



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL3348-2021

Radicación n.º 88868

Acta 28

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LIZZETTE SENIOR FERNÁNDEZ**, en calidad de curadora de **RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNÁNDEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 2 de junio de 2020, en el proceso que instauró el recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, Rafael Senior Fernández, representado por la curadora Lizzette Senior Fernández, promovió proceso contra Colpensiones para que ésta fuera condenada al

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 25 de mayo de 2015, de las mesadas adicionales, del retroactivo pensional, a los intereses moratorios, la indexación, las costas procesales y a lo *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que su padre, Rafael Augusto Senior Blanco, quien disfrutaba de una pensión de vejez reconocida por el ISS, falleció el 28 de abril de 2010; que su madre, Sonia Fernández de Senior, a quien le fue sustituida la pensión de su padre, falleció el 25 de mayo de 2015; que dependía económicamente de su padre debido a la enfermedad que padece de *trastorno afectivo bipolar*; que al fallecer su madre quedó desprotegido económicamente, por haber sido a ella a quien se le sustituyó, el ciento por ciento la pensión de su padre; que dentro del proceso de interdicción judicial, con base en el peritaje de Medicina Legal de Barranquilla, fue designada como guardara legitima Lizzette Senior Fernández; que en calidad de guardadora solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que Colpensiones mediante la resolución SUB N° 295144 del 22 de diciembre de 2017 negó la solicitud pensional por considerar que para la fecha del fallecimiento del señor padre, 28 de abril de 2010, él no tenía la condición de inválido, conforme al dictamen de la administradora del 17 de marzo de 2018, donde se califica una pérdida de la capacidad laboral del 55% estructurada el 03 de enero de 2016; que contra la anterior resolución interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, por considerar

que el artículo 3º del Decreto 917 de 199 no establece que la estructuración de la invalidez tenga que presentarse al momento del fallecimiento del causante; que los recursos de reposición y apelación fueron resueltos negativamente mediante las resoluciones SUB 37875 del 10 de febrero de 2018 y DIR 3477 del 19 de febrero de 2018, respectivamente;

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó que se interpusieron los recursos contra la resolución que negó la prestación y que se atiene a lo probado en el proceso y, los demás dijo ser ciertos unos y no constarle otros. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 25 de octubre de 2019 (fl. 123), declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al resolver el recurso de apelación

interpuesto por la parte demandante, mediante fallo del 2 de junio de 2020, confirmó la sentencia de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión que Rafael Gregorio Senior Fernández no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, por no acreditar la condición de hijo invalido al momento del fallecimiento de su padre.

Expuso que, atendiendo a la fecha del fallecimiento de Rafel Senior Blanco, 28 de abril de 2010, la norma que aplicaba a la pensión aquí reclamada era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, el cual señaló como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, da los hijos menores de 18 años, entre 18 y 25 incapacitados para trabajar en razón a sus estudios, que cumplan las condiciones económicas señaladas por el gobierno y, «[...] *a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales mientras subsistan las condiciones de invalidez*».

Anotó que en la historia clínica del demandante figuraba una consulta médica especializada de 3 de mayo de 2018, con el siguiente pronóstico: «[...] *Requiere asistencia para satisfacer sus necesidades básicas e instrumentales. Debido al diagnóstico anotado, no tiene capacidad para administrar sus bienes ni disponer de ellos. Debe continuar tratamiento por psiquiatría de manera indefinida y rehabilitación por equipo interdisciplinario por parte de neuro-psicología, terapia ocupacional, educación y otras*

especialidades. Y, tan sólo se indicó que ameritó una hospitalización en el año 2001».

Aseveró que en el informe de Medicina Legal de 9 de diciembre de 2015, se consignaba que aquél nació el 27 de junio de 1970 y que «[...] el examinado ingresa por sus propios medios en compañía de su hermana, tiene buena presentación personal, el porte es cuidado, establece pobre contacto visual con el entrevistador, la edad aparente es acorde con la edad cronológica, desorientado parcialmente en tiempo, en su esfera de pensamiento concreto, con pobreza ideativa, perseverante, pero sin ideas de corte delirante, no ideas de corte depresiva, con fallas en memoria de trabajo».

Destacó que en la resolución de Colpensiones GNR 380474 de 2016 se consigna que el ISS, mediante la resolución N° 1771 del 2011, le había reconocido a Sonia Fernández de Senior una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de Rafael Senior Blanco. Así mismo, que al señor Rafael Gregorio Fernández Colpensiones le negó la pensión de sobrevivientes, por no encontrarse en estado de invalidez al momento del fallecimiento del causante, tal como obra en las resoluciones SV 295144 de 22 de octubre de 2017 y SV 37875 de 10 de febrero de 2018.

Aseveró que obra dictamen laboral expedido por Colpensiones bajo el número 2017-208185 RR, donde se le determinó al demandante una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 55%, con fecha de estructuración de 3 de enero del 2016, el cual fue comunicado a Rafael Senior

Fernández como aparece en la constancia «[...] mediante el cual se certifica, que transcurridos los 10 días indicados, no se ha recibido ninguna notificación de inconformidad frente al dictamen que le fue notificado el 27 de marzo del 2017, y por lo tanto dicho dictamen se encuentra en firme».

Arguyo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el requisito del estado de invalidez, al igual que la dependencia económica, ya deben existir al momento del fallecimiento del padre para que el hijo inválido tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, para lo cual citó las sentencias CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32992, CSJ SL, 18 feb. 2009, rad. 34708, CSJ SL, 24 jul. 2009, rad. 26823 y CSJ SL, 12 mar. 2014, rad. 46411.

Anotó que también resultaba oportuno memorar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-143 del 2013, al explicar que,

[...] la pérdida de la capacidad laboral de la persona se infiere a partir del momento en que ésta sufre la pérdida definitiva y permanente de sus aptitudes físicas o psicológicas para trabajar; por tanto, el juez debe valorar el conjunto de los elementos que permitan inferir el acaecimiento de tal suceso al estudiar las solicitudes de pensión de invalidez o, los dictámenes proferidos por las administradoras de pensiones o por la Junta de calificación de invalidez.

Precisó que, de acuerdo con las anteriores directrices jurisprudenciales y el examen del material probatorio allegado al expediente, se tiene que si bien el demandante en

el año 2001 presentó una hospitalización, no obraba ninguna prueba que demostrara que para esa calenda presentaba una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% que lo invalidara, esto es, una invalidez anterior o para el fallecimiento de su padre, y aseveró que, por el contrario,

[...] en el dictamen de pérdida de capacidad laboral rendido por una de las entidades autorizadas para determinar la pérdida de la capacidad laboral, como lo es Colpensiones, se determinó como fecha de estructuración de su invalidez el 3 de enero del 2016, esto es, en fecha muy posterior a la fecha del fallecimiento del causante, que debemos recordarlo ocurrió el 28 de abril del 2010, dictamen este que no fue cuestionado ni desmeritado como otros dictámenes por parte del demandante ni por su curadora y, por consiguiente, al no haberse acreditado su invalidez y dependencia económica para el momento de la muerte de su padre, se impone confirmar la sentencia apelada. Además, esta ha sido la posición asumida por esta misma sala de decisión laboral, en asuntos de similares características como podemos citar la sentencia del 13 de mayo del 2019, dentro del radicado 60542.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, proceda a *CONDENAR a COLPENSIONES por todos los conceptos demandados*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primero de casación que, a pesar de estar formulados por vías distintas, atendiendo la comunidad de objeto y análoga argumentación, serán resueltos conjuntamente por la Corte, con lo replicado.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial, en la modalidad de infracción directa del artículo 3 del Decreto 917 de 1999, *«[...] lo que condujo a la INTERPRETACIÓN ERRONEA del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 del 2003, vulnerando así mismo el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia»*.

En la demostración del cargo señala que la norma vigente al momento del fallecimiento de Rafael Augusto Senior Blanco, 28 de abril de 2010, era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pero, que en cuanto a la fecha de estructuración la que aplica al caso es el artículo 3 del Decreto 917 de 1999. Con relación al literal c) del artículo 47 ibídem, aduce que *«[...] el ad quem, le da un errado entendimiento a esta norma, pues se aprecia, claramente, que en ninguno de sus apartes se exige que la fecha de estructuración del estado de invalidez sea anterior al fallecimiento del causante»*.

En ese sentido, sostiene que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indica que la norma aplicable en estos casos es la que se encuentra vigente al momento del

fallecimiento del causante, sin embargo, considera que la Corte «[...] también ha dejado claro que cuando se trata de enfermedades congénitas, crónicas, degenerativas, se debe hacer un análisis minucioso de cada caso concreto, que incluya historia clínica y demás elementos de juicio a su disposición», como advierte haberlo indicado en la sentencia CSJ SL 4346-2020, de la cual cita algunos apartes.

Asevera que si el Tribunal no hubiese ignorado el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 e interpretado inadecuadamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, *habría concluido que le asiste el derecho*, del mismo modo, que no otra interpretación puede hacerse, «[...] pues si ese beneficiario no es capaz de auto cuidarse, mucho menos, está capacitado para trabajar, es absolutamente diáfano, por lo cual, de ser necesario, se debe echar mano del principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia (infringido directamente por el ad quem), además de que el dictamen médico legal no es prueba solemne»

Manifiesta que la interpretación dada a las normas mencionadas es contraria a lo dispuesto por el legislador. Al respecto señala lo siguiente:

Resulta evidente que la interpretación que se ha realizado de las normas aquí señaladas se opone al sentido que el legislador les asignó a éstas, en situaciones fácticas como las que ahora se presentan, negándole un derecho a una persona, evidentemente, imposibilitada para auto cuidarse y para trabajar, al tiempo que se le ha trasladado una carga económica a su hermana (guardadora) cuando ella no cuenta con los recursos suficientes para la manutención y para el pago de la seguridad social en

salud del disminuido en su salud.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, en relación con el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Aduce la censura que la anterior violación se produjo como consecuencia de los errores de hecho que se relacionan a continuación:

Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que la fecha de estructuración del estado de invalidez del señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ fue el 3 de enero de 2016.

No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la fecha de estructuración del estado de invalidez del señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ fue 1 de marzo de 2001.

No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ tiene la condición de invalido desde antes del fallecimiento de su padre.

Enlista como medios de prueba erróneamente apreciados, los siguientes:

1.- Dictamen N° 2017208185RR del 17 de marzo del 2017, expedido por COLPENSIONES. (página 130 expediente digital)

El señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ fue diagnosticado como se transcribe a continuación en el acápite denominado:

5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN

5.1. RELACIÓN DE DOCUMENTOS / EXAMEN FISICO

“PACIENTE CON INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE PARA SU AUTOCUIDADO, RECIBE TRATAMIENTO DE FORMA INDEFINIDA. PSIQUIATRIA, 9 FEBRERO 2017: TAB EPISODIO DEPRESIVO LEVE O MODERADO, RETRASO MENTAL LEVE, PACIENTE EN ASTENCIÓN DESDE 1 MARZO 2001 CUANDO CONSULTO POR SINTOMAS MANIACOS POSTERIORMENTE DEPRESIVOS, SE HIZO DX DE TAB, EN SU CUADRO SE PARECIAN ALTERACIONES COGNITIVAS, NO ES INDEPENDIENTE Y AMERITA SUPERVISIÓN ESTRECHA.”

Si el Tribunal hubiera hecho una adecuada valoración de este documento habría concluido que el señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ se encuentra en estado de invalidez, por lo menos, desde el 1 de marzo de 2001».

NO otra lectura puede hacerse, pues si el beneficiario no es capaz de auto cuidarse, mucho menos, está capacitado para trabajar, es absolutamente diáfano, por lo cual, de ser necesario, se debe echar mano del principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia (infringido directamente por el ad quem), además de que el dictamen médico legal no es prueba solemne, como lo dejó sentado la Corte Suprema en la sentencia SL4346 de 2020 cuyos apartes se transcribieron antes.

2.- Historia Clínica del señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ, suscrita por su médico tratante, doctora CHAFIT CHAIN GOMEZ, Médico Psiquiatra, en donde consta, según DATOS CLINICOS, entre otros, que es su paciente, con historia de atención, desde el 1 marzo de 2001, cuando consultó, por síntomas maniacos, posteriormente presentó episodios depresivos, con diagnóstico de Trastorno Afectivo Bipolar. En su cuadro clínico se aprecian alteraciones cognitivas con un bajo desempeño intelectual, no es independiente, amerita supervisión estrecha para vivir. Con diagnósticos: 1. TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EPISODIO MIXTO PRESENTE 2. RETRASO MENTAL LEVE: DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO QUE REQUIERE ATENCION O TRATAMIENTO. Con pronóstico: Paciente con Dx de Trastorno Afectivo Bipolar y Retardo Mental Leve, que fue evaluado con pruebas Neuro Psicológicas, las cuales mostraron una impresión diagnostica de discapacidad intelectual leve, con limitación de sus capacidades de razonamiento, y copia de receta médica, en 2 folios.

3.- Peritazgo sobre examen del estado mental del señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ, de fecha 31 de marzo del 2016, emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Barranquilla, en el que se plasmó la siguiente CONCLUSIÓN:

“El examinado, RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ presenta al examen mental actual, signos y síntomas de Trastorno Afectivo Bipolar y Trastorno Neurocognoscitivo No especificado, En cuanto a la etiología es de origen multifactorial.”

“El examinado, RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ, presenta al examen mental actual signos y síntomas de discapacidad mental absoluta.”

“El pronóstico del diagnóstico previamente anotado es muy pobre y obliga a que el examinado, RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ constantemente requiera asistencia para satisfacer sus necesidades básicas e instrumentales.”

“El examinado, RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ, debido al diagnóstico anotado, no tiene capacidad para administrar sus bienes y disponer de ellos.”

“Se recomienda que el examinado RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ como tratamiento conveniente continúe recibiendo tratamiento y rehabilitación interdisciplinario por parte de psiquiatría, terapia ocupacional, educación y demás especialistas que requiera según evaluación clínica actual de la (sic) paciente y hasta que su médico tratante lo considere necesario. Así como se recomienda la realización de pruebas Neuropsicológicas para determinar el grado del deterioro cognoscitivo y así realizar con base en este, un plan de rehabilitación.”

4.- Fallo del 5 de abril del 2016, emitido por el Juzgado Séptimo de Familia Oral de Barranquilla, en el que se declaró al señor, RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ, en condición de discapacidad mental absoluta, y se designó como su guardadora legítima a la señora LIZÉTTE SENIOR FERNANDEZ.

Para sustentar el cargo aduce que, dada la complejidad del asunto, el *ad quem* «[...] ha debido auscultar en estos documentos y encontrar que señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ fue diagnosticado con una variedad de patologías que, en su conjunto, sumaron 55% de pérdida de capacidad laboral y, especialmente, que la fecha de estructuración de la invalidez viene, por lo menos, desde el mes de marzo de 2001».

Sostiene que el *ad quem*, en apoyo a su decisión, dio a los documentos mencionados una connotación que no tienen, razón por la cual es posible en casación valorar los testimonios equivocadamente apreciados, pues fueron *responsivos y congruentes* al señalar que el actor dependía económicamente de su padre y actualmente de su hermana. En ese sentido, manifiesta lo siguiente:

La exponente MARLENE GONZALEZ FERNANDEZ manifestó

que desde niño RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ presentó problemas psiquiátricos y siempre dependió de su padre.

La testigo ROCÍO BARRIOS LUJAN expresó que conoce a RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ desde cuando él tenía 10 años de edad, que siempre era retardado, con problemas mentales, dependía económicamente de su padre y ahora de su hermana.

Asegura que de haber analizado correctamente las exposiciones, *«[...] el ad quem habría extraído que el señor RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNANDEZ dependía económicamente de su padre fallecido»*; y como conclusión, afirma que con la demanda se aportaron los elementos de juicio que acreditan que el actor es invalido con el 55% de la pérdida de la capacidad laboral, encontrándose diagnosticada la enfermedad desde el 1 de marzo de 2001, antes del fallecimiento de su padre, de quien dependía económicamente.

Finalmente, sostiene que *«[...] el sentenciador de segundo grado le ha dado aplicación a una norma que no se ajusta, en su totalidad, a la situación fáctica debidamente probada, por tanto, la sentencia riñe con la legislación que regula de manera precisa los requisitos que deben cumplirse para que una persona invalida acceda a la pensión de sobreviviente»*.

VIII. RÉPLICA

Manifiesta la oposición al primer cargo que, para la época del fallecimiento de Rafael Augusto Senior Blanco, 28 de abril de 2010, Rafael Gregorio Senior Fernández no

acreditaba la calidad de hijo inválido, pues la fecha de estructuración donde se configuró la pérdida de la capacidad laboral es posterior, *«[...]razón por la cual a pesar de ser hijo invalido del causante no reúne los presupuestos facticos para el reconocimiento de la sustitución pensional»*.

Al segundo cargo la réplica responde que al no acreditarse por parte del actor la condición de inválido en fecha anterior al deceso de su padre, no le asiste el derecho que reclama; aduce, además, que el dictamen emitido por Colpensiones el 17 de marzo de 2017, donde se define un 55% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración 3 de enero de 2016, se encuentra debidamente ejecutoriado y no fue objetado.

Asevera que no se cumplió con la carga de demostrar cuáles fueron los yerros en que incurrió el Tribunal de *carácter legal y factico probatorio*, así como los supuestos de hecho alegados; en contraste, manifiesta que el Tribunal aplicó acertadamente los artículos denunciados, *«[...] concluyendo que no es posible el reconocimiento al no estar acreditado derecho alguno»*.

Sostiene que el actor no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, razón por la que comparte la decisión del Tribunal al negar la prestación, apoyado en que el actor no se encontraba invalido al momento del fallecimiento de su padre.

IX. CONSIDERACIONES

Atendida la senda de puro derecho por la cual se orientó el primer cargo, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos definidos por el Tribunal en la sentencia impugnada: *i)* que el padre del actor, quien disfrutaba de una pensión reconocida por el ISS, falleció el 28 de abril de 2010; *(ii)* que dicha prestación le fue sustituida a la madre del demandante, quien falleció el 25 de mayo de 2015; *(iii)* que el actor nació el 27 de julio de 1970; y *(iv)* que Colpensiones, mediante dictamen del 17 de marzo de 2018, le determinó una pérdida de capacidad laboral del 55%, con fecha de estructuración de 3 de enero de 2016.

Como se recuerda, el Tribunal fundamentó su decisión en que el actor no ostentaba la condición de inválido para la fecha del fallecimiento de su progenitor, toda vez que conforme al dictamen que profirió la accionada el 17 de marzo de 2018, su invalidez se configuró el 3 de enero de 2016, es decir, con posterioridad a la data del deceso.

Por su lado, para la censura, el Tribunal desconoció el verdadero sentido del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al entender que la fecha de estructuración del estado de invalidez debe ser anterior al fallecimiento del causante; además, señala que la fecha de estructuración en este caso

debe corresponder al 1 de marzo de 2001, cuando le fue diagnosticada la enfermedad.

Así, le corresponde a la Corte dilucidar si el fallador de segunda instancia incurrió en algún dislate jurídico y/o fáctico que lo llevó a no dar por demostrado que la pérdida de capacidad laboral del actor se estructuró con anterioridad al fallecimiento de su padre.

Pues bien, para dar respuesta a los argumentos de la censura debe partirse de que, en tratándose del derecho a la pensión de sobrevivientes, esta Sala en forma pacífica y reiterada ha sostenido que, por regla general, la norma que gobierna el derecho reclamado es la vigente al momento del fallecimiento del causante, que para este caso corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dado que la defunción ocurrió el 28 de abril de 2010, y norma que dispone que se tendrá derecho a la prestación en calidad de hijo inválido, siempre que se acredite esa condición en los términos del artículo 38 de la Ley 100, conjuntamente con la dependencia económica; así reza en el texto indicado:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...]

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; 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 (lo resaltado fue declarado inexecutable)

Del contenido del precepto brota con claridad, que para que se cause a favor del hijo inválido el derecho a la pensión de sobrevivientes es menester que la dependencia económica y la invalidez se padezca al momento del fallecimiento del padre, pues no es otro el sentido de la protección que brinda la seguridad social, a quien, debido a esa condición, tiene que soportar el estado de necesidad creado por el deceso de su progenitor, de quien en ese momento dependía económicamente.

Para la Corte, es oportuno precisar que la contingencia protegida por la seguridad social a través de la pensión de sobrevivientes es la muerte del afiliado o pensionado, cuando este hecho inevitable de la vida produce una consecuencia en las personas beneficiarias que en el momento de la defunción convivían o dependían económicamente del causante, siempre que pertenezcan a la población objeto de cobertura, que en el caso de los hijos son los menores de edad, los estudiantes hasta los 25 años y los que padecen una invalidez, quienes demandan una protección y atención inmediatas, de tal manera que, si esas condiciones no están dadas al acaecimiento del suceso objeto de protección por el sistema de pensiones, no se causa el derecho a la pensión de sobrevivientes, como sucede cuando la invalidez del hijo se estructura con posterioridad al hecho generador de la

protección, es decir, por fuera de la cobertura del riesgo o de la contingencia.

En ese sentido, no hay que olvidar que la contingencia de la pérdida de la capacidad laboral en sí misma considerada, está protegida con otro tipo de prestaciones establecidas según el grado con el que se manifieste, a través de la incapacidad temporal o la pensión de invalidez, que se ofrecen como solución a la limitación vital o laboral que impide al asegurado obtener el ingreso para la satisfacción de las necesidades básicas, por lo tanto, no se puede confundir la contingencia de la muerte protegida a través de la pensión de sobrevivientes, con la contingencia de la pérdida de la capacidad laboral o la invalidez, porque esta última sí puede ocurrir en cualquier tiempo para que se activen los mecanismos de protección, claro está, si se cumplen los requisitos de semanas de cotización exigidas para la pensión de invalidez.

Es reiterada la jurisprudencia en donde se informa sobre la necesidad del cumplimiento de los requisitos de la dependencia económica y del estado de invalidez al momento del deceso del progenitor, para que se cause la pensión de sobrevivientes a favor del hijo inválido, conforme al literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; sin embargo, no se desconoce que en algunas circunstancias particulares, esta Sala ha encontrado justificación jurídica y social para mantener la sustitución pensional que el hijo menor viene disfrutando, la cual continúa percibiendo por la incapacidad

laboral causada en razón de la atención de sus estudios y que luego sobrevenga un estado de invalidez, sin que exista motivos razonables para suspender el pago de la pensión, lo que aquí no sucede.

Ahora bien, el precepto materia de análisis precisa que para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que básicamente se refiere a que se debe establecer una pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, para efectos de que se considere inválida la persona, conforme al manual único para la calificación de la invalidez vigente a la fecha de la calificación, como se desprende del artículo 41 ibídem, que, en este caso, por haber la entidad demandada calificado al actor el 17 de marzo de 2018, corresponde al manual contenido en el Decreto 1507 de 2014, que derogó expresamente el Decreto 917 de 1999, lo que se traduce en la impertinencia del cargo al plantear la infracción directa del artículo 3 de este último decreto, pues, como se dijo, no era la norma aplicable, por encontrarse derogada al momento de la calificación.

En lo relativo a los yerros de carácter fáctico endilgados al Tribunal, se evidencia que las pruebas denunciadas como erróneamente apreciadas, como ocurre con el dictamen de calificación emitido por Colpensiones y el informe pericial proferido por el Instituto de Medicina Legal de la Seccional Barranquilla, no son medios de convicción calificados en el examen del recurso de casación, conforme lo establece el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en tal virtud solamente

pueden controvertirse en esta sede, por la vía de los errores de hecho, la falta de valoración o apreciación errónea de: (i) los documentos auténticos, (ii) la confesión judicial y (iii) la inspección judicial.

No obstante, al ser la historia clínica un medio hábil en casación, es pertinente su estudio para determinar si el Tribunal incurrió en algún yerro en su apreciación, como lo sugiere la censura, y en ese ejercicio encuentra la Sala que ningún dislate puede ser atribuido el *ad quem* en su valoración, al advertir de esa prueba, que en ella solo se *indicó que ameritó una hospitalización en el año 2001*, para concluir finalmente que, *«[...] si bien en el año 2001 el demandante Rafael Gregorio Senior Fernández presentó una hospitalización, no obra ninguna prueba que ponga de presente que el demandante para dicha calenda haya presentado una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50% que lo invalidara, esto es, una invalidez antes o para la fecha del fallecimiento de su señor padre [...].»*

En efecto, obra en el expediente historia clínica (fls. 34 a 38) contentiva de la consulta especializada con la dra. Chafit Chaín Gómez, médica psiquiatra, realizada el 3 de mayo de 2018, donde se consigna en la parte de los motivos de la consulta: *«Paciente con historia de atención desde marzo 01 de 2001, cuando consultó por síntomas maniacos, posteriormente presentó episodios depresivos, se le hizo un diagnóstico de Trastorno Depresivo Bipolar. En su cuadro clínico se aprecian alteraciones cognitivas con un bajo desempeño intelectual, no es independiente, amerita*

supervisión estrecha para vivir»; y así mismo, en el espacio denominado historia médica se registra: Historia de trastorno afectivo Bipolar, ameritó hospitalización en el año 2001.

De la anterior información se aprecia un conjunto de datos consignados en la historia clínica por la médica psiquiatra en la consulta realizada el 3 de mayo de 2018, como la atención que viene prestando al actor desde el 1 de marzo de 2001 y la hospitalización que se dio en ese mismo año, sin que se relacionen elementos o datos de convicción que evidencien las circunstancias de la atención brindada, como el nombre del centro hospitalario, los días de hospitalización, los exámenes clínicos que le fueron realizados, incapacidades, etc., en fin, que ayuden a describir la realidad fáctica del estado de salud del paciente, no siendo posible con esta poca información arribar al convencimiento que se encuentra demostrada la estructuración de la invalidez desde el 1 de marzo de 2001, como lo afirma la censura.

Por lo tanto, no es dable concluir que con los datos consignados en la historia clínica quede desvirtuada la fecha de estructuración de la invalidez asignada en la calificación que realizó la entidad demandada, pues no se desprende de ellos que el actor haya consolidado el estado de invalidez requerido en la ley desde el mismo momento en que recibió atención para el año 2001, al no evidenciarse soportes clínicos, tratamientos, ni exámenes diagnósticos anteriores al 10 de abril de 2010, fecha de la defunción de su señor padre, donde se especifique el grado de lesión originada por

la patología *trastorno depresivo bipolar*, se insiste, que logre demostrar que la invalidez se estructuró en una fecha anterior al fallecimiento del causante.

Al respecto, vale la pena recordar que la Corte, en relación con el causación del derecho pensional de invalidez y el dictamen técnico de la fecha de estructuración de la misma, ha aceptado que en razón de afecciones de tipo «*congénito, crónico, degenerativo y/o progresivo*» puedan contabilizarse semanas con el fin de acceder a la pensión de invalidez, en tres situaciones distintas, no obstante que la referida fecha sigue siendo la misma, esto es: la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada (CSJ SL3275-2019).

En consecuencia, no erró el Tribunal al sustentar su decisión en la calificación emitida por Colpensiones, en pleno ejercicio de la autonomía de que goza el juez para valorar las pruebas conforme al artículo 61 del Código Procesal Laboral y en clara observancia de la sana crítica, las reglas de la experiencia, los principios lógicos y científicos, tal cual lo expuso razonadamente el *ad quem*.

Conforme a anterior, al no quedar demostrado el error ostensible y manifiesto en que pudo haber incurrido la sentencia recurrida, no es posible proseguir con el examen de los testimonios indicados por la censura como demostrativos de la dependencia económica que el Tribunal también dio por no acreditada en este proceso, en primer

lugar, por no ser prueba calificada en casación y, en segundo lugar, por resultar irrelevante al no ostentar el actor la calidad de inválido al fallecimiento de su padre.

De suerte que, sin que se requiera ahondar en mayores disertaciones, el Tribunal no cometió los yerros fácticos endilgados y, por ende, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente, por cuanto hubo réplica. En su liquidación inclúyanse como agencias en derecho la suma de cuatro millones cuatrocientos mil pesos (\$4.400.000).

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el dos (02) de junio de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LIZZETTE SENIOR FERNÁNDEZ**, en calidad de curadora de **RAFAEL GREGORIO SENIOR FERNÁNDEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

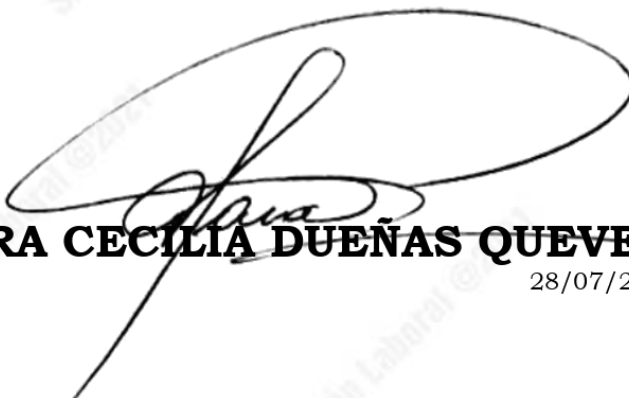
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

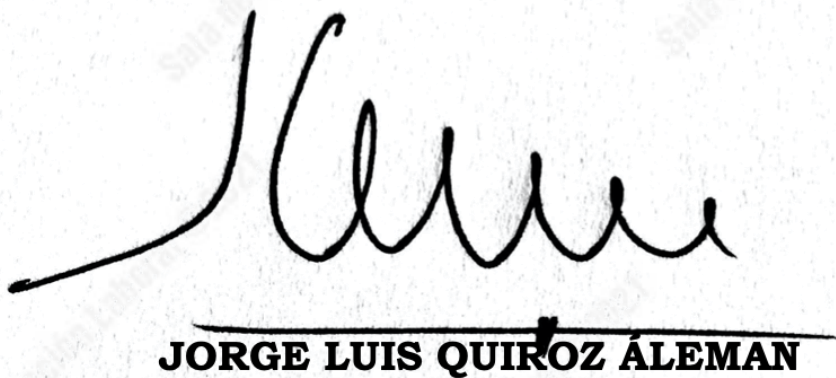
28/07/2021



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaro voto



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Lizzette Senior Fernández en calidad de curadora de Rafael Gregorio Senior Fernández

Demandado: Colpensiones

Radicación: 88868

Magistrado ponente: Luis Benedicto Herrera Díaz

Como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto, si bien estoy de acuerdo con el sentido de la decisión, lo cierto es que advierto necesario aclarar un aspecto que, de no hacerlo, puede pasar desapercibido.

En concreto, discrepo del argumento relativo a que el manual único para la calificación de la invalidez que debe aplicarse en todos los casos es el vigente a la fecha de la calificación.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 precisa que una persona se considera en situación de invalidez cuando por cualquier causa de origen no profesional pierda el 50% o más de su capacidad laboral. En armonía, el artículo 41 *ibidem*, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005, 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, establece un procedimiento en el sistema de seguridad social para determinar

la condición de invalidez, el cual se realiza bajo los elementos técnicos y científicos definidos en el *«manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación»*.

Como puede verse, la pérdida de capacidad laboral se determina con el manual vigente al momento de la calificación, sin embargo, a mi juicio, ello no opera de manera absoluta.

Nótese que el parágrafo 4.º del Decreto 1352 de 2013 –Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez– consagra que el grado de pérdida de capacidad laboral y su fecha de estructuración deben estar soportados en el *«Manual Único para la Calificación de Invalidez o manual vigente a la fecha de la calificación»*. Sin embargo, el artículo 55 *ibidem* consagra que en los casos de revisión de la calificación se tendrá en cuenta *«el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho»*, por lo que en estos casos no se aplica el *manual vigente* al momento de la revisión, sino, en principio, el que estaba en vigor cuando se *otorgó el derecho*.

De ahí que no en todos los casos deba aplicarse inequívocamente el manual vigente a la fecha de calificación, pues es evidente que el marco jurídico permite acudir excepcionalmente a una reglamentación anterior. Además, tampoco descarto que en estos asuntos pueda acudirse a la *regla más favorable* siempre que las circunstancias que rodean a la patología o su evolución permitan tenerla en cuenta. Lo anterior, en virtud del principio de

favorabilidad que consagra la Constitución Política -artículo 53- y la ley sustantiva laboral -artículo 21.

Y es que ello es apenas coherente con los fines de la seguridad social, pues un criterio absoluto o rígido basado en que la pérdida de capacidad laboral se determina únicamente con el manual vigente al momento de la calificación, desconoce la situación de aquellas personas que con estricto fundamento en sus reglas no obtendrían el porcentaje mínimo requerido para obtener el derecho pensional, pese a que con los parámetros técnicos vigentes a la fecha de estructuración de la invalidez sí se determinaría. A simple vista, esta parece concordar con el espectro regulatorio de la ley en el espacio y en el tiempo, máxime que es en aquella calenda en la que, en principio y por regla general, se causa la prestación pensional de invalidez, salvo precisas excepciones.

En los anteriores términos dejo planteada la aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.


IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado