



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

legis

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL002-2020

Radicación n.º 68887

Acta 001

Bogotá DC, veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ANA ROSA GUISAO RUIZ** contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2014 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, corregida el 24 de junio siguiente, dentro del proceso que le sigue al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

La señora Ana Rosa Guisao Ruiz demandó a la citada entidad para que, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, se reconociera que es beneficiaria del régimen de transición y, en consecuencia, se ordenara el pago de una pensión especial de vejez en los términos del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, a partir del 9 de febrero de 2008 y con base en lo cotizado en toda la vida laboral; la «[...] sanción moratoria» del precepto 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

En lo que interesa al recurso extraordinario, fincó sus pretensiones en que nació el 9 de febrero de 1958; que es beneficiaria del régimen de transición regulado en el Decreto 1281 de 1994, pues a su vigencia tenía más de 36 años y más de 800 semanas cotizadas, así como 1658 para el 11 de marzo de 2011, de las cuales 840 tienen causa en labores de alto riesgo toda vez que, entre el 10 de agosto de 1981 y el 17 de diciembre de 1997, trabajó como auxiliar o ayudante en el laboratorio de medicina nuclear del Hospital Universitario San Vicente de Paúl; que por resultarle aplicable el Decreto 758 de 1990, y considerar causada la mencionada pensión desde el 9 de febrero de 2008, es decir cuando cumplió 50 años de edad, la solicitó al ISS, pero fue negada mediante las Resoluciones n.º 025992 de 2009, y 012451 y 023483 de 2010, con base en que no reunía los requisitos legales contemplados en el Decreto 2090 de 2003.

La parte accionada se opuso a lo pretendido. En relación con los hechos, aceptó la edad de la actora, pero

precisó que esta aportó al ISS 1438 semanas, de las cuales ninguna fue con cotización adicional, según lo exige el artículo 5º del Decreto 1281 de 1994, y que las labores de alto riesgo se realizaron desde noviembre de 1982 a diciembre de 1997. Sobre los demás, dijo que no eran supuestos fácticos.

Propuso las excepciones que llamó inexistencia de la obligación de reconocimiento de la pensión especial de vejez, petición de lo no debido, improcedencia de los intereses de mora y de la indexación de las condenas, buena fe del ISS, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, mediante fallo del 24 de febrero de 2012, absolvió de lo pedido.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 21 de mayo de 2014, corregida el 24 de junio del mismo año, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia [...] para en su lugar CONDENAR al ISS (hoy [...] Colpensiones), a reconocer y pagar a favor de la señora ANA ROSA GUISAO RUIZ, la pensión especial de vejez, a partir del 09 de febrero de 2013 [...].

SEGUNDO: CONDENAR [...] a reconocer y pagar [...] por concepto de retroactivo pensional causado entre el 09 de febrero de 2013 y el 30 de abril de 2014, la suma de [...] (\$17.987.912).

TERCERO: CONDENAR [...] a continuar con el pago [...] a partir del 01 de mayo de 2014 de una mesada pensional equivalente [a] [...] (\$1.162.209), sin perjuicio de los incrementos de ley a que haya lugar y la mesada adicional.

Ordenó la indexación de las sumas adeudadas y confirmó en lo demás.

Para determinar si a la actora le asistía el derecho reclamado en aplicación del régimen de transición y por realizar actividades de alto riesgo, transcribió los artículos 3, 4 y 6 del Decreto 2090 de 2003, y apartes de las sentencias CC C603-2007 y CSJ SL, rad. 17768-2002. Hecho esto, indicó que la actora se beneficiaba de la transición reglada en la precitada norma por tener al 28 de julio de 2003, 776.49 semanas contabilizadas entre noviembre de 1982 a diciembre de 1997, según el reporte de folios 53 a 63.

Frente a este punto, afirmó que el *a quo* se equivocó al considerar que la demandante, para beneficiarse de esta regla, entre la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994 y la de aquella normativa «[...] no realizó cotización especial por desempeñar actividades de alto riesgo, de las 500 semanas exigidas en la norma»; esto por cuanto la obligación de cotizar surgió a partir de la Ley 100 de 1993, artículo 140, de manera que no era posible exigir con antelación al decreto del 2003 «[...] aportes adicionales inexistentes», sobre todo si el ISS tenía conocimiento de tales actividades, según actos administrativos de folios 23, 24, 53 a 63, amén de que el cobro de esa cotización adicional estaba en cabeza de la pasiva (art. 24 L. 100/93), y la negligencia en su acatamiento no le era oponible a la trabajadora.

Bajo ese contexto indicó que, si bien, el artículo 3º del 1281 de 1994 vendría a ser el régimen aplicable anterior al Decreto 2090 de 2003, lo cierto era que el precepto 8º de la primera normativa disponía otra transición siempre que se cumplieran los requisitos allí estipulados, los cuales también satisfacía la actora pues a su vigencia, 23 de junio de 1994, contaba con más de 35 años de edad. Con base en lo anterior, concluyó que la norma aplicable al asunto era el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, que luego de transcribirlo, el Tribunal consideró que:

[...] la demandante solo acreditó haber laborado en actividades que le implicó estar expuesta a radiaciones ionizantes, por el lapso comprendido entre el mes de noviembre de 1982 al mes de diciembre de 1997, equivalente a 776.49 semanas de aportes al SGP, lo que quiere significar, que a pesar de haber cotizado 1658.86 semanas al sistema en toda su vida laboral, solo las primeras inicialmente referidas le contabilizarían para beneficiarse en adquirir el derecho pensional deprecado a una edad más temprana de la mínima, no obstante, como se acaba de advertir, es clara la norma cuando alude que las semanas adicionales a las mínimas exigidas (750) deben aportarse en forma continua o discontinua en la misma actividad, circunstancia fáctica que no se constata en el presente asunto, por lo que solo le asiste a la demandante derecho a la pensión reclamada a partir del 9 de febrero de 2013, pues para esta data cumplió la edad de 55 años.

Enseguida diferenció las figuras de «[...] causación de la pensión y estatus de pensionado», para lo cual se apoyó en las decisiones del Consejo de Estado del 10 de julio de 1979 y 1º de junio de 1981 –sin radicados–, luego de lo cual resaltó que, para acceder a la pensión pretendida, era necesario retirarse del servicio, según el artículo 35 de la Ley 100 de 1993. Dicho esto, afirmó que:

Incuestionable resulta entonces [...] el cumplimiento de la edad de 55 años [...] el día 09 de febrero de 2013, por tanto, en los términos señalados en párrafos precedentes, advertido que se trata de un

derecho fundamental e irrenunciable en favor de la afiliada y por ende asume la Sala la competencia en aras de resolver el conflicto planteado, colegido que lo pretendido es el reconocimiento pensional, deberá declararse el derecho a disfrutar de la mesada pensional, es decir, al causación, a partir de esa fecha.

Procedió a calcular la pensión de vejez con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta lo cotizado en los últimos 10 años, lo que arrojó un IBL \$1.266.769, a lo cual le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, para una mesada inicial de \$1.140.092.

Finalmente, negó los intereses moratorios pues, teniendo en cuenta que la solicitud de la prestación fue el 15 de octubre de 2008, el retiro del SGP el 31 de marzo de 2011, y la adquisición del derecho el 9 de febrero de 2013, se configuraba una petición antes de tiempo, por lo que ordenó la indexación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada y, en sede de instancia, revoque la de primer grado.

Con tal propósito formuló un cargo, por la causal primera de casación, que fue objeto de oposición.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, denunció la interpretación errónea del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de igual año, *«[...] y consecuentemente la poca observación del preámbulo y los artículos 48, 53, 58, 228 y 229 de la CN, así como el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (sic); así como el artículo 141 de la Ley 100 de 1993»*. Por último, acusó la *«[...] inaplicación de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2633 de 1994 que los reglamenta»*.

Dijo que el Tribunal cometió un yerro al *«[...] exigir que las 50 semanas adicionales a las 750 semanas de que trata el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 debieran haber sido laboradas en actividades de alto riesgo, situación que no fue exigida por el legislador»*. Transcribió este precepto y afirmó que era el aplicable a su caso dado que cumple las reglas del inciso 1º del precepto 8º del Decreto 1281 de 1994, que también reprodujo.

Así indicó que, como laboró durante 16 años y 4 meses en las actividades descritas en el literal c) del precitado artículo 15, esto es 840 semanas, tenía que pensionarse a los 50 años al disminuirse 1 año por cada 50 semanas cotizadas, *«[...] por encima de 750»*, cifra que al restarse a las 1497 semanas que contaba al 9 de febrero de 2009, totalizaban 747 adicionales que permitían descontar 5 años a la edad ordinaria exigida.

VII. RÉPLICA

La demandada estimó que al ser la sentencia impugnada parcialmente favorable a la actora y teniendo en cuenta la argumentación del cargo, que solo persigue la variación de la fecha del reconocimiento pensional, debió entonces pedir la casación parcial. De otro lado, dijo que se omitió precisarle a la Corte su labor en sede de instancia, una vez revocada la decisión primigenia, y finalmente que se arguyó la «[...] poca observación» de algunas normas, lo cual no es un submotivo de violación.

En lo de fondo, señaló que el Tribunal acertó al contabilizar para los efectos pretendidos, únicamente las semanas cotizadas por actividades de alto riesgo, pues así se desprende del artículo 15 del Decreto 758 de 1990 y se extrae de la sentencia CSJ SL, rad. 38948, 29 may. 2012.

VIII. CONSIDERACIONES

En cuanto a las observaciones formales planteadas por la oposición, aclara la Corte que la sola circunstancia de haberse requerido la casación total de la sentencia fustigada, no impide apreciar a partir de la argumentación planteada en la demostración del ataque, los linderos de la discusión en casación e incluso los eventuales efectos en la decisión de instancia de prosperar la acusación. En plena sintonía con lo anterior, debe puntualizarse que no precisar lo que debería hacer la Corte una vez revocada la sentencia absolutoria de primer grado, tampoco es un defecto insubsanable, por lo que no se admiten estas críticas.

De otro lado, aunque es cierto que la denuncia de las normas sustanciales no fue la más apropiada, a juicio de la Sala, para cumplir el requisito formal de proposición jurídica, que exige acusar por lo menos una norma sustancial de carácter nacional que, constituyendo base esencial del fallo o debiendo serlo, a criterio del recurrente fue violada, es suficiente con haber denunciado la interpretación errónea del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, pues con ello se establece un escenario de discusión coherente teniendo en cuenta que el contexto del embate se demarca a partir de las reglas normativas contempladas en aquel precepto para las pensiones de alto riesgo.

Ahora bien, antes de abordar la discusión, la Sala juzga pertinente aclarar que al ser perfilado el cargo por la vía directa, no es posible variar los enunciados fácticos plasmados en la providencia recurrida, inconsistencia en la que incurre la censura al señalar que 840 del total de las semanas cotizadas se causaron por actividades de alto riesgo, dato que para el Tribunal se limitaba a 776.49, como equivalente del lapso comprendido entre noviembre de 1982 a diciembre de 1997, periodo en el cual la demandante ejerció *«[...] actividades que le implicó estar expuesta a radiaciones ionizantes»*, según lo halló de las probanzas del proceso. En ese sentido, la Sala partirá de este supuesto para resolver la controversia propuesta, en atención a lo dicho y a que, aún actuando con flexibilidad, tampoco se presentó algún argumento que desde lo probatorio permitiese confrontar este punto del fallo.

En claro lo anterior, la Corte resalta que no se discuten, además del precitado supuesto fáctico, los siguientes: **i)** que la accionante contaba con el referido número de aportes al 28 de julio de 2003, de manera que se beneficiaba del régimen de transición regulado en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003; **ii)** que, asimismo, cumple las reglas del artículo 8º del Decreto 1281 de 1994 –al cual aquella se remite–, por tener más de 35 años de edad al 23 de junio de 1994, así que la norma anterior y aplicable al asunto de autos es el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, y **iii)** que en total cotizó al SGP 1658.86 semanas.

La Sala debe determinar si el Tribunal le impartió una comprensión jurídica equivocada al citado artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, al concluir que *«[...] es clara [...] cuando alude que las semanas adicionales a las mínimas exigidas (750) deben aportarse en forma continua o discontinua en la misma actividad»*, frente a lo cual, la censura restringe su enfoque en demostrar que es posible contabilizar las que no tuvieron causa en labores de alto riesgo, a lo que se limitará la atención de la Sala.

Pues bien, para resolver la problemática, se recuerda que la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que los trabajadores que por razón de su trabajo, oficio o profesión, se vieron expuestos de forma prolongada y permanente a riesgos o situaciones que pueden afectar notoria y prematuramente su salud, al punto de reducir su expectativa de vida saludable, tienen la posibilidad de acceder de manera anticipada a una prestación de vejez en aplicación de las

normas que regulan las pensiones por actividades de alto riesgo, entre ellas el aquí aplicable, artículo 15 del Decreto 758 de 1990, que en lo pertinente, estipula:

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 disminuirán 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:

[...]

c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y, [...].

Como puede verse, en lo tocante a la pensión de vejez, en estos eventos el ordenamiento jurídico ha establecido requisitos especiales e inferiores a los que se exigen a quienes no desempeñan actividades de alto riesgo para su salud, lo cual tiene el claro propósito de mitigar las mencionadas consecuencias nocivas, y desde luego proteger las contingencias propias de la vejez, pero de forma anticipada.

Ahora bien, cabe destacar que la diferencia principal entre las reglas ordinarias y especiales está marcada en la disminución de la edad, con lo cual se busca acortar el tiempo al que están expuestos los trabajadores a condiciones que ocasionan un detrimento o desgaste anormal a su salud. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la carga contributiva, pues en tales casos se exige un mayor número de aportes, aspecto diferencial que garantiza el equilibrio financiero del sistema. En efecto, esta Corte ha precisado que, para acceder a la mencionada pensión especial, previamente deben verificarse los de la pensión ordinaria, y solo así es dable definir la posibilidad de reducir la edad dependiendo del

monto de cotizaciones especiales sufragadas o que tuvieron causa en actividades de alto riesgo.

Sobre este punto, en reciente sentencia CSJ SL1353-2019, la Corte esbozó lo siguiente:

En efecto, la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad.

Por ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable.

*Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, **e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones.** (Realza la Sala).*

Lo anterior para destacar que el aspecto contributivo de la pensión especial de alto riesgo es predominante, dado que su cumplimiento efectivo refleja la materialización de por lo menos dos objetivos: el primero, respaldar la sostenibilidad financiera del SGP en el contexto de permitir una pensión anticipada, y el segundo, que se configura la exposición permanente y prolongada de la persona trabajadora en actividades de alto riesgo, lo cual tiene correspondencia con las contingencias derivadas por esa situación que protegerá la prestación especial.

En este asunto, al ser aplicable el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, se tiene que este consagró un mínimo de contribuciones que consideró necesarias para que se reconociera la pensión especial de vejez, consistentes en un mínimo de 750 semanas, y que por cada 50 semanas de cotización adicional a esas 750, se reduce un año de edad.

En esa lógica, la accionante no solo requería el mínimo de 750 semanas, como lo sugiere en el cargo, pues para reducir la edad debió contar con aportes adicionales a ese mínimo en los términos explicados, los cuales, siguiendo el hilo argumentativo expuesto, deben ser cotizados o tener causa en actividades de alto riesgo, de forma continua o discontinua, pues así se infiere claramente del precepto y pensarlo de otra manera, a juicio de la Sala, no haría justicia a la diferenciación plasmada en la disposición.

Así las cosas, para la Sala no hay duda de que la aplicación de las reglas especiales establecidas en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, únicamente cobraría sentido si la persona trabajadora ha estado expuesta a actividades de alto riesgo por el tiempo mínimo allí exigido, y además aporta las semanas de cotización adicionales que determinarán el número de años en el que puede anticiparse el reconocimiento pensional, aspecto último que no cumplió la demandante, conforme no lo discute el cargo.

Se recuerda que la característica principal de este tipo especial de pensiones está en la reducción de la edad pensional y no en los aportes, que en realidad constituye una carga superior a la que ordinariamente deben cumplir los

afiliados al SGP, la cual debe ser acatada en los términos que exige la disposición aplicable, a fin de garantizar los objetivos descritos y con ello su razón de existencia en el orden jurídico.

Vale resaltar que el pensamiento anterior es dable advertirlo en la sentencia que destaca la réplica, CSJ SL, rad. 38948, 29 may. 2012, pues allí se precisó:

*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.** (Subraya y destaca la Sala).*

Por lo visto, el Tribunal no pudo cometer la transgresión jurídica que le endilgó la censura, de manera que el cargo no prospera.

Las costas en este recurso extraordinario de casación serán a cargo de la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

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, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014), corregida el veinticuatro (24) de junio siguiente, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ANA ROSA GUISAO RUIZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Costas como se indicó.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Salva voto

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ