

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente N° 38948

Acta N° 18

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de JOSÉ VICENTE CHILA GARCÍA, contra la sentencia de 11 de julio de 2008, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- José Vicente Chila García demandó a la citada entidad de seguridad social, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por el ejercicio de actividades de alto riesgo, a partir del 19 de julio de 2002 “y/o reconocer y pagar la pensión de vejez como beneficiario del Régimen de Transición a partir del 19 de julio de 2002”.

Como consecuencia de lo anterior pide como pretensiones “subsidiarias”, el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas desde el 19 de julio de 2002, en forma vitalicia, la indexación y cualquier otro derecho legal o extralegal con base en los hechos probados del proceso y las costas.

En apoyo de su pedimento en lo que interesa a la casación, indicó que laboró en ETERNIT DE COLOMBIA S. A., entre el 14 de julio de 1970 y el 16 de diciembre de 1991; durante todo ese periodo en el desempeño de su labor estuvo expuesto a actividades de alto riesgo: “según su historia laboral estuvo expuesto durante 1.115 semanas a inhalación y contacto con fibras de asbesto”. Estuvo vinculado al Instituto demandado en calidad de cotizante al Régimen Especial de Pensiones en ese mismo lapso, hecho que reconoce la demandada, como consta en las Resoluciones N°s. 0350206 de 2004 y 00182 de 2005. Nació el 19 de junio de 1948, por lo que a 19 de junio de 2002 tenía 54 años de edad y había cotizado 1.115 semanas en actividades de alto riesgo; además es beneficiario del régimen de transición. El Instituto convocado a proceso le

negó la pensión con el argumento de que al momento de causar el derecho no se encontraba desempeñando la misma actividad, es decir, exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

2.- En la contestación de la demanda el Instituto convocado a proceso negó la mayoría de los hechos, aceptó algunos y frente a otros dijo no constarle su existencia. Se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que el actor no reunía los requisitos de ley para el goce de la pensión pretendida; además los empleadores no aportaron cotizaciones para la pensión especial. De conformidad con el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 1160 de 1994, para acceder a la pensión especial es necesario que al momento de reunirse los requisitos el trabajador se encuentre desempeñado la misma actividad u oficio, exigencia que no cumplía el actor. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de interés jurídico de la activa, firmeza de los actos administrativos, petición antes de tiempo y la genérica.

3.- Mediante fallo de 7 de diciembre de 2007, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, condenó al Instituto al pago de la pensión especial de vejez a partir del 19 de junio de 2001, en cuantía mensual de 286.000,00, “valor que corresponde al salario mínimo legal vigente, junto con las mesadas pensionales adeudadas, mesadas adicionales de junio y diciembre, con sus respectivos reajustes legales año por año”.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revocó el fallo del Juzgado y absolvió al Instituto de todos los cargos.

En lo que interesa al recurso extraordinario señaló el Sentenciador de segundo grado que al demandante le era aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia de dicha normatividad, tenía más de 40 años de edad. Por lo tanto, la controversia debía resolverse conforme al Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de ese año.

Después de transcribir el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 y el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 1160 de 1994, sostuvo el Juzgador:

“Del historial ocupacional según el expediente administrativo, conforme se rememora en la resolución No. 21784 de agosto de 2004 (f. 40) el demandante laboró en la empresa Eternit S. A. del 4 de julio de 1970 hasta el 16 de diciembre de 1991 y luego a otras empresas donde la actividad ejecutada no era la misma que desempeñó en Eternit S. A. Situación que es reconocida por el propio actor cuando al interponer el recurso de reposición contra dicho acto administrativo, resolución atrás mencionada, expresa que entre el 14 de julio de 1970 y el 19 de diciembre de 1991, laboró para Eternit S. A. ejerciendo labores con exposición a la inhalación de fibras de asbesto, para un total de 1115 semanas de cotización, con lo cual lo habilita para que se le reduzca 7 años en la edad.

“Lo precedente indica claramente que cuando el demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión pretendida, ya no laboraba en Eternit S. A. ni estaba expuesto a la inhalación de fibras de asbesto, lo que le daba derecho a la pensión especial consagrada en el Acuerdo 049 de 1990. Pues a esa fecha no tenía la edad necesaria para tal prestación, la que solamente la cumplió el 19 de junio de 2001. Es oportuno advertir que cuando dejó de ejecutar la labor que lo exponía al cáncer, 19 de diciembre de 1991, no tenía derecho a la referida pensión, por lo (sic) tener la edad requerida por la ley, por lo que no se puede hablar de un derecho adquirido y bien podía el legislador modificar la situación, como lo hizo con el decreto 1160 de 1994 al exigir que los requisitos se tenían que cumplir estando ejecutando la actividad o labor que le daba derecho a la pensión especial”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Inconforme con el fallo anterior, la parte demandante interpuso recurso extraordinario, el cual concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver previo estudio de la demanda de casación y su réplica.

Pretende el recurrente la casación total de la sentencia acusada “revocando la parte resolutive de dicha sentencia”, y que en sede de instancia, pide se dicte fallo de reemplazo donde se proceda a “Declarar, condenar y ordenar pagar al I.S.S. la Pensión Especial de Vejez a partir del 19 de junio de 2001 en cuantía mensual de \$286.000 valor que corresponde al salario mínimo legal mensual vigente junto con las mesadas pensionales adeudadas, mesadas adicionales de junio y diciembre, con sus respectivos reajustes legales año por año favor del demandante ...”.

Con tal fin propuso un único cargo, así:

CARGO ÚNICO.- Acusa la sentencia por vía directa por “no haber aplicado lo normado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Art. 8, Decreto 1281 de 1994; Art. 15 Decreto 758 y 759 de 1990; ...”.

Señala que todas esas normas en su conjunto determinan que para los trabajadores que desempeñan actividades de alto riesgo, la edad se disminuirá en un año por cada cincuenta semanas de cotización adicional a las primeras 750 semanas aportadas en forma continua en la misma actividad.

Agrega que esas disposiciones no prevén que el trabajador deba estar en la misma actividad al momento de reunir los requisitos legales como equivocadamente lo afirma el Tribunal; al actor como beneficiario del régimen de transición, no se le exige requisito distinto a la edad y las semanas cotizadas legalmente exigibles al momento de adquirir el derecho.

Asevera que el Tribunal “también incurrió en infracción directa del artículo 53 de la C.N., al desconocer la situación más favorable al trabajador en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho...”.

El opositor por su parte plantea que el actor no cuestionó el argumento medular del Tribunal consistente en que al momento de cumplir la edad, ya no se encontraba laborando para Eternit S.A.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Es cierto que la redacción del alcance de la impugnación no es la más afortunada, al solicitar que

una vez casado el fallo de segundo grado se revoque, cuando quebrar el fallo implica que desaparece del mundo jurídico por lo tanto no puede ser revocado; adicionalmente, no se le indica a la Corte cuál debe ser la actuación en instancia, si confirmar, revocar o modificar el fallo del Juzgado. Sin embargo, esas impropiedades pueden ser pasadas por alto, toda vez que del contexto de la pretensión se deduce que con el recurso se aspira a la casación del fallo del Tribunal y que en sede de instancia se confirme la decisión del juzgador A quo.

Ahora bien, le asiste razón a la censura el cuanto el Tribunal desatendió el artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, que establece el régimen de transición en materia de pensiones especiales de vejez. Si como lo aceptó el sentenciador, el demandante era beneficiario de la transición, el régimen que resultaba aplicable en su caso era el del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, norma contra la cual también se rebeló el Juzgador de segundo grado.

En efecto, el artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, que si bien fue derogado por el Decreto 2090 de 2003 regula el sub lite, estableció como requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de las pensiones especiales de vejez, que permite resguardar el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, la edad y el monto de la pensión de vejez especial del régimen anterior al cual se encontraban afiliados, a quienes “al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados”.

No obstante constatar que cuando entró en vigencia la normatividad en comento -23 de junio de 1994-, el actor tenía 46 años y más de 1.115 semanas de cotización que equivalen a 21,38 años y que lo convertían en beneficiario del régimen de transición, lo cual permitía la aplicación del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 para efectos de la prestación especial de vejez, el Tribunal se abstuvo de hacer operar esa preceptiva con el argumento de que el Decreto 1160 de 1994 exigía que al momento del causarse el derecho, “el trabajador se encuentre desempeñando la misma actividad u oficio”.

El siguiente es el texto de la norma invocada por el Tribunal:

“Artículo 1°. El artículo 4° del Decreto 813 de 1994, quedará así:

“Pérdida de beneficios. El régimen de transición previsto en el artículo anterior dejará de aplicarse en los siguientes casos:

“...

“PARAGRAFO 1°. Cuando el régimen aplicable obedezca a la actividad u oficio desempeñado por el trabajador, dicho régimen se aplicará siempre que al momento de reunirse los requisitos para la pensión, el trabajador se encuentre desempeñando la misma actividad u oficio”

A pesar de que dicha regulación se encontraba vigente al momento de dictarse el fallo acusado, lo cierto es que su aplicación no resultaba razonable, en la medida en que lo que se busca con las pensiones especiales por actividades de alto riesgo es la protección especial del trabajador que ha estado expuesto a riesgos y que sufre detrimento anormal de la salud en virtud del oficio desempeñado, siendo patente que esa mengua se sufre por la exposición por periodos prolongados de tiempo, independientemente de que sea al inicio de la vida laboral o al final de

esta. Así las cosas, en un caso como el presente, en que el trabajador estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas por más de 20 años –hecho que admite el Tribunal–, el detrimento en el organismo del trabajador ya se produjo y es merecedor de la protección especial de la seguridad social, resultando una carga desproporcionada para el afiliado exigirle además, que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido para beneficiarse de la pensión especial de vejez, continuara con posterioridad ejerciendo la misma actividad riesgosa hasta el cumplimiento del requisito de la edad.

Por lo demás, se ha de advertir que esa disposición fue declarada nula por el Consejo de Estado – Sección Segunda mediante fallo de 21 de mayo de 2009 rad. N° 0710 – 04, por haber excedido el Gobierno Nacional su potestad reglamentaria.

Estimó la Alta Corporación:

“La Sala se aparta de los razonamientos de las demandadas y del Ministerio Público para concluir que el Gobierno Nacional se excedió en la potestad reglamentaria al exigir como requisito adicional a los trabajadores que ejerzan actividades de alto riesgo que para obtener la pensión especial de vejez deben estar vinculados cuando cumplan los requisitos, pese a que la norma superior sólo exige tener 55 años de edad y haber cotizado determinado número de semanas y la edad para el reconocimiento se disminuye un 1 año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años y en el régimen de transición sólo se remite al régimen anterior, al que tampoco puede aplicársele esta exigencia”.

Se ha de advertir que las decisiones de la jurisdicción contencioso administrativa que retiran del ordenamiento jurídico una determinada disposición en principio tiene efectos desde la expedición del acto, esto es, son *ex tunc*, así lo ha señalado el Consejo de Estado, entre otras en providencias de 22 de mayo de 1974, Rad. 2013, 5 de mayo de 2003, Rad. 243-01, y 10 de febrero de 2000, rad. 2483-99. En la última de las providencias, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo y acogida por esta Corte en sentencia 20578 de 18 de julio de 2003, dijo textualmente esa Corporación:

“...la declaración de nulidad a términos del artículo 175 del C.C.A., tiene efectos de cosa juzgada 'erga omnes' e implica la invalidación del acto desde el mismo momento en que ha sido expedido y como tal, la sentencia retrotrae sus efectos en el tiempo hasta dicha fecha”.

Por las razones anteriores, el tribunal incurrió en los yerros jurídicos denunciados por lo que prospera el cargo. En consecuencia, el fallo gravado será casado en su integridad.

En sede de instancia, además de lo dicho con ocasión del recurso extraordinario, se ha de precisar que el demandante era beneficiario del régimen de transición de las pensiones especiales de vejez, previsto en el artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, que exigía mínimo 40 años de edad en el caso de los varones o 15 años de servicios, requisitos ambos que se satisfacían a cabalidad en este caso.

Esa circunstancia hacía que el régimen que cobijaba la prestación de vejez especial del actor, era el previsto en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que es del siguiente tenor:

“ART. 15.- Pensiones de vejez especiales. La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan se disminuirá en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientos cincuenta

(750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

- a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;
- b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;
- c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes, y
- d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias cancerígenas.

PAR. 1° - Para la aplicación de este artículo, las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición.

PAR. 2° - La dirección general del Instituto mediante resolución motivada podrá ampliar y actualizar las causas que originan pensiones de vejez especiales, previo concepto técnico de la subdirección de servicios de salud o a través de la división de salud ocupacional”.

No cabe duda y así lo reconoce la misma entidad demandada en la Resolución 0182 de 2005, que el actor sufragó 1.115 semanas en actividades de alto riesgo entre el 14 de julio de 1970 y el 17 de diciembre de 1991, por haber estado expuesto en forma directa a la inhalación de fibras de asbesto que es una sustancia comprobadamente cancerígena (fls. 52 a 55). Por ende tenía derecho a que se le descontara 1 año a la edad mínima por cada 50 semanas de cotización en actividades de alto riesgo adicionales a las primeras 750, lo que significa que como acertadamente lo definió el Juzgado el derecho se causó el 19 de junio de 2001 a los 53 años de edad, pues nació en la misma fecha de 1948.

El Instituto convocado a proceso en la apelación, argumenta adicionalmente al tema tratado en casación y en el que como se vió no le asistía razón, que no se cumplió con la exigencia prevista en el parágrafo 1° del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 sobre el concepto de salud ocupacional del I.S.S., relativo a la calificación de la actividad desarrollada. Sin embargo, esa queja no tiene soporte alguno, pues en la misma Resolución de la entidad, la número 182 referida, dejó constancia de que se cumplió con esa exigencia como lo muestra sin lugar a equívocos su texto:

“Que según concepto ocupacional para pensión especial de la empresa ETERNIT S. A., presentado el 21 de agosto de 2003, concluye que con base a la historia ocupacional el análisis del riesgo y las condiciones de trabajo en las que laboró el afiliado CHILA GARCÍA JOSÉ VICENTE, se establece que estuvo expuesto en forma directa a la inhalación de fibras de asbesto durante el tiempo de permanencia en la empresa ETERNIT S.A. (fl. 40 ss)”.

“...

“Que revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se estableció que el asegurado cotizó a este Instituto un total de 1351 semanas, cotizadas entre el 18 de NOVIEMBRE DE 1968 hasta el 31 DE DICIEMBRE DE 1994, de las cuales 1115 semanas fueron desempeñadas en actividades de alto riesgo, desde el 14 DE JULIO DE 1970 hasta el 17 DE DICIEMBRE DE 1991 tal y como lo certifica el concepto laboral y la certificación de ETERNIT.”

También alude la demandada en la apelación a que no se hizo la cotización adicional para pensiones especiales de vejez conforme al Decreto 1281 de 1994. Para rechazar ese argumento

basta acotar que todas las cotizaciones para actividad de alto riesgo las hizo el afiliado antes de la vigencia de dicha normatividad, por lo que mal podría exigirse en este caso el cumplimiento de un porcentaje de cotización adicional. Por lo demás, como lo señaló la Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, rad. N° 30830, se trata de una obligación a cargo del empleador cuyo incumplimiento no puede acarrear desmedro en los derechos pensionales del trabajador que prestó sus servicios en actividades de alto riesgo.

Por las razones anteriores se habrá de confirmar el fallo del Juzgado, con la advertencia de que la parte demandante mostró conformidad con lo dispuesto en primera instancia, y en armonía con el entendimiento de lo solicitado en el alcance de la impugnación, que delimita la competencia de la Corte.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad de la acusación. Las de las instancias a cargo de la parte demandada vencida.

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 de once (11) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por JOSÉ VICENTE CHILA GARCÍA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, confirma el fallo de 7 de diciembre de 2007, dictado por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

