectuar el pago efectivo de la suma adeudada.

Consecuente con lo anterior, será CONFIRMADA la decisión de primer grado.

Costas en ésta instancia a cargo de COLPENSIONES y del MUNICIPIO DE ITAGUÍ, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, por partes iguales a cargo de cada una de ellas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Itagüí, el día 27 de julio de 2021 de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Costas en ésta instancia a cargo de COLPENSIONES y del MUNICIPIO DE ITAGUÍ, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 por partes iguales a cargo de cada una de ellas.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **fee2affd9ce158857f98bae72274c96c27f2cf9b6ae97392ab4132ea89efba7b**

Documento generado en 27/05/2022 01:15:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>