

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Preliminarmente ha de precisarse, que en la medida en que el presente asunto involucra la protección de los derechos fundamentales de un menor de edad, y en particular, el tratamiento de datos sensibles relativos a su salud y la situación del núcleo familiar, se reemplazará el nombre del niño por siglas. Lo anterior, a efectos de preservar en mayor medida la intimidad del sujeto de especial protección constitucional involucrado.

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 001 31 05 022 2018 00416 01, promovido por la señora **CLAUDIA PATRICIA GUTIÉRREZ PÉREZ**, quien actúa en representación de su hijo menor de edad **I.G.P.**, fallecido en el trámite de este juicio, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante frente a la sentencia

emitida el 10 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **102**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Claudia Patricia Gutiérrez Pérez en representación de su hijo menor de edad I.G.P., demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de sobreviviente derivada del fallecimiento del señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones expuso, que el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero, su padre y abuelo de I.G.P. fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 014654 de 2001, a partir del 1° de noviembre de 2001. I.G.P. nació el 8 de marzo de 2007. Aduce que el padre biológico de su hijo nunca lo reconoció y desconoce su paradero. I.G.P. presentó los diagnósticos de autismo, hipoacusia y mutismo, por lo que fue calificado en

dictamen No. 65732 expedido el 7 de abril de 2017 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia con una pérdida de capacidad laboral del 73%, estructurada desde el nacimiento, enfermedades que exigían de su cuidado y acompañamiento permanente, lo que le impedía laborar y generar ingresos. Ella y su hijo convivieron con el causante compartiendo techo y mesa, quien le proporcionó al menor su cariño, cuidado y crianza, además, era la persona encargada de cubrir los gastos de alimentación, vestuario, recreación, vivienda, salud, educación y necesidades básicas. El señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero falleció el 23 de noviembre de 2019. Aduce que el 10 de agosto de 2016, en representación de su hijo solicitó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes en calidad de nieto e hijo de crianza del pensionado fallecido. La entidad por medio de la Resolución GNR 296288 de 7 de octubre de 2016, negó el derecho pensional, aduciendo que “...no era viable el reconocimiento de la prestación por cuanto la solicitante no se encontraba inmersa dentro de los posibles beneficiarios de tal derecho...”. Frente al acto administrativo referido interpuso recurso de reposición, el cual se desató de manera negativa a través de la Resolución GNR 378942 de 13 de diciembre de 2016.

En sentencia proferida el 10 de agosto de 2020, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín declaró probada la excepción de Inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones. Absolvió a dicha entidad de las pretensiones de la demanda. Y condenó en costas a la actora.

El *a quo* para motivar su decisión precisa que la norma aplicable al caso es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Que respecto a los hijos de crianza la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1939 de 3 de junio de 2020 con radicación 61029 sostuvo que: “...también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los hijos de crianza, en este

sentido, invocando la protección a la familia y con fundamento en ello se han declarado derechos en favor de compañeras permanentes con convivencia simultánea, al igual que la prestación a personas del mismo sexo, y en general a quienes demuestren una comunidad de vida estable, permanente y firme de mutua comprensión, camino hacia un destino común o en materia de indemnización plena de perjuicios quien demuestre esa cercanía con el trabajador afectado, a efectos de darle importancia a los lazos familiares que se construyeron por el afecto y la solidaridad, esa misma coherencia debe aplicarse acerca de lo que es la esencia de una familia en materia de pensión de sobrevivientes para el hijo de crianza que tiene las mismas particularidades...”. Señala que en la misma providencia, se fijan los requisitos para acreditar tal calidad: a saber: “...1) el reemplazo de la familia de origen, 2) los vínculos de afecto, protección, comprensión que se asimilen a las obligaciones previstas en el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006, 3) el reconocimiento de la relación de padre y/ o madre e hijo, en el sentido que no solo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral a quien se le sumó al nuevo núcleo familiar, por lo que se requiere que ante la sociedad incluso en el ámbito familiar se pueda exhibir esa condición, 4) el carácter de indiscutible permanencia, un término razonable en el cual se pueda identificar el surgimiento de la familia de crianza y su desarrollo, y 5) la dependencia económica como requisito esencial para acceder a la prestación y como elemento indispensable de identificación de quien se exhibe como padre o madre y su relación con un hijo, a efectos de proporcionarle 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 vea afectado...”. Que de acuerdo a los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso, no se presentó prueba que acreditara tales requisitos para demostrar la condición de hijo de crianza del menor de edad I.G.P. respecto del causante, en la medida que este velaba económicamente de su hija en los gastos que como progenitor le correspondían, y una vez la demandante estuvo en estado de embarazo y luego cuando nació I.G.P. continuó con sus obligaciones paternas para con aquella y a su vez solventaba los gastos económicos de su nieto. Que por el hecho de que el pensionado fallecido le

pagara a la accionante la salud era consecuente que esta tuviera afiliado a su hijo como beneficiario, más nunca el causante lo tuvo en tal calidad. Que, respecto de la prueba testimonial allegada, los declarantes María Margarita Duque de Arias y Luis Carlos Álvarez Villa, cónyuges, solo fueron vecinos cercanos del hogar del difunto y de la demandante hasta el año 2006, en tanto el nacimiento de I.G.P. se dio en 2007, por lo que no tienen un conocimiento directo de los hechos; y frente a la deponente Sandra Pérez Benítez, esta aduce que le ayudaba a la demandante con el cuidado del menor dadas sus incapacidades, no obstante, la documentación que milita en el expediente administrativo da cuenta que la misma accionante manifestó que I.G.P. nació en condiciones aparentemente normales y solo hasta los dos años de edad observó rasgos diferentes y se pudo establecer su padecimiento, además, el dictamen de merma de capacidad laboral emitido en 2017 informa que hipoacusia fue detectada cuando tenía 5 años de edad, por lo que el Despacho le resta credibilidad. Y concluye que, si bien el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero solventaba económicamente a su hija, y, por ende, a su nieto, ello no significa que acreditara las condiciones de un hijo de crianza en los términos establecidos por la jurisprudencia, máxime que las patologías que padecía el menor no eran conocidas por el causante quien falleció en el año 2009 cuando su nieto tenía 20 meses de edad.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante no comparte la decisión de primera instancia. Primero, porque con la prueba testimonial allegada se probó la calidad de hijo de crianza de I.G.P. respecto del causante, misma que da cuenta que no solo existía un afecto de abuelo, sino que efectivamente había un lazo de padre, de solidaridad,

de apoyo emocional, sentimental y económico, dado que velaba siempre por la protección de quien no solo era su nieto, sino también su hijo de crianza, además, era la persona que suplía todas los gastos y necesidades económicas del hogar, como pañales, alimentación, vivienda, el pago de la seguridad social en salud de su hija Claudia Patricia para que no siguiera buscando empleo y pudiese cuidar del menor, demostrándose con ello, que ciertamente formaban una familia. Segundo, porque la familia es el núcleo básico de la sociedad, por lo que el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la Carta Superior, igualmente el referido precepto se señala que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes, extendiéndose de esta manera el principio de igualdad al núcleo familiar, dicha paridad exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia prohibiéndose toda clase de discriminación ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente sin importar el grado, existiendo una protección especial reconocida en la institución de la familia, no solo en la Constitución Nacional sino también en el derecho internacional que no se limita a un modelo clásico compuesta por vínculos de consanguinidad, sino que se extiende a otras estructuras conformadas por lazos jurídicos o de hecho que surgen a partir de la convivencia y que se basan en el afecto, el respeto, la protección, la ayuda mutua, la comprensión y la solidaridad, y son precisamente estos conceptos que definen un tipo de familia y es la familia de crianza que la Corte Constitucional ha definido y ha protegido en varios pronunciamientos, señalando que son conformadas por padres e hijos de crianza aquellos que nacen con las relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión, protección, pero no por lazos de consanguinidad solamente o vínculos jurídicos, sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias, por lo tanto, no se puede ignorar, ni se le puede

negar la sustitución pensional al menor I.G.P. por la muerte de quien no solo fue su abuelo, sino que además fue su padre de crianza. Tercero, porque que está demostrado que posterior al fallecimiento del pensionado, su representada se vio en la necesidad de buscar ayuda de vecinos, e incluso tuvo que cambiar de lugar de residencia al municipio de Amagá, pues ya no contaban ella ni su hijo con la presencia de la persona que se encargaba del mantenimiento del hogar, estando desprovisto el menor de vivienda, alimentación y salud, pese a la calidad de sujeto de especial protección en razón del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que es superior al 70%. Cuarto, porque se equivoca el Despacho al manifestar que el diagnóstico de I.G.P. frente al mutismo se dio en 2016, pues desde el nacimiento del menor se advirtieron los pormenores en su salud, pues el niño no caminaba, no hablaba, por lo que se buscó asistencia médica, sin embargo, no puede pasarse por alto que el sistema de salud es tardío, lento, con grandes deficiencias y no pudo darse un diagnóstico a tiempo, oportuno, y el hecho de que la calificación definitiva no se hubiese dado en ese momento no quiere decir que el causante no tuviera conocimiento de aquellos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la demandante allegó escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación, y precisando, además, que desde que Colpensiones negó la sustitución pensional a pesar de que se cumplían todos los requisitos legales, vulneró de manera irremediable los derechos de I.G.P., toda vez que posterior al deceso del señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero, el menor quedó en total desprotección, debido a que su madre no tenía empleo, ni apoyo de ningún otro familiar, situación que conllevó a que aquel falleciera el 12 de junio de 2023.

La apoderada de Colpensiones solicita se confirme en su totalidad la decisión absolutoria de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, de esta segunda instancia, consiste en determinar si I.G.P. (Q.E.P.D.) acreditó la condición de *hijo de crianza* respecto del señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero, y en consecuencia le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes derivada de su fallecimiento, a intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de

Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa en el expediente, la Sala encuentra:

1. Que el ISS, hoy Colpensiones por medio de la Resolución 014654 de 2001 le concedió al señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2001, en cuantía de \$2.140.542.
2. Que I.G.P. hijo de la señora Claudia Patricia Gutiérrez Pérez nació el 8 de marzo de 2007.
3. Que el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero, padre de la accionante, falleció el 23 de noviembre de 2009.
4. Que la señora Claudia Patricia Gutiérrez Pérez en representación de su hijo menor de edad I.G.P. reclamó el 10 de agosto de 2016 la pensión derivada con ocasión del fallecimiento del pensionado Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero, y Colpensiones mediante la Resolución GNR 296288 de 7 de octubre de 2016, negó la prestación con el argumentando que “...*la ley no contempló la calidad del solicitante dentro de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustituciones pensionales ... no siendo procedente acceder al reconocimiento de la sustitución pensional...*”.

5. Que frente al acto administrativo aludido la actora interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable a través de la Resolución GNR 378942 de 13 de diciembre de 2016.
6. Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia a través de dictamen de 7 de abril de 2017, estableció que I.G.P. padeció “Autismo – Discapacidad intelectual, Hipoacusia neurosensorial y trastorno del lenguaje” que le generaron una pérdida de capacidad laboral del 73%, estructurada desde el nacimiento.
7. Que, dentro del trámite administrativo, la accionante allegó derecho de petición donde afirmó lo siguiente:

SEPTIMO: ISAAC GUTIERREZ PEREZ, hijo de mi representada y nieto del señor LIBARDO DE JESUS GUTIERREZ ESCUDERO, nació en condiciones normales, y durante los primeros años de vida no se advirtió ningún indicio sobre la condición de salud del menor; solo hasta los 2 años de edad, su madre comienza a observar algunas anomalías en el desarrollo del niño, ante lo cual se le realizan una serie de valoraciones y exámenes médicos, mediante los cuales se llega a la conclusión de que ISAAC padecía AUTISMO e HIPOACUSIA, enfermedad esta última que conlleva a que adicionalmente se le diagnosticara MUTISMO, tal y como se prueba en historia clínica adjunta, condiciones que le impiden al niño darse a entender.

8. Que I.G.P. falleció el 14 de junio de 2023.

DEL DERECHO PENSIONAL

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, considerando

que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

El registro civil de defunción que reposa en el expediente informa que el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero trepo falleció el 23 de noviembre de 2009. Por ende, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

El artículo 12 preceptúa que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, siempre y cuando éste hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

En este evento no se discute el estatus de pensionado del señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero otorgado mediante la Resolución 014654 de 2001, a partir del 1º de noviembre del mismo año.

Conforme al literal c. del artículo 13, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y dependientes económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

Frente a dicho precepto, la Corte Constitucional en la sentencia T-606 de 2013, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL-1699 de 2016, SL-5605 de 2019 y SL-1939 de 2020, sostuvieron que lo importante es pertenecer, por lazos materiales, al grupo familiar del pensionado sin importar si es hijo o nieto, en desarrollo del artículo 42 de la Carta Magna.

En criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando el texto legal (artículo 13 de la Ley 797 de 2003) consagra como causahabientes a los hijos del pensionado o afiliado fallecido, evidentemente se refiere a la familia que dependía económicamente de él. La razón de ser de que sean estos y no otros los beneficiarios de la prestación por muerte, puede deberse, en primer lugar, al carácter sustitutivo de la asignación, que guarda relación con el deber alimentario del padre, o al propósito de acordar el amparo social, aun con prescindencia del vínculo jurídico natural, a quienes se vean desprovistos del sustento que suministraba el fallecido. El concepto de familia, pues, constituye el marco en el que el legislador diseñó la normatividad previsional vigente, y el que sirve de fundamento para concretar, en específico, quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Esa noción, con todo, no se reduce actualmente a la tradicional concepción fundada en caracteres biológicos o naturalistas, sino que ha experimentado una evolución constante, dando paso a comprensiones que la entienden como un constructor social que se caracteriza, fundamentalmente, por el ánimo de cuidado, solidaridad y afecto entre sus miembros, más allá de su condición biológica. La jurisprudencia nacional ha asimilado este enfoque del concepto de familia (sentencia SL-1314 de 6 de junio de 2023, Radicado 91489).

La Corporación mencionada en las sentencias SL-3312 de 5 de agosto de 2020, Radicado 51742 y SL-1939 de 3 de junio de 2020, Radicado 61029, adoctrinó que la Constitución Nacional garantiza la protección integral de la familia desde la comprensión sociológica por lo que el derecho fundamental a la seguridad social de los hijos de crianza, se materializa en la posibilidad real de acceder a la pensión de sobrevivientes. En la providencia SL-1939 de 2020 referida se indicó:

“...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...”.

En la providencia SL-1020 de 2021 el Alto Tribunal precisó: “...Es dable la protección de la relación parental de crianza, siempre y cuando se demuestre, sin dubitación alguna, la verdadera vocación de familia nuclear, por el prohijamiento con actos positivos y, en el largo plazo, de la persona a proteger, en virtud del convencimiento social de la condición de hijo...”.

Por su parte, en la sentencia SL-664 de 2023, al analizar el derecho a la sustitución pensional de un hijo de crianza, señaló:

“...La Sala considera que no incurrió el Tribunal en el error jurídico, porque si bien el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se refiere al «[...] hijo inválido con dependencia económica», la norma no puede entenderse en sentido restringido, sino que, al contrario, como lo tiene decantado la jurisprudencia, permite que también los hijos de crianza tengan la posibilidad de acceder a la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes.

En efecto, el orden constitucional y la jurisprudencia protegen todas las formas de familia y superan las concepciones básicas de aquellas que han sido creadas por vínculos de consanguinidad y/o formalidades jurídicas. Así, se ha dado prevalencia al derecho sustancial y se ha reconocido a los hijos y padres de crianza sus derechos,

en igualdad de condiciones a las demás familias que surgen en el marco de las relaciones sociales y culturales...”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional por su parte se ha pronunciado sobre la protección de la familia de crianza en igualdad de condiciones a las demás tipologías familiares a efectos del reconocimiento de derechos y prestaciones como la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional. En este sentido en la sentencia T-525 de 2016 la Corte indicó:

“...Como ha sido reiterado en diversos fallos, el orden constitucional y la jurisprudencia respectiva protegen todas las formas de familia y superan las concepciones básicas de aquellas que han sido creadas por vínculos de consanguinidad y/o formalidades jurídicas. De acuerdo con los fines del Estado y la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha reconocido a los hijos y padres de crianza sus derechos en igualdad de condiciones a las demás familias que surgen en el marco de las relaciones sociales y culturales.

(...)

En el entendido que la Ley 100 en el literal c) del artículo 47, modificado por la Ley 797 de 2003, determina las condiciones por las cuales los hijos acceden a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, es necesario verificar el cumplimiento de éstas en cada caso para poder proceder a otorgar el beneficio. Sin embargo, como quiera que el mencionado artículo habla de los hijos en el marco de la familia, tal expresión debe ser interpretada a la luz de los principios constitucionales, especialmente el de solidaridad y los criterios de igualdad por los que propende nuestro Estado Social de Derecho.

(...)

La figura de la pensión de sobrevivientes, o la sustitución pensional de ser el caso puede llegar a proceder en favor de los hijos de crianza en condiciones de igualdad

a los hijos de las otras formas y tipologías de familia, siempre y cuando se den las condiciones para tal sustitución, así como algunos presupuestos que permitan entrever la existencia de una familia de crianza. Estos últimos deben ser analizados en cada caso concreto por parte del juez o las instituciones administradoras de pensiones, sin acudir a ninguna clase de taxatividad, ya que lo que primará al final serán las particularidades de cada caso...”.

Corolario de la normatividad y la jurisprudencia expuestas en precedencia se permite avizorar, que los hijos de crianza también tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en el ordenamiento jurídico colombiano.

Teniendo en cuenta que la protección de la prestación económica que se reclama en este juicio corresponde a un hijo, habrá de comprobarse si efectivamente se está ante la presencia de una relación de familia de tal magnitud que, no quepa duda de la vocación familiar existente entre el pensionado fallecido Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero e I.G.P., quien además fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 73%, con fecha de estructuración el 8 de marzo de 2007, esto es, desde la fecha de su nacimiento.

Para dar respuesta al interrogante planteado debe acudirse a los derroteros establecidos en la aludida sentencia SL-1939 de 2020 en la que, referente a la relación de crianza, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresó que debe ser contundente para merecer la protección dentro del sistema pensional.

La demandante en el interrogatorio de parte absuelto, afirmó que sus padres se separaron cuando ella estaba terminando el colegio más o menos en 1992, y ella se quedó con su padre viviendo en el barrio San Javier cerca la estación del Metro,

aduce que es que es profesional en agropecuaria graduada en 2006, que su padre el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero le costó la carrera, que en 2007 nació su hijo I.G.P. que el padre de este el señor Juan David Hernández no lo reconoció, no respondió por su hijo y desconoce su paradero, por lo que el causante le indicó que no trabajara que él le iba a brindar ayuda económica para ella y el menor, por lo que le proporcionó la medicina, la ropa, la leche, le pagaba la seguridad social en salud en Coomeva desde el embarazo y ella afilió a I.G.P. como beneficiario, que I.G.P. no lloró cuando nació, que cuando tenía 3 o 4 meses se percataron que no paraba la cabeza, no gateó, y caminó después de los 2 años, que su padre nunca tuvo otra pareja, que ella nunca ha trabajado y que en la actualidad vive en una vereda con su tía y vive de la caridad de su familia y de los vecinos.

Al proceso fueron allegados los testimonios de los señores María Margarita Duque de Álvarez, Sandra Pérez Benítez y Luis Carlos Álvarez Villa.

La señora María Margarita Duque de Álvarez afirmó que conoció a los señores Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero y Claudia Patricia Gutiérrez Pérez hace 40 años porque fueron vecinos contiguos en el barrio San Javier, que convivían el causante y la señora Estella, no sabe si eran casados, y la hija de estos Claudia Patricia, pero la pareja se separó, y por ello don Libardo de Jesús se quedó viviendo con la demandante, y luego con I.G.P. su nieto cuando nació, que se puede decir que el causante era el padre del menor porque todo lo que necesitaba él se lo daba arriendo, comida, la EPS, lo llevaba al médico en el carro, que se tiraba al suelo a jugar con el niño y este le decía “pa”, que no conoce al padre biológico de este, solo escuchó que se llama Juan David, que la demandante nunca ha trabajado debido a los problemas de salud de su hijo no lo podía dejar solo, por lo que era el pensionado quien velaba económicamente por ella y el menor, les daba todo, les

pagaba la EPS, que no supo que el causante tuviere otra pareja ni otros hijos, y que hace 14 años se cambió de casa en el 2006, pero sigue teniendo contacto con la actora.

El deponente Luis Carlos Álvarez Villa, manifestó que es cónyuge de la testigo María Margarita Duque de Arias, por lo que también conoció al causante y a su hija Claudia Patricia hace 40 años por razones de vecindad y amistad, indica que era el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero quien se encargaba de los gastos del hogar conformado con su hija Claudia Patricia y su nieto I.G.P., pues la actora si bien realizó estudios no pudo ejercer su profesión dado que debía velar por el cuidado de su hijo discapacitado desde que nació, señala que el su cónyuge fueron vecinos cercanos en el barrio San Javier hasta el año 2006, cuando se fueron a vivir unas cuadras más arriba, afirma que después de cambiarse de casa no visitó al causante ni a Claudia Patricia pero siguieron teniendo contacto, buena relación y amistad, que luego del fallecimiento del señor Libardo de Jesús la actora vendió una casa que tenían en el barrio Campo Valdez y vendía revistas para cubrir sus gastos y los del menos, además de la caridad de los vecinos, y que desconoce al padre biológico de I.G.P.

La testimoniante Sandra Pérez Benítez, adujo que fue vecina del señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero y de su Claudia Patricia Gutiérrez Pérez en el barrio San Javier durante 8 años, que su hogar estaba conformado por ambos y por I.G.P. hijo de la demandante y de un señor que se llama Juan David, pero a este no lo conoce, que ella reconoce como figura paterna de I.G.P. al señor Libardo de Jesús porque el niño le decía “pa”, era muy especial, jugaba con él, era el niño de sus ojos, le proporcionaba el arriendo, la comida, los pañales, la seguridad social, porque la accionante no tenía ingresos, refiere que el causante le pagaba por horas

para que le ayudara a Claudia Patricia con el cuidado de I.G.P. en razón a los problemas del menor que no gateó, no levantaba la cabeza, no hablaba, y Claudia Patricia necesitaba ese apoyo por horas o los fines de semana, para poderse dedicar a las labores domésticas, que la actora nunca ejerció su profesión por dedicarse al niño y porque don Libardo también necesitaba acompañamiento por su edad y para llevarlo a citas médicas, indica que después del deceso del pensionado siguió ayudándole a la demandante con el cuidado de su hijo sin cobrarle, que el niño no volvió hablar, que la actora se ha solventado con la venta de una propiedad en Campo Valdez y de productos de revistas y se fue para Amagá.

Realizado el análisis de los medios probatorios acercados al proceso, que se enmarca dentro de las facultades que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le confiere al Juzgador la facultad “de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.” (Sentencia de 14 de agosto de 2012, Radicado 39.518), considera la Sala que no se acreditan dos de las cinco condiciones establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1939 de 2020, así:

- i) El reemplazo de los vínculos consanguíneos o civiles entre padres e hijos, por las relaciones de facto.

Se encuentra acreditado en el proceso que I.G.P. nació en el seno del hogar conformado por su madre y su abuelo el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero, quien según lo afirmado por la demandante en el

interrogatorio de parte le dijo desde que estaba en embarazo que no trabajara que él le iba a brindar ayuda económica para ella y el menor, debido a que el padre biológico nunca respondió, ni lo registró; lo cual fue corroborado por los testigos allegados, para quienes el causante representó la figura paterna en el hogar.

ii) Los vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección que se generan en las familias de crianza.

Si bien los declarantes María Margarita Duque de Álvarez y Luis Carlos Álvarez Villa, cónyuges entre sí, manifestaron que desde el 8 de marzo de 2007 que nació I.G.P., el pensionado fue la persona que le ofreció al niño todo lo necesario para su desarrollo, esto es, la satisfacción de sus necesidades básicas, ya que asumía los gastos de arriendo, alimentación y seguridad social en salud, y, según lo dicho por la señora María Margarita Duque de Álvarez, el causante se tiraba al suelo a jugar con el niño y este le decía “*pa*”; lo cierto es que ambos deponentes al unísono afirmaron que solo fueron vecinos contiguos del causante y de la demandante hasta el año 2006, dado que se cambiaron de vivienda una cuadrada más arriba, y en palabras del testigo Luis Carlos Álvarez Villa nunca volvió a visitar el hogar de los mencionados, y pese a que los cónyuges manifiestan que después del año 2006 siguieron teniendo contacto con Claudia Patricia, considera la Sala que después del nacimiento de I.G.P. no pudieron percibir directamente los hechos, ni con detalle las circunstancias precisas sobre los cuales narraron, ni lograron identificar de primera mano las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las vicisitudes de la interacción entre sus integrantes, por lo que sus relatos no alcanzan la idoneidad requerida para el efecto

pretendido por la parte actora.

Tratándose de la testigo Sandra Pérez Benítez, señaló que el causante le pagaba por horas o los fines de semana para que le ayudara a Claudia Patricia con el cuidado de I.G.P. en razón a los problemas del menor toda vez que no gateó, no levantaba la cabeza y no hablaba, y necesitaba ese apoyo por horas o los fines de semana, para poderse dedicar a las labores domésticas, por lo que en desarrollo de dicha actividad pudo evidenciar que el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero era la figura paterna de I.G.P. porque el niño le decía “*pa*”, era muy especial, jugaba con él, era el niño de sus ojos, además, le proporcionaba el arriendo, la comida, los pañales, la seguridad social, empero no aporta elementos que den certeza que la relación afectiva y de acompañamiento iba más allá de los lazos afectivos abuelo-nieto, cuya figura, de abuelo, incluso consagra la responsabilidad alimentaria a la luz de nuestra legislación civil, y al ser el hijo de crianza una extensión jurisprudencial, debe ser valorada dicha condición bajo unos parámetros que lo diferencien claramente de cualquier otros vínculos dada la certeza que se ha de tener sobre tal condición.

El reconocimiento de la relación entre padre e hijo de crianza.

En términos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no sólo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral para con el nuevo integrante de la familia, en la medida que se requiere que, ante la sociedad, incluso en el ámbito familiar, se pueda exhibir esa condición.

Como se dijo en precedencia las declarantes María Margarita Duque de

Álvarez y Sandra Pérez Benítez manifestaron que en su parecer el causante era la figura paterna de I.G.P. por el trato afectivo que le brindaba, y porque el menor le decía “pa”.

A juicio de esta Superioridad si bien el señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero desde antes del nacimiento de I.G.P. manifestó su intención de proporcionarle el sustento económico y ejercer un rol de padre; ciertamente es que por la edad de I.G.P. y por los padecimientos de salud que lo aquejaron, los cuales fueron diagnosticados después de los dos años de edad, difícil se torna establecer en esta instancia que el menor desde su nacimiento y hasta la fecha de deceso del causante, cuando contaba con 32 meses de edad, tuviese consciencia de lo que lo rodeaba.

Al respecto, la Organización Mundial de la Salud ha indicado que: *el autismo o trastorno del espectro autista (TEA) constituye un grupo de afecciones diversas. Se caracterizan por algún grado de dificultad en la interacción social y la comunicación. Otras características que presentan son patrones atípicos de actividad y comportamiento; por ejemplo, dificultad para pasar de una actividad a otra, gran atención a los detalles y reacciones poco habituales a las sensaciones.*

Señala que las capacidades y las necesidades de las personas con autismo varían y pueden evolucionar con el tiempo. Aunque algunas personas con autismo pueden vivir de manera independiente, hay otras con discapacidades graves que necesitan constante atención y apoyo durante toda su vida. El autismo suele influir en la educación y las oportunidades de empleo. Además, impone exigencias considerables a las familias que prestan atención y apoyo. Las actitudes sociales y el nivel de apoyo prestado por las autoridades locales y nacionales son factores importantes que determinan la calidad de vida de las personas con autismo. Las características del autismo pueden detectarse en la primera infancia, pero, a menudo, el autismo no se diagnostica hasta mucho más

tarde.

Y que las personas con autismo presentan a menudo afecciones comórbidas, como epilepsia, depresión, ansiedad y trastorno de déficit de atención e hiperactividad, y comportamientos problemáticos, como dificultad para dormir y autolesiones. El nivel intelectual varía mucho de un caso a otro, y va desde un deterioro profundo hasta casos con aptitudes cognitivas altas.¹

Estudios realizados por la National Geographic han hallado que: *los déficits que caracterizan este trastorno —retraso en el lenguaje, dificultades de interacción social y estereotipias (movimientos repetitivos)— no suelen asomar hasta el segundo año de vida, que es cuando se diagnostica a la mayoría de los niños. «Estamos hablando de detectarlos en un momento en el que solo presentan ciertos marcadores de riesgo».*

Precisando además que: *los resultados sugieren que los bebés que acaban desarrollando autismo tienen una visión del mundo fundamentalmente distinta. Esto altera profundamente su manera de interactuar socialmente, lo que desencadena un efecto dominó sobre su desarrollo cerebral que posiblemente se traduzca en discapacidades futuras. Lo que parece ocurrir es que los niños con autismo se pierden miles y miles y miles de experiencias de aprendizaje social.²*

Corolario de lo anterior, se itera, que en razón de la edad y dadas las patologías médicas que presentaba I.G.P. no puede predicarse el reconocimiento del menor respecto de su protector como un padre.

¹ <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders>

² https://www.nationalgeographic.com.es/edicion-impresa/articulos/nuevas-pistas-sobre-el-autismo-_16632

La existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijo, que implica acreditar una relación estable que permita inferir la existencia de una comunidad de vida.

En este asunto se tiene que I.G.P. nació el 8 de marzo de 2007 y el pensionado Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero falleció el 23 de noviembre de 2009, por lo que la relación filial en discusión se mantuvo por un periodo de 2 años, 8 meses y 16 días, término que en criterio de la Sala no resulta razonable para que pudiesen establecerse los lazos afectivos y la identificación del surgimiento de la familia de crianza y su desarrollo, al punto de que verdaderamente se haya forjado el vínculo afectivo, y que ante la sociedad dieran cuenta de que eran padre e hijo.

La dependencia económica.

Aunque la jurisprudencia de la Constitucional y de Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia han establecido que no es un requisito que deban acreditar los menores de edad, lo cierto es que el mismo resultó probado en el proceso, en la medida en que la testigo Sandra Pérez Benítez informó que el causante era quien solventaba los gastos del hogar tales como: arriendo, alimentación, pañales y seguridad social.

El análisis precedente permite concluir a la Sala, que a I.G.P. no le asistió derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada, pues no acreditó la condición de *hijo de crianza* respecto del señor Libardo de Jesús Gutiérrez Escudero, definido por las Altas Cortes para ostentar la calidad de beneficiario de tal prestación, en la medida

que como lo indicó el *a quo* no se logró evidenciar un verdadero vínculo paterno filial de trato y lazos de familia que unía al menor con el pensionado fallecido, observándose el ánimo inequívoco en el grupo familiar de asumir el respectivo papel de padre e hijo en todos los aspectos personales, morales, afectivos, jurídicos y económicos.

Ha de indicarse que la prueba allegada valorada en su conjunto permite concluir que I.G.P. como nieto del causante nació dentro del hogar ya conformado por madre y abuelo lo que no basta para acceder a la pensión de sobrevivientes impetrada, y aunque la deponente Sandra Pérez Benítez declaró que existía dependencia económica del menor de edad frente al pensionado fallecido ese solo hecho tampoco lo habilita para ser beneficiario de su abuelo, pues no es la situación de necesidad a la que se veía expuesto I.G.P. de depender económicamente del causante lo que le da el derecho a la prestación económica sino los lazos de familia materializados a través de los aspectos morales, afectivos, jurídicos y económicos los cuales no fueron acreditados en su totalidad en el curso del proceso.

En consecuencia, no se demostraron los supuestos de hecho que invocó la accionante para reclamar la pensión de sobrevivientes reclamada en representación de su hijo I.G.P. (Q.E.P.D.)

Así las cosas, se confirmará la decisión que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en esta instancia corren en favor de Colpensiones y a cargo de la parte demandante.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$433.333.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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 la sentencia de primera instancia proferida el 10 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Las costas en esta instancia corren en favor de Colpensiones y a cargo de la parte demandante.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$433.333.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

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

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **70de6402119cd79ecf1efdd23d35679c2aae669642a663103b7495ef51146bb5**

Documento generado en 29/04/2024 03:22:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>