

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 37279

Acta N°. 46

Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, calendada 13 de junio de 2008, en el proceso adelantado por ANTONIO JOSÉ VALENCIA RESTREPO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

El accionante en mención demandó en proceso laboral al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, procurando se le declarara que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la “PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ”, por desempeñar una actividad riesgosa o calificada por la ley como peligrosa, así como por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, teniendo derecho a que tal prestación pensional se le otorgue con base en la norma anterior que lo es el Decreto 1835 de 1994, donde las cotizaciones en pensiones efectuadas por el Municipio de Pereira se entienden especiales por la actividad de alto riesgo, y como consecuencia de todo lo anterior, se le condenara a su favor a pagarle la mencionada pensión a partir del 6 de mayo de 2006, fecha en la cual cumplió 52 años de edad, liquidada con el promedio de los ingresos más favorables, esto es, el correspondiente a toda la vida laboral, actualizados anualmente de acuerdo con la variación del IPC certificado por el DANE, o el relativo a los últimos diez (10) años, conforme lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, se condene al ISS a cancelarle el retroactivo pensional, junto con los incrementos de ley, mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas adeudadas y a las costas.

Como sustento de sus peticiones adujo, en resumen, que por haber nacido el 6 de mayo de 1954, a la fecha de presentación de la demanda tiene cumplidos 52 años de edad; que viene laborando para el cuerpo de Bomberos del Municipio de Pereira, por más de veinte (20) años; que para adquirir el derecho a la pensión especial de vejez reclamada, debe observarse lo normado para las actividades de alto riesgo; que el 27 de mayo de 2005 elevó solicitud ante el ISS para el reconocimiento de esa prestación económica, al estimar que estaban acreditados los requisitos de ley; que dicha pensión le fue negada mediante resolución No. 001851 de 2006, por cuanto a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 que consagra ese derecho, tan solo tenía en su haber 293 semanas de cotización especial, y por ende no podía ser beneficiario del régimen de transición previsto en su artículo 6°, que exige por lo menos 500 semanas de cotización

especial; y que contra ese acto administrativo interpuso el recurso de apelación, siendo confirmada esa negativa con la resolución No. 1070 de 2006.

Continuó diciendo que a contrario de lo sostenido por el ISS, en este asunto tiene plena aplicación la transición pensional referida, al contar con “564 semanas cotizadas, como Bombero”, y en estas condiciones los requisitos para acceder a la prestación son los consagrados en el Decreto 1835 de 1994, esto es, 1.000 semanas de cotización y 55 años de edad, donde la edad se disminuirá en un año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1000, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años; que al estar expuesto a una actividad de alto riesgo para la salud, la totalidad de sus cotizaciones deben ser tenidas en cuenta como especiales, que corresponden a 3.950 días con el Municipio de Pereira y 4.494 días con el ISS, para un total de 8.444 días, que equivalen a **“1.206 semanas de cotización hasta abril de 2006”**; que por tanto le asiste el derecho a que le sean descontados tres (3) años de edad, por virtud de las 200 semanas adicionales existentes a las primeras 1.000, debiéndose conceder dicho derecho a la edad pretendida de los 52 años; y que no pueden verse afectados sus derechos por la negligencia de la demandada, en la contabilización de los períodos cotizados y “la forma como dichas cotizaciones fueron efectuadas”, cuando como se dijo alcanza más de 1.000 semanas de cotización especial y es beneficiario del régimen de transición.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La convocada al proceso dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos, admitió la edad del demandante, su condición de afiliado, la solicitud para el reconocimiento de la pensión especial por vejez, la negativa del ISS a conceder tal prestación, el recurso de apelación interpuesto contra la respectiva resolución y su confirmación; y en cuanto a los demás supuestos fácticos adujo que unos no eran tales sino apreciaciones o interpretaciones personales de la parte actora, que otros no le constaban, y que los restantes no eran ciertos; propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y la genérica que se llegó a probar en el curso del proceso.

Argumentó en su defensa que “el actor no reúne los mínimos requisitos para ser acreedor a la pensión especial de vejez solicitada, por cuanto no tiene la edad (55 años), no entró en régimen de transición del artículo 6 del decreto 2090 de 2003 por no acreditar las 500 semanas cotizadas de manera especial a la entrada en vigencia de éste, ya que sólo acreditó **293 en forma especial** y no se acreditó la actividad de alto riesgo; ya que no se ha probado que al demandante le correspondía extinguir incendios, pues era Dependiente de Despacho”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, conoció de la primera instancia y le puso fin a través de la sentencia que data del 11 de abril de 2008, en la que absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones formuladas en su contra, declaró probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo relacionada con la pensión especial de vejez, y condenó en costas al demandante.

Para arribar a esa determinación el a quo estimó, que si bien era cierto, que el actor en el cargo de bombero desplegó una actividad catalogada como de alto riesgo, de conformidad con la clasificación contenida en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, así como que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6° de ese mismo ordenamiento, por tener más de 500 semanas de cotización especial, al sumar todo el tiempo aportado con el Municipio de

Pereira, para un total de “928,5714 semanas” hasta julio de 2003; también lo era, que para acceder a la pensión especial de vejez implorada a la edad de 52 años, se requiere haber cotizado por lo menos “1.180 semanas”, al reducirse un (1) año de edad por cada 60 semanas adicionales a las 1.000 semanas, según lo preceptuado en la norma anterior que regulaba la actividad de alto riesgo, valga decir, el artículo 3° del Decreto 1853 de 1994, y sucede que en el asunto a juzgar para la fecha de presentación de la demanda, que lo fue el “**20 de abril del 2007**”, el actor no cumplía con esa densidad de semanas, por ostentar a esa data a penas “**1.166,8571 semanas**”, faltándole “13,1429 semanas”, lo cual conlleva a la configuración de una petición antes de tiempo, entrando a declararla de oficio.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconforme con la anterior determinación apeló el demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con sentencia del 13 de junio de 2008, confirmó el fallo absolutorio de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, y se abstuvo de condenar en costas de la alzada.

El ad-quem tras verificar que la actividad que ejerció laboralmente el accionante lo fue de <alto riesgo>, consideró que la norma que gobernaba su situación pensional era el Decreto 2090 de 2003, donde se incluye dentro de esta clase de actividades, las ejecutadas por el cuerpo de bomberos relacionadas con la extinción de incendios, labor desempeñada por el afiliado conforme lo certificó el empleador y lo aceptó el ISS en su resolución No. 1851 de 2006; que ese acto administrativo igualmente da cuenta, que para el “**27 de mayo (sic) de 2005**”, el asegurado había logrado acreditar “**1.206,2857 semanas**”, distribuidas en 3.950 días al servicio del Municipio de Pereira que no fueron cotizadas al ISS y 4.494 días que sí lo fueron, que resulta ser superior a la densidad de semanas exigida para los beneficiarios del régimen de transición señalado en el artículo 6° del precepto legal en comento, para poderse pensionar con 52 años de edad; que pese a lo anterior, de esa suma de tiempos, 500 semanas debieron haberse sufragado como “cotización especial” consistente en “8.5 puntos adicionales” a cargo exclusivo del empleador, entre el “**3 de agosto de 1994** –cuando fue expedido el Decreto 1835 de 1994, que estableció el aumento en las mismas- y el **26 de julio de 2003** –fecha en la que entró en vigencia el Decreto 2090 de ese mismo año, contentivo del régimen de Transición–”, lo cual no ocurrió en esta causa, dado que como lo muestra la historia laboral del demandante y la relación de pagos de aportes, el empleador Municipio de Pereira únicamente cotizó al ISS con el porcentaje adicional “312,2786 semanas”, lo que no permitía hacer uso de la transición para obtener la pensión especial de vejez, consagrada para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que ejerzan actividades de alto riesgo, observando los requisitos de la norma anterior que lo era el Decreto 1835 de 1994, asistiéndole por consiguiente la razón al Instituto demandado para negar dicha prestación pensional.

En lo que interesa al recurso, el fallador de alzada textualmente sustenta su decisión en lo siguiente:

“(....) El problema jurídico planteado descansa en el hecho de determinar si el actor es o no beneficiario de la pensión especial de vejez desconocida en primera instancia por no haber reunido los requisitos para ello antes de la presentación de la demanda.

Pensión que es reglamentada en la actualidad por el **Decreto 2090 de 2003**, <Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en

dichas actividades>, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 17 de la Ley 797 de 2003.

En esa normativa se define como actividades de alto riesgo, <aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo> [art. 1º], entre las cuales se incluyen las ejecutadas en los cuerpos de bomberos, las relacionadas <con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios> [art. 2º].

Por manera que existiendo en el proceso prueba suficiente de que fue esa precisamente la actividad que ejerció laboralmente [Constancias del Municipio de Pereira visibles a folios 19 y 50], puede afirmarse sin duda alguna que el primero de los presupuestos para obtener la pensión especial de vejez, esto es, desempeñarse en una labor considerada de alto riesgo, está cumplido, como lo acepta el Instituto de Seguros Sociales [Resolución N° 1851 de 2006, f.12] y lo declara la Juzgadora de primera instancia en la sentencia que se revisa.

El Decreto a que nos hemos venido refiriendo contempla en su artículo 3º, una pensión especial de vejez para los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades relacionadas en el artículo 2º de la misma, <durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por los menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas> y siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

- <1. Haber cumplido 55 años de edad y,
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años> [art.4º].

El artículo 6º de la normativa en cita, contiene un régimen de transición para aquellas personas que a la fecha de su entrada en vigencia hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, otorgándoles el derecho a que, <... una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo>, expresando igualmente en su parágrafo que, <Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003>.

La normativa anterior que reglamentaba las actividades de alto riesgo en el sector público es el Decreto 1835 de 1994, que dispone lo siguiente:

<CAPITULO II

ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA UNOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD Y LOS CUERPOS DE
BOMBEROS.

Artículo 3. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los servidores públicos que ingresen a partir de la vigencia del presente Decreto, a las actividades previstas en los numerales 1 y 5 [El numeral 5 del artículo 2° del Decreto 1835 de 1994 se refiere a la actividad de los Bomberos] del Artículo 2, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. 55 años de edad,
2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1 de este Artículo.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

Parágrafo 1. A los servidores públicos de las entidades de que trata este capítulo, se les reconocerá el tiempo de servicio prestado a las fuerzas armadas>.

Artículo 4. Modificado por el Artículo 1, del Decreto 898 de 1996

<RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en los numerales 1 y 5 del Artículo 2 de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Para los demás servidores, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador>.

Finalmente, el artículo 12 de la norma en mención, establece:

<Artículo 12. MONTO DE LAS COTIZACIONES. El monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, es el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993 más 6 puntos adicionales, a cargo exclusivo de la entidad empleadora, en el caso de la rama judicial y el Ministerio Público, y de 8.5 puntos adicionales a cargo exclusivo de las demás entidades empleadoras de que trata este Decreto.

Cuando se trate de afiliados beneficiados por los regímenes de transición especiales descritos en los Artículo 4o., 7o., 9o. y 10o., de este Decreto, el régimen de cotizaciones ser (sic) el ordinario, señalado para pensiones por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, excepto cuando el servidor público desarrolle cualquiera de las actividades de alto riesgo señaladas en el Artículo 2 del presente Decreto, en cuyo caso se causaran las cotizaciones especiales adicionales antes señaladas>.

Establecido entonces como quedó que el actor se desempeñó en actividades de alto riesgo corresponde verificar si cumple con los requisitos legales ya mencionados, para obtener la pensión que reclama.

Recordando eso sí, que la pretensión está encaminada a que dicha gracia le sea otorgada a partir del 6 de mayo de 2006, fecha en la que cumplió 52 años de edad y según él, tenía acreditados los

demás requisitos para ello. El señor Antonio José Valencia, según la copia auténtica del registro civil de nacimiento que obra a folio 11 del expediente, nació el 6 de mayo de 1954. Para el 27 de mayo (sic) de 2005, según la Resolución N° 1851 de 28 de marzo de 2006 [f.12], había logrado acreditar un total de 1.206,2857 semanas, distribuidos así: 3.950 días al servicio del Municipio de Pereira que no fueron cotizados al Instituto de Seguros Sociales y 4.494 días que sí lo fueron.

El Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de vejez solicitada por el actor, por cuanto éste no logró acreditar las 500 semanas de cotización especial que reclama el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 (Régimen de Transición), para conservar la posibilidad de pensionarse con menos edad, pues para la fecha de entrada en vigencia de dicha norma -26 de julio de 2003-, según la entidad sólo cotizó en esas condiciones un total de 293 semanas.

En la sentencia que por vía de apelación se revisa, la juez a quo estableció que, contrario a lo expresado por el Instituto de Seguros Sociales, el actor sí es beneficiario del mentado Régimen de Transición, pues para julio de 2003 había logrado cotizar un total de 928,5714 semanas [f.146], aunque nada refiere respecto a que de esa cifra por lo menos 500 debieron serlo con <cotización especial>. Negó entonces las pretensiones de la demanda con sustento en que el actor no había logrado reunir, para el momento de la petición al Instituto de Seguros Sociales, no para el de la presentación de la demanda, el número de semanas necesario para pensionarse con 52 años de edad.

Aunque sea ese el único sustento del recurso de apelación, pues el apoderado del demandante que lo interpone insiste en que si está cumplido dicho requisito, considera la Sala que el aspecto de las cotizaciones especiales está íntimamente relacionado con la pensión que se reclama y cuya negativa se controvierte, por lo que es posible su análisis, al tenor de lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía en materia laboral. Ello por cuanto, como ya se expresó, el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión precisamente con ese sustento, que el actor no era beneficiario del Régimen de Transición contenido en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003.

Para resolver ese tema, corresponde revisar si efectivamente las cotizaciones efectuadas entre el 3 de agosto de 1994 -cuando fue expedido el Decreto 1835 de 1994, que estableció el aumento en las mismas- y el 26 de julio de 2003 -fecha en la que entró en vigencia el Decreto 2090 de ese mismo año, contentivo del Régimen de Transición-, fueron realizadas con el monto indicado en el artículo 12 del Decreto 1835, esto es, 8,5 puntos adicionales al valor de las cotizaciones ordinarias, valor que estaría completamente a cargo del empleador.

Para ello, se acudirá a la prueba documental que obra en el expediente, especialmente a la historia laboral del demandante [fs.118 s.s.]. En esos documentos se constata que en el período que interesa a este asunto, sólo se incluyó el aporte adicional ordenado en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994, por los meses de noviembre y diciembre del año 2000, noviembre y diciembre de 2002, enero a abril de 2003 y los 26 días del mes de julio de 2003, arrojando como resultado de semanas cotizadas en forma legal, únicamente 37,9929. A folio 23 obra fotocopia de un escrito enviado por el Municipio de Pereira, en su condición de empleador, al Instituto de Seguros Sociales el 20 de noviembre de 2003, anexando relación de pagos por reajuste en el porcentaje de cotización para pensión por varios de sus trabajadores, entre los que se encuentra el actor, para adecuar el monto de la misma al Decreto 1835 de 1994. La relación de pagos corresponde a los meses de julio a diciembre del año 1995, los años 1996, 1997, 1998, 1999 y de enero a octubre del año 2000, para un total de semanas de 274,28 que sumadas a las 39,9929 posteriores a esa fecha, indicadas en el párrafo anterior, arrojan como resultado 312,2786

semanas cotizadas con el aporte adicional entre el 3 de agosto de 1994 y el 26 de julio de 2003.

Así las cosas, puede aseverarse, sin hesitación, que tuvo razón el Instituto de Seguros Sociales cuando en las Resoluciones 1851 del 28 de marzo de 2006 y 001070 del 19 de septiembre de ese mismo año, le negó la pensión al señor Valencia Restrepo por no cumplir los requisitos de ley.

Debiendo en consecuencia el actor cumplir en forma íntegra los requisitos establecidos en el artículo 7° del Decreto 2090 de 2003, para obtener la pensión consagrada en dicho canon, sin que pueda esta Sala, entrar a analizar tal situación, teniendo en cuenta el contenido del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que prohíbe al funcionario de segunda instancia hacer uso de las facultades ultra y extra petita, en tanto lo pretendido no fue conceder la pensión bajo los parámetros de tales disposiciones. Amén, enderezar el análisis conforme al referido Decreto 2090 de 2003 sería violatorio del principio de congruencia que obliga proferir sentencia en armonía perfecta entre los hechos, pretensiones y decisión judicial.

Queda claro que no debió la juzgadora de primera instancia proceder a revisar si el actor cumplía o no los requisitos del Decreto 1835 de 1994 para obtener la pensión que deprecia, por la potísima razón de que no es esa la norma que se le debe aplicar al no ser beneficiario de la transición contenida en el precitado Decreto 2090 de 2003 y en ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones anotadas en este proveído”.

V. RECURSO DE CASACION

Lo interpuso la parte demandante, y de acuerdo con el alcance de la impugnación, persigue que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal, y sede de instancia la Corte revoque el fallo del a quo, para en su lugar acoger las súplicas del líbello genitor, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con tal objeto se fundamentó en la causal primera de casación laboral consagrada en los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 51 del Decreto 2651 de 1991, y formuló un cargo que denominó “PRIMERO”, el cual mereció réplica, y se estudiará a continuación.

VI. ÚNICO CARGO

Atacó la sentencia del Tribunal de violar por la vía **directa**, en el concepto de **interpretación errónea**, el artículo “12 del Decreto 1835 de 1994, en armonía con los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, 2 y 5 del Decreto 2633 de 1994, 31 del Decreto 2665 de 1988, 6 del Decreto 2090 de 2003, 50, 141 y 142 de la ley 100 de 1993. Artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional”.

Para su demostración comenzó por indicar lo dicho por el Tribunal y transcribir el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 que regula lo referente al monto de la cotización para las actividades de alto riesgo, al cual también se refirió la alzada, y a reglón seguido propuso a la Corte la siguiente argumentación:

“(....) Resulta incontestable, según lo dispone el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que el responsable del recaudo, retención y pago del aporte a la seguridad social es el empleador, por cuanto dentro de las deducciones legales que puede hacer al trabajador están los aportes fiscales y parafiscales.

Pero, además, que conforme al artículo 24 de la citada Ley 100 de 1993 las Administradoras tienen, no solo el deber sino la obligación de cobrar los aportes, para lo cual la Ley los ha dotado

de los mecanismos expeditos para tal efecto.

El afiliado al sistema cumple con su deber de contribuir al sistema con la retención que del aporte hace el empleador, lo que, según las previsiones del artículo anteriormente citado, genera un crédito a favor de la Entidad Administradora, e inclusive de intereses moratorios si es que no hubo un pago oportuno o completo del aporte.

Y si ello es así, es apenas natural que al asegurado no se le niegue la pensión especial de vejez, a pretexto de que el empleador no se cotizó por un porcentaje superior, si, se insiste, de un lado el responsable del recaudo y pago del aporte es el empleador y de otro, cuando se trata del aporte en actividades de alto riesgo ese mayor porcentaje de aportes está a cargo exclusivo del empleador.

Es claro que ese el pago de ese déficit de cotizaciones es una discusión que debe librar el Fondo de Pensiones (ISS) y el empleador, y no el trabajador que resulta siendo un tercero en esa relación y quien a la postre resulta pagando las consecuencias de una conducta que no le es atribuible.

Aunque la mora o el pago deficitario en los aportes puede afectar la financiación del sistema ello no puede obtenerse dejando desprotegido al trabajador que ha cumplido con sus obligaciones a la seguridad social.

Y en lo que toca con el artículo 6 del Decreto 2090 de 2006, es dable predicar también su equivocada intelección, dado que si la mora no le es trasladable al trabajador y el responsable del pago de la cotización adicional en pensiones especiales es el empleador, es obvio que ello no es óbice para que se aplique el régimen de transición en pensiones especial de vejez, tal y como se suplicó en el líbello genitor.

Es claro el desvío interpretativo del Tribunal lo que conduce a la quiebra del fallo gravado y a la decisión pedida en instancia”.

Remató su planteamiento, transcribiendo en extenso lo dicho por la Corte sobre esta temática, en sentencia del 21 de noviembre de 2007 radicado 30830.

VII. RÉPLICA

A su turno, la réplica solicitó de la Corte rechazar el cargo por deficiencias técnicas, tales como: que la discusión que gira en torno a si el demandante reunía o no los requisitos para beneficiarse del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, es un cuestionamiento fáctico y no jurídico; que la censura está planteando un hecho nuevo inadmisibles en casación, cual es la obligación del Instituto de Seguros Sociales de recaudar las cotizaciones; y que el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 se debió denunciar bajo la modalidad de infracción directa, por virtud de que el Tribunal se negó a aplicarlo.

En lo que atañe al fondo de la acusación, sostuvo que independiente de que los trabajadores estén cobijados o no por el régimen de transición, para poder acceder a la pensión especial de vejez, tienen la obligación de efectuar la cotización especial a fin de financiar su cancelación, y en el evento de que el empleador haya incurrido en elusión pensional, será éste y no el ISS quien responda por ese derecho pensional, conforme lo dejó sentando la Corte en sentencias del 30 de agosto de 2000, 4 de marzo de 2003 y 1º de noviembre de 2005, con radicados 13818, 19610 y 25425 respectivamente, lo que conlleva a que la decisión del fallador de alzada se encuentre plenamente ajustada a derecho.

VIII. SE CONSIDERA

Primeramente es de anotar, que no le asiste razón a la réplica en cuanto a los reproches de índole técnico que le endilga al cargo, por lo siguiente:

a) En lo concerniente a la vía escogida, la censura no se equivocó al orientar el ataque por la senda directa, si se tiene en cuenta que con el recurso extraordinario, se está persiguiendo en esencia que se determine jurídicamente, que la circunstancia de que el empleador del demandante responsable de la cotización, no hubiere cumplido con la obligación de cancelar los 8.5 puntos porcentuales adicionales de la cotización, para la actividad de alto riesgo que ocupa la atención a la Sala y que estableció la norma denunciada, esto es, el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994, no le hace perder al afiliado el derecho a la pensión especial de vejez, y por consiguiente debió contabilizarse la totalidad de semanas, lo que conduce a reunir las necesarias para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, lo cual trae consigo discernimientos netamente jurídicos.

b) La alegación concerniente a la obligación del ISS de recaudar las cotizaciones, en aras de demostrar la eficacia de los aportes, durante el tiempo en que el actor se desempeñó en una de las actividades de alto riesgo enlistadas en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, no se configura en un hecho o medio nuevo en casación, habida consideración que desde la demanda inicial se está cuestionando la negligencia del Instituto demandado, en la contabilización de los períodos cotizados y “la forma como dichas cotizaciones fueron efectuadas”, bajo el argumento de que el demandante alcanzó más de 1.000 semanas de cotización especial, siendo beneficiario del citado régimen de transición, además de que el Tribunal en su decisión le restó validez a las semanas que no se cotizaron con los 8.5 puntos porcentuales adicionales, habiendo tenido en cuenta únicamente “312,2786 semanas” cotizadas con dicho aporte adicional.

c) La modalidad de violación invocada que corresponde a la interpretación errónea, está acorde con la argumentación expuesta en la sustentación del ataque; no siendo del caso como lo sugiere la entidad opositora, que frente al artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 se tuviera que acusar la <infracción directa> que supone la falta de aplicación de la norma, toda vez que ese precepto legal fue uno de los que llamó a operar el sentenciador de segundo grado y constituye base esencial de la sentencia impugnada.

Superados los anteriores escollos, debe comenzar la Sala por decir, que al estar encauzada la acusación por el sendero del puro derecho, no son objeto de cuestionamiento en la esfera casacional, los siguientes supuestos fácticos determinados por el fallador de alzada: **(I)** Que el demandante nació el 6 de mayo de 1954, conforme al registro civil de nacimiento de folio 11 del cuaderno del Juzgado, cumpliendo los 52 años el mismo día y mes del año 2006; **(II)** Que el actor se desempeñó en el Municipio de Pereira, laboralmente en una actividad considerada de alto riesgo desde el 11 de julio de 1984, cual era la de bombero con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios; **(III)** Que durante el tiempo que ejerció esa actividad especial, acreditó hasta noviembre de 2005 un total de **1.206,2857 semanas** distribuidas así: 3.950 días al servicio del Municipio de Pereira que no fueron cotizados al Instituto de Seguros Sociales y 4.494 días que sí lo fueron; **(IV)** Que del total de semanas, únicamente 312,2786 semanas fueron aportadas con 8.5 puntos porcentuales adicionales al valor de las cotizaciones ordinarias, valor que está completamente a cargo del empleador; y **(V)** Que el ISS mediante las resoluciones Nos. 1851 del 28 de marzo de 2006 y 001070 del 19 de septiembre de igual año, obrantes a folios 12 a 18 del cuaderno principal, le negó al accionante la pensión especial de alto riesgo para los Bomberos, con fundamento en que “éste no logró acreditar las

500 semanas de cotización especial que reclama el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 (Régimen de Transición), para conservar la posibilidad de pensionarse con menos edad, pues para la fecha de entrada en vigencia de dicha norma -26 de julio de 2003-, según la entidad sólo cotizó en esas condiciones un total de 293 semanas”.

Como puede observarse de la lectura del cargo, se ponen a consideración de la Corte los temas relativos, al reconocimiento de la pensión especial de vejez, respecto de trabajadores que desempeñan actividades de alto riesgo y concretamente de los Cuerpos de Bomberos que implique funciones de actuar en operaciones de extinción de incendios, y a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, que definió esta clase de actividades, condiciones, requisitos y beneficios para estos afiliados, de conformidad con las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, en armonía con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que permite al trabajador acceder a esta prestación económica bajo las exigencias del régimen anterior, que no son otras que las señaladas en el artículo 3° del Decreto 1835 de 1994.

Pues bien, cabe recordar, que el régimen de transición en lo que atañe a pensiones, se estableció para favorecer a una población de trabajadores antiguos o con cierto número de años de servicio y de edad, para que puedan obtener un derecho pensional en términos más favorables a los que trae la nueva ley. En sentencia del 21 de marzo de 2002 radicado 17768, sobre esta temática se puntualizó: “El régimen de transición en materia de pensiones, introducido al ordenamiento jurídico nacional en época relativamente reciente, es un mecanismo que atenúa el rigor del principio de la aplicación general e inmediata de la ley. Es un beneficio para los trabajadores antiguos que, para la fecha de la entrada en vigencia de la ley nueva, no han accedido aún al derecho que se trata. Consiste en aplicar la legislación anterior, lo que de suyo es algo excepcional, y por lo mismo, de rigurosa aplicación restringida”.

Tratándose de las “PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ” para los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, de trabajadores o servidores que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el **artículo 2° del Decreto 2090 de 2003**, entre ellas las desplegadas por los Bomberos, donde por consideración a las particulares características del oficio que realizan y de las condiciones en que lo hacen, esa actividad de alto riesgo expresamente contemplada por el legislador, ante su peligrosidad y prolongada ejecución, pone en riesgo la salud del trabajador o producen un desgaste orgánico prematuro en su organismo, y trajo consigo un **régimen de transición consagrado en el artículo 6° de dicha disposición legal**, en los siguientes términos:

<ARTÍCULO 6°. 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, esta les sea reconocida **en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo**.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.> (Lo subrayado no es del texto original).

La preceptiva legal que se acaba de transcribir, se remite al régimen anterior que regulaba las actividades de alto riesgo, que para el caso de los Cuerpos de Bomberos resulta ser el Decreto

1835 de 1994, que en su artículo 3° estipuló los requisitos para obtener la pensión especial de vejez, que en su parte pertinente reza:

“... tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1.- 55 años de edad.

2.- 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1° de este artículo.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad puede ser inferior a 50 años....”.

Así mismo, el **artículo 12** de esa legislación anterior, señaló que el monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, será “el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993” más “8.5 puntos adicionales” a cargo exclusivo del empleador.

En este orden de ideas, y descendiendo al caso en particular, el Tribunal consideró que al demandante no le asiste el derecho a la pensión especial de vejez, por cuanto el empleador solo cotizó con el aporte adicional “312,2786 semanas”, entre el 3 de agosto de 1994 -cuando fue expedido el Decreto 1835 de 1994 que estableció el aumento de la cotización- y el 26 de julio de 2003 –fecha en que se dictó el Decreto 2090 de 2003 contentivo del régimen de transición-, y por ende no alcanzaba a reunir las 500 semanas de cotización especial para poder beneficiarse de la transición y entrar a pensionarse según los requisitos de la norma anterior con disminución de la edad.

Visto lo anterior, se tiene que por razón a que la obligación de efectuar cotizaciones adicionales para la pensión especial de vejez surgió con la Ley 100 de 1993, al disponer en su artículo 140 que reguló lo referente a las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, que “El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad”, y más concretamente para los Bomberos con la expedición del **Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994** publicado en el Diario Oficial No. 41.473 del 4 de agosto de igual año, no es posible exigir con antelación a esa normatividad aportes adicionales que no existían, máxime que en lapso habido entre la fecha de vigencia de ese Decreto y la de promulgación del **Decreto 2090 del 26 de julio de 2003** publicado en el Diario Oficial 45.262 del 28 de julio del mismo año, que consagró la transición, ni siquiera hay en ese interregno las 500 semanas que alude el artículo 6° de ese último precepto legal, y por ende el Tribunal se equivoca al tomar como referente “entre el 3 de agosto de 1994 y el 26 de julio de 2003”.

Siendo ello así, como en efecto lo es, el sentenciador de segundo grado debió considerar las semanas laboradas por el actor en la actividad de alto riesgo con anterioridad a la vigencia de tales disposiciones, además de que es un hecho indiscutido en sede de casación, que dicho afiliado prestó servicios como bombero con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, en forma permanente desde el 11 de julio de 1984.

Como lo pone de presente el recurrente, la circunstancia de que el empleador del demandante, que era el responsable de la cotización, no hubiera cumplido con la obligación de cancelar en algunos meses o períodos los 8.5 puntos porcentuales adicionales de la cotización estipulados el

artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 para esta clase de actividad de alto riesgo, en manera alguna aparea la ineficacia de los aportes, que para esta causa sería por el tiempo servido en calidad de bombero “hasta noviembre de 2005” que fue el último ciclo aportado según la resolución 1851 del 28 de marzo de 2006 (folio 121 del cuaderno del Juzgado), en la medida que las consecuencias de esa omisión no pueden recaer sobre el trabajador asegurado, pues las administradoras de pensiones cuentan con los mecanismos legales idóneos para exigir la cancelación de esas cotizaciones, y su negligencia o incuria en la utilización de los mismos no tiene que ser asumida por el afiliado.

Sobre esta precisa temática en un asunto con características similares, aunque en esa oportunidad se trataba de una pensión especial de vejez por altas temperaturas, donde se analizó la situación pero a la luz del Decreto 1281 de 1994, siendo el régimen anterior el artículo 15 del Acuerdo del ISS 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año, cuyas enseñanzas o directrices son aplicables al sub lite, se adoctrinó que en la eventualidad de que el empleador no cubra a tiempo el aporte adicional, su conducta no puede perjudicar a quien pretende obtener la pensión especial de vejez por reunir los requisitos de ley, es así que en sentencia del 18 de marzo de 2009 radicado 35595, en la cual se reiteró la casación que rememora la censura del 21 de noviembre de 2007 radicación 30830, esa Corporación puntualizó:

“(....) Es dable agregar que en relación con el tiempo trabajado en actividades de alto riesgo, a partir de la vigencia de tales disposiciones, debe decirse que las consecuencias de que el empleador no hubiese efectuado las cotizaciones adicionales no pueden recaer sobre el trabajador, por cuanto los fondos de pensiones cuentan con mecanismos legales para exigir el pago de las cotizaciones, y su incuria en la utilización de los mismos no tiene por que ser asumida por el afiliado.

Lo anterior dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, así mismo, según el artículo 8° del Decreto 1161 de 1994, deben constatar la conformidad de los valores aportados con las exigencias legales e informar a los depositantes las inconsistencias que se presenten con el fin de que éstos efectúen las correcciones pertinentes, lo que se refuerza con lo dispuesto en el artículo 53 de la citada ley y con lo preceptuado en el Decreto 2633 de 1994, sobre el término para los requerimientos, la constitución en mora y la elaboración de la liquidación para iniciar los trámites del proceso ejecutivo.

Al respecto esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse, y en sentencia del 21 de noviembre de 2007 radicado 30830, reiterada en la del 6 de febrero de 2008 radicación 31408, precisó:

<En sede de instancia, a más de las consideraciones expresadas al desatarse el recurso extraordinario, es de agregar que para la Sala no es extraña la sostenibilidad y estabilidad financiera que debe tener el sistema integral de seguridad social en pensiones, concebidas bajo un régimen contributivo que lo caracteriza, que supone el pago oportuno por parte de sus vinculados de las cotizaciones establecidas por ley, con la finalidad de que la entidad de seguridad social que tiene a su cargo la administración, cuente con los recursos necesarios para atender la cancelación de las distintas prestaciones que se causen; más sin embargo para el sub lite se ha de considerar que la obligación de cotizar el 6% adicional de que trata el artículo 5° del Decreto 1281 de 1994 para ese riesgo especial, no radica en cabeza del trabajador demandante, por cuanto aquella está a cargo del empleador, y por tanto al modificarse el valor del aporte, éste es quien debe cumplir con la ley y el ISS a su vez exigirle su pago pertinente. (Subraya fuera del

texto).

Por consiguiente, si el empleador no cubre a tiempo esa cotización especial, tal proceder no puede perjudicar al afiliado promotor del proceso, que como se dijo en sede de casación, está cobijado por el régimen de transición y satisface el requisito de las 750 semanas en actividades que implican exposición a altas temperaturas exigidas por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año, y por ende el Instituto de Seguros Sociales para estos casos debe asumir la obligación pensional, quedando desde luego una relación por resolver entre la entidad de seguridad social y el responsable de la cotización, con respecto a lo que se quede debiendo por concepto del aporte de marras de los seis (6) puntos porcentuales adicionales.”

Bajo esta órbita, el Tribunal al restarle eficacia al total de semanas laboradas por el actor en la actividad de alto riesgo, que conllevó a no tener al mencionado afiliado como beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, que prevé el reconocimiento de la pensión especial de vejez en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior, para el caso los artículos 3° y 12° del Decreto 1835 de 1994, cometió los yerros jurídicos endilgados por el recurrente.

En consecuencia, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia del Tribunal que confirmó la absolución impartida por el a quo.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Además de las consideraciones esbozadas al estudiarse el cargo, es pertinente agregar en sede de instancia, que al acumular el demandante al 28 de julio de 2003 cuando entró en vigor el Decreto 2090 del 26 de julio de igual año, un número de semanas equivalente a 993,71, contabilizadas desde el 11 de julio de 1984, ejerciendo la actividad de alto riesgo de bombero del Municipio de Pereira, con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, se concluye que se satisface a plenitud las 500 semanas que exige el artículo 6° de la citada disposición legal, que lo hacen beneficiario del régimen de transición allí previsto.

Lo que significa, que la situación pensional del actor, por virtud del régimen de transición se ha de definir conforme a la norma anterior que lo favorece, esto es, de acuerdo a los requisitos contenidos en el artículo 3° del Decreto 1835 de 1994 atrás transcrito.

De ahí que, acogiendo lo establecido por el Tribunal, en cuanto al número de semanas laboradas por el accionante en la actividad de alto riesgo reseñada, que corresponde a un total de 1.206,2857 semanas hasta el mes de noviembre de 2005, fecha en que se dice se efectuó la última cotización al ISS, donde las 1.000 semanas exigidas por el artículo 3° del citado Decreto 1835 de 1994, era posible que el afiliado las completara con el tiempo posterior a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, al haber continuado desarrollando en esa actividad de bombero y por virtud de ser beneficiario de la norma reguladora de la transición, y por ende sin hesitación alguna lo hace merecedor de la pensión especial de vejez reclamada.

Adicionalmente es de acotar, que el artículo 13 literal f. de la Ley 100 de 1993, al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, y es por esto, que ese número importante de aportes efectuado por el accionante bajo el régimen anterior o el tiempo de labor como servidor público en esa actividad de alto riesgo, es dable sumarlo a las semanas que luego cotizó al ISS, y de esta manera reúne a cabalidad el requisito de las 1.000 semanas señalado por el artículo 3° del

Decreto de marras 1835 de 1994.

Así las cosas, para la liquidación de la pensión especial de vejez implorada, y teniendo como base la información suministrada por el I.S.S. en las resoluciones 1851 y 1070 en su orden del 28 de marzo y 19 de septiembre de 2006 visibles a folios 12 a 18 del cuaderno del juzgado, así como la historia laboral del afiliado obrante a folios 117 a 129 ibídem y la documental de folios 131 a 138 ídem, se obtiene el promedio de salarios de los últimos 10 años contabilizados desde la última cotización efectuada en el ciclo de noviembre de 2005 hacía atrás, dando como resultado un IBL de \$795.922,15, que al aplicarle el respectivo porcentaje, que para el caso lo es del 85%, arroja una primera mesada pensional de \$676.533,83 a pagar a partir del 6 de mayo de 2006, cuando el actor cumplió los 52 años de edad, dado que el requisito de la edad se le disminuye en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1.000, pues tal como se dejó sentado en la alzada dicho afiliado totalizó 1.206,2857 semanas, todo cual se ve reflejado en el siguiente cuadro:

SALARIOS DEVENGADOS			N° DE DIAS	SALARIOS INDEXADOS		PROMEDIO SALARIAL
DESDE	HASTA	VALOR				
1-Dic-95	31-Dic-95	\$ 244.000,00	30	\$ 784.820,63	\$	6.540,17
1-Ene-96	31-Ene-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-Feb-96	29-Feb-96	\$ 339.746,00	30	\$ 914.713,43	\$	7.622,61
1-Mar-96	31-Mar-96	\$ 339.746,00	30	\$ 914.713,43	\$	7.622,61
1-Abr-96	30-Abr-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-May-96	31-May-96	\$ 339.746,00	30	\$ 914.713,43	\$	7.622,61
1-Jun-96	30-Jun-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-Jul-96	31-Jul-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-Ago-96	31-Ago-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-Sep-96	30-Sep-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-Oct-96	30-Oct-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-Nov-96	30-Nov-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-Dic-96	31-Dic-96	\$ 287.920,00	30	\$ 775.179,96	\$	6.459,83
1-Ene-97	31-Ene-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Feb-97	28-Feb-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Mar-97	31-Mar-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Abr-97	30-Abr-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-May-97	31-May-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Jun-97	30-Jun-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Jul-97	31-Jul-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Ago-97	31-Ago-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Sep-97	30-Sep-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Oct-97	31-Oct-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Nov-97	30-Nov-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Dic-97	31-Dic-97	\$ 339.746,00	30	\$ 751.990,28	\$	6.266,59
1-Ene-98	31-Ene-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Feb-98	28-Feb-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Mar-98	31-Mar-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Abr-98	30-Abr-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-May-98	31-May-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Jun-98	30-Jun-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Jul-98	31-Jul-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Ago-98	31-Ago-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Sep-98	30-Sep-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Oct-98	31-Oct-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Nov-98	30-Nov-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Dic-98	31-Dic-98	\$ 404.297,00	30	\$ 760.395,96	\$	6.336,63
1-Ene-99	31-Ene-99	\$ 465.000,00	30	\$ 851.086,40	\$	6.425,72
1-Feb-99	28-Feb-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Mar-99	31-Mar-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Abr-99	30-Abr-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-May-99	31-May-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Jun-99	30-Jun-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Jul-99	31-Jul-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Ago-99	31-Ago-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Sep-99	30-Sep-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Oct-99	31-Oct-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Nov-99	30-Nov-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Dic-99	31-Dic-99	\$ 465.000,00	30	\$ 749.394,00	\$	6.244,95
1-Ene-00	31-Ene-00	\$ 465.000,00	30	\$ 686.069,76	\$	5.717,25
1-Feb-00	29-Feb-00	\$ 465.000,00	30	\$ 686.069,76	\$	5.717,25
1-Mar-00	31-Mar-00	\$ 465.000,00	30	\$ 686.069,76	\$	5.717,25
1-Abr-00	30-Abr-00	\$ 465.000,00	30	\$ 686.069,76	\$	5.717,25
1-May-00	31-May-00	\$ 520.746,00	30	\$ 768.318,46	\$	6.402,65
1-Jun-00	30-Jun-00	\$ 520.746,00	30	\$ 768.318,46	\$	6.402,65
1-Jul-00	31-Jul-00	\$ 520.746,00	30	\$ 768.318,46	\$	6.402,65
1-Ago-00	31-Ago-00	\$ 520.746,00	30	\$ 768.318,46	\$	6.402,65
1-Sep-00	30-Sep-00	\$ 520.746,00	30	\$ 768.318,46	\$	6.402,65
1-Oct-00	31-Oct-00	\$ 520.746,00	30	\$ 768.318,46	\$	6.402,65
1-Nov-00	30-Nov-00	\$ 520.746,00	30	\$ 768.318,46	\$	6.402,65
1-Dic-00	31-Dic-00	\$ 520.746,00	30	\$ 768.318,46	\$	6.402,65
1-Ene-01	31-Ene-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Feb-01	28-Feb-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Mar-01	31-Mar-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Abr-01	30-Abr-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-May-01	31-May-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Jun-01	30-Jun-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Jul-01	31-Jul-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Ago-01	31-Ago-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Sep-01	30-Sep-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Oct-01	31-Oct-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Nov-01	30-Nov-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Dic-01	31-Dic-01	\$ 572.810,00	30	\$ 777.119,79	\$	6.476,00
1-Ene-02	31-Ene-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-Feb-02	28-Feb-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-Mar-02	31-Mar-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-Abr-02	30-Abr-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-May-02	31-May-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-Jun-02	30-Jun-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-Jul-02	31-Jul-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-Ago-02	31-Ago-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-Sep-02	30-Sep-02	\$ 989.474,00	30	\$ 1.247.076,17	\$	10.392,30
1-Oct-02	31-Oct-02	\$ 360.700,00	30	\$ 454.605,65	\$	3.788,38
1-Nov-02	30-Nov-02	\$ 607.179,00	30	\$ 765.253,62	\$	6.377,11
1-Dic-02	31-Dic-02	\$ 607.179,00	30	\$ 765.253,62	\$	6.377,11
1-Ene-03	31-Ene-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Feb-03	28-Feb-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Mar-03	31-Mar-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Abr-03	30-Abr-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-May-03	31-May-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Jun-03	30-Jun-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Jul-03	31-Jul-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Ago-03	31-Ago-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Sep-03	30-Sep-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Oct-03	31-Oct-03	\$ 643.716,00	30	\$ 758.287,19	\$	6.319,06
1-Nov-03	30-Nov-03	\$ 643.610,00	30	\$ 758.162,32	\$	6.318,02
1-Dic-03	31-Dic-03	\$ 643.610,00	30	\$ 758.162,32	\$	6.318,02
1-Ene-04	31-Ene-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Feb-04	29-Feb-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Mar-04	31-Mar-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Abr-04	30-Abr-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-May-04	31-May-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Jun-04	30-Jun-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Jul-04	31-Jul-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Ago-04	31-Ago-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Sep-04	30-Sep-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Oct-04	31-Oct-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Nov-04	30-Nov-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Dic-04	31-Dic-04	\$ 685.380,00	30	\$ 758.156,64	\$	6.317,97
1-Ene-05	31-Ene-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Feb-05	28-Feb-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Mar-05	31-Mar-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Abr-05	30-Abr-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-May-05	31-May-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Jun-05	30-Jun-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Jul-05	31-Jul-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Ago-05	31-Ago-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Sep-05	30-Sep-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Oct-05	31-Oct-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
1-Nov-05	30-Nov-05	\$ 723.076,00	30	\$ 758.171,30	\$	6.318,09
			3.600		\$	795.922,15
INGRESO BASE DE LIQUIDACION				=	\$	795.922,15
PORCENTAJE DE PENSION				=		85%
VALOR DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL				=	\$	676.533,83
EDAD DE PENSION				=		52
FECHA DE PENSION				=		06/05/2006

Efectuadas las operaciones del caso, por mesadas causadas con los respectivos incrementos legales y las mesadas adicionales, entre el 6 de mayo de 2006 y el 31 de octubre de 2009, el ISS debe cancelar al demandante la suma de \$35.855,221,64, debiendo continuar cancelando la

pensión con una mesada para el año 2009 de \$804.361,53 mensuales.

Como también se solicitó en la demanda primigenia, la sanción por intereses moratorios establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas adeudadas por mesadas pensionales causadas; incumbe decir, que de los primeros se tiene que son procedentes, habida consideración que la pensión especial de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, es una prestación que hace parte del régimen solidario de prima media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, además que en el presente caso la pensión se causó durante la vigencia de la nueva ley de seguridad social, pues el actor cumplió los requisitos de semanas cotizadas y la edad disminuida el 6 de mayo de 2006; y frente a la súplica de la indexación de las mesadas causadas, igualmente es pertinente, por virtud de que uno de los objetivos buscados por dicha figura, es que las acreencias se solucionen actualizadas para que no se presente ningún menoscabo en su poder adquisitivo, siendo cuestiones distintas, una que se paguen en el momento en que se causen y otro que se haga tardíamente.

Al respecto no sobra agregar, que frente a obligaciones de carácter laboral, donde proceda la cancelación de intereses moratorios, nada se opone a que se disponga igualmente el pago de las sumas adeudadas incluyendo su actualización, habida cuenta de que se insiste, una cosa son los intereses moratorios que como sanción estipula el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propios de la prestación pensional y por ende de la Seguridad Social, y otra la corrección monetaria de las obligaciones laborales como consecuencia de la pérdida de su poder adquisitivo, tal como lo adocrinó esta Corporación desde las sentencias del 21 de marzo y 11 de septiembre de 2007 radicados 27549 y 29818 respectivamente.

De ahí que, elaboradas las operaciones correspondientes, por intereses de mora el accionante debe recibir el valor de \$14.556.553,86 y por indexación de las sumas adeudadas por mesadas pensionales la cantidad de \$2.692.762,72.

Lo expresado es posible condensarlo en el siguiente cuadro:

FECHAS		VALOR	Nº DE	VALOR	VALOR	INTERESES
DESDE	HASTA	PENSION	MESADAS	MESADAS	INDEXACION	DE MORA
6-May-06	31-Dic-06	\$ 676.533,83	9,83	\$ 6.652.582,67	\$ 1.122.405,46	\$ 4.945.995,85
1-Ene-07	31-Dic-07	\$ 706.842,55	14	\$ 9.895.795,66	\$ 1.128.351,52	\$ 5.400.597,15
1-Ene-08	31-Dic-08	\$ 747.061,89	14	\$ 10.458.866,43	\$ 426.218,25	\$ 3.274.069,53
1-Ene-09	31-Oct-09	\$ 804.361,53	11	\$ 8.847.976,88	\$ 15.787,49	\$ 935.891,33
TOTAL				\$35.855.221,64	\$ 2.692.762,72	\$ 14.556.553,86

Respecto a las excepciones propuestas por el I.S.S al dar respuesta al libelo demandatorio, no tiene cabida la prescripción por razón de que la demanda inicial se presentó en tiempo el 20 de abril de 2007, conforme a la constancia que aparece a folio 10 del cuaderno del Juzgado, y la de inexistencia del derecho quedó implícitamente resuelta con el estudio de fondo del recurso extraordinario. Y en lo referente a la excepción de petición antes de tiempo, declarada de oficio por el a quo, la misma no procede por las razones expuestas por el Tribunal, quien confirmó la decisión absolutoria por motivos diferentes.

Además conviene precisar, que el Instituto de Seguros Sociales, por ser la última entidad a la cual cotizó el demandante, le corresponde otorgar y pagar la pensión especial de vejez de marras, que como atrás se dijo es una prestación que hace parte del régimen solidario de prima media con prestación definida, ello con independencia del recobro que se deba adelantar para el reconocimiento del tiempo laborado con el empleador Municipio de Pereira y no cotizado al ISS

con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a efectos de financiar dicha prestación pensional.

Por último, se AUTORIZA al Instituto de Seguros Sociales para descontar de las condenas impuestas, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud.

De tal manera que, se revocará la sentencia absolutoria de primer grado, para en su lugar impartir las condenas en la forma antes establecida.

De las costas, las de primera instancia serán a cargo del Instituto demandado, en la alzada no se causaron, y no hay lugar a ellas en el recurso extraordinario por cuanto la acusación salió adelante.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 13 de junio de 2008, en el proceso adelantado por ANTONIO JOSÉ VALENCIA RESTREPO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, que había confirmado la decisión absolutoria del a quo.

En sede de instancia, se dispone REVOCAR el fallo de primer grado, para en su lugar CONDENAR al Instituto demandado, a reconocer y pagar al demandante la pensión especial de vejez, a partir del 6 de mayo de 2006, en cuantía inicial de \$676.533,83, la cual debe ser reajustada en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, y a las siguientes sumas de dinero:

a) TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$35.855.221,64 M/CTE.), por concepto de mesadas causadas entre el 6 de mayo de 2006 y el 31 de octubre de 2009, debiendo continuar cancelándose la pensión con una mesada para el año 2009 de OCHOCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$804.361,53 M/CTE.).

b) CATORCE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$14.556.553,86 M/CTE.), por concepto de intereses de mora.

c) DOS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$2.692.762,72 M/CTE.), por indexación de las sumas adeudadas por mesadas causadas.

Adicionalmente, se AUTORIZA al Instituto de Seguros Sociales para descontar de las condenas impuestas, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud.

Se DECLARAN no probadas las excepciones propuestas por la accionada.

Sin costas en el recurso de casación y en la alzada; y las de primera instancia serán a cargo de la parte vencida que lo fue el ISS.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGO.

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

