

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN  
Magistrada ponente**

**SL10947-2014  
Radicación n.º 50327  
Acta 28**

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **BLANCA ENIA VALENCIA RUBIO y HERNÁN EDUARDO BARRERO VALENCIA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 24 de noviembre de 2010 en el proceso que instauraron contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

**I. ANTECEDENTES**

Los actores demandaron la sustitución de la pensión de su compañero y padre Emilio José Barrero, a partir del 20 de diciembre de 1995, junto con las mesadas adicionales, los incrementos legales, los intereses

moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Indicaron que Valencia Rubio convivió con Emilio José Barrero por más de 19 años y procrearon a Hernán Eduardo Barrero Valencia, quien nació el 16 de julio de 1974; que en el año 1976 tanto madre como hijo sufrieron un accidente que originó la amputación del brazo derecho y de la pierna izquierda, y que así incluso se hizo constar en el registro civil de nacimiento del menor el cual hasta el momento del fallecimiento de su padre dependió económicamente, dado que su pérdida de la capacidad laboral fue superior al 74% según el dictamen médico; que Emilio José Barrero disfrutaba de una pensión de invalidez que le fue reconocida por resolución 12256 de 19 de febrero de 1977 y tras su muerte, el 19 de diciembre de 1995, reclamaron la sustitución que les fue negada con fundamento en que no constaba que aquel fuese pensionado para 1995 (folios 18 a 22).

El 20 de noviembre de 2008, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué tuvo por no contestada la demanda (folio 27).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de Descongestión Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Ibagué, en decisión del 31 de mayo de 2010 negó lo pedido, absolvió a la demandada, e impuso costas a la parte actora (folios 77 a 81).

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver la apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 24 de noviembre de 2010 confirmó el fallo de primer grado, sin costas (folios 8 a 19).

Delimitó el problema jurídico en resolver si era válido o no el reconocimiento de la sustitución pensional y si para el 19 de diciembre de 1995 Emilio Barrero tenía la calidad de pensionado; esgrimió que las normas llamadas a gobernar el asunto eran el Decreto 1285 de 1994 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y expuso que conforme con la Resolución N° 12256 de 1977, el Instituto de Seguros Sociales otorgó pensión de invalidez provisional por el lapso de 2 años, en los términos del artículo 23 del Decreto 3170 de 1964, el cual reprodujo.

Continuó con que *«el supuesto fáctico expuesto en el artículo anterior establecía la concesión de una pensión provisional por una temporalidad de 2 años, la cual tenía la vocación de convertirse en definitiva, siempre y cuando se cumpliera una condición cual era la de subsistencia o perduración de la incapacidad después de dicho espacio; también le daba la potestad de revisión de la inhabilidad a dicho ente de seguridad cuando considerara que existían motivos que*

*permitieran concebir el cambio en las condiciones de otorgamiento de dicha prestación con el único objeto de poder determinar si el trabajador debía continuar o no con dicha prestación», que ese acto condicional podía suceder o no; que lo que ocurrió fue la pérdida de la fuerza de ejecutoria de dicho acto administrativo, pues si bien se otorgó la prestación se condicionó a 2 años, luego de los cuales no existe certeza de que se hubiese convertido en definitiva, ni menos que se allegara prueba de que para el año 1979 o para 1995 se le hubiese cancelado.*

Refirió desconocer *«la suerte que pudo haber corrido la situación del causante para dicha oportunidad, pues bien pudo haberse recuperado con el concurso de las prestaciones médicas, quirúrgicas y asistenciales que le hubiere procurado la demandada y continuado con el ejercicio de la actividad laboral, pues no encontramos en el plenario ninguna situación indicativa de conducta o actividad alguna que hubiere desplegado el trabajador para posibilitar el reconocimiento de dicha prestación de manera definitiva, ni que el ente de seguridad social se la hubiere concedido de tal forma»; insistió en que la resolución era insuficiente para deducir una obligación de la demandada y «respecto al reproche sobre el despojo del derecho de manera unilateral y la omisión en que incurrió la administración de emitir nuevo acto administrativo para dejar sin efecto dicha resolución, no es de recibo pues si existía alguna discrepancia sobre las condiciones de tiempo modo y lugar en que fue concedido dicho derecho, debieron ser alegadas en las oportunidades pertinentes por los interesados y a través de los medios legales, y en cuanto al despojo del derecho no se considera de tal forma pues no se puede sustraer algo con lo que no se cuenta y como quedó advertido el único derecho que según lo demostrado fue conferido, consistió en una pensión provisional de dos años por una incapacidad permanente total, que por el paso del tiempo perdió su fuerza obligatoria».*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal, fue admitido por la Corte.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la casación total de la sentencia, para que esta Corte, en sede de instancia, revoque la dictada por el Juzgado y acceda a las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en la causal primera se proponen tres cargos que merecieron réplica.

#### **VI. CARGO PRIMERO Y SEGUNDO**

Acusa la sentencia por la vía directa, en el primero *«por la violación del art. 177 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a trasgredir preceptos sustanciales del orden nacional (violación medio)»*, específicamente del artículo 23 del Decreto 3170 de 1964, preceptos 25, 26 y 27 numerales 1 y 2 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, los incisos 1 y 2 del artículo 47 y 141 a 143 de la Ley 100 de 1993, 4 de la Ley 153 de 1887, 31 del Código Civil, 21 del C.S.T. y 53 de la C.N.

Se remite a las consideraciones del sentenciador de segundo grado y refiere que el error mayúsculo consistió en desconocer que en el plenario se encontraba acreditado el reconocimiento pensional que se hizo a Emilio Barrero; que el Decreto 3170 de 1964, da cuenta, contrario a lo esgrimido en la sentencia de la que pide infirmación, que el derecho estaba plenamente reconocido y que en este asunto se invertía la carga de la prueba, esto es que el ISS debía demostrar que el actor no alcanzó a configurar una prestación definitiva por alguno de los supuestos normativos.

Indica que si el reconocimiento pensional se efectúa a través de un acto administrativo, las normas procesales imponen que su despojo esté también precedido de dicha actividad y para ello se remite al contenido de una sentencia de tutela de la Corte Constitucional, CC T-748/1998.

Hace una crítica adicional en torno a que si bien se acudió al artículo 23 del Decreto 3170 de 1964, se desconoció que era la entidad de seguridad social a quien le correspondía demostrar que Barrero no continuó siendo beneficiario de la pensión de invalidez.

## **VII. CARGO TERCERO**

Endilga la violación de similar compendio normativo que las acusaciones anteriores, esta vez por aplicación indebida

que condujo a la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

- 1) *Dar por demostrado, sin estarlo, que el ente demandado suministró las prestaciones médicas, quirúrgicas y asistenciales que permitieron la recuperación de su capacidad laboral y a la consecencial pérdida del derecho pensional.*
- 2) *Tener por demostrado, sin estarlo, que sobre el acto administrativo que otorgó el derecho pensional (Resolución 12256 de 1977) operó la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos.*
- 3) *Tener por demostrado, sin estarlo, que para el día de su muerte (19 de diciembre de 1995) el pensionado ya no ostentaba tal calidad.*
- 4) *Tener por demostrado, sin estarlo, que como quiera que la pensión fue otorgada de manera provisional por dos años, desde muchas años atrás para el momento de la muerte ya había fenecido el derecho.*
- 5) *No tener por demostrado, estándolo, que la Resolución 12256 de 1977 mediante la cual se pensionó al Sr. Barrero jamás perdió sus efectos, por lo tanto continuó vigente.*

Estima como equivocadamente apreciada la resolución 12256 (folio 6) y la copia del certificado individual de defunción (folio 7).

Nuevamente se remite a las consideraciones de la sentencia de segundo grado y señala que la resolución es inequívoca en cuanto a la calificación de la invalidez como permanente total, que el Seguro Social nunca controvirtió la prolongación en el tiempo de la pensión; que no es válido simplemente excusar la obligación de la demandada ante la pérdida de un expediente administrativo.

## **VIII. RÉPLICA**

Dice, en síntesis, que la postura del recurrente es respetable, pero que en todo caso no se acreditó que para el momento del deceso Emilio Barrero fuese pensionado y que continuó disfrutando la prestación.

## **IX. CONSIDERACIONES**

Se analizan conjuntamente los tres cargos, que aunque dirigidos por vías distintas, se valen de las mismas disposiciones y convergen en un propósito común; además así lo permite el artículo 161 de la Ley 446 de 1998, que convirtió en definitiva la regulación del Decreto 2651 de 1991, artículo 51.

El incipiente sistema de seguridad social que se creó a partir de la Ley 90 de 1946 contempló las contingencias básicas para los trabajadores asalariados, los cuales, en principio, fueron los destinatarios principales de dicha normativa, dado el modelo de aseguramiento elegido por el legislador.

En punto a la pérdida de la capacidad laboral, de manera paulatina, se desarrolló su implementación; el Decreto 3169 de 1964, aprobatorio del Acuerdo 169 del mismo año, estableció el primer contingente de afiliados al seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades

profesionales y previó la manera como debían inscribirse los empleadores, dispuso que la calificación correspondería al Instituto y fijó la clasificación de riesgos.

El Decreto 3170 de 1964 reguló lo concerniente al «seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales»; señaló las prestaciones asistenciales y el subsidio por incapacidad temporal, esto es la originada por un periodo de hasta 180 días; en el Capítulo IV reguló las incapacidades permanentes, las cuales dividió entre parcial y total; las primeras producidas por «*alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible, que limiten la capacidad de trabajo del asegurado, sin que produzcan incapacidad permanente total*», y las restantes aquellas que impidieran al asegurado desempeñar habitualmente su trabajo u otro similar compatible con su formación profesional o sus aptitudes; así mismo advirtió que la misma sería absoluta cuando quiera que impidiera al afiliado realizar cualquier tipo de trabajo remunerado.

Para este último evento, el citado Decreto agregó a los anteriores, el criterio de «*gran invalidez*», esto es que a más de no poderse el trabajador proveer su sustento, requiriese de otra persona para movilizarse o realizar las funciones esenciales de la vida.

A partir de una tabla de evaluación, el entonces denominado Departamento Médico Legal del Instituto se encargaba de determinar los porcentajes, bajo un discernimiento esencial, esto es si la patología influía únicamente en el ejercicio de la profesión habitual, o de

manera general para dedicarse a otras actividades laborales, o aún más allá, si era de tal talante que impedía el pleno ejercicio de la vida.

En punto a la incapacidad permanente, dicha norma contemplaba su concesión provisional, por un periodo inicial de 2 años, bajo la condición de que si subsistía aquella *«después de transcurrido tal periodo, la pensión tendrá carácter definitivo, sin embargo el Instituto podrá efectuar la revisión de la incapacidad cuando lo estime necesario, si hubiere fundamento para presumir que han cambiado las condiciones que determinaron su otorgamiento. Las pensiones serán vitalicias a partir de la edad mínima que para el derecho a pensión de vejez fija el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte»*.

Tal aserto está sintonizado con el artículo 39 ibídem en el que se dispuso que quienes estuvieran en goce de la pensión por incapacidad debían sujetarse a los reconocimientos y demás exámenes del Instituto, así como a los tratamientos de atención, rehabilitación y adaptación profesional, y que no acatarlos implicaba una *«suspensión del trámite o del pago de la pensión según el caso»*, esto significa que en cabeza de la entidad demandada estaba decidir sobre la referida suspensión o no del derecho y de contera la prueba sobre tal circunstancia.

Incluso los artículos 66 y siguientes de dicho decreto contemplaron para conceder o negar, tanto la pensión como las indemnizaciones, emitir una *«providencia motivada de la comisión de prestaciones del Instituto»*, dependencia que podía, según el caso exigir las pruebas que estimara conducentes,

aunado a que se contempló la posibilidad de que las partes, frente a cualquiera de tales decisiones interpusiera los recursos de reposición ante la misma Comisión y de apelación al Consejo Directivo, además se contempló que *«igual trámite se seguirá para la revisión o modificación de las pensiones cuando se compruebe que han cambiado las condiciones que determinaron su concesión»*.

Lo anterior es relevante para la definición de la presente controversia, pues sin duda el argumento medular del Tribunal, para negar el otorgamiento de la sustitución pensional, fue el de que dicha resolución estaba sujeta a una condición, pues el reconocimiento solo procedió por 2 años, *«sin que exista un mínimo probatorio que permita concluir que después de dicho lapso esta se hubiere convertido en definitiva por la subsistencia de la misma, en tanto no aparece acto alguno del ente de seguridad social que permita corroborarlo y no se puede afirmar, como es el querer del censor que este continuó con sus efectos, máxime que ni siquiera cumplió con la carga de la prueba que dé certeza de que la demandada hubiere pagado dicha prestación después del vencimiento de dicha provisionalidad – año 1979- ni mucho menos que para el año 1995, cuando falleció el trabajador estuviere disfrutando dicha pensión»*.

Surge, sin duda, que para el ad quem fue insuficiente que la parte actora allegase la Resolución de reconocimiento pensional, pues en su criterio, además, debió incorporar prueba de que continuó devengando la prestación; no obstante, la equivocación consistió en no advertir que era al Instituto de Seguros Sociales, en perspectiva de las disposiciones atrás referidas, a quien le correspondía emitir el acto de suspensión de la pensión, el cual podía ser objeto

de los recursos de reposición y apelación y que por tanto exigir a los actores que demostraran la no realización de tal actuación era un imposible jurídico.

En efecto no bastaba con la afirmación simple del ISS de desconocer el paradero del expediente administrativo de Emilio José Barrero para eximirlo de su obligación, pues era a dicha entidad a quien correspondía demostrar, tras estar acreditado en el expediente el reconocimiento pensional, que la misma había cesado, por cualquier medio.

En este caso, como lo advierte el recurrente, existía total certeza del otorgamiento de una pensión por virtud de la Resolución 12256 de 1977 en la que consta que *«el asegurado BARRERO EMILIO JOSÉ ha solicitado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales el reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar por concepto de secuelas de carácter permanente ocasionadas por el accidente de trabajo ... Que de acuerdo con el dictamen del Departamento Médico Legal del Instituto la incapacidad ... ha sido calificada como permanente total ... que el artículo 23 del Reglamento citado establece que las pensiones por incapacidad permanente serán concedidas provisionalmente por un periodo de 2 años y que transcurrido tal periodo las pensiones tendrán el carácter definitivo si en esa fecha subsiste la incapacidad»*, luego en verdad no emerge dificultad en comprender que la manera de establecer que la incapacidad dejó de existir después de transcurrido el periodo de 2 años era bajo una calificación de la demandada, la cual estaba sujeta a los recursos administrativos, y que por tanto para liberarse de la obligación aquí demandada requería haber allegado al

plenario siquiera copia de la cesación del derecho por la insubsistencia de la referida incapacidad, lo cual no hizo.

Trasladarle a los actores la carga de demostrar que el Instituto no estaba obligado a continuar con el pago de la prestación resulta inviable, máxime cuando las disposiciones que atrás se explicaron son claras en establecer tanto los parámetros de su concesión como de su suspensión, advirtiéndose de ese modo la equivocación del ad quem, en la medida en que invirtió erróneamente la carga de la prueba, sin percatarse de que los demandantes demostraron el derecho pensional que pretendían sustituir.

Por lo visto los cargos prosperan.

Previo a resolver la instancia, para mejor proveer se dispone oficiar al ISS, hoy Colpensiones, para que en el término de 15 días allegue al proceso, de existir, la prueba sobre la cesación del pago de la pensión de invalidez de Emilio José Barrero.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Acéptese como sustituta procesal del ISS a Colpensiones, en los términos del documento obrante a folios 50 y 51 del cuaderno de la Corte.

## **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 **CASA** la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **BLANCA ENIA VALENCIA RUBIO y HERNÁN EDUARDO BARRERO VALENCIA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Previo a resolver la instancia, para mejor proveer se dispone oficiar al ISS, hoy Colpensiones, para que en el término de 15 días allegue al proceso, de existir, la prueba sobre la cesación del pago de la pensión de invalidez de Emilio José Barrero.

Sin costas en el recurso, en las instancias a cargo de la parte demandada.

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

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**