

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No.33914

Acta No. 15

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ALONSO ORTÍZ BELLO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 11 de mayo de 2007, dentro del proceso ordinario promovido por el recurrente contra la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y EMGESA S.A. E.S.P.

Acéptese el impedimento manifestado por el Magistrado GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, en consecuencia, declárese separado del conocimiento.

ANTECEDENTES

Para efectos del recurso extraordinario, corresponde anotar que el actor reclamó la pensión, a partir del 23 de octubre de 1997, por haber ocupado un cargo de “ALTO RIESGO”, acorde con lo previsto en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1933 de 1989.

Expuso, básicamente, que prestó sus servicios a la Empresa de Energía de Bogotá S.A., ESP en el cargo de Escolta desde el día 22 de noviembre de 1988, hasta el 23 de octubre de 1997, fecha en la cual EMGESA S.A. ESP la sustituyó, asumiendo su contrato de trabajo hasta el 30 de noviembre de 1997; antes de ingresar a la Empresa de Energía de Bogotá, laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en dos épocas, del 1 de octubre de 1973 al 17 de junio de 1985 y del 13 de diciembre de 1985 al 9 de noviembre de 1988, es decir, 12 años, 7 meses y 14 días. Prestó el servicio militar desde el 16 de agosto de 1973 hasta el 30 de julio de 1975; sus labores se encuentran dentro de las denominadas de “alto riesgo”, por tanto se contempla un régimen de excepción.

La Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones del actor; aceptó los extremos de la relación laboral y el tiempo laborado con el DAS; frente a la denominación del cargo, afirmó que era “Oficial de Seguridad”; otros, los negó o expresó no constarle; propuso como excepciones de fondo, “prescripción”, “pago”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de las obligaciones pretendidas”, “buena fe” “compensación” y “las que aparezcan probadas en el juicio”.

EMGESA S.A. E.S.P. también se opuso a las pretensiones de la demanda; de los hechos admitió la fecha en la que terminó la relación laboral y la sustitución patronal; respecto al cargo

desempeñado dijo que era de “Oficial de Seguridad I”; los otros, los negó o dijo no constarle; propuso como excepciones, “cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, cosa juzgada y prescripción”.

La primera instancia concluyó con sentencia del 4 de febrero de 2005, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante la cual absolvió a las demandadas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir el grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a quien le correspondió conocer de las diligencias en virtud a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA06-3430 de 2006 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por sentencia del 11 de mayo de 2007, confirmó la de primer grado.

Precisó que no era objeto de debate la vinculación del demandante con la “Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.” y la posterior sustitución patronal de “EMGESA S.A. E.S.P.”, la modalidad contractual, su calidad de trabajador oficial, ni los extremos temporales de dicha relación; expuso que el conflicto se presenta, en forma principal, respecto al reconocimiento pensional, y otros temas que no interesan para los fines del recurso extraordinario.

Copió el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, y señaló que desde el Acuerdo 049 de 1990 hasta el Decreto 2090 de 2003 existieron disposiciones que amparan o regulan “las actividades beneficiarias de la pensión especial de vejez”, que el actor no tiene derecho a “esa pensión especial, pues como ya se indicó la legislación nacional es clara en señalar cuáles actividades son consideradas de alto riesgo y las cumplidas por el demandante no están incluidas entre aquellas”; precisó que el actor fue soldado voluntario del 16 de agosto de 1973 al 30 de julio de 1975, y funcionario del DAS, durante 12 años, 7 meses y 14 días, tiempo que sumado al desarrollado en la demandada, arroja más de 20 años, pero que éste último no corresponde a actividad de alto riesgo catalogada en la ley; agregó que “podría acudirse” a los Decretos 1047 de 1976 y 1933 de 1989, que exigen para conceder la pensión aludida, 20 años de servicio, si es hombre, y 18 si es mujer, “para aquellos funcionarios que se desempeñen en los cargos de: Dactiloscopista, detective agente, profesional o especializado en sus distintos grados y denominaciones (el actor era agente secreto, fl. 18) ello no es posible por cuanto esos servicios tienen que ser exclusivamente para esa entidad” (subrayado del original).

Agregó que la labor de escolta o similares, en funciones de seguridad, no ha sido catalogada por la legislación como una actividad de alto riesgo; que distinta es la situación del DAS, en donde existe un régimen especial y prestacional que contiene beneficios para los funcionarios vinculados a dicha entidad, según el citado Decreto 1933 de 1989 y concluyó: “Así las cosas, tal como lo indicó el funcionario de primer grado, la entidad encargada de efectuar el reconocimiento pensional, si procede, es aquella a la cual estaba afiliado el demandante, en este caso el Instituto de Seguros Sociales, fl. 79, entidad que de corresponder, le tocaría efectuar el trámite de bono pensional por el tiempo que laboró el actor en el sector público, sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales en este proceso no se encuentra demandado”.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pretende que se case la sentencia impugnada, y que, en sede de instancia, “revoque el fallo de segundo grado y provea lo que en derecho corresponda”; con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados y cuyo estudio se efectuará conjuntamente por

tener fundamentos similares, y por permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de “violiar directamente por infracción directa del Decreto 2090 de 2003 publicado en el Diario Oficial No.45.262 del 28 de julio de 2003, violación que condujo al Honorable Tribunal a la aplicación indebida del artículo sexto de dicha norma”.

En la demostración advierte que admite los hechos y pruebas que sirvieron de fundamento al fallo; reprueba que en la segunda instancia, a pesar de reconocer que el Decreto 2090 de 2003 rige actualmente las actividades denominadas de alto riesgo, “se haya rebelado al examen de la integridad de dicha norma que desdibuja el planteamiento por la Corporación esbozado”.

Dice que se aplicó indebidamente el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, el cual transcribe y, anota que el Tribunal consideró que el actor había laborado en el DAS del 1 de octubre de 1975 al 18 de junio de 1985, y del 13 de diciembre de ese año al 10 de noviembre de 1988, es decir, 12 años, 7 meses y 14 días, en el cargo de Agente Secreto, para concluir que los aspectos fundamentales de la norma aludida están en consonancia con la situación fáctica descrita, por lo que el demandante superó con creces la cotización de 500 semanas en actividades de alto riesgo en la División de Orden Público.

Afirma que el Tribunal no ha debido otorgar vigencia plena a la norma transcrita, dado que, en presencia de la declaratoria de inexecutable del parágrafo que adicionaba unos requisitos, cobra plena vigencia el mandato del Decreto 1047 de 1978 en cuanto permite acceder a la pensión a cualquier edad, al superar la exigencia del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, que establece que la pensión especial para Agentes del DAS será reconocida “en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban la actividad de alto riesgo”.

Luego anota que “debe colegirse forzosamente que el Tribunal no aplicó en toda su extensión el mandato del Decreto 2090 de 2003 recortando el contenido de la norma pese a estar suficientemente acreditados los hechos que dan cuenta de la actividad ejercida por el demandante en el DAS e invocados en el tercero, octavo y noveno de la demanda introductoria”, y concluye que es evidente la infracción directa del Decreto 2090 de 2003 en la que incurrió el Tribunal, que lo condujo a aplicar indebidamente el artículo 6 de dicha norma.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de “violiar indirectamente y por aplicación indebida del Artículo Sexto del Decreto 2090 de 2003”.

La censura le endilga a la sentencia los siguientes errores de hecho:

“1. No dar por probado, siendo evidente, que los servicios prestados por el demandante al DAS superaron el término de las 500 semanas exigidas por la Ley, cuando el tema es de pensiones de la denominada especial”.

“2. Dar por demostrado, sin ser cierto, que para acceder a la pensión especial se requería el término de dieciocho años en la actividad de agente secreto exclusivamente”.

“3. No dar por probado, siendo evidente, que el accionante accedía a la pensión especial por haber satisfecho los requisitos que la Ley señala para tal efecto”.

“4. Dar por establecido, sin ser ello cierto, que para acceder a la pensión especial al momento de resolverse el asunto el actor no tenía el derecho para irrogarle tal emolumento”.

Considera que el Tribunal se equivocó al concluir que para acceder a la pensión especial en referencia los servicios prestados “tienen que ser exclusivamente para esa entidad” y al determinar que “la labor de escolta o similares en funciones de seguridad, ni para el período que perduró la relación laboral, ni para cuando se resolvió el presente asunto, ni en la actualidad, ha sido catalogado por la legislación como una actividad de alto riesgo”, dado que, ante la existencia de “la norma que irrogaba los derechos de pensión al demandante, aplicó indebidamente tal concepto, llevándolo a los errores de hecho”.

Afirma que el actor trabajó en el DAS durante 12 años, 7 meses y 14 días en las labores de Agente Secreto y que dicho período supera el término requerido por la norma, de 500 semanas, para acceder a la pensión especial bajo el precepto del Decreto 1047 de 1978. Además, cuando la norma especial recoge entre sus disposiciones los requisitos de las denominadas pensiones especiales, la “REDUCCIÓN DEL TÉRMINO” en los servicios de Agente Secreto, se debe aplicar precisamente por su carácter especial, igualmente se le debe tener en cuenta el tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio que, acorde con la Ley 48 de 1993, abarca del 16 de agosto de 1973 al 30 de julio de 1975, “más el tiempo laborado en la Empresa de Energía de Bogotá, EEB S.A. ESP y a la subrogatoria EMGESA S.A., para un total de 23 años, 6 meses y 14 días al servicio del Estado”.

RÉPLICA

LA EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A., ESP., reprueba que el recurrente no expresara lo que pretende; cita en tal sentido la sentencia de esta Sala del 10 de abril de 2002, radicación 17083.

Respecto al primer cargo dice que, contrario a lo afirmado por la censura, el Tribunal aplicó correctamente el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 y en cuanto a la segunda acusación considera que el demandante no demostró que el cargo de Oficial de Seguridad en el que se desempeñó, se encuentre dentro de los cargos de alto riesgo.

Por su parte EMGESA S.A. E.S.P., también señala que en el alcance de la impugnación se solicita casar la sentencia, se revoque el fallo de segundo grado y provea lo que en derecho corresponde, lo cual es imposible de resolver, puesto que al casarse la sentencia de segundo grado, la misma desaparece del mundo jurídico, por lo que no puede ser revocada; anota que el Tribunal no incurrió en el yerro atribuido, por cuanto analizó las normas que rigen lo relativo a las actividades de alto riesgo desde el Acuerdo 049 de 1990 hasta el Decreto 2090 de 2003. Respecto a la segunda acusación, sostiene que en su demostración no se singularizan las pruebas que no fueron apreciadas o que fueron estimadas en forma incorrecta.

SE CONSIDERA

Es verdad que el alcance de la impugnación se formuló de modo inapropiado, como lo señalan los opositores, pero puede considerarse superado el defecto, en tanto se persigue finalmente el reconocimiento de la pensión especial reclamada.

La censura aduce que el ad quem infringió el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, puesto que no

obstante aceptar que el demandante había laborado más de 10 años en el DAS, en el cargo de Agente Secreto, teniendo por tanto más de las 500 semanas exigidas por la disposición citada, negó el derecho invocado, siendo que en total completó más de 23 años al servicio del Estado.

La principal conclusión del Tribunal radicó en que las actividades desarrolladas por el actor como “OFICIAL DE SEGURIDAD” en la Empresa de Energía de Bogotá S.A. no se enmarcaban dentro de las señaladas por la ley como de “alto riesgo”; que le permitiera acceder, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 y una vez reunidos los demás requisitos contemplados en la ley, a la pensión especial de vejez reclamada.

El Tribunal reseñó las labores desempeñadas por el demandante al servicio del DAS, y las ejercidas como soldado voluntario; luego en ese sentido lo primero que debe destacarse es que no pudo incurrir en un yerro fáctico frente al punto; lo que ocurre es que consideró que las actividades ejecutadas en la accionada no están taxativamente consagradas en la legislación, para computarlas a aquellas que sí son de alto riesgo. Siendo ello así, se procede al examen de las normas acusadas.

Respecto al tema planteado, es preciso anotar que el Decreto 2090 de 2003 recogió, básicamente, lo previsto sobre el particular en el 1281 de 1994, al señalar en su artículo 2º como actividades de “alto riesgo” las siguientes:

“1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

“2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.

“3. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

“4. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o en la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo (...).

“5. En los cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendio.

“6. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos (...).”

Y, el artículo 6º es del siguiente tenor:

“Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, ésta le sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”.

Por su parte el Decreto 1047 de 1978, que también acusa la censura, determinó el régimen pensional para las personas que desempeñen las funciones de dactiloscopistas, y señaló que para adquirir el derecho se requerían 20 años de servicios, sin importar la edad, y en otro evento, 16 años continuos de servicios y haber cumplido 50 años de edad. El 1933 de 1989, al referirse al tema pensional, estableció:

“Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.

“Los empleados que cumplan funciones de dactilcopistas en los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, se registrarán por lo establecido en cuanto a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto-ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones”.

El régimen de transición aludido, y al que se remite el recurrente, reconoce el régimen especial y prestacional antecedente, de modo que se garantiza el reconocimiento del derecho pensional, en las condiciones previstas en las disposiciones precedentes, pero bajo condición de cumplir el requisito de haber ejercido las actividades catalogadas legalmente como especiales, exigencia que fue precisamente la que echó de menos el juzgador. Ello quiere decir que al no surgir de las preceptivas reseñadas, que el cargo de escolta desempeñado en una empresa como la demandada, figure en dichas normas, como de alto riesgo, no procede la inclusión a la cual aspira el censor, como si se tratara de un funcionario del DAS. De allí que no se halle acreditada ninguna de las infracciones denunciadas en las acusaciones.

Los cargos resultan imprósperos; las costas en el recurso extraordinario, a cargo de la parte recurrente.

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 del 11 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el proceso adelantado por ALONSO ORTÍZ BELLO contra la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y EMGESA S.A. E.S.P.

Costas en el recurso extraordinario, a cargo de la parte recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

