

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ODILIA MUÑOZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310500920210042301
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 26 del 28 de febrero de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	SUSTITUCIÓN PENSIONAL: Por hijo de crianza
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la Sentencia No. 396 del 16 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ODILIA MUÑOZ** en representación del joven **ISMAEL ARROYAVE MAHECHA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** bajo la radicación No. **76001310500920210042301**

ANTECEDENTES PROCESALES

la señora **ODILIA MUÑOZ** inició proceso judicial en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional en favor del joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA en calidad de hijo invalido de crianza de la señora LUZ MARINA MUÑOZ, a partir del 25 de junio de 2018, y se le condene a la entidad demandada al reconocimiento de los intereses moratorios de las mesadas retroactivas a partir del 25 de junio de 2018 o su indexación.

Como circunstancias fácticas manifiesta la demandante que la señora LUZ MARINA MUÑOZ (Q.E.P.D.) se encontraba pensionada por el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, conforme a la Resolución N° 006237 de 2006.

Que la pensionada no contrajo matrimonio, no tuvo compañero permanente, ni tuvo hijos, en vida vivía con su hermana aquí demandante, y su sobrino ISMAEL ARROYAVE MAHECHA.

Señala la demandante que ADRIÁN ALFARO ARROYAVE y MARÍA ALEJANDRA MAHECHA procrearon un hijo nacido el 06 de marzo de 2006, a quien nombraron ISMAEL ARROYAVE MAHECHA; que ambos padres son “toxicómanos”, los cuales en la actualidad son habitantes de calle, por esta razón, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR tenía en custodia al menor bajo medida de protección.

Que el día 07 de noviembre de 2018 el menor le fue entregado en custodia y cuidado personal a su abuela paterna. Desde dicho momento la señora LUZ MARINA MUÑOZ se hizo cargo de los gastos de su sobrino, lo cual consta en Declaración extrajuicio que en vida hizo la señora LUZ MARINA ante la Notaria 21 del Círculo de Cali.

Que la señora LUZ MARINA MUÑOZ falleció el día 25 de junio de 2018, su sobrino quedó desamparado, ya que la abuela paterna no recibe salario, renta o pensión, y que a la fecha el joven no ha podido volver a las terapias por los copagos elevados.

Que, obrando en representación de su nieto, presentó ante COLPENSIONES, solicitud de valoración y calificación de la discapacidad del menor ISMAEL, donde a través de dictamen DML 3871575 del 12 de mayo de 2020 es calificado con un 61.80% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 06 de marzo de 2006 de origen común. Lo anterior por tratarse de una enfermedad de origen congénito, con diagnóstico parálisis cerebral infantil, epilepsia focal estructural, discapacidad intelectual leve y trastorno comportamental asociado.

Que el 13 de noviembre de 2020 presentó solicitud de sustitución pensional en calidad de hijo invalido de crianza ante COLPESNIONES, la cual fue resuelta negativamente bajo la Resolución SUB 3246 del 08 de enero de 2021. Presentó recurso de reposición y apelación, siendo confirmada por la Resolución SUB 38034 del 15 de febrero de 2021 y DPE 1998 del 8 de marzo de 2021.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que algunos eran ciertos, que algunos no le constan, finalmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que se absuelva COLPENSIONES de todas las condenas en su contra.

Propuso las excepciones que denominó innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Sentencia No. 396 del 16 de noviembre de 2021, resolvió:

"1.-DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO propuestas en forma oportuna por la apoderada judicial de la parte demandada.

2.-CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a reconocer a favor de ISMAEL ARROYAVE MAHECHA, identificado con la tarjeta de identidad número 1.105.292.221, quien se encuentra representado legalmente por su abuela paterna, señora ODILIA MUÑOZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.274.269, la pensión de sobrevivientes, en su calidad de hijo de crianza de la pensionada fallecida, LUZ MARINA MUÑOZ,



quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 25.481.661, a partir del 25 de junio de 2018, fecha del deceso de ésta.

3.-ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados al joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA, representado legalmente por su abuela paterna, señora ODILIA MUÑOZ, e igualmente la afilie desde esa fecha, al Sistema de Salud.

4.-CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA, en su calidad de hijo de crianza supérstite de la causante LUZ MARINA MUÑOZ, representado por su abuela paterna, señora ODILIA MUÑOZ, la suma de \$41.474.895, por concepto de mesadas pensionales, causadas desde el 25 de junio de 2018, y liquidadas hasta el 30 de noviembre de 2021, incluidas las adicionales de junio y diciembre.

5.-CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA, representado por su abuela paterna, señora ODILIA MUÑOZ, a partir del mes de diciembre de 2021, por concepto de mesada pensional, la suma de \$908.526.

6.-AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas ordinarias el valor correspondiente, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.



7.-CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA, representado por su abuela paterna, señora ODILIA MUÑOZ, el valor correspondiente por concepto de indexación de la suma adeudada por mesadas pensionales.

8.-ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, del pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

9.-COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FÍJESE la suma de \$3.110.617,12, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de la parte accionada. 10.-La presente Sentencia, CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. ..."

Para arribar a esa conclusión, el Juzgado de primer grado explicó que aunque el menor no ostenta la calidad de hijo biológico o adoptivo de la causante sino la condición de hijo de crianza, se debe traer a colación lo expuesto por la corte constitución Sentencia T 354 del 6 junio de 2016 en la que expuso entre otros puntos " como se mencionó con anterioridad la protección constitucional de la familia también cobija a aquella conformada por padres e hijos de crianza, es decir la que surge sobre la base de relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión, convivencia y protección mutua y no propiamente por razones jurídicas ni de consanguinidad..." y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL- 1939 de 3 junio de 2020 declara "no se debe distinguir la naturaleza de la relación familiar que se tenga entre hijo y padre al momento de otorgar el reconocimiento y pago de una mesada pensional por medio de la figura de la sustitución cuando se produce el fallecimiento del titular de la prestación, en

consecuencia a las entidades estatales o particulares encargadas del reconocimiento de dicha prestación les está prohibido realizar distinciones entre familias configuradas entre vínculos de facto pues ello se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales que los reviste como parte de un grupo familiar, en todo caso se deberá analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la sustitución pensional y constatar la configuración de los presupuestos que permita evidenciar la existencia de la familia de crianza, por ende ante la defensa de un concepto amplio de la familia y su protección sin lugar a discriminación por razón de su conformación para la corte no cabe duda que la pensión de sobreviviente 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 la que la convivencia continua el afecto la protección el auxilio y el respeto mutuo va consolidando núcleo 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...”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones:

"Conforme a artículo 47 literal c de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 en su literal manifiesta que "los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”.

Al respecto el presunto beneficiario de la prestación decretada por el análisis de la norma, se tiene que no le asiste derecho ya que dicha prestación no se encuentra regulada por los órganos del causante sino para hijos propios, ahora bien, frente al reconocimiento de prestaciones a hijos de crianza la jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia antes de entrar en vigencia de las modificaciones contenida de la Ley 797 de 2003 manejo la tesis según la cual, antes de las modificaciones del art 47 de la Ley 100 de 1993 se establecía un orden de beneficiarios de la pensión de sobreviviente sin discriminar entre los diferentes tipos de familias protegidos por la constitución, se cita de la Sentencia del 6 de mayo de 2002 radicado 17607 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia "pues bien pudiera estimarse conforme lo entendido y recurrente con apoyo en los artículos 1 de la ley 29 de 1982 y 42 inciso 5 de la constitución que cuando la ley menciona a los hijos como beneficiarios alude exclusivamente a los engendrados o concebidos por el causante y/o los adoptados por los requisitos de ley código del menor Art 46 sin embargo esta interpretación que puede ser válida mediante el derecho Civil y Familia resulta demasiado restrictiva para el de la seguridad social cuyo objetivo y filosofía es proteger a las personas frente a las contingencias que afecten su calidad de vida y las puede colocar en situación indigna de un ser humano, fuera de que conforme el principio de universalidad, el servicio de seguridad social debe proteger a todas las personas sin ninguna discriminación en todas las etapas de la vida. En un principio es conocido que desde un enfoque sociológico el grupo familiar puede estar integrado por hijos no carnales como adoptivos, hijastros y de crianza, es decir aquellos que son acogidos y cumplen en la realidad y en todo sentido el rol filial en la familia pese a no tener lazos directos de consanguinidad con los padres o con uno de ellos, de modo a que si llegasen esos a faltar sufrirán los efectos de desamparo dada su dependencia emocional y económica. No tendría entonces sentido que la ley de seguridad social excluyera de su ámbito de protección por razones estrictamente formales o sujetos que de modo ostensible la requieran, máxime si se trata de menores inválidos o quienes en estado quiere esmerarse en resguardar, conforme a lo que los art 13 inciso 3 44, 45 y 47 de la Constitución, ahora bien rigurosamente textual la Ley de 100 de 1993 y particularmente el artículo 47 no define el concepto de hijo como el engendrado o concebido por el padre o la madre

o el adoptado formalmente, si corresponde entender en concordancia con el artículo 48 de la constitución y 9 de la ley entre otras disposiciones que comprende a quienes como tal intervienen en el grupo familiar por adopción o prohijamiento, no solo en sentido estricto o judicial sino también en la realidad, es cierto que la adopción es una figura jurídica del derecho civil de familia y para los efectos particulares y herenciales que estos regula, puede justificarse el cumplimiento de los requisitos propios de ella para que produzca los pertinentes efectos jurídicos pero ya se observó que por principio la seguridad social cubre a todas las personas sin ninguna discriminación de aquí que ante esta tendencia comprensiva cuando el supuesto petionario radica ante el establecimiento determinado lazos familiares que generan las relaciones de mutuo amparo personal y dependencia económica debe prevalecer el criterio de la realidad frente a lo formal” dicha postura proteccionista adoptada por la Corte Suprema de Justicia fue variada en virtud de la modificación introducida por la ley 797 de 2003 en su art 47 de la ley 100 de 1993 y en la Sentencia del 14 de agosto de 2007 bajo radicado 28876 indicó, que es verdad que esta Sala de la Corte en pronunciamiento de 13 de diciembre de 1996 radicado 9125 admitió que a propósito de la noción de hijo no era extraño pensar que en ella podía incluirse quedar comprendidos quien no lo sea por razones de lógica, sino porque han sido considerados y mantenidos como tales en el seno familiar en el mismo sentido en la Sentencia de 6 de mayo de 2002 radicado 17607 la corte consistió que el hijastro o integrante del grupo familiar del causante tiene que estar protegido por el servicio de seguridad social sin ninguna discriminación pero partiendo de la existencia de las pruebas que evidenciaron el vínculo, trato y lazos de familia, como por lo anterior se tiene que la tesis de la honorable corte Suprema de Justicia Sala Laboral es muy diáfana en indicar que de acuerdo a las disposiciones normativas introducidas en el ordenamiento jurídico por el legislador derivado dentro de su libertad de su configuración legislativa, limitó el concepto de padre e hijo al concepto definido por el código civil, en el cual no prescribe la denominación de hijo de crianza y mucho menos de sobrino de crianza, teniendo en cuenta todo lo anterior solicito al honorable Tribunal, Sala Laboral revoque la Sentencia de primer instancia y en consecuencia absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 26

En el presente proceso no se encuentra en discusión:**1)** que la señora LUZ MARINA MUÑOZ falleció el 25 de junio de 2018 (fl. 4 –PDF archivo 03Anexos), quien se encontraba pensionada por vejez a partir del 18 de noviembre de 2005 en virtud de la resolución No. 006237 del 27 de marzo de 2006, con una mesada de \$408.000 (fl. 03 PDF archivo 03Anexos); **2)** que el joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA fue calificado por COLPENSIONES con una pérdida de capacidad laboral del 61.80% de origen común, con fecha de estructuración del 06 de marzo de 2006 (fls. 21 a 27– PDF archivo 03Anexos); **3)** que la demandante solicitó la sustitución pensional de la causante el 13 de noviembre de 2020, en favor del joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA, la cual fue negada en resolución SUB 3246 del 08 de enero de 2021, frente a la cual presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resueltos desfavorablemente mediante Resoluciones SUB 38034 del 15 de febrero de 2021 y DPE 1998 del 18 de marzo de 2021 (fls. 27 a 47 –PDF 01ExpedEscaneado20191128FI55).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso interpuesto por la parte demandada, el problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar si el joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA tiene derecho como hijo de crianza al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento de la señora LUZ MARINA MUÑOZ, o si por el contrario se encuentra excluido del grupo de beneficiarios de la sustitución pensional.

LA SALA DEFIENDE LA TESIS: 1) que el joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA representado legalmente por la señora ODILIA MUÑOZ, es merecedor de la sustitución pensional de la señora LUZ MARIANA MUÑOZ por ser hijo de crianza.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha definido, que la pensión de sobreviviente es una prestación social, que busca garantizar a los familiares de la persona fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin una situación de desamparo. Sentencia T-584 de 2011.

En materia de pensión de sobrevivientes, la fecha de fallecimiento del pensionado determina el surgimiento, por una sola vez, del derecho a sustituirlo en la percepción del beneficio pensional. La ley vigente para la época del deceso es la llamada a establecer los requisitos y condiciones a cumplir en orden a obtener la aludida sustitución. Y quienes cumplan con las exigencias impuestas por la ley para ese momento y acudan a hacer valer su derecho, son las personas con vocación a obtener la calidad de beneficiarios de la mentada prestación.

La misma situación ocurre, cuando quien fallece no es precisamente el pensionado, sino el afiliado, pues si se pretende acceder al derecho que en vida dejó constituido el cotizante, es menester que se observen las normas vigentes al momento del deceso, descartándose por demás, la posibilidad de contemplar la extensión del régimen de transición a las pensiones de sobrevivientes.

Está claro que la regulación vigente al momento del deceso determina la regulación que gobernará los requisitos y exigencias para entender configurado el derecho a sustituir la pensión bien sea adquirida por el fallecido, o que quedó pendiente por reconocer al momento de su muerte. Sin embargo, la anterior regla ha admitido ser inaplicada por vía de excepción, para acoger la aplicación de normas anteriores a las del momento del óbito cuando se cumpla con las condiciones exigidas en la disposición precedente para el nacimiento del derecho a la prestación en comento, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

En el caso de estudio, tenemos que la señora LUZ MARINA MUÑOZ falleció el día 25 de junio de 2018, en consecuencia, la norma vigente para la fecha del deceso era la ley 100 de 1.993 modificada por la ley 797 de 2.003. Revisemos entonces, dicha normatividad, para verificar si la reclamante cumplía o no con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, para obtener la prestación.

La normatividad reseñada, especialmente el artículo 46 de la ley 100 de 1.993, modificada por el artículo 12 de la ley 797 de 2.003, establece, que tendrá derecho a la pensión de sobreviviente:

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

Revisado el material probatorio, recopilado en el proceso encontramos como prueba documental, copia simple de la Resolución No. 006237 del 27 de marzo de 2006, por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez a la causante señora LUZ MARINA MUÑOZ estableciéndose así entonces, que efectivamente se trata de una pensión de sobreviviente de un pensionado (fl. 03 PDF archivo 03Anexos).

Ahora bien, ya establecido de que se trata de una pensión de sobreviviente de un pensionado, observemos si la reclamante es beneficiaria de dicha pensión, para ello debemos recurrir a lo establecido, en el Artículo 47 de la ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 1.993, el cual establece, los beneficiarios de la pensión de sobreviviente:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*a) En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente** o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o **la compañera o compañero permanente** supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

*b) En forma temporal, el cónyuge o **la compañera permanente** supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

(...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y

cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

Lo primero que advierte la Sala, es que, joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA, representado legalmente por su abuela paterna, señora ODILIA MUÑOZ, se presenta a este estrado judicial, como nieto e hijo de crianza inválido a reclamar la sustitución pensional de la causante señora **LUZ MARINA MUÑOZ**.

Obra en el plenario, dictamen de pérdida de capacidad laboral del joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA, donde consta que fue calificado por COLPENSIONES con una pérdida de capacidad laboral del 61.80% de origen común, con fecha de estructuración del 06 de marzo de 2006, (fls. 21 a 27–PDF archivo 03Anexos), es decir, desde la fecha de nacimiento del joven (registro civil de nacimiento fl. 07 archivo 03Anexos), por tanto, no hay duda alguna que, el joven es una persona discapacitada o inválida, tal como lo indica la norma anteriormente reseñada.

Ahora bien, respecto de lo hijos de crianza, la corte Constitucional en Sentencia T-074 del 22 de febrero de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos, indicó:

"La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fundamento en la normativa señalada en precedencia, ha sido consistente en proteger la unidad e integridad del núcleo familiar que surge por diferentes vínculos, sean estos: naturales, jurídicos, de hecho o crianza, afirmando que se entiende por familia: **"aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos.**

(...)

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, respecto, 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.

*En los casos en que no existe un reemplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, sino que una persona de la familia asume las responsabilidades económicas actuando en virtud del principio de solidaridad, y las relaciones materiales, en principio, no nos encontraríamos frente a la figura de familia de crianza como se ha reconocido tradicionalmente en la jurisprudencia. No obstante, ello no impide que se protejan los derechos fundamentales de un menor de edad, que adicionalmente se halla en situación de discapacidad. En este orden de ideas, **la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor**. Esta figura lo que busca es reconocer y brindar protección a los lazos formados dentro de la familia, y comprende a los hijos de crianza que conviven y/o teniendo una relación estable con sus padres biológicos, otra persona de la familia asume las obligaciones que corresponden a estos últimos, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el menor de edad genera estrechos lazos de afecto, respecto, protección, asistencia y ayuda para superar las carencias de sostenibilidad vital. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que, si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza*

por asunción solidaria de la paternidad del menor. La protección constitucional de la familia se proyecta de igual forma a la familia ampliada.”.

Sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, respecto los hijos de crianza, la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL1939-2020, Radicación No. 61029 del 03 de junio de 2020, permite entender que, la realidad es dinámica, y ahora no se puede negar que la familia está involucrada en esos cambios marcados por la forma como las personas se relacionan y se proyectan, precisamente, eso ha llevado a que se reconozcan diversas formas de conformación de esta institución esencial, todas caracterizadas por lazos de afecto que unen a sus miembros por encima de cualquier formalidad.

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.

Pero no sólo ello, pues este tipo de familia que se genera a partir de los lazos de solidaridad y afecto, normalmente –no exclusivamente- se gesta en los albores de la vida del ser humano, es decir, en la niñez, infancia o adolescencia, cuando apenas se establecen las bases para el desarrollo, y es ahí cuando más se necesita de la institución básica de la sociedad, independientemente del tipo de estructura que la conforme, para ayudar a constituir y consolidar esos pilares cognitivos, emocionales y sociales.

Por esa razón, la jurisprudencia constitucional, replicada igualmente por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, partiendo de la base de que la familia es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, y resaltando el derecho fundamental (art. 42, 44 y 45 C.P.) a pertenecer a esta célula esencial, y a no ser separados de ella *–salvo casos excepcionales regulados en la Ley, en función del interés superior de aquél, y ante inminente riesgo de una vulneración a sus derechos–*, recibir protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, explotación laboral o económica, maltrato y abuso sexual, lo mismo que el cuidado y el amor necesarios para lograr un desarrollo armónico y una formación íntegra, cometidos que debe garantizar el Estado, ha establecido que ello no sólo se logra con el exclusivo reconocimiento y protección a la familia biológica o por adopción, sino igualmente, la que se crea con la crianza, pues se repite, lo importante es que se genere el ambiente óptimo para que el niño, niña o adolescente –art. 2 del Código de Infancia y Adolescencia- pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y afectivo.

Dicho lo anterior, y revisado el material probatorio, obra dentro del plenario copia de la declaración extrajudicial, que en vida rindió ante la NOTARIA VEINTIUNO DEL CIRCULO DE CALI, la señora LUZ MARINA MUÑOZ, donde señaló que:

"Declaro bajo la gravedad de juramento que he constituido una verdadera familia con ISMAEL ARROYAVE MAHECHA con tarjeta de identidad N-1105929221 creando relaciones de afecto respeto amor solidaridad comprensión y protección teniendo en cuenta que yo velo por el sostenimiento económico de ISMAEL en cuanto a la alimentación educación salud vestuario y recreación, El es mi hijo de crianza desde hace 9 años que me lo entregó bienestar familiar.

El niño tiene una discapacidad su diagnóstico es apoplejía en el hemisferio derecho por lo tanto con los alcances que la ley a este tipo de declaración ofrezco decir la verdad en lo que expongo en este documento que se firma a los 14 días del mes de junio del 2018."

Ahora bien, del interrogatorio de parte a la demandante se encuentra que manifestó que, el joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA es su nieto, que el padre de ISMAEL es su hijo, que tanto su padre como la mamá son adictos a las drogas, que viven en la calle, que el niño vivió con sus padres hasta los 3 meses, posteriormente estuvo en BIENESTAR FAMILIAR hasta los dos años de edad, y luego “se lo entregaron” a ella y a su hermana, que su hermana era quien tenía una entrada económica estable por ser trabajadora doméstica, contrario a ella, que vendía manualidades como tejidos y no tenía una economía estable.

Que la custodia se la dieron a ella por ser abuela del niño, que el joven Ismael es una persona discapacitada, que es beneficiario en salud de ella porque a la señora LUZ MARINA MUÑOZ no se lo dejaron afiliar por ser la tía, que LUZ MARINA MUÑOZ sufragaba los gastos del joven, pagándole además el estudio, que ISMAEL estudió hasta quinto en Jamundí y posteriormente en Cali, que se encuentra estudiando, pero desde que se reanudaron las clases presenciales no ha podido ir al colegio por la “seborrea”.

Que LUZ MARINA lo llevaba a las terapias de rehabilitación, que, a raíz de la muerte de LUZ MARINA MUÑOZ, ella sigue en los mismos trabajos esporádicos de tejidos, y hay una amiga que le ayuda.

Que ella vivía con LUZ MARINA MUÑOZ, quien no tuvo hijos y que no solicitó la custodia del niño para ella por “ignorancia”.

De la Testigo MARIA EUGENIA HINCAPIE se tiene que conoce a la señora ODILIA hace 45 años por ser vecinas, que en esa época ella vivía con una amiga en una pieza, después consiguió pareja, tuvieron un solo hijo, el cual es drogadicto desde los 14 años, después se separó de su pareja, y se fue a vivir con su hermana, en diferentes barrios de Cali, y terminaron en Jamundí. Que sabe que a la señora ODILIA le “entregaron” a ISMAEL desde los dos años de edad por ser la abuela, que LUZ MARINA trabajaba en casas de familia, y luego se pensionó, que ella era quien sostenía a ISMAEL, pagándole transporte para terapias, comida, colegio y se apersonó de él, que se fueron a vivir a Jamundí huyendo del padre de ISMAEL.

porque le tenían miedo, las robaba y las ultrajaba, que cuando falleció la señora LUZ MARINA se devolvieron a vivir a Cali. Que LUZ MARINA nunca tuvo pareja, que la señora ODILIA le tocó vender el apartamento porque no tenía para seguir cubriendo los gastos, que la señora ODILIA trabaja esporádicamente con tejidos, que ahora que la señora LUZ MARINA falleció, a la señora ODILIA la ayudan ella y sus familiares.

Del testimonio de OMAR ANGULO CAICEDO se desprende que, conoce a las señoras ODILIA y LUZ MARINA hace aproximadamente 15 años, porque él tenía un almacén de ropa y ODILIA le suministraba algunos tejidos, que ellas vivían juntas, sabe que BIENESTAR FAMILIAR le dio la custodia a la señora ODILIA por ser la abuela del niño, que ISMAEL vivía con ellas, que LUZ MARINA era quien sufragaba los gastos del hogar y manutención de ISMAEL, que vivían en Cali, y posteriormente en Jamundí, que Odilia tiene un solo hijo y es el papá de ISMAEL, el cual es drogadicto, que la señora ODILIA vendió el apartamento para poder sufragar gastos, y actualmente vive sola con el niño, que la señora LUZ MARINA falleció en el 2018 por cáncer, que el joven ISMAEL ha estudiado gracias a LUZ MARINA, quien era prácticamente su madre.

Del testimonio de la señora FELISA VIVEROS MIDEROS se desprende que, conoce a la señora ODILIA hace 18 años y a la señora LUZ MARIANA hace 15 años, que las dos vivían en Cali, que ISMAEL vivía con ellas, que BIENESTAR FAMILIAR le había dado la custodia a ODILIA por ser su abuela, que el hijo de ODILIA es el papá de ISMAEL el cual es drogadicto al igual que la madre, que señora LUZ MARINA era quien sufragaba los gastos del hogar, que vivían en un apartamento en Cali, pero ODILIA lo vendió por pagar centros de rehabilitación para su hijo, que luego se fueron a vivir a Jamundí, que la señora LUZ MARINA falleció por cáncer.

Que después de la muerte de LUZ MARINA los familiares y amigos le ayudan económicamente a la señora ODILIA.

Con lo anterior, esta Sala le da pleno valor a los documentos, y pruebas testimoniales rendidas en el proceso, demostrando con ello que efectivamente el

joven ISMAEL ARROYAVE MAHECHA es una persona discapacitada desde su nacimiento, el cual dependía económica y afectivamente de la señora LUZ MARINA MUÑOZ (Q.E.P.D.).

Este despacho analizadas las pruebas documentales y testimoniales, bajo el principio de la sana critica, deduce entonces que el joven ISMAEL ARROYA MAHECHA, representado legalmente por su abuela paterna, señora ODILIA MUÑOZ reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes por ser hijo de crianza de la señora LUZ MARINA MUÑOZ, lo cual lo hace merecedor a la pensión de sobreviviente aquí reclamada.

Todo lo anterior permite concluir a la Sala que las razones expuestas por la parte demandada no son atendibles, lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, se fija como agencias en derecho el equivalente a un (01) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 396 del 16 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES Liquidense como agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

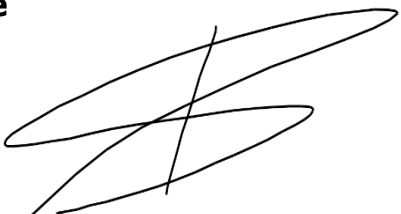
Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente


MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada


GERMAN VARELA COLLAZOS
Magistrado

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **f34c390833e2d5536122b060967a300b65dd0dfad09749c39215e770211c5422**

Documento generado en 28/02/2023 11:51:26 AM

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