

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
Magistrado Ponente

SL12427-2014
Radicación n°. 41530
Acta 32

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **NORMA CUERVO DE CABARCAS**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 17 de abril de 2009, en el proceso que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS**

SOCIALES y MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A

I. ANTECEDENTES

La demandante, titular de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su esposo SAÚL CABARCAS CASTILLO ex laborante de la empresa, MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A. (E.M.A.) llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que se le reconociera el cambio de pensión de sobrevivientes por la pensión especial de vejez, con el valor retroactivo desde el momento en que cumplió la edad y el tiempo de servicio, corrección monetaria e intereses.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que su esposo estuvo vinculado como trabajador de la empresa MONÓMERO COLOMBO VENEZOLANDOS S.A., del 6 de febrero de 1970 al 11 de julio de 1996, en los cargos de: supervisor eléctrico, jefe de esa sección (1970), de grupo de servicios auxiliares (1973), de división de servicios industriales (1977), superintendente de mecánica (1981), y gerente de mantenimiento (1985); que en desarrollo de esos cargos se encontraba obligado a tener contacto directo e indirecto con sustancias cancerígenas; a más de la exposición a otros productos tóxicos «a cielo abierto»; la empresa fue clasificada de alto riesgo clase V (máximo riesgo) en 1984, por la Administradora de Riesgos Profesionales del ISS, en razón del tipo de químicos que utilizaba; adujo que elevó solicitud al ISS para que se le

cambiara la pensión de sobrevivientes, por la especial de vejez, petición que le fue negada; el pago de los 6 puntos adicionales de cotización son del cargo del empleador y no del trabajador; agregó que de acuerdo con la reglamentación de la pensión solicitada *«se entiende por centro de trabajo a toda edificación o área a cielo abierto destinada a una actividad económica en una empresa determinada»*, el cual puede constar de varios centros de trabajo, por lo que en cada uno deben aparecer clasificados sus trabajadores según la clase de riesgo.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó que el actor disfrutaba de la pensión de sobrevivientes, que ese Instituto le reconoció el 30 de septiembre de 1992 (sic), así como el objeto social de MONÓMEROS, pero adujo, que el actor no ha demostrado que la actividad laboral era de alto riesgo. Propuso la excepción que denominó inexistencia de la obligación y buena fe; y solicitó la integración del contradictorio con la empresa MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A. (fls. 93 a 97).

Al proceso fue llamada la condición anterior a la citada empresa, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, y aun cuando admitió la vinculación laboral del esposo de la demandante, negó que en la actividad desarrollada por éste hubiese estado expuesto a sustancias cancerígenas.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir, e inexistencia de las obligaciones reclamadas (fls. 106 y ss.).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo del 20 de junio de 2006, absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones incoadas, y no impuso costas en esa instancia a la parte actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la demandante, y al desatar el recurso de alzada, el *ad quem* confirmó la de primera instancia sin deducir costas.

El *ad quem*, para fundamentar su decisión, luego de transcribir lo que prevé el artículo 1º del Decreto 1281 de 1994 y hacer alusión a sus artículos 2º y 3º, se detuvo en el artículo 4º, en orden a resaltar el régimen de transición, para los aspirantes a la pensión especial disciplinada en ese mismo Decreto, para lo cual señaló que el cónyuge de la demandante, fue beneficiario de tal transición, en razón de

que para la entrada de su vigencia, contaba con más de 40 años de edad.

Así entonces, consideró que a CABARCAS CASTILLO se le extendía, en lo que se refiere a edad, cotizaciones y monto, los mandatos del Artículo 15 del Decreto 049 de 1990.

Como consecuencia de lo anterior, dice que la demandante cumple con demostrar que CABARCAS CASTILLO laboró en forma permanente en una de las cuatro actividades citadas, *«debidamente calificado»*, lo mismo que haber cotizado más de 750 semanas.

No puso en duda que MONÓMEROS se clasifica entre las empresas de alto riesgo V *«sin embargo, no todos los oficios que realicen los trabajadores deban clasificarse como expuestos a actividades de alto riesgo»*. Del documento visible a folio 11, refiere que CABARCAS C., se desempeñó en varios cargos desde el 6 de febrero de 1970 al 11 de junio de 1996, así: supervisor eléctrico, jefe de esa sección, de grupo de servicios auxiliares, de división de servicios industriales, superintendente de mecánica y gerente de mantenimiento.

De los documentos a folios 130 a 133 dijo que conforme a los mismos, los únicos cargos de la empresa expuestas al benceno *«altamente cancerígeno (sic)»* eran los de: técnico en extracción en la planta 7 o de *«caprolactama»*,

analista del laboratorio de la planta 7 o de «caprolactama» y técnico de tanque de la sección 8; por lo que en principio afirma que CABARCAS C., «no estuvo expuesto a oficios de alto riesgo», ni se indicó que «estuvo expuesto directamente a la sustancia benceno sospechosamente cancerígena» y que «debió ser probado dentro del informativo», pues no existían oficios expuestos a altas temperaturas, sólo los expuestos a benceno «las actividades relacionadas en precedencia».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, y

Dictar una nueva que supla a la sentencia de primera instancia, ORDENANDO AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES CONCEDER A LA ACTORA LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ, (EN CALIDAD DE SOBREVIVIENTE) bajo el régimen de transición, ADEMÁS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES MORATORIOS, EL REAJUSTE, INDEXACIÓN, RETROACTIVO PENCIONAL (sic) Y LAS COSTAS TAL COMO BIENE (sic) PEDIDO EN LA DEMANDA.

Con tal propósito formula siete cargos, por la causal primera de casación, que fueron oportunamente replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia impugnada de ser:

Violatoria por error in iudicando, es decir, error de derecho por infracción directa en la modalidad de FALTA DE APLICACIÓN del Art. 117 del decreto 2150 de 1995, en concordancia con el Art. 4 del decreto 2090 del 2003, lo que generó la aplicación indebida del artículo 15 del (sic) acuerdo 049 del 90.

En la demostración del cargo, sostiene que el desvío jurídico del Tribunal consistió en la exigencia de un requisito que fue derogado por la norma violada (Art. 117 del decreto 2150 de 1995), dado que esta normativa

Solo exige para poder acceder a la pensión especial de vejez el haber laborado en una empresa de alto riesgo, que en el caso de la empresa monómeros esta (sic) clasificada con el máximo grado V, (como esta [sic] probado en la demanda) lo que supone una grave exposición a sustancias cancerígenas como el benceno, tal como aparece en el listado de sustancias cancerígenas anexo a la demanda.

En orden al planteamiento precedente, refiere que la comprobación a la exposición, exigida en el artículo 15 del acuerdo 049 de 1990 «no constituye un requisito de actualidad, por tanto basta que se trate de una empresa de alto riesgo para que todos sus trabajadores sin excepción estén expuestos a los factores de riesgo y atados al entorno ambiental de las empresas clasificadas como de alto riesgo», y agrega que pese a las afinidades del Artículo 15 del decreto 758 de 1990, con los Artículos 1 y 2 del Decreto 1281 de 1994 y 4º del Decreto 2090 de 2003, «la comprobación de la exposición a los factores de riesgo indicados por el artículo (sic) 15 del decreto 758 de 1990 y segundo del decreto 1281 del 94 fueron

fulminados o mejor sacados del ordenamiento jurídico por el artículo (sic) 117 del decreto 2150 de 1995».

VII. CARGO SEGUNDO

La sentencia impugnada es «*violatoria de forma indirecta*» de las mismas disposiciones y por idéntico concepto, a los aludidos en el cargo anterior.

Señaló como errores de hecho, en que a su juicio incurrió el Tribunal, los siguientes:

1.- No dar por demostrado, estándolo que el actor trabajó en oficios de alto riesgo por exposición a sustancias cancerígenas (sic).

2.- Dar por probado, no estándolo que el actor no laboró en oficios de alto riesgo por exposición a sustancias cancerígenas (sic).

Así mismo indicó, que la comisión de los mencionados errores, se produjo por la falta de apreciación de la certificación expedida por el ISS, acompañada con la demanda, «*en la que indica la clasificación de alta peligrosidad de los productos químicos utilizados por la empresa monómeros.*»

Plantea en el desarrollo del cargo, que si el Colegiado, por un lado, hubiese apreciado la documental preterida, al tenor de la cual «*monómeros brinda realmente un entorno toxico (sic), de exposición a sustancias cancerígenas (sic) a todos los que*

laboran en ella», y por otro lado, hubiese dejado de aplicar la norma que puso a gobernar este asunto, en contravía de la que no puso a actuar, «el tribunal hubiera concluido que el actor realizó oficios de alto riesgo por la exposición a sustancias cancerígenas (sic)», y de contera, hubiera concluido, que «el actor tendría el derecho a la pensión especial».

VII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada, en los mismos términos del anterior, pero por errónea apreciación del documento que relacionó en aquel.

En la demostración recaba que el documento mal apreciado por el sentenciador de alzada, da cuenta que el esposo de la demandante desempeñó su oficio,

dentro de los linderos de dicha empresa clasificada con el máximo grado de riesgo grado V, punto que no puede perderse de vista pues no se puede ocultar que si dicha empresa utiliza productos cancerígenos (sic), tóxicos de alta peligrosidad para la salud de los trabajadores y la empresa no ha demostrado que el trabajador laboro (sic) en una sede distinta (...) por el contrario el trabajador laboró en presencia de factores de riesgo (...) la prueba necesaria o suficiente consiste en que la empresa haya sido clasificada en alto riesgo. Y que de no haber mediado la distorsionada apreciación, el Juez de apelaciones «hubiera concluido que el actor laboró en oficios de alto riesgo»

IX. CARGO CUARTO

El encabezamiento de este cargo es igual a los dos anteriores, con la diferencia de que ya no cita como violado el artículo 4º del Decreto 2090 de 2003, sino en su lugar, *«el Art. 2 y 3 del decreto 1281 del 94, y el ordinal 4 del Art. 1 del mismo decreto»*.

Los yerros que se le atribuyen al sentenciador de segundo grado son los mismos que anteceden.

En cuanto al material probatorio al que se le endilga su errónea apreciación, relaciona la copia del acta de visita levantada por funcionarios del ISS, a la empresa Monómeros *«en la que se concluye que las únicas actividades expuestas al benceno, producto altamente cancerígeno (sic), son el TECNICO DE EXTRACCION EN LA PLANTA 7 O DE CAPROLACTAMA, ANALISTA DE LABORATORIO DE LA PLANTA 7 O DE CAPROLACTAMA Y TECNICO DE TANQUE DE LA SECCION 8»*.

En el desarrollo del cargo se hace mención, no a la visita a las instalaciones de la empresa accionada, sino a la respuesta del ISS a una consulta elevada por la compañía, en la que el recurrente destaca entre otros, el *«NUMERAL 2. En cuanto a si debe ser medido el factor de riesgo (TLV o VUL) de sustancias cancerígenas como el Benceno por parte de la Entidad Administradora de Riesgos Profesionales me permito señalar que no se requiere medición alguna, ya que la norma establece solo la presencia del factor de riesgo (...)»* -Las sublíneas son del copista-.

Agrega que esta respuesta

Nos indica que es suficiente haber laborado dentro de la empresa Monómeros para haber estado expuesto a los factores de riesgo de sustancias cancerígenas tales como en benceno , (sic) caprolactama, acido (sic) sulfúrico etc., pues no exige medición alguna solo exige la

presencia del factor de riesgo (...) la exposición puede ser indirecta lo cual está (sic) garantizado pues las plantas de procesamiento del complejo industrial están dispuestas a cielo abierto (...) EN ESTE CASO, EN VIRTUD DE LA LEY, SE PRESUME EL CARÁCTER DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD (...) SIN QUE SEA NECESARIO ENTRAR A ESTABLECER SI REALMENTE LO ES Y MENOS AUN EN QUE GRADO.

Centra, entonces, el desacierto del ad-quem al apreciar el documento, en que aquel

Interpretó erróneamente la certificación de los funcionarios del ISS, en donde clasifican de alto riesgo oficios distintos a los realizados por el actor pues, (sic) dicha certificación no pretende abarcar todos los oficios ya que solo basta la presencia del factor de riesgo para que el actor tenga el derecho a la pensión especial de vejez y si este laboró en el mismo sitio en que la empresa desarrolla su actividad económica principal en consecuencia estuvo sometido a todas las contingencias propias de dicha actividad.

Insiste que los oficios cumplidos por CABARCAS

También fueron de alto riesgo y no solo los pretendidos en dicha certificación refuerza esta conclusión el hecho de que la empresa monómeros no cuenta con diferentes unidades de trabajo donde los trabajadores que realizan oficios distintos a los certificados por los funcionarios del I.S.S, (sic) puedan realizar sus actividades sin la presencia de factores de riesgo.

Concluye que para la obtención de la gracia especial reclamada en este proceso, no se requiere el concepto técnico de las dependencias de Salud Ocupacional del I.S.S., solo la historia laboral relativa a las 500 semanas cotizadas, dado que explica que la prueba de haber ejercido un oficio de alto riesgo no es calificada, pues el Artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 la derogó, por lo que en la materia se abre paso la libertad de medios probatorios, dentro de los cuales militan en el sub lite: *i)* certificación acerca de la clasificación de máximo riesgo grado V, *ii)* el listado de las sustancias químicas manipuladas en la compañía, muchas de ellas cancerígenas, y *iii)* la inexistencia de otra unidad laboral.

X. CARGO QUINTO

Esta acusación es semejante a la del primer cargo, pero por *«error in procedendo, es decir error de derecho por INFRACCION DIRECTA en la MODALIDAD DE FALTA DE APLICACIÓN DE los artículos **24 del Decreto 3169 de 1964 y 51 del Decreto 3170 del mismo año**»*.

Tras reproducir los enunciados normativos, destaca que la clasificación del riesgo atendiendo la actividad principal, es una pauta que no justifica la clasificación diferencial entre operarios, pero que al prever la existencia de más de un establecimiento o centro de trabajo, dice que suponen la existencia de pluralidad de lugares y actividades

predominantes «no de un solo lugar separado por un muro como lo pretende la demandante (sic)». Recaba que en el caso de Monómeros, su principal actividad económica «es una sola, no puede tener clasificaciones diferentes».

Que para el personal administrativo o económico diferente, se debe contar con la clasificación de actividad económica predominante, así como lugares distintos «porque de no ser así, éste quedaría igualmente sometido a contingencias como incendios, explosiones, contaminación, etc.».

Concluye que no se acreditó que la actora se desempeñara en un cargo de excepción –administrativo o económico diferente-, ni que su puesto de trabajo fuera diferente a la sede de «el complejo industrial»; y que aún, dividido por un muro «el lugar es el mismo y la actividad económica predominante también».

XI. CARGO SEXTO

Reproduce la proposición jurídica del cargo precedente, pero afirma que la sentencia impugnada «COMETIO (sic) ERROR DE HECHO, POR INFRACCION INDIRECTA».

Atribuye los mismos errores denunciados en los cargos 2º, 3º y 4º.

Advierte que tales falencias fácticas se deben a la falta de apreciación del certificado, con arreglo al cual «*MONOMEROS, fue clasificada como empresa de alto riesgo grado V, MAXIMO RIESGO, por la utilización de sustancias tóxicas, cancerígenas (sic) en los procesos industriales*».

Manifiesta que la falta de apreciación de la citada certificación privó al Colegiado que llegara a la médula de la realidad «*cuál es que positivamente estuvo expuesto a factores de riesgo de sustancias cancerígenas (sic) durante toda su vida laboral ya que los oficios (...) fueron realizados en el mismo centro de trabajo en que la empresa (...) realiza su principal actividad económica que de suyo es peligrosa para la salud (...)*».

XII. CARGO SÉPTIMO

Enrostra a la sentencia impugnada

*Error de DERECHO, POR INFRACCION INDIRECTA EN LA MODALIDAD DE INDEBIDA APLICACIÓN DEL ART 15 DEL ACUERDO 049 DEL 90 APROBADO POR EL DECRETO 758 DEL MISMO AÑO, EN CONCORDANCIA CON EL ART 2 DEL DECRETO 1281, RELACIONADO CON EL ART 117 DEL 2150 DEL 95, LO QUE PRODUJO LA FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS (sic) **24 del Decreto 3169 de 1964 y 51 del Decreto 3170** del mismo año.*

Le atribuye al Tribunal la comisión de yerros de derecho, enlistando los mismos de los cargos formulados por idéntica senda.

Dice que el error de derecho estriba en la valoración *«como apta la prueba regulada en el parágrafo 1 del literal d del Art. 15 del acuerdo 049 del 90, el cual dice (...) <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>».*

En la demostración del cargo, advierte que dada la derogatoria de la exigencia probatoria atrás relacionada, en virtud del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, *«quedaron habilitados otros instrumentos probatorios para establecer el alto riesgo (...) los cuales obran dentro del expediente»*; por lo que colige que de no haberle dado validez a la exigencia del comentado parágrafo, por estar derogado, hubiese considerado que efectivamente, el actor, *«realizó oficios de alto riesgo con fundamento en las pruebas que obran en el expediente»*

XIII. RÉPLICA

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en su escrito de oposición, al glosar los primeros cuatro cargos, dice que el Tribunal no incurrió en los desatinos denunciados; que aquel no citó las normas presuntamente infringidas - Decretos 2150 de 1995 y 2090 de 2003-, aunque el tenor del primero corresponde al texto del art. 2º del Decreto 1281 de 1994, que tuvo en cuenta el sentenciador; en contraste, el decreto 2090 de 2003, no es de recibo en esta actuación, dado que el esposo de la demandante laboró

hasta el 11 de julio de 1996, fecha de su óbito, y sin que la norma estuviera vigente.

Niega que el Tribunal hubiera exigido la calificación del ISS, acerca de la actividad del ex trabajador, ni desconoció que Monómeros estuviera catalogado de alto riesgo, por el contrario, lo dio por demostrado; lo que si echó de menos el Colegiado fue que el oficio de CABARCAS, estuviera expuesto a alto riesgo, o a sustancias cancerígenas, como el benceno, tal cual se adujo en la demanda.

Respecto de los demás cargos, aduce que para la Corporación falladora no era suficiente la calificación de la empresa como de alto riesgo, para la obtención del beneficio especial reclamado *«sino que hay que acreditar que el trabajador desempeñó un oficio que lo exponía a la actividad que implica esa calificación»*, por lo que la modalidad de violación que ha debido endilgarse en la quinta acusación *«era la interpretación errónea»*; en la sexta no incurrió en la falta de apreciación denunciada, dado que nunca negó que la empresa estaba calificada de alto riesgo. Sobre el error de derecho dice que fue mal invocado, toda vez que *«tiene su propia definición»*, siendo por ello inestimable el séptimo cargo.

De todas maneras, afirma que en sede de instancia la Corte encontraría que tanto el fallo de primer grado como de segundo *«se ajustan a la ley»*, dado que su directo beneficiario, el trabajador, a lo largo del contrato de trabajo,

como cotizante, hasta su muerte, *«no pidió su reconocimiento»*; que tampoco, es procedente que el reconocimiento lo pretenda su cónyuge, quien además disfruta la pensión de sobrevivientes, para convertir esta en pensión especial de vejez.

Por otro lado, sostiene que para los efectos económicos, fallaría el requisito de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 040 (sic) de 1990, pues, en vida de CABARCAS, no se produjo el retiro del sistema, con arreglo también en jurisprudencia de esta Sala que cita al efecto. Concluye que la demandante sólo es titular de la pensión de sobrevivientes, y no *«por concepto de pensión de vejez, pues el crédito por ese concepto, nunca entró al patrimonio del ex trabajador Saúl Cabarcas Castillo»*.

A su turno MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., en su réplica aduce de los cargos 1º y 5º, que como los fundamentos del Colegiado fueron fácticos y no jurídicos, los cuestionamientos se debieron dirigir por la vía indirecta; de todas maneras afirma que las normas acusadas de falta de aplicación o interpretación errónea, no regulan el tema debatido, por lo que mal podía entonces el Tribunal ponerlas a actuar.

En forma separada, expresa sobre el primer cargo, que el censor incurrió en un error lógico al pretender *«que un mismo caso esté regulado simultáneamente por tres artículos que regularon **en vigencias diferentes**, el tema de pensiones especiales por actividades de alto riesgo»*, amén de pecar en contra del

principio de inescindibilidad, dado que *«se excluyen entre sí por su vigencia»*.

Apunta de manera especial respecto a la quinta acusación, que la censura confunde las normas de alto riesgo en pensión especial, con las de riesgos profesionales *«los cuales necesariamente no son lo mismo»*, ejemplifica la tauromaquia como actividad de máximo riesgo, en riesgos profesionales, mas no así el torero como titular de la pensión especial; aclara que el Acuerdo 049 de 1990, regula la pensión especial, sin aplicar las normas sobre riesgos profesionales (Dcto. 1295/94, D.R. 1772/94 y D.R. 1607/02).

En lo que atañe a los cargos 2º a 4º y 6º, reprocha que pese a encaminarse por la senda de los hechos, se yerra al cuestionar aspectos jurídicos. Dice que la certificación de folio 30 no tiene incidencia, por no acreditar la circunstancia de alto riesgo en pensión, dado que no obstante clasificarse la empresa en clase de riesgo V *«no conlleva a que uno de sus trabajadores esté expuesto a sustancias cancerígenas, y mucho menos todos los trabajadores (...) en toda empresa se presentan diferentes oficios, niveles de riesgo (,) exposición, y hasta diferentes centro de trabajo»*. Y en cuanto a los folios 52 y 122, estos acreditan los oficios desempeñados en cargos expuestos a sustancias cancerígenas *«se concluye que el demandante no ocupó ninguno»*. Que de los folios 130 a 133, tampoco se deduce error en su apreciación, dado que ninguna de las funciones allí descritas fueron cumplidas por CABARCAS *«sin perjuicio que en determinados oficios de la*

empresa haya exposición a sustancias cancerígenas y que la empresa tenga centros de trabajo que están clasificados en clase 5 en riesgos profesionales».

Manifiesta sobre el último cargo, que no obstante orientarse por la vía indirecta, y por error de derecho, se refiere a un juicio eminentemente jurídico, como es la no aplicación del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990.

XIV. CONSIDERACIONES

Son múltiples los defectos técnicos de que adolece la demanda con la que se sustenta el recurso extraordinario de casación, tal cual lo advirtieron los opositores, cuya situación hace que se tornen desestimables los cargos propuestos por el recurrente, conforme pasa a destacarse.

1) En el alcance de la impugnación, pide que una vez se case la sentencia de segundo grado, se dicte una nueva que supla la sentencia de primera instancia; ello de alguna manera da entender la solicitud de la revocatoria de la sentencia de primer grado, sin que lo exponga expresamente como era su deber.

2) En lo tocante con los cargos por la vía directa, 1º y 5º, se refieren a las violaciones «*in judicando*» e «*in procedendo*». Sobre el particular, vale recordar, que esta última violación no tiene cabida en el derecho laboral, dada la restricción del artículo 87 del Código Adjetivo y de la Seguridad Social, tal cual quedó al ser derogado el numeral 3º, por virtud de los

artículos 23-2º y 7º de las Leyes 16 de 1968 e ídem de 1969.

3) También aluden tales acusaciones a errores de derecho, cuando estos son propios de la vía indirecta, en tanto que para la valoración de un hecho específico, la Ley exige una prueba solemne para su demostración, qué o bien el sentenciador pasa por alto, o echa de menos.

4) Salvado el defecto anterior en el cargo 7º, razón le asiste al opositor ISS, al cuestionar que el Juez de apelaciones nunca entendió que para la demostración del factor de riesgo, la demandante debía cumplir lo previsto en el parágrafo del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 consistente en la certificación proveniente de las dependencias de salud ocupacional del citado Instituto.

El sentenciador de segundo grado lo que sostuvo fue que revisadas *«todas las pruebas allegadas, no hay una sola que indique que el cónyuge de la demandante estuvo expuesto directamente a la sustancia de benceno, sospechosamente cancerígena»* y que de la certificación expedida por los funcionarios del ISS *«no habían oficios con exposición de altas temperaturas»*; aseveraciones que están muy lejos de que el Colegiado haya erigido una específica prueba como solemne, dado que por el contrario, se remitió a la regla general en materia de valoración probatoria del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual acogió por la remisión normativa autorizada por el artículo 145 del C.P. del T..

5) No combate la conclusión del fallador en cuanto a que el cónyuge de la demandante, era beneficiario del régimen de transición señalado en el artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, en punto a la edad, cotizaciones y monto de la pensión, agregó el sentenciador, que tales puntuales aspectos, serían gobernados por el artículo 15 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, y que en lo demás se aplicaba el comentado decreto 1281.

Contrario a ese deber, la recurrente no puede contrastar, el régimen de transición con el de la derogatoria legislativa, dado que precisamente, la aplicación del primero, constituye en un caso particular, la excepción de la segunda, en aspectos como la edad, el tiempo de servicio o cotizaciones y el monto pensional, esto es, que el nuevo estatuto reglamentario de la pensión especial creado a partir de 1994, no se aplica en dichos puntuales aspectos, pues la aplicable para el caso, es la norma que perdió vigencia con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1281 de 1994.

En ese orden, si la pensión especial del causante no era consagrada en el régimen de transición, no podía atacar la impugnante, los razonamientos del *Ad-quem*, arguyendo la derogatoria del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la entronización de un ordenamiento posterior – Decreto 2150 de 1995-, cuya falta de aplicación o infracción directa achacó a la sentencia censurada, pues, aun utilizando la

derogación normativa, permanecería incólume la aplicación que el Colegiado hizo del régimen de transición, dado que este le hace producir a la norma derogada efectos ultraactivos, en ciertos casos particulares y en aspectos puntuales, como ya se advirtió (art. 36 L. 100 de 1993, y art. 8º decreto 1281 de 1994).

6) En lo concerniente al quinto cargo, también desconoce el deber de desvirtuar la conclusión del Tribunal sobre el mismo tema, sin que la censura tilde de desacertada esa apreciación jurídica, pues, si la Ley 100 de 1993, o en su caso el Decreto mencionado por el Tribunal, derogó a partir de su vigencia todas las normas que al momento existían sobre la pensión especial, sin perjuicio del régimen de transición, es desacertado, entonces, reclamar la aplicación de los Decretos 3169 y 3170 de 1970.

7) Todos los cargos por la vía indirecta denuncian los mismos yerros y pruebas, con la particularidad de que una de ellas se acusa simultáneamente, de falta y de errónea apreciación, y por otro lado, se dice que por esa vía el Tribunal aplicó una norma derogada (art. 15 del Acuerdo 049 de 1990), y dejó de aplicar la vigente (en unos los Decretos 2150 de 1995 y 2090 de 2003 y en otros los Decretos 3169 y 3170 de 1964).

Al margen de tales yerros de técnica, el Tribunal para negar el reconocimiento de la prestación económica

impetrada, dio por demostrado que MONÓMEROS VENEZOLANOS S.A., se clasificaba como empresa de alto riesgo V, agregó que *«sin embargo, no todos los oficios que realicen los trabajadores deban clasificarse como expuestos a actividades de alto riesgo»*. Adicionalmente, sostuvo que acorde con el documento visible a folio 11, CABARCAS C., se desempeñó desde el 6 de febrero de 1970 al 11 de junio de 1996, como: supervisor eléctrico, jefe de esa sección, de grupo de servicios auxiliares, de división de servicios industriales, superintendente de mecánica y gerente de mantenimiento.

Apuntó también, que de conformidad con los documentos a folios 130 a 133, los únicos cargos de la empresa expuestas al benceno *«altamente cancerígeno (sic)»* eran: técnico en extracción en la planta 7 o de *«caprolactama»*, analista del laboratorio de la planta 7 o de *«caprolactama»* y técnico de tanque de la sección 8. Y que según la certificación de los funcionarios del ISS en la empresa no existían oficios sometidos a altas temperaturas, sólo los expuestos a benceno y *«las actividades relacionadas en precedencia»*.

Para rematar dijo que *«debió ser probado dentro del informativo»* que CABARCAS *«estuvo expuesto directamente a la sustancia benceno sospechosamente cancerígena»*, pero que en principio CABARCAS C. *«no estuvo expuesto a oficios de alto riesgo»*.

De tal suerte, que no se le puede atribuir al fallador de segunda instancia, que haya pasado por alto la valoración del documento, y menos que lo hubiese distorsionado, con arreglo al cual la empresa accionada ostentaba la clasificación de alto riesgo V, por uso de sustancias sospechosamente cancerígenas. Cosa diferente, es que no obstante la anterior clasificación, dijo el sentenciador que *«no todos los oficios que realicen los trabajadores deban clasificarse como expuestos a actividades de alto riesgo»*.

Para concluir de esta última manera, el Tribunal narró con fundamento primero, en el documento visible a folio 11, y luego con apoyo en los folios 130 a 133, cuáles fueron los cargos desempeñados por el cónyuge de la actora, y cuales los expuestos a las sustancias dañinas a la salud, sin que estos últimos cargos tuvieran relación con los desempeñados por CABARCAS.

Por ende, esta última conclusión tampoco fue desvanecida por la censura, pese a que en la exposición de los cargos, sostenga que es suficiente haber laborado dentro de la empresa Monómeros (2º y 4o), o que la empresa no demostró que el trabajador laboró en una sede distinta, dado que lo hizo dentro de sus linderos o centro principal de su actividad económica (3º y 6o), o que fueron de alto riesgo *«no solo los pretendidos en dicha certificación»* (4º).

En consecuencia, ninguno de esos medios de prueba (folios 11, 130 a 133) contradice las conclusiones del

Colegiado, y por el contrario se armonizan con esta, por lo que se torna infundado que de los mismos se infiera, como manifiesta el impugnante, que Monómeros, a más de su calificación de alto riesgo, mantenga en entorno tóxico «a todos los que laboran en ella», pues, «las plantas de procesamiento del complejo industrial están dispuestas a cielo abierto», ofreciendo así la exposición indirecta a sustancias cancerígenas, sin que los documentos examinados o dejados de analizar por el *Ad-quem*, den cuenta de estas circunstancias.

Sobre el particular, en la actuación se echa de menos la existencia de un informe técnico o, la práctica de una inspección judicial al lugar, u otra evidencia que ponga de manifiesto las condiciones reales del entorno de trabajo, la división entre las secciones, incluida la administrativa o económica, diferente a la que constituye la actividad principal, en orden a establecer la proximidad entre las mismas, y si es cierto que todo el complejo industrial se erige «a cielo abierto», como lo relata la impugnante; de la visita de los funcionarios del ISS (fls. 130 a 133), sólo se desprende que la empresa Monómeros:

(...) está clasificada como empresa de alto riesgo, pero no todos los oficios que desempeñan sus trabajadores en esta clase son de alto riesgo (...) no hay oficios de alto riesgo por exposición a altas temperaturas y solo existen los siguientes oficios de alto riesgo (...) Técnico de extracción en la Planta 7 o de Caprolactama (,) analista de laboratorio de la Planta 7 o de Caprolactama (y) Técnico de tanques de la sección 8 (...) [EMA] está efectuando las cotizaciones especiales en pensión de los oficios por los cuales la Empresa está obligada a pagar a partir de 1998 (...) [EMA] se encuentra al día en los pagos de aportes

(...) de las cotizaciones adicionales correspondiente a los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo (...).

En las circunstancias que anteceden, carece de sustento la afirmación de que el sentenciador de segunda instancia, no reparó en el anterior documento, o que distorsionó su contenido, dado que, por contraste, sus conclusiones no se apartaron del texto. Como tampoco es acertado el ataque, que se edifica sobre la presunta exigencia que de una prueba especial, hiciera el Tribunal para la demostración del alto riesgo, o que ésta se apoyara, en una norma derogada.

Al efecto se itera, que si bien el *Ad-quem*, afirmó que a CABARCAS, lo arrojaba el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, en virtud del puente que le tendió el régimen de transición previsto en el artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, en aspectos relativos a la edad, cotizaciones y monto, lo que no se controvirtió en el recurso, y aunque solo se enuncia en dos cargos (4º y 7º) la violación de esta última preceptiva legal; olvidó la recurrente, que el Tribunal también sostuvo que en lo demás se aplicaba el Decreto 1281 de 1994.

Y si este fue derogado por disposiciones posteriores, especialmente en lo atinente a la comprobación de los factores de riesgo, como lo sostiene la acusación, dadas las previsiones del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, denunciado por su falta de aplicación (infracción directa), el

Tribunal no incurrió en dicho desatino, pues, en aparte alguno de la normatividad desarrollada en este último Decreto, se exime al demandante de demostrar los factores de riesgo a los que fue expuesto, siguiéndose por el contrario la regla general en materia de valoración probatoria, que el *Ad-quem*, rememoró atinadamente (art. 77 C.P.C.), en tanto que «*le correspondía a la demandante probar los supuestos (de) hecho[s] con que pretendía respaldar las pretensiones de la demanda*», mediante el uso de la amplia gama de medios de convicción dispuestos a su alcance.

Los cargos no prosperan.

Las costas del recurso de casación a cargo de la parte recurrente.

XIV. 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 diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009), por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NORMA CUERVO DE CABARCAS** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y **MONOMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.**

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, según la petición que obra a folios 71 y 72 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C.P.C., aplicable a los procesos laborales y de la Seguridad Social, por expresa remisión del artículo 145 del C.PL. y la S.S.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.150.000, oo.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE