

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

DEMANDANTE	: NELLY JOANNA HIGUITA LOPEZ en representación de MARIANA Y XIMENA HIGUITA LOPEZ
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-00820-01
RADICADO INTERNO	: 302-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 362

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

Se reconoce personería a la Dra, LESLIE ALEJANDRA BERMÚDEZ HERRERA, como apoderada de Colpensiones según el poder de sustitución allegado y por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 75 y ss del C.G.P.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante solicita se DECLARE que Luis Higuita Higuita fue padre de crianza de los menores María y Jimena Higuita López y que los menores les asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su padre de crianza, y como consecuencia se CONDENE a Colpensiones a reconocer y pagar a las

menores Mariana y Jimena Higuita López la pensión de sobrevivientes a partir del 31 de octubre del 2015, los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación y las costas del proceso.

Como supuestos facticos manifestó que la señora Nelly Johana Higuita López procreó a la menor Mariana Higuita López el 20 de julio del 2006 y el 29 de diciembre del 2009 a Jimena Higuita López, qué frente al padre biológico de las menores se desconoce el paradero y fuera de ello las niñas no se encuentra reconocidas por este pues fueron registradas con los apellidos de su madre cómo se evidencia en el registro civil de nacimiento. Que ante la ausencia de padre por parte de los menores esta figura fue reemplazada por su abuelo el señor Luis Higuita el cual veló por estos de manera económica y fraternal desde el nacimiento de los mismos.

Qué tanto la señora Nelly Johana Higuita López como sus hijos vivían bajo el mismo techo con su abuelo, el cual era el encargado por todo el sostenimiento de las menores y de la señora Nelly, que desde que las menores nacieron fue Luis, el abuelo, con quién compartieron los lazos afectivos, de solidaridad, respeto, comprensión, y este era el encargado de suministrar lo referente a la alimentación, educación, recreación y el buen consejo por lo que esté realizaba todos los actos que como padre obliga con su hijo. Que el señor Luis era el encargado de dicha obligación puesto que la señora Nelly no trabajaba, ella estaba encargada del cuidado del hogar el cual antes estaba conformado por el señor Luis y su esposa Inés, Nelly y 5 hijos más. Que el señor Luis se encontraba pensionado por invalidez por parte de Colpensiones desde el 01 de mayo del 2013 mediante Resolución 094790 del 15 de mayo del 2013. Que el señor Higuita falleció el **9 de octubre del 2016** de manera violenta junto con su esposa Inés López de Higuita, así como también con dos de los hermanos de los demandantes, suceso que ocurrió en el hogar que habitaban en el barrio Enciso de la ciudad de Medellín. Qué en dicho hecho la señora Nelly también fue víctima de un ataque del cual quedó en coma por unos días y que en la actualidad la señora Nelly vela por el sostenimiento de tres hijos, las dos menores y un hijo mayor de edad. Qué los menores desde el fallecimiento de su abuelo su vida ha cambiado toda vez que esté velada por su manutención y la familia conformada por los demandantes tuvo que emigrar al municipio de

Chigorodó Antioquia. Qué en la actualidad Nelly trabaja de viernes a domingo en una pizzería en la cual le pagan el día \$20.000, con lo que paga arriendo por valor de \$180.000 mensuales, y a veces sus hermanas le ayudan con dinero toda vez que con lo que gana no le alcanza para el sustento del hogar. Que sin el sustento qué llevaba el señor Luis Higuita el mínimo vital de los menores se encuentra vulnerado puesto que les tocó salir de su hogar, el vestuario, la alimentación y todo lo referente con la congrua subsistencia ya no son suplidos a calidad y cómo debe ser hay más personas y familiares que velan por su sostenimiento. Que el 26 de febrero del 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes la cual fue negada mediante Resolución SUB 1233 del 4 de enero del 2019.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta que la señora Nelly Johana Higuita López es la madre de Mariana y Ximena Higuita López, y la fecha de nacimiento de estas, que el señor Luis Higuita falleció el 09 de octubre de 2016, la reclamación presentada ante dicha entidad, y la respuesta brindada a la misma. No aceptó los demás hechos, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar una prestación por sobrevivencia, presunción de legalidad de los actos administrativos mediante los cuales Colpensiones negó el derecho pretendido, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y compensación.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 26 de septiembre de 2022, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR UNA PRESTACIÓN POR SOBREVIVENCIA, propuesta por COLPENSIONES, y en consecuencia ABSOLVIO a dicha entidad de todas las pretensiones impetradas en su contra por las menores MARIANA y XIMENA HIGUITA LÓPEZ quienes actúan a través de su madre, la señora NELLY JOANA

HIGUITA LÓPEZ. CONDENÓ a la señora NELLY JOANA HIGUITA LÓPEZ, en calidad de representante legal de las menores MARIANA y XIMENA HIGUITA LÓPEZ, a pagar costas procesales a COLPENSIONES, y fijó como agencias en derecho la suma de \$300.000.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación manifestando que considera que si se cumplen para el caso bajo estudio los 5 requisitos exigidos en la sentencia 1939 de 2020 citada por el Juez y que por lo tanto los demandantes si deben ser considerados como hijos de crianza.

Que además si bien es cierto que dentro de la prueba testimonial existen incongruencias que pueden llevar a pensar qué los testigos no conocían en todo o en parte la situación de la familia, también se puede desprender ciertas situaciones favorables que indica deben ser tomadas en cuenta como el hecho de no haber quedado probado la situación del señor Edwin haciendo referencia a que las 3 declarantes dieron un nombre diferente pero que de ello también se puede concluir que este señor es una persona que va y viene, es decir, que en últimas no tenía contacto ni con sus primas ni con su tía ni con la señora Nelly y que por ello se puede desprender que era un señor que se encontraba aparte que no vivía con sus hijos.

Que también se debe tener en cuenta que las testigos manifestaron que no les constaba de manera personal y directa la convivencia de la demandante con Edwin por lo que de eso se puede desprender que no generaba ningún tipo de ayuda para sus hijos menores.

Así mismo indica que los hijos si probaron la calidad de hijos de crianza pues indica que las mismas declarantes manifestaron que efectivamente sabían que ellos eran los que velaban por en un todo por los menores y si bien manifiesta el despacho que la declaración de la señora Yuliana está dijo que todo lo sabe porque familiarmente se decía, quiere decir que si había una publicidad dentro de la familia de que los menores tenían una dependencia económica total del señor Luis Higueta y que el padre biológico se

encontraba ausente. Que por lo anterior considera que si existen elementos suficientes para determinar que se cumplen con los cinco requisitos que se establecen por la Corte Suprema de Justicia reiterando que si bien las declarantes fueron incongruentes en sus dichos indica que se debe tener en cuenta que como lo dijo el despacho, lo que protege la pensión de sobrevivientes es esa ausencia de dinero o económica con sus beneficiarios la cual indica también está demostrada por cuanto se tuvieron que ir a vivir a Chigorodó después de la muerte del abuelo y a casas de otras personas y familiares que les podían ayudar.

Qué antes la señora Nelly no trabajaba, sino que se dedicaba a cuidar a sus padres y sus hijos teniendo que dejar esto para ponerse a trabajar para buscarle un sustento a sus hijos y que por lo tanto esa protección de la pensión de sobrevivientes qué trata el tema de la seguridad social no se puede desligar.

Que se debe tener en cuenta lo bueno de los testimonios rendidos y se debe tener en cuenta que hablaban por teléfono, que son personas que viven lejos, que tienen falencias y que no era fácil visitar el barrio Enciso en Medellín para poderlos tener como testigos presenciales de los hechos adicionando que debe tenerse en cuenta también el contexto socio económico y social de los testigos para ser evaluado en la sentencia.

Qué se cumple el requisito cómo lo es el reemplazo de la familia de origen pues el señor Luis era el que velaba y era como un padre de los menores existiendo además los vínculos de afecto y protección, que también se cumple con el requisito del reconocimiento de la relación padre e hijo como lo dijeron las testigos pues indica que si bien no se sabían el nombre de los abuelos si tenían claro que eran ellos los que hicieron lo posible por sacarlos adelante.

Que ninguno de los testigos ni Colpensiones informaron que los hijos menores hayan vivido en un lugar diferente a la casa del señor Luis por lo que se debe tener que siempre convivieron ahí porque los niños nunca se fueron a vivir a otra parte con su papá. Respecto al requisito de la dependencia económica indica que también se encuentra acreditado por

cuanto con la muerte súbita cambio el futuro de los demandantes teniéndose que ir a vivir a otro municipio. Por último, indica que se deben tener en cuenta a la hora de valorar los testimonios que no son legos, y que la demandante tiene un problema mental de la cual no pudo aportar la respectiva prueba. En razón de todo lo mencionado solicita revocar la sentencia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La apoderada de Colpensiones** solicita confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto se evidencia en el interrogatorio que la primera testigo, señora, FAIDELLY, siempre miraba al otro lado de la habitación como esperando indicaciones para dar respuesta, igualmente manifestó que la señora Nelly Johana convivió con el papá de sus hijos, Edwin Alberto Legarda, contradiciendo lo dicho por la demandante, inclusive pareciera que leyera algunas notas que le pasaban, nunca estuvo concentrada en el interrogatorio realizado por el juez, por lo que sus respuestas no concuerdan con los hechos narrados en el escrito de la demanda.

Que, en el interrogatorio de parte realizado a la señora YULIANA LEGARDA, se tiene que la misma, se encontraba en el mismo lugar de la primera testigo, pudiendo esta escuchar todo el interrogatorio realizado a la señora FAIDELLY inclusive esta última es la madre de la señora YULIANA. La señora Yuliana, repite la historia de la primera testigo mirando para otros lados para poder realizar sus respuestas. Sin embargo, las dos testigos manifestaron que entre la demandante y el señor Edwin existió unión libre, contradiciendo lo dicho por la señora Nelly. Por lo anterior no queda demostrado que el causante era quien realizaba todos los gastos de los hijos de la señora Nelly, como alega en los hechos de la demanda.

Que llama la actuación del abogado de la parte demandante, cuando realiza las preguntas a las testigos de si les consta que convivían juntos la demandante y el señor Edwin, y debido a que las testigos, no vivían ni viven en la ciudad de Medellín, no les consta dichas afirmaciones, por lo que tampoco es dable que les conste el hecho de que los papás de la señora Nelly realizarán el sustento de la demandante y de sus hijos, como lo quieren

hacer valer en el presente litigio. Inclusive la señora Yuliana dice ser cercana a la señora Nelly, pero con la simple pregunta de saber si la señora Nelly trabajaba actualmente donde responde que no, cuando la señora Nelly manifestó en su interrogatorio que trabajaba en comidas rápidas los fines de semana y en semana lavando ropa y en otras actividades.

Que por todo lo anterior, no se encuentran probadas las pretensiones incoadas en la demanda, con los interrogatorios de parte, así como de los testigos, ahora bien, respecto a la normatividad vigente no se encuentran los presupuestos establecidos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, ya que no se encuentra la parte solicitante dentro de los beneficiarios establecidos en la norma aducida.

Que si bien la H. Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, ha adoptado medidas para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente para los hijos de crianza, no es este el caso pues la madre de los menores no era una persona en discapacidad, quien no pudiese laborar, inclusive el padre de sus hijos estuvo presente dentro de la vida de los mismos, pues la señora Nelly tuvo 3 hijos con el mismo padre, señor EDWIN, por lo que no puede considerarse que existiere familia de crianza en el caso concreto, tal como lo establece la H. Corte en Sentencia SL 1939/2020. Que, por lo anterior dentro del presente proceso, no se debió a una relación de crianza, sino una relación como abuelo y nietos, el causante realizó las acciones normales para con su familia, como lo es, su hija y sus nietas.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si es procedente en los términos solicitados en la demanda la pensión de sobrevivientes bajo la figura de hijos de crianza, y en caso de ser positivo si hay lugar a los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Partiendo de lo anterior, el problema jurídico se abordará en el siguiente orden: I) Normativa aplicable con respecto a la pensión de sobrevivientes, - beneficiarios-; II) el concepto y la noción de familia con respecto a los hijos de crianza; III) del caso concreto.

## **1. De la normativa aplicable con respecto a la pensión de sobrevivientes, -beneficiarios-**

La norma aplicable es la vigente al momento de la muerte del causante, esto es, la vigente para el 09 de octubre de 2016, fecha en la que falleció el señor LUIS HIGUITA HIGUITA, esto es, los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, establece la referida normativa:

*“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y (...)*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”*

*ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. 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”*

Bajo esta orbita normativa es claro que los demandantes no tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada, pues precisamente lo que se solicita según lo referido en los fundamentos facticos de la demanda, es la pensión de sobrevivientes en calidad de hijos de crianza, criterio este no consagrado de forma taxativa por la normativa aludida, y por lo que puede entenderse según la jurisprudencia constitucional como una omisión legislativa violatoria de derechos fundamentales, por lo que resulta necesario precisar algunos conceptos jurisprudenciales que han dado alcance e interpretación a lo que debe entenderse por la categoría de hijos como beneficiarios de la prestación de sobrevivientes y de forma concreta a



lo que debe entenderse por hijo de crianza, el concepto de familia de crianza y padre o madre de crianza.

## **2. Del Concepto y la noción de familia con respecto a los hijos de crianza.**

No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que el concepto de familia de crianza no ha sido desarrollado a fondo, por lo que la divide en 2 líneas temáticas, esto es: *“(i) reconocimiento y protección del vínculo que se forma entre las personas que componen la familia de crianza como criterio para determinar la permanencia de los menores de edad en hogares sustitutos y, (ii) la protección del vínculo que se genera, y como consecuencia, el reconocimiento de prestaciones y/o indemnizaciones.”*

Según la reiteración de la jurisprudencia se ha retomado el concepto de familia hacia una visión más amplia de la misma, tomando para ello varios alcances partiendo de que los hijos, se encuentran en las familias surgidas biológicamente, por adopción, por crianza, monoparentales y ensambladas, todas ellas, cobijadas por los lineamientos de protección que establece el artículo 42 de la Constitución Política.

El tratar de ampliar el concepto de familia lo que se ha pretendido es dar un trato igualitario en estos casos tanto a los hijos biológicos como aquellos que no lo son, correspondiéndole igual derechos económicos y prestacionales que los primeros. Esta protección se ha brindado en varios escenarios como por ejemplo en temas como auxilios educativos convencionales (T-070 de 2015); subsidio familiar (T-942 de 2014); indemnización administrativa a cargo de la UARIV, en los casos de familias víctimas del conflicto interno (T-233 de 2015); derecho a heredar de una hija de crianza, (STC 6009 de 2018, CSJ, sala de Casación Civil), afiliación al sistema contributivo de salud (T-325-2016), entre otros, previendo con ello que no pueda hacerse una aplicación restrictiva de las normas que otorgan derechos y prestaciones para esta clase de personas o sujetos de derecho, en la medida que resultan violatorios de los mismos preceptos constitucionales establecidos en la Constitución Política.

Para el caso en concreto de la pensión de sobrevivientes la Corte constitucional en sentencias T 074 de 2016 y T 525 del mismo año explicó las características de las familias ensambladas, familias monoparentales, familias nucleares intactas, y las familias de crianza, ultima esta que es motivo de estudio en el presente caso, refiriéndose con respecto a esta en el siguiente sentido:

*“es aquella donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.*

*(...)*

*Estas **familias de crianza**, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se desarrollan bajo presupuestos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia, principalmente económica, que se crean entre sus miembros y “surgen bajo circunstancias de facto que no se encuentran ajenas al derecho y que, por lo tanto, son susceptibles de crear consecuencias jurídicas tanto en derechos como deberes”*

Así mismo se indicó concretamente en la sentencia T 074 de 2016 lo siguiente:

*“En materia de seguridad social no existe precedente que reconozca a los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha protegido a las familias que surgen por vínculos diferentes a los naturales y jurídicos.*

*Esta protección constitucional de la familia también se proyecta a aquellas conformadas por madres, padres e hijos de crianza; es decir, a las que no surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, **sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección**. Lo anterior, puesto que el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, e incluye a aquellas conformadas por vínculos biológicos, o las denominadas “de crianza”, las cuales se sustentan en lazos de afecto y dependencia, y cuya perturbación afecta el interés superior de los niños”. (resalto de la sala).*

En este contexto, precisó la Corte Constitucional que, en cada caso concreto, el juez tiene el deber de verificar la existencia de los lazos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, además del cumplimiento de las obligaciones por el co-padre de crianza por asunción voluntaria de la paternidad **de manera periódica** y no esporádica, expresando así en la sentencia T 074 de 2016 lo siguiente:

*“Así las cosas, se concluye que la protección constitucional de la familia se proyecta de igual forma a la familia ampliada. Igualmente, el juez constitucional, con el fin de proteger la institución de la familia, debe verificar que en cada caso existan efectivamente lazos de afecto, respeto, solidaridad, protección y comprensión, así como la asunción de obligaciones, de manera consistente y periódica, debidamente probada, que corresponden a los padres biológicos, por otra persona de la familia, en virtud del principio de solidaridad. Finalmente, se derivan las mismas consecuencias jurídicas para las familias conformadas por un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad, como para las biológicas y las legales, en lo referente a acceso a beneficios prestacionales.*

*De esta manera, el reconocimiento y protección de esa relación material que surge dentro de la familia, se extiende a todos los ámbitos del derecho, por lo que es claro que los hijos de crianza por asunción solidaria de la paternidad, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al igual que los naturales y adoptados, toda vez que la Ley 100 establece como beneficiarios a los hijos del causante.*

*Este reconocimiento encuentra fundamento en el principio de solidaridad, y en la igualdad, ya que todos los hijos son iguales ante la ley, y gozan de los mismos derechos y merecen una protección similar.*

*Adicionalmente, la naturaleza y finalidad de la prestación misma permite la creación de esta regla puesto que el objetivo de la pensión de sobrevivientes es amparar a los beneficiarios de un afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones al momento de su fallecimiento. Para así obtener una suma económica que les facilite suplir el auxilio material con que les protegía antes de su muerte .*

*En conclusión, resulta diáfano que en Colombia, como consecuencia de la evolución de las relaciones humanas, y de la aplicación del principio de solidaridad, existen diferentes tipos de familia. Entonces, el derecho debe ajustarse a las realidades sociales, de manera tal que reconozca y brinde la protección necesaria a las relaciones familiares, donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia”.*

Partiendo de la jurisprudencia transcrita es claro para la Sala que ante la visión de un nuevo y amplio concepto de familia, pueden incluirse dentro de ella como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en el entendimiento extensivo y finalista de lo consagrado en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, sin discriminación y como reflejo del derecho de igualdad, a aquellas personas que tengan la calidad de hijos de crianza, y por consiguiente para aquellos que configuren la categoría de “familia de crianza”, esto es, a aquella en donde **la convivencia continua**, el afecto, la protección, el auxilio

y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, cuyos efectos jurídicos y materiales no pueden desconocerse, **pero sin que pueda confundirse en momento** alguno esta categoría de familia **con la simple ayuda** que por solidaridad, puedan brindar algunos familiares o personas cercanas los hijos, que por una u otra razón hayan quedado desprovistos de los cuidados, ayuda, protección y socorro de sus padres biológicos, **y mucho menos cuando estas razones son atribuibles a padres que derivan en terceros las responsabilidades que ellos mismos debían asumir como progenitores, teniendo la capacidad aunque sea limitada de asumirlas.**

Partiendo entre otras cosas de la interpretación a la jurisprudencia constitucional mencionada y partiendo de la idea de que la realidad es dinámica y cambiante, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral ha morigerado su criterio en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando de hijos de crianza se trata, dando una interpretación más extensiva al artículo 47 de la ley 100 de 1993, y permitiendo que los hijos que se encuentren en estas condiciones de “hijos de crianza” puedan acceder a la prestación de sobrevivientes, tal y como se ha expuesto en reciente sentencia con radicación SL 1939 del 03 de junio de 2020, M.P, Gerardo Botero Zuluaga.

En esta última providencia la Corte Suprema de justicia, luego de hacer alusión a lo vislumbrado por la Corte Constitucional en sentencias T 074 de 2016 y T 525 del mismo año, indico de forma expresa que se deben cumplir para acreditar la calidad de hijo de crianza, al citar la sentencia 17607 del 06 de mayo de 2002 los siguientes presupuestos.

*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”.*

Partiendo del análisis jurisprudencial antes mencionada pasa la Sala a realizar el estudio del caso concreto de la siguiente forma.

### **3. Del caso concreto.**

No es objeto de discusión además porque se encuentra debidamente probado y acreditado el señor LUIS HIGUITA HIGUITA, fue pensionado por el riesgo de invalidez por parte del entonces Colpensiones a través de la Resolución GNR 094790 del 15 de mayo de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal, (fls 23 a 28 PDF 03).

Asi mismo se tiene por probado que este falleció el 09 de octubre de 2016, (fls 11 PDF 03), y el vínculo de la señora NELLY JOANNA HIGUITA LOPEZ como madre de las menores Mariana y Ximena Higuiter Lopez, y estas a su vez nietas del señor LUIS HIGUITA HIGUITA según registros civiles de nacimiento visibles a folios 13 y ss del PDF 03.

Igualmente se encuentra probado que los demandantes solicitaron a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la entidad mediante Resolución SUB 1233 del 04 de enero de 2019, (fls 03 a 06 PDF 03), negó el pretendido derecho reclamado.

Partiendo de los fundamentos expuestos y teniendo en cuenta la jurisprudencia transcrita esta Sala realizó un estudio detallado de la prueba tanto documental como testimonial, en donde se extrajo lo siguiente:

Por su parte la demandante **NELLY JOANNA HIGUITA LOPEZ** rindió interrogatorio de parte manifestando lo siguiente, que no ha vivido nunca con ninguna pareja, que últimamente trabaja en comidas rápidas los fines de semana, no tiene más hijos fuera de Ximena y Mariana, que el hijo que falleció en 2019 tenía 2 años, y que todos los hijos eran del mismo padre llamado LUIS ALBERTO OSORIO, pero que no sabe este donde esta, porque la última vez que lo vio fue cuando tuvo a su ultimo hijo, y que el papa de sus hijos nunca le ayudó. Que cuando falleció el señor Luis, su padre, vivían con sus papas y ellos veían por ella y por sus hijos, que vivían en Enciso el Pinal en Medellín, que Luis era pensionado porque era vigilante, Que la relación con su papa era muy buena porque ella los quería mucho y que su padre los mantenía tanto a la demandante como a sus hijos pues ella no trabajaba y nadie más de la familia aportaba económicamente. Que la relación de su padre con sus hijas era muy buena porque **era las nietas** que más quería él. Que sus hijas siempre vivieron con los abuelos. Que el niño que falleció se llamaba Samuel y tenía dos años, en ese momento Ximena tenía como 6 años y Mariana por ahí 10.

Que en esa época ella hacia los oficios porque el papa era asmático y la mama estaba enferma de la rodilla. Que la casa donde vivían era arrendada y lo pagaba el papa, el arriendo Valia \$200.000, y que el papa no tenía casa en Medellín, pero si una en Santa Fe de Antioquia. Que recibía ayudas de familias en acción, en ese tiempo le daban \$150.000 por los 3 niños cada dos meses.

Que en este momento vive sola y deriva sustento porque trabaja fines de semana en comidas rápidas y en semana la llaman para lavar ropa. Se fueron de Medellín hace 7 años después de lo que paso en Medellín con la muerte de su padre, y estuvo en el hospital la maría como un mes y se toma unas pastillas para la depresión, y tiene cita con psicólogo.

Como prueba testimonial se tiene las declaraciones rendidas por FAIVELLI LEGARDA YANES y YULIANA STELA LEGARDA YANES quienes manifestaron lo siguiente.

**FAIVELLI LEGARDA YANES**, manifestó que vive en barrio brisas del río Chigorodó y siempre ha vivido allí, conoce Medellín, pero muy poco y conoce a la demandante porque era la esposa de su sobrino llamado EDWIN ALBERTO LEGARDA del cual hace mucho no sabe nada. **No sabe** hasta cuando fue esposo de la demandante, y que esta y su sobrino vivieron en Medellín, pero no sabe en qué barrio porque casi no iba a Medellín, que cuando desapareció su sobrino vivía con la demandante en Enciso y allí vivían con los niños, Mariana, Ximena y Samuel precisando que para esa época los niños estaban muy pequeños. Que para el mes de octubre cuando murió el padre de la demandante su sobrino Edwin **hacía mucho tiempo** que no vivía con la demandante quien para esa fecha vivía con sus padres quienes eran los que veían por ella y por sus hijas porque ella no trabajaba y la demandante estaba pendiente de sus padres porque ya era mayores de edad. Luego indicó que Edwin alcanzó a vivir con Samuel, con Ximena y con Mariana pero que estaban muy pequeños, luego el juez le dice que para octubre de 2016 Samuel tenía apenas dos años y ahí se retracta y dice que Edwin no vivió con samuel. Luego indica que Edwin se dedicaba a albañil, trabajar la construcción, y a reciclar, y que esto lo deduce no porque lo haya visto trabajando en Medellín sino porque a eso se dedicaba cuando estaba en Chigorodó, y el con lo que se gababa **no sabe qué hacía** porque ella no compartía con ellos, y **no sabe** si le ayudaba a la demandante con los niños, precisando que Edwin no llegó a vivir con los padres de la demandante. Que no conoce a LUIS ALBERTO OSORIO, y que la demandante no ha tenido ni tuvo más esposos desde que se desapareció Edwin. Que no sabe cómo se llaman los abuelos de los menores demandantes, que sabe que ellos eran los que veían por esos niños, que eran papa y mama para esos niños desde que Edwin se desapareció. Que de la vida de Edwin poco se enteraba porque casi no tenían comunicación. Que Nelly ahora se dedica a trabajar para mantener las niñas, que **no le consta** que ellos vivieron juntos, Edwin y Nelly, y que las pocas veces que viajó a Medellín la convivencia de las menores con los abuelos era bien, que la comida se las daba los abuelitos, que ella, ósea la testigo no le ayudaba, solo le ayudaba los abuelos, y que Nelly tiene un problema psicológico por la pérdida de sus padres y de su hijo. Que no conoció a LUIS HIGUITA.

Así mismo declaró la señora **YULIANA STELA LEGARDA YANES**, quien manifestó que conoce a la demandante porque ella tuvo una relación con el primo de ella que se llamaba Edwin Alberto, que el conocimiento que tiene de la relación de ellos es que vivían en unión libre, pero **no sabe** que tiempo vivieron juntos, y que tampoco sabe con quién vivían ellos porque ellos vivían en Medellín y ella en Urabá. Que hablaba con Edwin muy esporádicamente cada 8 o 15 días por teléfono y **no recuerda** cuando fue la última vez que habló con él. Que Edwin nunca le dijo a la testigo que viviera con la demandante, que de pronto les dijo a los otros familiares y por eso fue que lo escuchó. Que no le consta que vivían juntos en Medellín porque no se lo dijo personalmente. Que **no sabe** cómo se llaman los padres de la demandante, **ni sabe** que hacía ella en Medellín ni si trabajaba, y que hasta donde tenía conocimiento **escuchó** que eran los padres de la demandante quienes velaban económicamente por el hogar y que esto lo escuchó de la familia. Que después del fallecimiento se fueron para Chigorodó, y para ese momento vivía con sus padres y sus hijos y **no sabe** cuál era la percepción de los hijos frente a los abuelos porque nunca estuvo con ellos, no sabe si Edwin le ayudaba económicamente a los menores, ni si la demandante le reclamó a Edwin por el reconocimiento de sus hijos. Que la situación económica de la demandante antes y después del fallecimiento de los padres **es igual** porque le seguían ayudando a ella allá en Chigorodó. Que el papa de los tres hijos de la demandante es Edwin Alberto Osorio. Que la demandante no trabaja en la actualidad.

Partiendo de las pruebas antes descrita, y después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), se permite la Sala concluir para el presente caso no se cumplen los requisitos de procedencia establecidos por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1939 del 03 de junio de 2020 por lo siguiente.

En primer término debe indicarse que se denotan serias y evidentes contradicciones en los dichos de las testigos y lo mencionado por la demandante en el interrogatorio de parte al punto que ni siquiera para la Sala queda claro quién es el padre biológico de las menores Ximena y Mariana, pues la misma demandante confiesa que el padre de estas es el



señor LUIS ALBERTO OSORIO, y las dos testigos, FAIVELLI LEGARDA YANES y YULIANA STELA LEGARDA YANES indican que el padre de las menores era EDWIN ALBERTO LEGARDA.

También existe contradicción con lo dicho por la señora YULIANA STELA LEGARDA YANES cuando indica que la demandante actualmente no laboraba sabiendo que la demandante había confesado que trabajaba los fines de semana en comidas rápidas y en semana cuando la llamaban a hacer aseo lo que denota que efectivamente tanto esta testigo como la señora FAIVELLI LEGARDA YANES, no tenían un conocimiento exacto y directo de las condiciones en las cuales vivió y vivía actualmente la demandante, tan es así, que las mismas testigos solo se circunscribieron a manifestar que las hijas menores dependían de los padres de la demandante, pero ni siquiera se sabían los nombres de ellos, nunca los visitaban y lo que dicen es por comentarios familiares, no porque les constara directamente.

En virtud de lo mencionado queda claro que no se encuentran demostrados los presupuestos consagrados por la jurisprudencia para establecer la figura de hijos de crianza de las menores reclamantes en el presente proceso toda vez que no se demostró con ningún medio probatorio el reemplazo de la familia de origen, pues si bien puede ser cierto que el abuelo le ayudara de cierta forma a la señora NELLY JOANNA HIGUITA LOPEZ para asumir las obligaciones económicas que esta tenía frente a sus hijas, lo cierto es que la figura de madre de las menores según lo demostrado en el proceso nunca desapareció pues esta seguía y sigue siendo la madre de las menores Ximena y Mariana, y el señor Luis Higueta las reconocía como sus nietas y no como sus hijas, pues en las mismas palabras de la demandante, **eran sus nietas preferidas**, siendo este un requisito indiscutible para tenerse por demostrada dicha figura, pues según la jurisprudencia mencionada 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, situación esta que no quedó demostrada dentro del proceso.

Así mismo conforme a lo analizado de la prueba testimonial tampoco quedó acreditado el requisito de la dependencia económica toda vez que las deponentes lo que manifiestan respecto a dicha dependencia no es porque les conste personalmente pues nunca visitaban la casa de la familia y ni siquiera conocían los nombres de los abuelos de las menores demandantes, y en el hipotético caso de que pueda predicarse la dependencia económica, para la Sala, en este contexto tampoco se daría la figura del padre o madre de crianza, pues es claro que existe una madre con plenas capacidades y aptitudes para hacerse cargo de sus hijos, sin que pueda trasladarse la carga de dicha omisión, en caso de existir la misma, al sistema de seguridad social, pretendiendo las prestaciones como la aquí reclamada, cuando en realidad el deber de solidaridad frente a los menores se encuentra primero en el grupo familiar, (padre y madre), y luego frente a otras instituciones que puedan hacerse parte de ello pero en segundo plano, ante la inexistencia total y absoluta de estos.

Es por lo anterior que considera la Sala que la figura paterna o materna no se pierde por el sólo hecho de que la madre no tenga suficientes recursos para garantizar el nivel de vida de sus hijos, más cuando según confesión realizada por la demandante esta reconoce seguir siendo la madre de sus hijos, y a pesar de no tener ingresos y trabajo, indicó que este estaba pendiente por completo de sus hijos y de sus padres, sin que pueda argumentarse en este sentido que por la ayuda económica que recibían del abuelo de los menores, se haya desplazado la figura de la madre biológica.

Por todo lo expuesto advierte la sala que no se cumplen a cabalidad los presupuestos exigidos por la Corte Suprema de Justicia, para que pueda endilgarse al señor LUIS HIGUITA HIGUITA la calidad de co-padre de crianza de las menores XIMENA Y MARIANA HIGUITA LOPEZ, y en consecuencia por sustracción de materia tampoco hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada bajo estos supuestos, razón por la cual debe CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$500.000

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

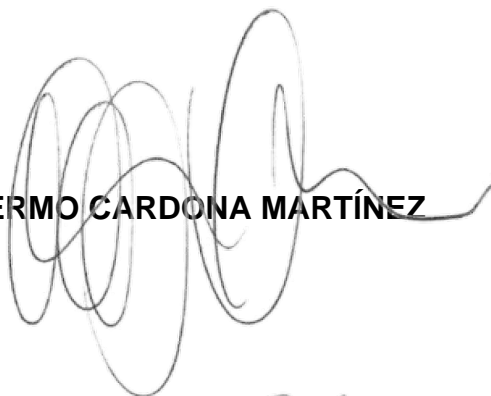
**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$500.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

**TERCERO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-023-2019-00820-01  
Radicado Interno 302-22



## **SECRETARÍA SALA LABORAL**

### **EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: NELLY JOANNA HIGUITA LOPEZ en representación de MARIANA Y XIMENA HIGUITA LOPEZ
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-00820-01
RADICADO INTERNO	: 302-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

#### **CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 13 de diciembre de 2022 a las  
8:00am

#### **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 13 de diciembre de 2022 a la  
5:00pm



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO