

Radicación n.º 52495

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado ponente

FERNANDO CASTILLO CADENA

SL5948-2016

Radicación n.º 52495

Acta 13

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por RAFAEL ROBERTO MOJICA MONTROYA contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 26 de mayo de 2011, en el proceso que instauró en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Se acepta el impedimento formulado por el doctor Jorge Luis Quiroz Alemán, en consecuencia, se declara separado del conocimiento del presente recurso.

I.

ANTECEDENTES

El actor pretende que la demandada le pague pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del 15 de marzo de 2000, su retroactivo, los intereses moratorios desde el 21 de marzo de 2003 hasta la inclusión en nómina, la indexación de los valores a reconocer y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos señala que laboró al servicio de la empresa Acerías Paz del Río desde el 11 de julio de 1963 hasta el 16 de abril de 1984 fecha a partir de la cual la empresa le reconoció pensión convencional de jubilación; dicho empleador lo afilió al ISS a partir del 1º de enero de 1967 y entre la fecha de retiro y el 30 de septiembre de 1999 le cotizó 68,29 semanas en calidad de pensionado; nació el 15 de marzo de 1942; el 21 de noviembre de 2002 solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo y éste se la negó mediante resolución del 3 de septiembre de 2004 bajo el argumento de que no contaba con el concepto de salud ocupacional que califique la actividad desplegada como de alto riesgo; interpuso los recursos de vía gubernativa que fueron resueltos desfavorablemente; en el expediente administrativo consta que el último cargo desempeñado fue el de minero en la mina "La Chapa", en la que laboró todo el tiempo bajo tierra; el ente de seguridad social no solicitó al Departamento de Salud Ocupacional conceptuar si la labor ejecutada correspondía a una actividad de alto riesgo; al ISS cotizó un total de 898 semanas en actividades de ese tipo y causó la pensión deprecada a partir del «15 de marzo de 2000» (sic).

La demandada se opuso a las pretensiones, aceptó las fechas de nacimiento, afiliación al régimen de prima media, el número total de semanas cotizadas y el otorgamiento de la pensión

convencional la que dijo, no era compartida por haberla otorgado la empresa antes del 17 de octubre de 1985 y negó los restantes hechos; señaló que el actor no tiene derecho a la prestación reclamada y que «los aportes realizados entre el 17 de abril de 1984 y el 1º de mayo de 1985 correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 1996 no serán válidamente cotizados para el trámite de la prestación económica ante el ISS».

Agregó que según el Decreto 1281 de 1994 las actividades de alto riesgo están establecidas y es el empleador quien debe informar para pagar el aporte adicional que genere el derecho a la pensión especial.

En su defensa formuló las excepciones de compensación, prescripción, inexistencia de la obligación y carencia del derecho (fl.61 - 63).

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 13 de diciembre de 2010, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, condenó a la parte actora al pago de las costas del proceso y dispuso la consulta en caso de no ser apelado (fls.7 en C.D.).

I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 26 de mayo de 2011 al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora confirmó la sentencia de primer grado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem partió de la demostración de: i) la cotización de 898 semanas entre el 1º de enero de 1967 y el 16 de abril de 1984, ii) el otorgamiento por parte del empleador de la pensión de jubilación a partir del 16 de abril de 1984, iii) el aporte al ISS después de abril de 1984 y hasta el 1º de mayo de 1985 durante los meses de febrero, marzo y abril de 1996 y iv) el cumplimiento de los 60 años de edad del actor el 16 de marzo de 2002.

Resaltó que de acuerdo a la carpeta administrativa el demandante durante la vigencia del contrato de trabajo ejerció funciones de minero bajo tierra.

Señaló que la norma que regulaba el asunto para la época en la que se desarrolló el vínculo era el Acuerdo 224 de 1966 concretamente sus artículos 11 y 14, que leyó textualmente; dijo que aunque el actor cumplió los requisitos previstos en el último de estos porque prestó servicios en actividades de alto riesgo, no había satisfecho el número de semanas previsto en el artículo 11 ibidem toda vez que no acreditó 500 durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil en cualquier tiempo, ya que entre el 15 de marzo de 1982 y el 15 de marzo de 2002 cotizó menos de 180 semanas y no había cumplido las 1000 en cualquier tiempo.

Agregó que las últimas cotizaciones correspondían a los meses de mayo de 1985 y febrero, marzo y abril de 1996.

Explicó que las pensiones por actividades catalogadas como de alto riesgo fueron reguladas por el Acuerdo 049 de 1990 en su artículo 15 que "las contempló en idéntico sentido como el Decreto 3041 de 1966 pero adicionando en su parágrafo que las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarían la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad"; que la Ley 100 de 1993 en su artículo 289 derogó las pensiones especiales

excepto las de aquellos trabajadores amparados por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la misma norma, es decir, para quienes a 1º de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad tratándose de hombres o 35 para el caso de las mujeres, o 15 años o más de servicios cotizados, a quienes se les aplica el régimen anterior, en este caso, el Acuerdo 049 de 1990.

Agregó que posteriormente el Decreto 1281 de 1994, que reglamentó las actividades de alto riesgo, en su artículo 8 consagró un régimen de transición para quienes a la entrada en vigencia de dicha norma ocurrida el 22 de junio de 1994, reunieran los requisitos en él contenidos.

Indicó que de lo anterior podía colegir que «si bien el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 contempla un régimen de transición para las personas que a su entrada (sic) tuvieron 40 años o más si son hombres dentro del cual se encuadra el actor, remitiendo al régimen anterior que no puede ser otro que el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tampoco bajo el imperio de éste le asiste el derecho deprecado simplemente porque no reúne los requisitos mínimos de semanas cotizadas de que trata el artículo 12 literal b) del mismo, es decir 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 en cualquier época; ello porque es a partir del cumplimiento de las 1000 semanas de que trata el Acuerdo indicado que se empezaría a disminuir la edad para pensión en un año por cada 50 semanas cotizadas adicionalmente a las primeras 750», repitió el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 sobre pensiones de vejez especiales, y concluyó en que debía confirmar la decisión de primer grado.

I. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

I. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el censor que la Corte Case la sentencia recurrida para que en sede de instancia revoque la proferida por el a quo y, en su lugar, condene a la demandada al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a favor del actor, junto con el pago del retroactivo, intereses moratorios y provea en costas.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación que mereció réplica.

I. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar directamente por interpretación errónea el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993, 21 del C.S.T y 48 y 53 de la Carta Política.

Precisa que según los términos del Tribunal, el demandante cumple los requisitos del artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, mas no los del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 porque no acreditó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida ni 1000 en cualquier época, porque «es a partir del cumplimiento del requisito de las primeras 1000 semanas que se empezaría a disminuir en un (1) año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750 de que trata el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990».

Indica que los artículos 12 y 15 del Acuerdo 049 de 1990 son complementarios, pues el primero consagra la edad para acceder a la pensión de vejez y el último prevé expresamente qué

actividades están calificadas como de alto riesgo, al igual que el requisito de semanas mínimas, «es decir 750, las cuales debe acreditar el trabajador, en actividades de alto riesgo; no como lo interpretó el Honorable Tribunal, de manera equivocada que "debía acreditar (sic) 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida o 1000 semanas en cualquier época, porque es a partir del cumplimiento del requisito de las primeras 1000 semanas que se empezaría a disminuir en un año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750».

Insiste en que el artículo 15 fija el listado de las actividades que requieren de una protección especial por el riesgo que éstas presentan para la salud del trabajador, de tal manera que sí cumple con el requisito de haber laborado en una de ellas, cotizó 750 semanas y cumplió los 60 años de edad, tiene derecho a la prestación incoada.

Señala que «otro aspecto que consagra el artículo 15 en cita, es que por desarrollar una actividad que la misma norma clasifica de alto riesgo y requerir protección especial en razón al riesgo que dichas actividades representaban para la salud del trabajador, le disminuye en un año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750 cotizadas y no como erradamente interpretó la norma el honorable Tribunal, que solo una vez cumplidas las primeras 1000 semanas, comenzaba a disminuir la edad en un año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750».

Reitera que el fallador se equivocó al considerar que para acceder a la pensión especial era preciso cotizar 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 en cualquier época, y que solo a partir de las 1000 semanas se comenzaba a disminuir en un año por cada 50 adicionales a las primeras 750, «habida cuenta que le aplica en su totalidad los presupuestos del artículo 12 de la misma norma».

VII. LA RÉPLICA

La oposición reprocha la técnica con que se formula el cargo pues en su sentir se asemeja a un alegato de instancia en la medida que no se permite la confrontación entre la sentencia y lo que aflora de las normas acusadas. Expresamente dice que «No señala cuáles son los supuestos errores jurídicos evidentes, manifiestos u ostensibles en que incurrió el operador judicial de instancia, ni cuál fue la interpretación errada del precepto que gobierna el asunto debatido lo cual puede hacer inestimables los cargos»; y respalda la decisión del Tribunal porque considera que se ajustó a la realidad evidenciada en el expediente y a los principios de la sana crítica.

I. CONSIDERACIONES

Aunque la demanda de casación no es un modelo a seguir, del desarrollo del ataque se puede inferir cuál es la interpretación que el censor considera la correcta respecto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que difiere de la precisada por el sentenciador, por lo que las falencias que le reprocha la oposición a la censura, son superables.

El recurrente considera que si el trabajador ha laborado en una actividad de alto riesgo y cotiza en ella 750 semanas, al llegar a los 60 años de edad, tiene derecho a la pensión especial de vejez, pues en su entender el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 disminuye un año por cada 50 semanas de cotización, siguientes a las primeras 750, de donde infiere que ese es el número requerido de semanas cotizadas.

De tal manera que desde su perspectiva, el sentenciador se equivocó porque exigió acreditar al menos 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad

mínima requerida o 1000 en cualquier época, y que solo a partir de las 1000 se comenzaba a disminuir la edad en un año por cada 50 adicionales a las primeras 750 sufragadas.

A efectos de resolver el recurso resulta de vital importancia destacar que dado el sendero elegido por el censor no hay discusión acerca de que: i) el demandante laboró en actividades de minería bajo tierra por más de 15 años, ii) que se desvinculó de Acerías Paz del Río el 16 de abril de 1984 fecha para la que había cotizado 898 semanas al ISS, iii) que con posterioridad realizó otras cotizaciones en calidad de pensionado y iv) que nació el 15 de marzo de 1942.

Con fundamento en los anteriores aspectos fácticos el sentenciador señaló que, en principio, la norma que regulaba la controversia lo era el Acuerdo 224 de 1966, porque en su vigencia el demandante había desarrollado las labores de alto riesgo, pero que no reunía los requisitos previstos en ella, pues no cotizó 500 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima ni 1000 en cualquier tiempo; exigencias que destacó, tampoco las satisfacía bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, al que se remitía por ser el actor beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 1281 de 1994, posición jurídica que en manera alguna puede catalogarse de errada.

En efecto, el Acuerdo 049 de 1990 mantuvo el tratamiento especial para quienes, entre otros, desarrollaran labores de minería en socavones, privilegio que consistió en reducir la edad exigida como regla general para adquirir la pensión de vejez, en un año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750 cotizadas; la única diferencia entre esta norma y el Acuerdo 224 de 1966 radicó en que la nueva disposición incluyó en su párrafo, la exigencia de contar con el estudio, por parte de las autoridades de Salud ocupacional, sobre la habitualidad de la actividad de alto riesgo y la intensidad de la exposición y los equipos utilizados, pero, se itera, en manera alguna afectó ni la exigencia respecto del número de semanas requeridas, ni tampoco la disminución de la edad.

Entonces, para lograr el derecho a la pensión por alto riesgo, es necesario que el afiliado cuente: (i) bien con 500 semanas en los 20 años anteriores a la edad mínima, o (ii) 1000 en cualquier tiempo, para poder ser titular de la prestación y lograr la disminución de la edad, y el demandante no satisface alguno de ellos.

Recuérdese que el Tribunal dio por sentado que el actor cotizó 180 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, y que no alcanzó a aportar 1000 en cualquier tiempo.

Al punto, se memora que ya la Sala ha precisado el alcance de la norma bajo estudio, el cual fue acogido por el Tribunal en su sentencia; así en providencia CSJ SL del 6 de jul. 2011, rad. 38558, expuso:

Vistas así las cosas, la Sala debe comenzar por anotar, que existe una sola <pensión de vejez> en el régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y conforme a sus reglamentos se tiene derecho a ella, cuando el afiliado reúna los requisitos consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, valga decir, 60 o más años de edad si se es varón, o 55 o más años de edad si se es mujer, y un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Conforme a tales reglamentos, la edad para obtener el derecho a esa pensión de vejez se disminuye para cierta categoría de trabajadores, cuya salud se encuentra comprometida o tienen

un desgaste orgánico prematuro, al desempeñar actividades de alto riesgo expresamente contempladas por el legislador, en consideración a las particulares características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, por su peligrosidad y prolongada exposición; lo que implica poderse pensionar antes de la edad mínima requerida.

A esa prerrogativa para casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, se le ha denominado "Pensiones de vejez especiales", y está regulada por el artículo 15 del aludido Acuerdo 049 de 1990, que en su parte pertinente reza:

Artículo 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 setecientas 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 comprobadamente cancerígenas....". (Resalta la Sala).

Lo anterior significa que se trata de la misma pensión de vejez, solo que, para el contingente de personas que desempeñan estas actividades de alto riesgo, se anticipa la edad para efectos de su reconocimiento, dada la disminución legal establecida en la norma, lo que conlleva a que no sea dable hablar de incompatibilidad de pensiones como equivocadamente lo refiere el fallador de alzada.

Como bajo la anterior cuerda jurisprudencial el Tribunal decidió el litigio, no puede la Sala achacarle error interpretativo de la norma denunciada.

Por lo anterior el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de parte recurrente, por cuanto su acusación no salió avante y hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.250.000, que se incluirán en la liquidación con arreglo en lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **RAFAEL ROBERTO MOJICA MONTOYA** contra el **ISS**.

Las costas como quedó dicho.

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

(Impedido)

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

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

