

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL2811-2016
Radicación n° 48108
Acta 07

Bogotá, D. C., dos (02) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 11 de septiembre de 2009, adicionada el 4 de diciembre de ese año, en el proceso que instauró en contra de la entidad **LUIS EDUARDO GUZMÁN SIERRA**.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 40 y 41 del cuaderno de la Corte, en los términos del

artículo 60 del C. de P. C, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

LUIS EDUARDO GUZMÁN SIERRA llamó a proceso al Instituto, con el fin de obtener declaración en el sentido de que trabajó en actividades de alto riesgo durante 25 años y 10 días, con ocasión de la prestación de servicios personales a las empresas Monómeros Colombo Venezolanos S. A. y Curtiembres Búfalo S. A.. En consecuencia, fuera condenada la entidad al pago de la pensión especial de vejez a partir del 13 de julio de 1998, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 8º del Decreto 1281 de 1994 que permite acudir al régimen del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año. Solicitó también indexación e intereses moratorios bancarios corrientes sobre las sumas adeudadas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para la compañía MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S. A., durante el período comprendido entre el 7 de octubre de 1970 y el 30 de abril de 1985, es decir, por espacio de 14 años, 6 meses y 23 días continuos. Desempeñó los cargos de Auxiliar de Entrenamiento, Técnico I, Técnico II, Técnico III, y Supervisor I, II y III, y en su ejercicio estuvo expuesto al Benceno que es una sustancia altamente cancerígena y cuya intoxicación crónica genera como enfermedad profesional la leucemia. Entre sus funciones estaban la de almacenar los productos

líquidos que sirven de materia prima a otras plantas; recibir los camiones llenos de benceno; acoplar las mangueras y bombear dicha sustancia a los tanques de almacenamiento; sacar muestras del producto y llevarlas al laboratorio para su análisis; verificar los niveles de los tanques de almacenamiento para evitar derrames y drenar o limpiar los restos de benceno caídos en el piso. Como Supervisor estuvo expuesto a los vapores de benceno en las piscinas solares, pues debía sacar de forma manual los cristales de sulfato de amonio que se formaban en ellas después de la evaporación.

Igualmente laboró como trabajador en misión al servicio de Curtiembres Búfalo S. A., entre el 1º de agosto de 1987 y el 12 de julio de 1998, esto es, 10 años 11 meses y 11 días continuos. Se desempeñó como Supervisor del curtido de pieles de ganado y utilizaba la sustancia «*chromo hexavalente*» que también es considerada cancerígena por las entidades de salud mundiales: ACGHAI, NIOSH y OSHA. La exposición a este químico altamente tóxico puede llevar a la aparición del cáncer bronco pulmonar. Es beneficiario del régimen de transición del artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, pues nació el 29 de octubre de 1941, y por consiguiente para el año de 1994 fecha en que entró en vigencia el mencionado Decreto, tenía 52 años de edad. El último salario devengado fue de \$443.800,00 mensuales.

Presentó reclamación administrativa el 1º de abril de 1998 y el Instituto mediante Resolución nº 3720 de 30 de noviembre de 1999 negó la pensión especial de vejez con el

argumento de que sólo estuvo expuesto al benceno en la empresa Monómeros durante 5 años, 1 mes y 23 días; y en Curtiembres Búfalo tuvo contacto con cromo simple que no es una sustancia cancerígena. Agotó la vía gubernativa y la demandada mediante Resolución n.º 0805 de 28 de febrero de 2000 confirmó la anterior.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto se opuso a las pretensiones. Aceptó que el actor prestó servicios a Monómeros Colombo Venezolanos, pero aclaró que estuvo expuesto a sustancias cancerígenas únicamente 5 años, 1 mes y 23 días. También admitió la vinculación a Curtiembres Búfalo, aunque señaló que allí no tuvo contacto con el cromo hexavalente sino con el cromo que no es comprobadamente cancerígeno. Los demás hechos los negó o manifestó que no le constaban. Adujo que el afiliado no cumple los requisitos para la pensión de alto riesgo, porque no estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas el tiempo mínimo exigido por la ley.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de 4 de octubre de 2005, absolvió al Instituto de todos los cargos (fls. 106 a 110).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que conoció en virtud de la apelación de la parte demandante, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2009, adicionada el 4 de diciembre de ese año, revocó la decisión de primer grado, y en su lugar, condenó al Instituto al pago de la pensión especial de vejez a partir del 1º de agosto de 1998, en cuantía de \$240.878,89, suma que deberá ser indexada de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Absolvió de las demás pretensiones.

En lo que interesa al recurso extraordinario, sostuvo el Tribunal:

En este caso, el demandante nació el 22 de Octubre de 1941, según certificado de nacimiento (Fl. 58); es decir que al entrar en vigencia el Decreto 1281 de 1994, ya contaba con más de 40 años, por lo cual queda amparado por este régimen de transición.

Corolario de lo anterior, en el caso que nos ocupa, la norma aplicable es sin duda el Decreto 049 de 1990, en cuanto a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto; en lo demás, se aplica el Decreto 1281 de 1994-

(...)

Dentro del proceso está probado que Monómeros Colombo Americano (sic), se clasifica entre las empresas de alto riesgo V (Fl. 51 a 53); sin embargo, no todos los oficios que realicen los trabajadores deban clasificarse como expuestos a actividades de alto riesgo. Con respecto a la Empresa Curtiembres Búfalo no aparece clasificación alguna sobre su actividad; no obstante, en principio esta circunstancia no la exonera de realizar actividades de alto riesgo, o de exponer a sus trabajadores a sustancias altamente tóxicas.

Al proceso se incorporó un documento que contiene un experticio (sic) suscrito por un Ingeniero de Seguridad Industrial adscrito al seguro social, coordinador del Cabso y por el Gerente Administradora de los Riesgos Profesionales del ISS, dirigido al

Jefe de Departamento de Pensionados de ese mismo instituto. Dicho documento tiene fecha 27 de enero de 1999 (fl. 25 a 30); igualmente un informe dirigido a la doctora Martha Linero De La Cruz, coordinadora del Cabso, en el cual se explica el procedimiento para el recaudo de pruebas y soportes que se recaudaron para investigación (fl. 34 a 50).

Para esta Sala los documentos anteriores constituye plena prueba, en razón a que fueron incorporados al proceso en su debida oportunidad, cumpliendo con la ritualidad de ser expuesto a la contraparte, quien no los objetó, ni presentó reparos sobre el contenido de los mismos; en consecuencia serán valorados bajo el principio de la sana crítica.

Según el documento dirigido al jefe del departamento de atención del pensionado (fl. 25 a 30), el señor Luis Guzmán Sierra, en su calidad de Técnico III, II, I; que lo fue desde el 1º de abril de 1971 hasta el 30 de noviembre de 1995, es decir 4 años, 7 meses y 29 días, ubicado en la planta 8º, que corresponde al área de tanque y almacenamiento; y estuvo expuesto al Benceno. Igualmente en su condición de supervisor III, II, I; desde el 1 de diciembre de 1975 hasta el 30 de abril de 1985, es decir por un tiempo de 9 años, 4 meses y 29 días estuvo expuesto a sustancias cancerígenas como es el Benceno; de suerte que, el señor Luis Eduardo Guzmán Sierra, estuvo expuesto a las sustancias cancerígenas como el Benceno por espacio de 14 años y 28 días.

De acuerdo al mismo documento, cuando el trabajador laboró para Curtiembres Búfalo suministrado por las empresas temporales: Tempo Ltda., Supertempo Ltda., Serjin Ltda., Misión Laboral y Ultra Ltda., en el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1987 y el 12 de julio de 1998, es decir por espacio de 10 años, 11 meses y 11 días, al supervisar los procesos del cuero en general, los cuales contenían Cromo Hexavalente, estuvo expuesto a esta sustancia la cual es altamente cancerígena.

De suerte que, del documento preanotado se llega a concluir que el señor Guzmán Sierra, estuvo expuesto en el desarrollo de sus actividades, a sustancias tóxicas altamente cancerígenas como el Benceno y el Cromo Hexavalente, por espacio de 24 años, aproximadamente.

Del análisis del caso concreto, las norma transcritas y los elementos de juicio allegados a esta actuación, los cuales resultan suficientes, esta Sala llega al libre convencimiento de que el demandante, lejos de lo afirmado por el Instituto de Seguros Sociales, sí estuvo expuesto constantemente a

sustancias o productos cancerígenos al estar expuesto al Benceno y al Cromo Hexavalente.

De conformidad con lo anterior, el demandante cumple con los requisitos exigidos para tener derecho al reconocimiento de una Pensión Especial, teniendo en cuenta en primer lugar, que le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, por estar en régimen de transición. Es decir, en aplicación a este decreto el actor estaba en disponibilidad de solicitar su pensión especial una vez hubiese cotizado las primeras 750 semanas y no necesariamente a los 60 años, pues la edad requerida se disminuye en un año por cada 50 semanas cotizadas, después de las primeras 750 semanas.

En el caso sub-examine, el demandante cotizó 997.8571 semanas (Fl. 62); así las cosas, tenemos que después de las 750 semanas cotizadas en forma continua, cotizó 247.85 semanas; que equivalen, a 4 años, 9 meses. Por lo cual debe disminuirse un año por cada 50 semanas cotizadas; los que nos llevaría hasta la edad de 56 años, partiendo de 60 años; en consecuencia el actor tenía derecho a su pensión especial de vejez, a partir del 29 de octubre de 1997. Se advierte que como se le aplica el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, no se halla en este un límite de edad para conceder esta pensión; que si lo hace el Decreto 1281 de 1994, que establece que no puede ser inferior a los 50 años de edad.

Dilucidado lo anterior, y como quiera que en la contestación de la demanda, se propuso la excepción de prescripción, entraremos a resolver está, estableciendo que la solicitud de pensión es imprescriptible; empero la legislación y la jurisprudencia ha establecido que frente a la solicitud de una pensión, el fenómeno prescriptivo opera para las mesadas. En el caso de autos, al pretenderse una pensión especial de vejez, la prescripción de las mesadas debe mirarse al tenor del artículo 50 del Decreto 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que establece que el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro años. En consecuencia, estableceremos si operó o no, la prescripción de las mesadas de la pensión de vejez especial reclamada.

De las pruebas aportadas al proceso, se tiene que la solicitud de pensión especial de vejez, lo fue el 1º de Abril de 1998, según Resolución N° 3720 del 7 de Diciembre de 1999 (Fl. 14 y 15); que le negó la pensión especial. Este acto fue objeto de recurso el cual se resolvió mediante Resolución N° 00805 del 21 de Marzo de 2000, que confirmó la Resolución anterior; así las cosas, el actor disponía de 4 años a partir de esta fecha, para presentar la demanda, es decir, hasta el 21 de Marzo de 2004. No obstante, la demanda se presentó el 8 de Octubre de 2003; dentro del

término de los 4 años referidos; no operando el fenómeno prescriptivo.

De suerte que, como lo anotábamos en precedencia, el actor en principio, tiene derecho a su pensión especial de vejez a partir del 29 de octubre de 1997, fecha en que cumplió los 56 años de edad; no obstante observa esta Sala, que el actor se retiró del sistema de seguridad social en pensión, en julio de 1998, tal como lo noticia la historia de afiliación al régimen de pensiones obrante a folios 64 y 91; por lo que solo podrá disfrutar de ella a partir del 1º de agosto de 1998. Dicha pensión deberá ser Indexada y objeto de los respectivos reajustes de ley.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la entidad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende con la primera y segunda acusaciones, que la Corte case la sentencia impugnada, y en sede de instancia, previa ponderación y valoración de la totalidad de los medios de convicción que obran en el proceso, confirme el fallo de primer grado.

Con el cargo tercero busca que se case parcialmente el fallo del *Ad quem*, y que en instancia se declare probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 8 de octubre de 2000.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía directa «por violación medio de los artículos 51, 54 A, 60, 61 del Código Procesal del Trabajo, 174, 175, 177, 251, 252, 253, 254 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el 145 del C.P.L., lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º, 2º, 3º y 8º del decreto 1821 de 1994 y 15 del acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante decreto 758 de 1990.

En respaldo de su impugnación, afirmó el censor:

Para los fines que interesan en el presente recurso, destaco que el Tribunal en su providencia (fls. 149 y 150) se apoyó en los documentos de los folios 34 a 50, 51 a 53 y 62, para dar por probado, en su orden, el procedimiento para el recaudo de prueba del informe visible a folios 25 a 30, que la empresa monómeros colombo venezolanos está clasificada como de alto riesgo y el número de semanas cotizadas por el actor, documentos que no tienen valor probatorio pues se trata de fotocopias simples desprovistas de autenticidad.

Según el artículo 174 del C. de P. C., aplicable en materia laboral por remisión expresa del art. 145 del C.P.L. toda decisión judicial debe apoyarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, lo que ciertamente no ha sucedido en este caso, con la prueba en la que se apoyó el Tribunal para determinar los hechos arriba mencionados carecen de todo valor probatorio, por no haber cumplido ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 254 del c. de p. c.

El Tribunal le dio valor probatorio a tales documentos y de su apreciación tuvo por demostrado, de una parte, que la empresa monómeros colombo venezolanos s. a. estaba clasificada como de alto riesgo y, de la otra, la densidad de semanas cotizadas por el actor; al hacerlo violó las normas adjetivas antes denunciadas, lo que lo condujo a aplicar indebidamente los preceptos sustanciales relativos al reajuste de la pensión.

VII. RÉPLICA

El opositor esgrime que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 712 de 2002, se reputan auténticas las reproducciones simples de las resoluciones y certificaciones del Ministerio del Trabajo. En cuanto al

documento que contiene el número de semanas cotizadas por el demandante, como fue expedido por el Instituto, también se estima auténtico según el parágrafo de la norma en cita, *«más cuando fue expedido por una de las partes en el proceso y aportado por la otra como prueba, sin que haya habido tacha o impugnación alguna, todo lo cual le otorga valor al documento»*.

VIII. CONSIDERACIONES

1. En esta acusación centra el censor su inconformidad con el fallo del *Ad quem*, en que le haya reconocido valor probatorio a los documentos de los folios 34 a 50, 51 a 53 y 62, pues en su criterio debió restarles validez, por tratarse de *«fotocopias simples desprovistas de autenticidad»*.

Esa documental hace referencia en su orden, al informe rendido por el Ingeniero de Salud Ocupacional de la Administradora de Riesgos Profesionales del Instituto Moisés Solano Meza, a instancias del Departamento de Atención al Pensionado, con ocasión de la visita realizada a la empresa Monómeros Colombo Venezolanos a solicitud de la Gerencia de Pensiones y dirigido a la Dra. Marta Linero De La Cruz, Coordinadora CABSOS de Barranquilla. Los folios 51 a 53 contienen una comunicación de Monómeros Colombo Venezolanos al Ministerio del Trabajo - Dirección Riesgos Profesionales, con el fin de inscribir a la empresa en dicho Ministerio por haber sido clasificada en riesgo Clase V; y la comunicación del Director Regional - de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico dirigida al Departamento de

Historia Laboral - Pensiones del Instituto donde certifica que Monómeros Colombo Venezolanos S. A., se encuentra registrada como empresa de alto riesgo (Industria química). Por último el folio 62 corresponde a la historia de cotizaciones del demandante al Instituto.

2. Al respecto se ha de precisar, que el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por el artículo 24 de la Ley 712 de 2001, señala:

Valor probatorio de algunas copias. Se reputarán auténticas las reproducciones simples de los siguientes documentos:

1. *Los periódicos oficiales.*
 2. *Las resoluciones y certificaciones emanadas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.*
 3. *Las convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales, pactos colectivos, reglamentos de trabajo y estatutos sindicales.*
 4. *Las certificaciones que expida el DANE y el Banco de la República sobre indicadores de su competencia.*
 5. *Las certificaciones que emanen del registro mercantil.*
- Las reproducciones simples de las constancias y certificaciones que hagan parte o deban anexarse a cualquiera de los documentos previstos en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º también se reputarán auténticas.*

PAR.- En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.”

De la norma en cita surge con meridiana claridad que no le asiste razón al impugnante en su crítica al tribunal, porque el tema está regulado de manera específica en materia laboral, y de conformidad con esas previsiones se reputan auténticas las reproducciones simples de las certificaciones emitidas por el Ministerio del Trabajo y de las constancias y certificaciones que hagan parte o deban anexarse a ellas, categoría a la cual pertenecen los

documentos obrantes a folios 51 a 53, referentes a la certificación de la Dirección Regional del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico sobre el registro de la empresa Monómeros Colombo Venezolanos como de alto riesgo, y la solicitud que presentó dicha empresa para esa inscripción que fue anexada al certificado y que como se observa al respaldo tiene constancia de esa dirección en el sentido de corresponder con la original que reposa en sus archivos.

En cuanto al informe de la visita efectuada por uno de los funcionarios del Instituto a instancias de dependencias de la misma entidad a Monómeros Colombo Venezolanos para evaluar el riesgo al que estuvieron expuestos varios trabajadores y extrabajadores de la compañía que solicitaron pensión especial de vejez, así como la copia simple de la Historia de cotizaciones del actor en esa administradora de pensiones, de conformidad con el párrafo de la norma transcrita, por tratarse de reproducciones simples de documentos presentados por las partes con fines probatorios se reputan auténticos sin que se requiera diligencia de autenticación o presentación personal, pues no se trata aquí de las excepciones contempladas por el legislador relativas a un título ejecutivo, ni a documento emanado de un tercero.

Sobre el valor probatorio de la historia de cotizaciones al Instituto aportada por el demandante (fl. 62), a pesar de no estar firmada o manuscrita por un funcionario de la entidad, ha señalado la jurisprudencia de la Sala que no

puede restarse mérito o eficacia probatoria al documento en tales circunstancias, cuando exista certeza de que proviene de la misma de manera que le pueda ser imputada su autoría. En el caso de los documentos públicos, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece que se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

En sentencia SL14236-2015 dijo la Sala textualmente:

*Paralelamente a esas reglas, el juez a través de la apreciación ponderada y razonada de la conducta procesal de las partes, sus afirmaciones, los signos de individualización de la prueba (marcas, improntas y otros signos físicos, digitales o electrónicos) y demás elementos que obren en el expediente, puede llegar a adquirir el convencimiento acerca del autor de determinada prueba y atribuírselo, con el propósito de reconstruir los hechos, aproximarse a la verdad e impartir justicia responsablemente a los casos bajo su escrutinio. Lo que quiere decir que aun cuando la firma es uno de los medios o formas que conducen a tener certeza de la autoría de un documento, no es la única, ya que existen otros que también ofrecen seguridad acerca de la persona que ha creado un documento. No por equivocación el art. 251 del C.P.C. establece tres vías para establecer la autenticidad de un documento: la certeza de quien lo ha (1º) **suscrito**, (2º) **manuscrito** o (3º) **elaborado**, esto último hace referencia a la identificación y determinación de su creador.*

En suma de lo expuesto, la autenticidad de un documento es una cuestión que debe ser examinada caso por caso, de acuerdo con (i) las reglas probatorias de los estatutos procesales, o, en su defecto, con (ii) las circunstancias del caso, los elementos del juicio, las posiciones de las partes y los signos de individualización que permitan identificar al creador de un documento, de ser ello posible.

En el *sub examine*, en criterio de la Sala, la autoría de la historia laboral aportada por el demandante con el libelo inicial y concretamente el folio 62 que corresponde al resumen de las cotizaciones por empleador entre 1970 y 1994 y que hace parte de ella, puede imputarse

razonablemente y con cierto grado de convencimiento al Instituto, en cuanto en la contestación de la demanda no cuestionó la autenticidad de esa documental ni en las oportunidades que la ley procesal le brinda propuso tacha de falsedad.

Ahora, se ha de precisar en relación con el informe visible a folios 25 a 30, suscrito por el Ingeniero Moisés Solano Meza y dirigido al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, con el visto bueno de la Coordinadora CABSÓ y del gerente de la ARP ISS Atlántico, donde se refiere en concreto a la situación laboral del demandante en las empresas Monómeros Colombo Venezolanos S. A. y Curtiembres Búfalo S. A., que como consta al folio 79 su contenido fue ratificado en la segunda audiencia de trámite donde el testigo manifestó: *«me ratifico en el contenido de dicho documento y confirmo que la firma que aparece al Final (sic) es la mía»*.

3. Deviene de lo anterior, que el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social regula íntegramente lo relacionado con el valor probatorio de las reproducciones simples de documentos aportados al proceso, lo que hace inane la denuncia del artículo 145 ibídem, con el fin de hacer la integración normativa destinadas a habilitar la aplicación de los preceptos contenidos en el Código de Procedimiento Civil. Sobre el tema se pronunció la Sala en sentencia CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 38336, ratificada en la CSJ SL683-2013, donde afirmó:

Empero, con la reforma del año 2001, cualquier discusión sobre el tema debatido quedó superada, debido a que en los términos del párrafo del ahora artículo 54 A del Código de Procedimiento Laboral, lo relacionado con el valor probatorio de los documentos ha quedado regulado por una norma procesal laboral, lo que torna improcedente, en este específico aspecto, la integración normativa autorizada por el artículo 145 de dicho estatuto, que constituía la base de la aplicación de aquél otro código.

Al tenerse por auténticos los documentos aportados por las partes en los términos señalados, se trasladó a la parte contraria la carga de aceptarlos, tacharlos o pedir su cotejo, labor que el recurrente no adelantó en las oportunidades dispuestas por la ley, en ejercicio de los principios de contradicción y publicidad de la prueba.

Por las razones anteriores no prospera el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, por «*aplicar indebidamente los artículos 1º, 2º, 3º y 8º del decreto 1821 de 1994 y 15 del acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante decreto 758 de 1990*».

Cita como errores manifiestos de hecho haber dado por demostrado que el actor estuvo expuesto al benceno durante 14 años y 28 días, y al cromo hexavalente por 10 años, 11 meses y 11 días.

Acusa como erróneamente apreciado el documento de folios 25 a 30; y como preteridas las resoluciones 3720 y 0805 (fls. 15 a 18); y la certificación de folio 18.

Como sustentación del cargo, explicó que:

En ninguna parte de ese documento se afirmó que el actor estuvo expuesto durante 10 años, 11 meses y 11 días al cromo hexavalente, como en forma contraevidente lo expresó el Tribunal en la sentencia impugnada, pues lo que se dice en el documento es que algunos cueros (dos, tres, un ciento, en este punto no existe determinación de un número preciso), traían impregnado tal elemento químico.

Pero adicionalmente, el documento tampoco demuestra que el cromo, o el cromo hexavalente, que son dos sustancias químicas diversas, sean altamente cancerígenas, luego tal conclusión es fruto de la imaginación del ad quem y resultado de la adición al contenido del documento antes mencionado.

Desde otro punto de vista las resoluciones 3720 y 0805 (fls. 15 a 18) y la certificación visible a folio 18 del expediente que fueron preteridas por el Tribunal vistas en conjunto demuestran que no todas las actividades de la empresa monómeros colombo venezolanos s.a. están clasificadas como de alto riesgo sino únicamente los de técnico de extracción en la planta 7, analista de laboratorio de la planta 7 y técnico de tanques de la sección 8 y que el actor solo estuvo expuesto al benceno entre el 7 de octubre de 1970 y el 30 de noviembre de 1975, es decir, por 5 años, 1 mes y 23 días, es decir, por 268 semanas que resultaban insuficientes para hacerse acreedor a la pensión de vejez reclamada pues el artículo 15 del acuerdo 049 de 1990.

El tribunal pretirió el examen de los documentos antes mencionados y concluyó que el actor estuvo expuesto al benceno durante 14 años y 28 días, hecho que no se encuentra probado dentro del proceso.

X. RÉPLICA

Alega el replicante que del contenido del documento que se acusa como mal apreciado por el Tribunal (fls. 25 a 30), y del análisis efectuado en contexto con los demás elementos probatorios como la misiva dirigida al actor por el funcionario de la A.R.P. Moisés Solano Meza (fl. 31) y de la declaración rendida por éste, surge que el CROMO que se menciona en el estudio técnico hace referencia es al CROMO HEXAVALENTE.

XI. CONSIDERACIONES

Se ha de precisar que para que una acusación por la vía fáctica tenga vocación de prosperidad, es menester que el yerro de esa naturaleza atribuido a la sentencia sea evidente, manifiesto, que *brille al ojo*, porque no se trata en este recurso extraordinario de imponer el criterio del recurrente sobre el razonable del juzgador. No puede olvidarse que las decisiones de segundo grado vienen amparadas por las presunciones de legalidad y acierto, y que el fallador de conformidad con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tiene en principio facultad para formar libremente su convencimiento derivado del análisis en conjunto del acervo probatorio, y que si la decisión es razonable y acorde con los elementos de juicio existentes en el proceso debe ser respetada incluso por el tribunal de casación.

Dispone la norma en cita:

El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinado solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio (...).

En el *sub lite* el tribunal en su conclusión respecto al tiempo de prestación de servicio del actor en actividades de alto riesgo –exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas-, en las empresas Monómeros Colombo Venezolanos y Curtiembres Búfalo, se apoyó en los informes

presentados por el Ingeniero de Seguridad Industrial del Instituto obrantes a folios 25 a 30 y 34 a 50; como el recurrente sólo denunció el primero de ellos, es pertinente concluir que la acusación es incompleta, pues este último es el que contiene el *«procedimiento para el recaudo de pruebas y soportes que se recaudaron para la investigación»*, es decir, ambos informes debían ser analizados en conjunto y fue lo que realizó el sentenciador.

Pero de todas maneras, no le asiste razón al censor cuando afirma que no se encuentra demostrada la exposición del afiliado a sustancias comprobadamente cancerígenas durante su desempeño laboral en los tiempos que dio por demostrados el tribunal, porque el informe suscrito por el Ingeniero Moisés Solano Meza de 29 de enero de 1999, obrante a folios 25 a 30, en el que se apoyó el fallo gravado, de forma diáfana señala en sus conclusiones que el demandante *«estuvo expuesto al BENCENO en la empresa MONOMEROS COLOMBO VENEZOLANOS durante un periodo 14 años y 29 días y al CROMO en la empresa CURTIEMBRE BUFALO por un tiempo de 10 años, 11 meses y 11 días. Entonces su exposición total al BENCENO y al CROMO fue de 25 años y 10 días»*.

Dice el impugnante que en dicho informe se habla de CROMO y no de CROMO HEXAVALENTE que es una sustancia distinta, y que no está demostrado que esta última sea comprobadamente cancerígena. Sin embargo se ha de anotar que el anterior escrito fue aclarado por su autor en el mes de diciembre de 1999 (fls. 31 y 32), donde

precisó que el afiliado *«en Monómeros Colombo Venezolanos estuvo expuesto a Benceno durante su permanencia en esa empresa desde el 7 de octubre de 1970 hasta el 30 de abril de 1985, o sea 14 años, 6 meses y 23 días, mientras que en Curtiembre Búfalo estuvo expuesto al Cromo Hexavalente desde el 1º de agosto de 1987 hasta el 12 de julio de 1998, o sea 10 años, 11 meses y 11 días. Por lo tanto podemos deducir que Ud. estuvo expuesto a Sustancias Comprobadamente Cancerígenas, como el Benceno y Cromo Hexavalente durante 25 años, 6 meses y 4 días».*

También alega el recurrente que el actor sólo estuvo expuesto al Benceno durante 5 años, 1 mes y 23 días, entre el 7 de octubre de 1970 y el 30 de noviembre de 1975, como se desprende de las Resoluciones 3720 de 7 de diciembre de 1999 y 0805 de 28 de febrero de 2000 (fls. 15 a 17), y de la certificación visible al folio 18 que fueron preteridas en el fallo.

En cuanto a las resoluciones, por ser documentos emanados de una de las partes y que contradicen la pretensión de la otra porque resolvieron negativamente la pensión aquí reclamada, por sí mismas no se constituyen en plena prueba, por lo que requiere de otros medios demostrativos que respalden su contenido, puesto que allí reside precisamente el nódulo de la controversia sometida a escrutinio judicial. Y como se ha explicado, existe el informe del Ingeniero del mismo Instituto sobre el tiempo de exposición del actor a sustancias altamente cancerígenas, que por las calidades técnicas de quien lo suscribe y su

motivación lógica merecen credibilidad. Referente al lapso que echa de menos el recurso, es decir, cuando el trabajador se desempeñó como Supervisor III, II y I entre el 1º de diciembre de 1975 hasta el 30 de abril de 1985, esto es, 9 años, 4 meses y 29 días, reza el informe a que se ha venido haciendo referencia, que:

3.- SUPERVISOR III-II y I desde el 1º de diciembre de 1.975 hasta el 30 de abril de 1.985, o sea 9 años, 4 meses y 29 días. Dentro de sus actividades en estos cargos la desarrolló en las Piscinas Solares donde hacía la exploración de las mismas, en donde se cristalizaba el Sulfato de Amonio el cual era bombeado desde la Planta 7 hasta las 5 Piscinas Solares que tenían un área de calentamiento de unos 5.000 metros cuadrados. En estas Piscinas se cristalizaba el Sulfato de Amonio por la evaporación primero del BENCENO disuelto en la solución acuosa de Sulfato de Amonio y luego por la evaporación del agua. En estas operaciones se exponía a los vapores de BENCENO, ya que como Supervisor tenía que estar inspeccionando las operaciones de exploraciones las cuales consistía en sacar en forma manual los cristales de Sulfato de Amonio que se formaban en las Piscinas, las cuales tenían una profundidad hasta de 50 centímetros. La contaminación la recibía porque previa inspección de las Piscinas debía seleccionar cuál de ellas tenía mayor cantidad de cristales de Sulfato de Amonio formados y el BENCENO por ser menos denso y de menor punto de ebullición que el agua se mantenía durante el proceso de evaporación en la parte superior de todas las Piscinas, generándose una (sic) así una permanente exposición a estos vapores de esta Sustancia Cancerígena, como es el BENCENO. También le tocaba bombear en el turno de trabajo el yeso a la empresa Cemento del Caribe o en su defecto a un área predeterminada del barrio Las Flores.

Según aparece a los folios 54 a 56 que corresponden a certificaciones de la entidad convocada a proceso, el Ingeniero Solano Meza laboró en el Instituto desde el 17 de febrero de 1978 y en abril de 2001 terminó su contrato de trabajo por renuncia; ocupó el cargo de Técnico de Servicios Asistenciales Grado 18, dedicación completa, en el Centro de Atención Básica en Salud Ocupacional (CABSO) Seccional Atlántico, y entre sus funciones estaba la de

«Practicar estudios de Higiene Industrial en las empresas asignadas para identificar y cuantificar los factores de riesgos».

En lo atiente al folio 18 que es una certificación de la empresa Monómeros Colombo Venezolanos, se trata de un documento proveniente de un tercero, y en esa medida en principio no es prueba apta en casación del trabajo salvo que se demostrara error en prueba calificada, lo que aquí no ocurrió. Pero de todos modos su contenido no contradice las conclusiones del fallo, pues detalla los cargos ocupados en esa compañía por el trabajador, y en general afirma que se desempeñó en el Grupo de Elementos Externos – Sección 8 (Área de Tanques); y el Técnico de Tanques de la Sección 8 está clasificada como de alto riesgo en esa empresa, como lo afirma el propio censor en el recurso.

De ahí, que no incurrió el Juzgador en los yerros fácticos que se le achacan, puesto que sus deducciones sobre la extensión temporal de la exposición del reclamante a alto riesgo proveniente de sustancias altamente cancerígenas según el contenido de la documental acusada de defectos de valoración probatoria, fueron razonables y corresponden con su texto, además que debían merecerle credibilidad por tratarse de un informe emitido por un técnico de la misma entidad demandada y suficientemente motivado.

Por lo dicho, no prospera la acusación.

XII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por vía directa «por aplicación indebida del art. 50 del acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el decreto 758 de 1990 y por infracción directa de los artículos 151 del C.P.L. y 488 del C. S. T.».

En la demostración adujo el recurrente:

El Tribunal incurrió en grave yerro al considerar que la prescripción alegada por el ISS debía mirarse a la luz del artículo 50 del decreto 758 de 1990 cuando eran los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.L los que han debido ser aplicados para determinar si había ocurrido o no, la prescripción alegada, pues según reiterada jurisprudencia de la Sala a la cual me dirijo, el primero de tales preceptos regula la prescripción de la reclamación administrativa y no es aplicable a las acciones judiciales.

Así por ejemplo, en sentencia de fecha 10 de marzo de 2009, Exp. 35506, la sala precisó que ‘la prescripción del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, opera para las reclamaciones ante el Instituto de Seguros Sociales y no para acudir ante la justicia ordinaria laboral, toda vez que en este último evento se aplica el término de prescripción de tres años previsto en los artículos 448 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social’.

Si el Tribunal no hubiere aplicado en forma indebida el art. 50 del decreto 750 de 1990 y no hubiere infringido directamente los artículos 488 del C.S.T y el 151 del C.P.T, ha debido declarar próspera la excepción de prescripción propuesta en la demanda que cobijaba las mesadas pensionales causadas antes del 8 de octubre de 2000.

XIII. CONSIDERACIONES

La censura cuestiona en esta acusación que el Tribunal al estudiar el tema de la prescripción, aplicó la cuatrienal prevista en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, con lo cual infringió directamente los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal del

Trabajo y de la Seguridad Social que consagran la prescripción trienal.

Al respecto estima la Sala que efectivamente se equivocó el juzgador de segundo grado al estudiar la excepción de prescripción propuesta por la demandada a la luz del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, que establece el término de 4 años para que opere dicha figura.

La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que para las controversias laborales y en materia de seguridad social se aplica la prescripción trienal de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y no la cuatrienal consagrada en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de ese año, la cual se configura únicamente en relación con los trámites que se surten frente a reclamaciones formuladas al Instituto en sede administrativa.

El tema ha sido tratado entre otras, en sentencias CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35506, reiterada en la SL6688-2014, y recientemente en la SL1458-2015 en la cual se afirmó:

Al respecto se ha de precisar que tiene sentado la Corte el criterio de que la prescripción del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, opera para las reclamaciones ante el Instituto de Seguros Sociales y no para acudir ante la justicia ordinaria laboral, toda vez que en este último evento se aplica el término de prescripción de tres años previsto en los artículos 448 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En sentencia de 25 de julio de 2002, rad. N° 17771, reiterada recientemente en fallo de 5 de noviembre de 2008, rad. N° 32749, sostuvo la Sala textualmente:

'No obstante el contenido de las disposiciones acusadas que establecen una prescripción de 4 años para el reconocimiento de la mesada pensional, estima la Corte que no son las que gobiernan el tema que se debate, pues debe entenderse que tal regulación impera frente a reclamaciones ante el ISS, pero no, como en el presente caso en que son de aplicación los artículos 488 del C .S. T. y 151 del C. P. del T., que son las normas que regulan la prescripción para las acciones judiciales, las cuales no fueron denunciadas en el cargo'.

Así las cosas, el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que se le endilgan por lo que el cargo es fundado.

No obstante lo anterior, no puede prosperar porque la decisión en instancia no sería distinta de la del Tribunal al estimar que el fenómeno de la prescripción no se consolidó en este caso, aunque por razones distintas.

En primer lugar, para el día en que el actor presentó la reclamación administrativa, esto es, el 1º de abril de 1998 ni siquiera había empezado a correr el término prescriptivo, porque si bien conforme lo estableció el Tribunal el derecho se causó el 29 de octubre de 1997 (fl. 151) -premisa no refutada en este cargo-, todavía no era exigible porque el afiliado no se había retirado del sistema de pensiones lo que ocurrió en julio de 1998 fecha en que comenzó el disfrute y a partir de la cual la obligación se hizo exigible, conclusión del fallo que tampoco fue controvertida en la presente acusación.

En otras palabras, el término prescriptivo no empezó a correr porque la reclamación se hizo antes de que el derecho fuera exigible. Hay que distinguir en estos eventos

la fecha de causación de la pensión y la del disfrute que empieza con el retiro del sistema que se itera, es cuando la obligación se hace exigible. De conformidad con el artículo 151 del Estatuto Procesal del Trabajo, *«Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible»*.

En segundo lugar, la entidad convocada a proceso mediante Resolución n.º 3720 de 30 de noviembre de 1999, negó la pensión especial de vejez, por lo que frente a esa decisión el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio, apelación. El primero se resolvió mediante Resolución n.º 0805 de 28 de febrero de 2000, que confirmó la anterior, pero el segundo, según se afirmó en el hecho 21 del libelo inicial *«no ha sido resuelto hasta la fecha»*. Es decir, que al momento de presentación de la demanda no existía pronunciamiento de la entidad sobre la apelación.

En la respuesta a la demanda el Instituto frente a ese hecho manifestó: *«No me consta»* y no presentó prueba de haber desatado el recurso vertical, cuando tenía la carga de hacerlo.

Lo anterior significa que habida cuenta que el afectado contra el acto administrativo que le negó la pensión especial de vejez agotó la vía gubernativa e interpuso el recurso de apelación que fue concedido en la resolución n.º 0805 de 28 de febrero de 2000 (fl. 17), no habiendo prueba de que éste haya sido resultado, no se configuró la prescripción en este caso, como lo concluyó el Tribunal.

En este caso resulta aplicable el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo antes de la reforma introducida por el artículo 4º de la Ley 712 de 2001, señalaba como requisito de procedibilidad para las acciones contenciosas contra las entidades de derecho público, una persona administrativa autónoma, o un institución o entidad de derecho social el agotamiento del procedimiento gubernativo.

Dada esa redacción, tienen cabida de todas maneras las reflexiones de la Sala expresadas con ocasión de la norma luego de la reforma de la Ley 712, cuando expresó en la sentencia CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 37251:

*... Como se observa, para que se entienda la eficacia de la reclamación, la ley procesal laboral ha dispuesto dos momentos claramente diferenciables, el primero, cuando se haya decidido, es decir cuando la Administración responde la reclamación, evento que supone, si el pronunciamiento contempla la posibilidad de impugnarlo a través de los recursos de la llamada vía gubernativa, que esa decisión quede en suspenso hasta cuando tales recursos sean decididos definitivamente, instante desde el cual puede afirmarse que se ha agotado la reclamación.
(...)*

Ahora, en los términos del inciso 2º del precepto instrumental reseñado, mientras esté pendiente la reclamación administrativa, el término de prescripción de la acción queda suspendido. Por tanto, si el interesado, en caso de pronunciamiento, opta por recurrirlo, no puede afirmarse que la prescripción, como uno de los modos de extinguir las obligaciones, ha seguido su curso normal, pues de acuerdo con el mandato legal, el efecto no es otro que el de su suspensión, ya que mientras estén pendientes de resolverse los medios impugnativos, no puede decirse que la reclamación administrativa está agotada. Y no puede verse afectado el interesado en esta hipótesis, por la demora o tardanza de la Administración para resolver las inconformidades interpuestas, pues obviamente no puede responder por la culpa de la entidad pública, quien debe obrar diligentemente y dentro de los términos de ley.

Por las razones anteriores, el cargo es fundado pero no próspero.

Sin costas en el recurso extraordinario, al encontrarse fundado el cargo tercero.

XX. 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 once (11) de septiembre de dos mil nueve (2009), adicionada el cuatro (4) de diciembre de ese año, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS EDUARDO GUZMÁN SIERRA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en liquidación**, hoy sustituido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO