



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL4329-2021

Radicación n.º 81730

Acta 30

Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta profirió el 30 de agosto de 2017, en el proceso que **SERGIO LEONARDO LABRADOR RIVEROS** promueve contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común a partir del 31 de octubre de 2014, el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, lo que se pruebe ultra y extra *petita*, y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que se afilió y cotizó a Colpensiones hasta el 31 de octubre de 2014, data en que la enfermedad *congénita y degenerativa* que padece avanzó, se convirtió en invalidez y le imposibilitó seguir desarrollando una vida laboral activa. Agregó que producto de esta contingencia, el 19 de agosto de 2010 la entidad de la seguridad social le calificó con pérdida de la capacidad laboral del 63.40% de origen común, con fecha de estructuración de 17 de abril de 1970, momento para el cual tenía 8 meses de edad.

Expuso que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez y a través de la «*Resolución n.º 4240 del 25 de julio de 2011*» Colpensiones la negó bajo el argumento que no cumplió con los requisitos exigidos en el Acuerdo 224 de 1966; asimismo, que la citada entidad no analizó los requisitos de acceso a la prestación con base en la fecha de la última cotización y que reunió 59.59 semanas en el trienio previo (f.º 21 a 31).

Al contestar la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se basa, admitió la afiliación del actor a la entidad, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y su contenido. Los demás los negó.

Aclaró que negó la pensión mediante la «*Resolución n.º 0793 de 2011*» debido a que el actor no aportó 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, la

cual se determinó conforme a lo previsto en el Decreto 917 de 1999.

Adujo que el actor tiene cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2015 y que, pese a su afiliación, solo puede cubrirse el riesgo de vejez en tanto la invalidez se estructuró mucho antes de su vinculación al sistema. Además, indicó que el accionante es pensionado de la entidad como beneficiario de la sustitución con ocasión de la muerte de su madre, quien tenía pensión de vejez, derecho que se le reconoció en virtud del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en razón de su condición de persona afectada por invalidez y por existir dependencia económica respecto de aquella. Así, afirmó que el riesgo de invalidez está cubierto.

En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de la cobertura del riesgo de invalidez, riesgo cubierto, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa y la genérica (f.º 55 a 63).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 5 de octubre de 2016, el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta resolvió (f.º 70, CD 4):

1. DECLARAR que el demandante Sergio Leonardo Labrador Riveros tiene derecho a que la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones reconozca y pague a su favor pensión de invalidez, a partir del 31 de octubre de 2014, equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, conforme a lo expuesto en las motivaciones que anteceden esta sentencia.

2. *ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones reconocer y pagar a favor de Sergio Leonardo Labrador Riveros pensión de invalidez a partir del 31 de octubre de 2014 indexando la primera mesada, de conformidad con lo expuesto en las motivaciones que anteceden esta sentencia.*

3. *ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.*

4. *DECLARAR no prósperas las excepciones propuestas por la demandada. Serán las costas a cargo de la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.*

Asimismo, el juez concedió el recurso de apelación a la demandada y ordenó el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Colpensiones y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, mediante sentencia de 30 de agosto de 2017 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta resolvió (f.º 14 y reverso, CD. 1):

1. *Modificar la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 5 de octubre de 2016 en el sentido de declarar que el señor Sergio Leonardo Labrador Riveros tiene derecho a que la demandada Colpensiones reconozca y pague a su favor la pensión de invalidez a partir del 1.º de noviembre de 2014.*

2. *Condenar en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación (...)*

Para los fines que interesan al recurso de casación, el *ad quem* señaló que se acreditó en el proceso que: (i) el actor nació el 17 de agosto de 1969; (ii) se afilió y cotizó al ISS desde marzo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2014; (iii) tiene un diagnóstico de paraparesia flácida, secuela de una poliomielitis; (iv) producto de este diagnóstico, el 19 de agosto de 2010 se le dictaminó pérdida de la capacidad laboral del 63.40%, que se estructuró el 17 de abril de 1970; (v) data para la cual tenía 8 meses de edad y la norma vigente en relación con la pensión de invalidez era el Acuerdo 244 de 1966; (vi) no cumplió con los requisitos de dicha disposición para acceder a la pensión de invalidez, y (vii) las cotizaciones que realizó al sistema de pensiones son posteriores a la fecha de estructuración.

Así, estimó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el accionante tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión solicitada, pese a que su *invalidez* se estructuró de manera previa a su afiliación a la seguridad social, no cumplió con los requisitos establecidos en la norma vigente a esa data y se le concedió sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su madre en condición de *hijo en situación de invalidez*.

En esta dirección, indicó que por regla general el reconocimiento de la citada prestación se determina por la norma vigente a la fecha en que se estructure la invalidez; sin embargo, advirtió que en este caso tal regla supone que el actor debía acreditar que cumplió con la densidad mínima

de semanas de cotización a los 8 meses de edad, lo que corresponde a una exigencia imposible de cumplir.

Explicó que la seguridad social consagró la pensión de invalidez como una prestación que cubre las contingencias que menguan la capacidad física o psíquica de un trabajador, le impiden desarrollar su fuerza laboral y obtener los recursos económicos para su subsistencia o la de su familia. Agregó que dicha prestación se financia con el pago de aportes que se realizan en vigencia de una relación laboral, y que una vez se acredita la densidad mínima de cotizaciones se adquiere el derecho a su reconocimiento.

Señaló que las personas a las que el estado de invalidez les surge al momento de su nacimiento están en una situación de debilidad manifiesta, en tanto no tienen la oportunidad de aportar al sistema antes de la estructuración de su invalidez. De modo que dicha circunstancia se debe resolver a partir del derecho a la igualdad, el respeto a la dignidad humana y el análisis sobre si tal requisito legal es compatible con la Constitución, para lo cual citó los artículos 1.º, 2.º, 4.º y 13 de dicho texto.

En esa dirección, indicó que solo procede un trato diferencial cuando es justificado, por lo que *«se debe realizar un análisis relacional y comparativo entre cualquier actuación pública o particular»* y asentó que se genera una situación de inequidad cuando se da un trato idéntico a una persona que se inserta al mercado laboral con el pleno de sus capacidades mentales y físicas y posteriormente se invalida, respecto a

otra persona que desde el primer año de su vida sufrió una enfermedad invalidante, pero logró insertarse al mercado laboral y cotizar al sistema de seguridad social. En apoyo, citó la sentencia CC C-250-2012.

En consecuencia, manifestó que acogía la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que en aquellos casos en los cuales una persona padece una enfermedad congénita, la fecha de estructuración se debe determinar con base en elementos médicos, sociales y laborales, dado que, si bien la enfermedad se presentó al momento del nacimiento o inmediatamente posterior, la persona puede desarrollar alguna actividad productiva en un espacio de su vida.

Destacó que en el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas sus efectos se manifiestan de manera difusa en el tiempo y la fuerza de trabajo va menguándose de manera paulatina; sin embargo, quien las padece tiene momentos de capacidad productiva en los que cotiza al sistema hasta el momento en que su condición de salud se agrava y no le es factible seguir aportando.

Por ello, expuso que no se pueden desconocer las semanas efectivamente cotizadas al sistema con base en un dictamen de pérdida de la capacidad laboral que estructuró la invalidez en la fecha de nacimiento o una data próxima a esta, pues se desconocerían las circunstancias concretas y personales en la que *«la persona superó los obstáculos de su discapacidad, trabajó y aportó»*.

En el anterior contexto, indicó que respecto al problema que supone la determinación real o material de la pérdida de la capacidad laboral para el acceso a la pensión de invalidez de personas que padecen las citadas patologías, es dable tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración y acudir a la data en que se realizó la última cotización al sistema de seguridad social, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos de acceso a la prestación. Para reforzar su criterio, aludió a las sentencias CC T-153-2016 y CC T-194-2016.

Posteriormente, advirtió que el actor realizó cotizaciones al sistema de pensiones del 1.º de marzo de 1998 al 31 de octubre de 2014; y consideró que la invalidez material se produjo desde el día siguiente a la fecha de la última cotización; asimismo, que el actor acreditó 59.59 semanas en los tres años previos a la citada fecha, de modo que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003.

Por último, concluyó que la pensión de sobrevivientes que el actor recibe como beneficiario de su madre, en razón de su condición de hijo inválido, no le impide el acceso a la de invalidez, por ser prestaciones compatibles en razón a que cubren riesgos distintos y tienen origen diverso.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso Colpensiones, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y la absuelva de las pretensiones incoadas en su contra.

En subsidio, solicita que se «*case parcialmente*» la sentencia impugnada en relación con la condena impuesta por retroactivo pensional, dado que no se ordenaron los descuentos al sistema de salud, para que en sede de instancia revoque la sentencia de primer grado y se disponga dicha esa deducción.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula tres cargos, que no fueron objeto de réplica. La Corte estudiará conjuntamente los dos primeros porque acusan normas similares y contienen argumentación complementaria.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa por «*interpretación errónea* el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de

la Ley 100 de 1993. Asimismo, por la infracción directa del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal j).

En el desarrollo del cargo, la censura señala que pese a que acepta las conclusiones fácticas del Tribunal, no comparte el argumento respecto a que los requisitos de acceso a la pensión de invalidez en el caso de patologías congénitas puedan analizarse a la fecha de la última cotización, en tanto los mismos deben evaluarse a partir del momento en que se profirió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, que corresponde a la data en que se estableció *«el derecho a la prestación conforme al porcentaje fijado»*.

Agrega que el *ad quem* se equivocó al considerar que la pensión de invalidez de riesgo común y la de sobrevivientes derivadas de la condición del actor eran compatibles, toda vez que proceden de un mismo evento y no de distintos orígenes (laboral-común). En apoyo, cita la sentencia *«SL17433 del 2014»*, que afirma reiteró lo dispuesto en la decisión CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, acusa por *«aplicación indebida del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993»*.

Señala que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Sergio Leonardo Labrador Riveros reunía las exigencias del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

No dar por demostrado, estándolo, que el señor Sergio Leonardo Labrador Riveros no reunía las 50 semanas exigidas por la ley en los 3 años inmediatamente anteriores a la expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Señala que los anteriores errores de hecho se derivan de la no apreciación de la historia laboral (f.º 3).

En la demostración del cargo, la entidad recurrente expone que el Tribunal se equivocó al contabilizar la densidad mínima de semanas que se requieren para acceder a la pensión de invalidez, dado que consideró las aportadas en el trienio previo a la fecha de la última cotización y no desde el momento en que se profirió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Agregó que en los tres años anteriores a la data de la calificación -19 de agosto de 2010-, el actor solo acreditó 23 semanas cotizadas al sistema, suma inferior a las 50 semanas que exige el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, de modo que no le asiste derecho a la prestación solicitada.

VIII. CONSIDERACIONES

No se discute en casación que: (i) el actor nació el 17 de agosto de 1969; (ii) se afilió a la entidad demandada en marzo de 1998 y cotizó a pensiones hasta el 31 de octubre de 2014; (iii) el 19 de agosto de 2010 fue calificado con pérdida de la

capacidad laboral del 63.40%, que se estructuró el 17 de abril de 1970, como consecuencia de una patología de paraparesia flácida, secuela de una poliomielitis, que se consideró como congénita; (iv) para tal fecha tenía 8 meses de edad y, por ende, no cumplió los requisitos del Acuerdo 244 de 1966 para acceder a la pensión de invalidez, y (v) disfrutaba de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su madre, a la que accedió a partir de mayo de 2013, en su condición de hijo afectado de invalidez y dependiente económicamente.

Así, la Corte debe determinar si el Tribunal incurrió en un desatino al conceder la pensión deprecada y no considerar que (i) los requisitos de acceso a la misma debían analizarse a la data de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral y (ii) la prestación de invalidez no es compatible con la de sobrevivientes que se percibe por la muerte de su ascendiente, en condición de hijo en situación de invalidez, como lo alega la censura.

Para el efecto, la Sala dividirá su repuesta en los siguientes ejes temáticos: (i) el acceso a la pensión de invalidez en el caso de patologías crónicas degenerativas y congénitas, y (ii) la compatibilidad pensional entre la pensión de invalidez y la prestación de sobrevivientes en calidad de hijo inválido.

(i) Acceso a la pensión de invalidez en el caso de las patologías crónicas, degenerativas y congénitas

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, en principio, el derecho a la pensión invalidez debe analizarse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición. En esa perspectiva, la disposición que regiría el asunto sería el Acuerdo 244 de 1966, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral del actor se estructuró formalmente a partir del 17 de abril de 1970.

No obstante, la Sala también ha señalado que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, degenerativo o congénito, a efectos de analizar la procedencia o no del derecho pensional, se puede acudir a las siguientes fechas (CSJ SL781-2021): (i) la de calificación de dicho estado; (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada. Precisamente, en la providencia referida la Corporación explicó:

Ahora bien, respecto de las enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas, la Sala a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, recordada en la CSJ SL1002-2020, varió su línea de pensamiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en una de estas particulares contingencias.

Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando» (...).

Y ha considerado que una condición de invalidez no deriva *per se* en una discapacidad absoluta para poder laborar, en tanto aceptar que dicha contingencia excluye del mundo laboral a estas personas equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral (CSJ SL3610-2020):

Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.

Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.

En ese orden de ideas, la tesis del recurrente relativa a que las personas declaradas inválidas «no se encuentran en condiciones de trabajar» no es de recibo para esta Sala. Como se mencionó, la mayor parte de las personas declaradas inválidas tienen discapacidades, de manera que sostener que están excluidas del mundo laboral equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral.

Así las cosas, al ser un hecho indiscutido que el actor padece una invalidez derivada de una patología que se consideró como congénita, el Tribunal no incurrió en error alguno al contabilizar la densidad mínima de semanas para acceder a la pensión de invalidez con base en la data de la última cotización que aquel realizó y establecer que la norma que aplica para el reconocimiento de la misma es el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, precepto que estaba vigente a dicho momento.

A su vez, en relación con el cuestionamiento fáctico que presenta la censura respecto al cumplimiento de la densidad de semanas a la fecha de emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, tal como se explicó, se reitera que el citado requisito puede ser analizado con base en la fecha de la última cotización; y adicionalmente la Sala ha adoctrinado que los aportes que soportan el acceso a la prestación de invalidez se deben derivar de «una efectiva y probada capacidad laboral» con el fin de evitar posibles fraudes (CSJ SL3275-2019). Precisamente, en dicha sentencia la Corporación explicó:

Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones

específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.

Sin embargo, se advierte que la recurrente no contravirtió la validez de tales aportes en el desarrollo de su acusación, de modo que al no cuestionarse los fundamentos fácticos que dan origen a la prestación -que se trata de una patología congénita y que los aportes se derivan de una probada capacidad laboral-, es inane el ataque que presenta la censura por la vía indirecta.

(ii) Incompatibilidad pensional entre la pensión de invalidez y la prestación de sobrevivientes del hijo en condición de invalidez

En relación con los argumentos de la recurrente dirigidos a señalar la incompatibilidad entre las citadas prestaciones, la Sala considera oportuno destacar que el reconocimiento de ambas pensiones está regulado de la siguiente forma:

Pensión de invalidez	Pensión de sobrevivientes
<p>Artículo 1.º Ley 860 de 2003. Requisitos. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:</p> <p><i>Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.</i> 2. <i>Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.</i> <p><u>PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.</u></p> <p><u>PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de</u></p>	<p>Artículo 12. Ley 797 de 2003. Requisitos. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:</p> <p><i>Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,</i> 2. <i>Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).</i> <p>Artículo 13. Ley 797 de 2003. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (...)</p> <p><i>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</i></p>

<i>las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años (subraya la Sala).</i>	<i>condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 (...).</i>
--	--

Así, se debe precisar que, en principio, los riesgos objeto de cobertura de cada una de las prestaciones son distintos, en tanto una se ocupa de la situación de invalidez de un afiliado que financia la prestación con los aportes que realiza directamente –artículo 20 Ley 100 de 1993-; mientras que la otra de la muerte del causante y se soporta en las cotizaciones que este realiza y reservas previsionales. De modo que si las causas, fuentes de financiación, finalidades y regulaciones de las prestaciones son diferentes debe existir compatibilidad pensional (CSJ SL4399-2018).

Igualmente, en relación con la pensión de sobrevivientes a favor de un hijo en condición de invalidez, la Corte ha indicado que la misma se reconoce cuando al momento de la muerte del causante se cumplen dos requisitos: (i) la dependencia económica y (ii) se acredita el estado de invalidez del beneficiario a la data del deceso (CSJ SL494-2021). Dichos requisitos deben analizarse al momento del deceso del causante y la dependencia no tiene que ser total o absoluta (CSJ SL1704-2021).

Ahora, también la jurisprudencia ha adoctrinado que, si bien la citada prestación se reconoce por la muerte del pensionado, la contingencia protegida por la disposición legal es la invalidez (CSJ SL, 24 jul. 2006. rad. 26823, CSJ SL, 10 jun.

2008, rad. 30720, CSJ SL8468-2015, CSJ SL2346-2020 y CSJ SL494-2021). Precisamente en la última sentencia se indicó:

(...) no es desacertada la interpretación que del precepto legal hizo el Tribunal, pues es claro su texto al exigir que la dependencia económica del hijo inválido se da frente al causante, por lo que cabe inferir en sana lógica, que ésta se debe dar, para efectos de la pensión de sobrevivientes, en vida de éste y hasta su fallecimiento, no anterior a este último acontecimiento, ni, huelga decirlo, con posterioridad a él. Es en el momento del deceso que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiera el derecho: ser inválido y depender económicamente del pensionado.

En verdad, la invalidez es la contingencia protegida por la disposición legal. El designio de ésta es, pues, evitar el desamparo al que se ve enfrentado el inválido por la muerte del hermano que era su soporte económico.

No bastan la calidad de hermano ni la dependencia económica. Se requiere el estado de invalidez, que precisamente comporta que no tiene la capacidad laboral que permita la atención, por sus propios medios, de su congrua subsistencia.

En el anterior contexto, al armonizar los citados precedentes, a juicio de la Sala, en principio, no existe incompatibilidad entre la pensión de sobrevivientes a favor de un hijo inválido con la de invalidez que pueda causar el afiliado con sus propias cotizaciones, pues ambas prestaciones tienen una regulación autónoma, tal como se indicó, gozan de una fuente de financiación distinta y la dependencia económica no tiene que ser absoluta.

Sin embargo, sí pueden existir circunstancias en las que en el plano fáctico el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes con ocasión del estado de invalidez del hijo se contraponga con el acceso a la pensión de invalidez que se origina en las cotizaciones que autónomamente realizó el

afiliado como consecuencia de una «*probada capacidad laboral*»; esto es, cuando esto último desvirtúa el requisito de la dependencia económica en el primer caso.

Por ello, cada caso en particular debe analizarse con especial cuidado, bien sea por parte de la entidad de la seguridad social o del operador judicial, a fin de determinar si debido a tal actividad laboral o productiva se desvirtúa la dependencia económica del beneficiario con el causante, necesaria para el acceso a la pensión de sobrevivientes.

Ello, se reitera, porque la Sala ha establecido que pese a una situación de invalidez, existen casos en los cuales una persona puede realizar aportes al sistema de seguridad social en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral, que no la excluye del mercado laboral (CSJ SL3610-2020), lo cual conlleva que dichas cotizaciones deban ser tenidas en cuenta para el acceso a las prestaciones del sistema de pensiones, tal como ocurre en el caso de las patologías crónicas, degenerativas o congénitas (CSJ SL3992-2019, CSJ SL770-2020 y CSJ SL781-2021).

Así las cosas, en este caso en particular, en el *sub judice* se cuestiona el acceso a la pensión de invalidez por su posible incompatibilidad con la pensión de sobrevivientes por condición de hijo inválido con dependencia económica, sin controvertir la naturaleza de la patología congénita que aqueja al actor ni que sus cotizaciones se derivaron de una *probada capacidad laboral*, de modo que no existe fundamento alguno para desconocer los aportes que

válidamente él efectuó al sistema. Y como se indicó, tal incompatibilidad desde el punto de vista jurídico no existe como regla.

Ahora, si bien la Sala no desconoce que los últimos periodos de las cotizaciones que realizó el actor fueron como trabajador independiente, al respecto se aclara que ello no tiene la virtualidad de desconocer la validez de las mismas, en tanto la mayor parte de las contribuciones que registra corresponden a aportes que efectuó en calidad de trabajador dependiente mediante distintos empleadores desde el 1.º de marzo de 1998, los cuales subsistieron incluso con posterioridad a la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral. Aspecto que, a su vez, tal como se indicó en precedencia, no cuestiona la censura en los cargos que formuló.

Por otra parte, nótese que para el momento en que la entidad de seguridad social otorgó la pensión de sobrevivientes al actor, conocía que aquel efectuaba cotizaciones al sistema general de pensiones, de modo que en esa oportunidad debió analizar tal circunstancia a efectos de verificar adecuadamente el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de esa prestación.

Por tanto, el cuestionamiento dirigido a controvertir el reconocimiento simultáneo de la pensión de sobrevivientes con la de invalidez, no sería por su incompatibilidad jurídica, sino porque eventualmente se contrapongan en el plano de lo fáctico, en cuanto la circunstancia de la actividad

económica del actor y su capacidad laboral, pese a su situación de invalidez, podría generar que se establezca a su vez autonomía financiera y esto le haría perder la condición de beneficiario de la prestación por muerte, ante la eventual ausencia de dependencia económica para el momento del deceso de la causante.

Sin embargo, ese aspecto si bien en realidad tendría incidencia en relación con el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, desborda el marco de la controversia que aquí se planteó y debe ser agotado por la entidad de la seguridad social a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

Por otra parte, la Sala señala que no le asiste razón a la censura en relación al argumento que el criterio expuesto contraviene lo dispuesto en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Ello, porque tal prohibición se dirige al reconocimiento simultáneo de *«pensiones de invalidez y de vejez»* y bajo la égida de que las prestaciones compartan la misma regulación y fuentes de financiamiento (CSJ SL, 13 feb. 2003, rad. 40560 y CSJ SL17433-2014); ni tampoco se derivan de un mismo evento como se explicó en precedencia.

En el anterior contexto, en síntesis, el Tribunal no incurrió en la transgresión que le endilga la censura, dado que en el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas el operador judicial está habilitado para analizar el requisito de la densidad mínima de semanas al momento de la última cotización y aplicar la normatividad vigente a

dicha data. Asimismo, tampoco se equivocó al considerar que la pensión de sobrevivientes a favor de hijo inválido derivada de la muerte de un causante y la pensión de invalidez que se generó con las cotizaciones del afiliado son, en principio, jurídicamente compatibles.

De modo que la Sala no advierte ninguna razón objetiva para desconocer los derechos que le asisten al afiliado, derivados de los aportes que válidamente realizó al sistema de pensiones.

Se ha de advertir, que la decisión que aquí adopta la Sala, no obsta para que la entidad de seguridad social revise la pensión de sobrevivientes que reconoció al actor y adelante las acciones oportunas que estime convenientes.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

IX. CARGO TERCERO

Por la vía directa, acusa por *«infracción directa de los artículos 1 de la Ley 1250 de 2008, 2, 143, 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994, 25 y 26 del Decreto 806 de 1998»*.

Afirma que formula este reparo de forma subsidiaria en caso de que la Sala estime que los dos cargos previos no tienen vocación de prosperidad. Agrega que el Tribunal omitió ordenar a Colpensiones que descontara del retroactivo pensional los aportes al sistema de salud.

En esa vía, explica que conforme a las normas planteadas en el cargo debió ordenarse que se aplicara un descuento del 12% a salud sobre el retroactivo pensional que se reconoció desde el 1.º de noviembre de 2014, dado que dichos aportes se dirigen a garantizar no solo el beneficio individual del pensionado sino también a cumplir con el principio de solidaridad sobre el cual se inspira el citado subsistema. En su apoyo cita las sentencias CSJ SL, 14 feb. 2012, rad. 47378 y SL, 20 jun. 2012, rad. 51692.

X. CONSIDERACIONES

La Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un desatino al no disponer la deducción por aportes al sistema de salud.

Pues bien, la Sala advierte de entrada que su jurisprudencia de manera reiterada y pacífica ha establecido que no es necesario que el juez emita pronunciamiento al respecto por cuanto los mismos operan por ministerio de la ley y las entidades están habilitadas para efectuar el aporte respectivo (CSJ SL1169- 2019).

En consecuencia, el cargo no es fundado.

Sin costas porque no hubo réplica.

XI. 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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta profirió el 30 de agosto de 2017, en el proceso que **SERGIO LEONARDO LABRADOR RIVEROS** promovió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

Sin costas.

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

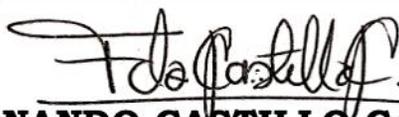


OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala

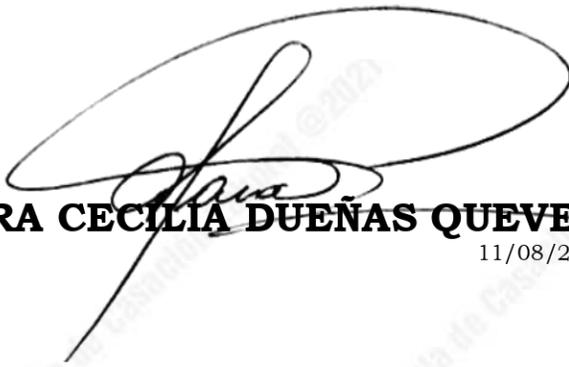


GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

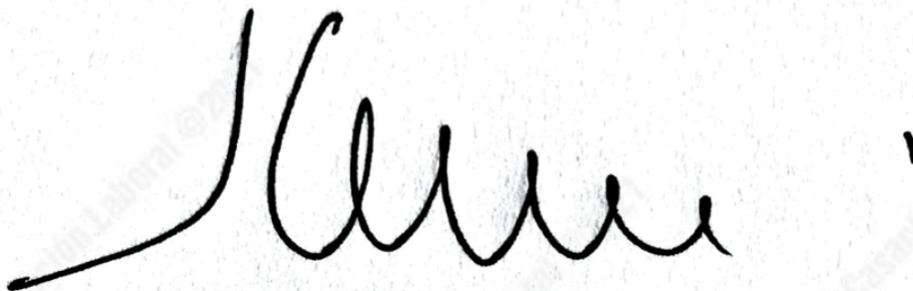
11/08/2021



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN