



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado Ponente

SL5470-2014
Radicación. N° 43892
Acta No. 14

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **REINALDO ORTIZ RIVERA**, contra la sentencia de 17 de julio de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de

Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 43 y 44 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.-

1.- En lo que interesa a los efectos del recurso extraordinario, basta señalar que REINALDO ORTIZ RIVERA, solicitó que se declare que cotizó 1.034 semanas como periodista, y en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por dicha actividad de alto riesgo, a partir del 29 de mayo de 2005, fecha en que cumplió 55 años de edad.

En apoyo de su pedimento señaló que nació el 29 de mayo de 1950; se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 1° de mayo de 1976, como dependiente al desempeñarse en el cargo de periodista en las siguientes empresas, así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	No. DIAS
Cosmos Edit Cia Ltda.	1976/05/01	1977/06/25	421
Radio Cadena Nacional	1977/09/12	1978/02/28	170
La Voz del	1978/08/14	1979/01/30	170

Norte Ltda			
La Voz del Norte Ltda.	1979/10/01	1985/12/31	2284
Diario de la Frontera	1986/03/04	1986/11/30	272
Radio Cadena Nacional S.A	1986/08/02	1986/08/22	0
Edit. Faro del Catatumbo S.A	1986/10/23	1988/03/31	487
Editora de Oriente S.A	1989/10/23	1991/01/31	466
La Opinión	1993/12/02	1994/12/31	395
TOTAL DE DIAS			4665 días / 766.4286 semanas de cotización.

2.Periodos Cotizados a partir de enero de 1995

Patronal La Opinión:

AÑO	MES	No. STICKER	FECHA DE PAGO	No. DE DIAS COTIZADOS
1995	Enero	534000010002141	1995/02/02	30
	Febrero	534000010051798	1995/03/06	30
	Marzo	534000010058131	1995/04/05	30
	Abril	534000010069671	1995/05/05	30
	Mayo	534000010077510	1995/06/07	30
	Junio	534000010088860	1995/07/06	30
	Julio	534000010098161	1995/08/08	30
	Agosto	570532020012028	1995/09/07	30
	Septiembre	520952020020562	1995/10/07	30
	Octubre	570532020013151	1995/11/07	30
	Noviembre	570532100000524	1995/12/09	30
	Diciembre	570532020015244	1996/01/09	30
1996	Enero	570532020016242	1996/02/07	30
	Febrero	570532020017527	1996/03/07	30
	Marzo	570532020018826	1996/04/08	30
	Abril	570532020020183	1996/05/07	30
	Mayo	570532020022283	1996/06/07	30
	Junio	570532100022283	1996/07/09	30
	Julio	520952020068566	1996/08/06	30
	Agosto	556174010104027	1996/09/07	30
	Septiembre	230600010027113	1996/10/07	30
	Octubre	230600010029023	1996/11/07	30
	Noviembre	556174010124744	1996/12/07	30
	Diciembre	230600010033652	1996/01/07	30

1997	Enero	520951020102710	1997/02/08	30
	Febrero	230600010040493	1997/03/07	30
	Marzo	230600010042769	1997/04/04	30
	Abril	230600010046786	1997/05/07	30
	Mayo	230600010049125	1997/06/06	30
	Junio	230600010051228	1997/07/04	30
	Julio	230600010054136	1997/08/06	30
	Agosto	534000010337567	1997/09/04	30
	Septiembre	230600010059413	1997/10/06	30
	Octubre	230600010063458	1997/11/07	30
	Noviembre	230600010066635	1997/12/05	30
	Diciembre	230600010069805	1998/01/08	30
1998	Enero	250017100092645	1998/02/10	30
	Febrero	230600010078518	1998/03/06	30
	Marzo	230600010084029	1998/04/08	30
	Abril	230600010088734	1998/05/11	30
	Mayo	230600010091770	1998/06/08	30
	Junio	230600010095250	1998/07/06	30
	Julio	230600010099973	1998/08/10	30
	Agosto	230600010102598	1998/09/04	30
	Septiembre	230600010107361	1998/10/06	30
	Octubre	230600010112220	1998/11/06	30
	Noviembre	230600010117174	1998/12/07	30
	Diciembre	230600010121931	1999/01/06	30
1999	Enero	230600010126591	1999/02/05	30
	Febrero	230600010132031	1999/03/05	30
	Marzo	230600010140251	1999/04/09	30
	Abril	230600010145845	1999/05/07	30

PATRONAL RADIO CADENA NACIONAL S.A

2002	Febrero	010000020008927	2002/03/07	30
	Marzo	230230010206676	2002/04/05	30
	Abril	510089020225806	2002/05/08	30
	Mayo	230230010211655	2002/06/07	30
	Junio	510089020229103	2002/07/04	30
	Julio	230230010216520	2002/08/08	30
	Agosto	230230010219113	2002/09/06	30
	Septiembre	230230010223892	2002/10/08	30
	Octubre	230230010225691	2002/11/08	30
	Noviembre	510089020246899	2002/12/06	30
	Diciembre	230230010232011	2003/01/10	30
2003	Enero	510089020250491	2003/02/10	30
	Febrero	230230010237796	2003/03/11	30
	Marzo	230230010239635	2003/04/07	30
	Abril	230230010241967	2003/05/07	30
	Mayo	230230010245336	2003/06/06	30
	Junio	510089020257521	2003/07/08	30
	Julio	510089020263261	2003/08/11	30
	Agosto	510089020264616	2003/09/05	30
	Septiembre	510089020266185	2003/10/07	30
	Octubre	510089020268001	2003/11/10	30
	Noviembre	510089020269269	2003/12/09	30

	Diciembre	230230010266634	2004/01/09	30
2004	Enero	510089020272021	2004/02/09	30
	Febrero	541855250073687	2004/03/08	30
	Marzo	510089020275547	2004/04/12	30
	Abril	510089020276480	2004/05/06	30
	Mayo	510089020277883	2004/06/07	30
	Junio	510089020279541	2004/07/09	30
	Julio	230230010284827	2004/08/10	30
	Agosto	230230010286927	2004/09/08	30
	Septiembre	510089020285186	2004/10/08	30
	Octubre	230230010291945	2004/11/09	30
	Noviembre	510089020288238	2004/12/07	30
TOTAL DE DIAS				2580/7 = 368 semanas

Agregó que solicitó al Instituto el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez para periodista, por tener 55 años de edad y 1.000 semanas de aportes, como lo exige el Decreto 1281 de 1994, petición que le fue negada con el argumento de haber acumulado sólo 717 semanas de cotización en esa actividad especial. La entidad demandada no le tuvo en cuenta los periodos cotizados correspondientes a los ciclos de: i) mayo 1° de 1976 a junio 25 de 1977 -421 días- en los que prestó servicios a Cosmos Edit. Cia Ltda; ii) marzo 4 a noviembre 30 de 1986 -272 días- relativos a su vinculación laboral con el Diario de la Frontera Ltda; iii) octubre 23 de 1986 a marzo 31 de 1988 -487 días- por servicios prestados a Editorial Faro del Catatumbo; iv) octubre 23 de 1989 a enero 31 de 1991 -466 días- por su contrato con Editora de Oriente S.A.; y v) 26 de julio de 2003 a octubre 31 de 2004 -450 días- por su trabajo con Radio Cadena Nacional. Recurrió la decisión que le negó la prestación, sin haber obtenido respuesta por parte de la convocada a proceso.

2.- El Instituto al dar respuesta a la demanda, aceptó unos hechos, y respecto de otros manifestó atenerse a lo probado; adujo en su defensa que el actor no cumple con los requisitos exigidos por las disposiciones que rigen la pensión especial para periodistas, contenidas en el Decreto 1281 de 1994, modificado por los Decretos 1837 de 1994, 1388 de 1995, y 1548 de 1998, así como en el Decreto Ley 51 de 1975, y en los Decretos 733 de 1976 y 2090 de 2003. Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y enriquecimiento sin justa causa.

3.- Mediante fallo de 6 de febrero de 2009, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá condenó al Instituto demandado a reconocer y pagar a favor del actor, la pensión especial de vejez de periodista sujeta a los reajustes de Ley, desde el 29 de mayo de 2005. Impuso el pago de intereses moratorios sobre cada una de las mesadas causadas, hasta el momento de su cancelación. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la gravó con las costas.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal en sentencia de 17 de julio de 2009, revocó la de su inferior, para en su lugar absolver al demandado de las pretensiones incoadas en su contra.

Consideró el Juzgador *Ad quem*:

Es incuestionable que el demandante fue afiliado al ISS, como se infiere de la Resolución No. 053495 de 14 de diciembre de 2006 y como expresamente aceptó la enjuiciada al dar contestación a la demanda. Igualmente se tiene que el convocante a la litis nació el 29 de mayo de 1950.

Imperativo es, para despachar el recurso de alzada, hacer referencia al marco normativo de la pensión reclamada en el libelo demandatorio, esto es, la pensión especial de vejez para periodistas, a cuyo pago se condenó al ISS por considerar el a quo que estaban cumplidos los requisitos de edad y cotizaciones respectivos.

La ley 100 de 1993, en su artículo 139-2, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, entre otras cosas, para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para periodistas. Fue así como en ejercicio de dicha prerrogativa se expidió el decreto ley 1281 de 1994, por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo, cuyo segundo capítulo regula el régimen especial de pensiones de invalidez, de sobrevivientes y de vejez para periodistas en los siguientes términos:

‘Artículo 9°. Pensiones especiales para periodistas.

Los periodistas con tarjeta profesional dependientes tendrán derecho a una pensión especial de invalidez o de sobrevivientes, cuando reúnan los requisitos establecidos para cada una de ellas en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Estas pensiones especiales se liquidarán aumentando el ingreso base de liquidación de que trata el artículo 21 de la ley 100 de 1993 en un 15%.

Pensión de vejez.

Artículo 11. Régimen de transición para los periodistas para acceder a la pensión de vejez.

La edad de los periodistas con tarjeta profesional para acceder a la pensión de vejez será de 55 años, con 1250 semanas cotizadas, para aquéllos que al momento de entrar en vigencia este decreto tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, 40 o más si es hombre, o 15 o más años de servicios cotizados.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada sesenta (60) semanas

de cotización especial, adicionales a las primeras mil (1000) semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años’.

Posteriormente el decreto 1388 de 1995, por el cual se reglamentó parcialmente el decreto 1281 de 1994 y se modificó el decreto 1837 del mismo año, señaló lo siguiente:

‘Artículo 1°. El artículo 1° del decreto 1837 de 1994 quedará así:

Artículo 1°. Campo de aplicación.

El presente decreto se aplica para el reconocimiento de las pensiones de vejez o jubilación de los periodistas afiliados al Sistema General de Pensiones, que al momento de entrar en vigencia el decreto 1281 de 1994 tenían 35 años o más de edad si son mujeres, o 40 años o más de edad sin hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, y que hayan obtenido su tarjeta profesional de conformidad con la ley 51 de 1975 y el decreto 733 de 1976.

(. . .)

Artículo 2°. El artículo 2° del decreto 1837 de 1994 quedará:

Artículo 20. Requisitos para obtener la pensión de vejez.

1. Tener tarjeta profesional vigente, expedida por autoridad competente.

2. Haber cumplido 55 años de edad.

No obstante y de conformidad con lo establecido por el inciso segundo del artículo 11 del decreto 1281 de 1994, por cada 60 semanas adicionales de cotización a las primeras 1000 semanas, se disminuirá este requisito en un año, sin que la edad de pensionamiento pueda ser inferior a 50 años.

Haber cotizado un mínimo de 1250 semanas’.

En 1998 se expidió el decreto 1548, por el cual se reglamenta parcialmente el decreto ley 1281 de 1994 y se modifica el decreto 1388 de 1995. En esta norma estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 30. El inciso segundo del artículo 11 del Decreto 1281 de 1994, se aplicará teniendo en cuenta las condiciones y requisitos previstos para las pensiones de vejez establecidas en el artículo 30 del decreto mencionado. La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez para los periodistas será de 55 años y 1.000 semanas de cotización y se disminuirá en uno (1) por cada sesenta (60) semanas adicionales a las

primeras mil (1000), sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años'

Posteriormente, mediante el decreto 2090 de julio 28 de 2003, 'por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades' no se reguló la pensión especial de los periodistas. En efecto, en su artículo 2° definió cuáles actividades se consideran de alto riesgo para el trabajador y se dijo que para los afiliados que laboren permanentemente en dichas actividades 'durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas tendrán derecho a la pensión especial de vejez (..)' cuando cumplan 55 años de edad y hubieren cotizado el número mínimo de semanas establecido en artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

Y el artículo 11 del decreto 2090 derogó expresamente las normas que regulaban la pensión especial de vejez de periodistas, al establecer contundentemente:

'ARTÍCULO 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5° del Decreto 692 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998.'

Sin embargo, el artículo 6 del decreto 2090, señala 'RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo'.

Este artículo fue objeto de demanda de inconstitucionalidad por considerarse que el requisito de las 500 semanas de cotización especiales era imposible de acreditar para cualquier trabajador. La Corte Constitucional, en sentencia C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda, declaró la exequibilidad condicionada de la norma acusada en los siguientes términos:

'(...) Este régimen de transición cobija a las personas que previamente estaban amparadas por normas pensionales especiales relativas a actividades de alto riesgo -es decir, a actividades sujetas a una protección especial en razón al riesgo que ellas implican - así como también a quienes dentro de los regímenes correspondientes estaban cobijados por las

transiciones normativas establecidas en los respectivos decretos derogados por el mismo Decreto 2090 de 2003.

(...)

En esos términos se concluye que la exigencia de las quinientas semanas de cotización ‘especial’ propuesta por la norma, en general, es una condición excesivamente gravosa que impide el acceso al régimen de transición para trabajadores que hubieren realizado actividades especialmente protegidas en razón al riesgo asociado con ellas y por lo tanto constituye una afectación desproporcionada de sus derechos constitucionales.

(...)

7.1. La Corte procederá, por las razones anteriores, a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003 acusado con el fin de remover este obstáculo al acceso al régimen de transición pensional. Para ello se tomará en cuenta la interpretación más favorable a los trabajadores, que es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición, con las semanas cotizadas en los diferentes regímenes previos donde tales actividades hayan sido jurídicamente calificadas como de alto riesgo, así tales cotizaciones no tuvieran el carácter de ‘especiales’ al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003. De esta manera, no serán exigibles 500 semanas de ‘cotización especial’ ni un mínimo de semanas de ‘cotización especial’ Dicho de otro modo, en atención a la perspectiva naturalista y jurídica descritas previamente sobre el límite establecido por el legislador con el régimen de transición fijado en el artículo 6° del decreto acusado, es claro que para permitir el acceso de los trabajadores de alto riesgo al régimen de transición descrito, deben valer dentro de las 500 semanas de cotización especial aquellas semanas de cotización que pueda acreditar el trabajador efectuadas en cualquier actividad previa a ese decreto, que hubieren sido calificada jurídicamente como de alto riesgo y no sólo las cotizaciones de carácter ‘especial’ derivadas del Decreto 1281 de 1994. Dicha calificación jurídica puede haberse plasmado en diferentes tipos de regulación especial en materia pensional en razón del riesgo asociado a la actividad efectuada, v.gr, (i) regulaciones que establecían una cotización especial, (ii) normas que clasificaban la actividad como de alto riesgo, (iii) o un régimen especial de orden pensional justificado por la necesidad de protección especial de la actividad y del trabajador que la realiza exponiéndose a riesgos. Así también se acoge la interpretación más favorable al trabajador (...).

Señalada someramente la evolución normativa en punto de la pensión reclamada, se evidencia que la norma aplicable al caso debatido es el régimen de transición previsto en el artículo 6 del decreto 2090 de 2003, por reunir los requisitos allí consagrados.

Lo primero a advertir es que como a la vigencia del decreto 2090 de 2003 el actor no tenía cumplido el requisito de las 1.000 semanas, pues sólo contaba con 951, y tampoco cumplía el de edad, no causó su derecho a la pensión de vejez de periodistas, por lo que desde esta óptica no tiene a derecho a su pedimento.

Ahora bien, el decreto 2090 estableció en su artículo 6 un régimen de transición, para proteger el derecho pensional de los trabajadores de actividades de alto riesgo que estaban más próximos a pensionarse, esto es, buscando ‘salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior,’ así que al demandante le asista el derecho a la pensión especial que ha solicitado, en las condiciones establecidas en los decretos derogados, por ser sujeto del régimen de transición aludido, pero al momento de cumplir con el número mínimo de semanas exigido por la ley 797 de 2003, conforme a lo dispuesto por el régimen de transición mencionado, que es de 1.050 semanas.

Al revisar la historia de cotizaciones del actor, obrante a folios 8 a 29, se constata que ha cotizado 1.016 semanas, habiéndose desempeñado como periodista dependiente al servicio de varios empleadores entre el 1 de mayo de 1976 y noviembre del año 2004, por lo que no ha cumplido la densidad de cotizaciones acceder a esta prestación. No se pone en entredicho el derecho del actor a que la pensión le sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores, decreto 1281 y 1837 de 1994, 1388 de 1995 y 1548 de 1998, que regulan lo referente a la pensión especial de vejez de periodistas, pero únicamente cuando cumpla el requisito de semanas cotizadas. En consecuencia, deberá revocarse la sentencia apelada para absolver al ISS de las pretensiones incoadas, por las razones precedentemente esbozadas.

III-. RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por el apoderado del demandante REINALDO ORTIZ RIVERA, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica del Instituto demandado.

Pretende el impugnante que la Corte:

CASE TOTALMENTE la Sentencia... emitida por la Sala Laboral del Distrito Superior de Bogotá del 17 de julio de 2009, revocándola en su totalidad y en sede de instancia se dicte sentencia confirmando el fallo emitido por el juzgado noveno laboral del circuito de Bogotá el 6 de febrero de 2009 y se condene lo solicitado en la parte petitoria de la demanda. Es decir, Se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez para periodista, a partir del 1 de mayo de 2005 junto con los intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Con tal fin formula tres cargos, los cuales fueron replicados, así:

PRIMER CARGO

Acuso la sentencia recurrida por la Causal primera de Casación laboral del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral modificada por el artículo 60 del decreto reglamentario 528 de 1964, por ser las sentencias acusadas violatorias de la ley sustancial, a través de la vía directa por FALTA DE APLICACION del artículo 36 de la ley 100 de 1993. Y del decreto 1281 de 1994, decreto 1837 de 1994, especialmente el decreto 1388 de 1995 y 1281 de 1994, decreto ley 1548 de 1998.

En el desarrollo del cargo indica el censor que el juzgador *Ad quem* absolvió a la entidad demandada, sin aplicar el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Dice que el problema jurídico radica en determinar si el legislador debió aplicar el régimen de transición del mencionado artículo 36, o el consagrado en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, y en consecuencia exigir para el cumplimiento de los requisitos de una pensión especial de vejez de periodista los consagrados en el artículo 3° del Decreto 1548 de 1998. Agrega que la aplicación que

hace el Tribunal del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 y la omisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, configura la violación de los artículos 53 Superior y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, norma más favorable, pues llegado el evento en que dos normas laborales se hallen en conflicto prevalecerá la más favorable al trabajador, debiéndose aplicar en su integridad.

Asevera que el *Ad quem* consideró que el actor no era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, por cuanto este exige además de los requisitos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cumplir con el mínimo de semanas previsto en la Ley 797 de 2003, es decir, 1.050 semanas cotizadas al año 2005 fecha de cumplimiento de la edad de 60 años. Alega que el Tribunal debió aplicar el principio de favorabilidad, y en virtud de él, acudir al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a su vez, al Decreto 1548 de 1998, vigente para la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003.

Indica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra el régimen de transición, el cual fue creado por el legislador para salvaguardar no sólo los derechos adquiridos sino también las expectativas legítimas de los afiliados al sistema de pensiones; cita fragmentos de la sentencia de constitucionalidad C-185 de 1995, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable de partes de la mencionada norma; y concluye, que para el actor resulta más gravosa la situación que plantea el artículo 6° del Decreto

2090 de 2003, ya que exige completar número de semanas exigidas en la Ley 797 de 2003. Esto porque para el año 2005 fecha de cumplimiento de la edad requerida en el artículo 3° del Decreto 1548 de 1998 -55 años- la Ley 797 de 2003, exigía 1.050 semanas, situación más gravosa para el afiliado, por lo que el juzgador al tener certeza de la coexistencia de esas dos disposiciones, debió aplicar la más favorable.

Expone que acoge la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-663 de 2007, en la que declaró la exequibilidad de apartes del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, específicamente frente al requisito de completar 500 semanas de cotización en alto riesgo, antes de iniciada la vigencia del decreto, para ser beneficiario del régimen de transición. Preciso que la Corte Constitucional decidió declarar exequible condicionalmente el artículo indicado en el entendido que las 500 semanas podían ser o no cotizadas con el porcentaje adicional de alto riesgo, aunque no se refirió específicamente al requisito de completar las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003.

Finaliza diciendo que la exigencia de las 500 semanas de cotización en alto riesgo eran requisitos desproporcionados e irrazonables que hacían que las expectativas legítimas fueran inalcanzables y desproporcionadas, lo que también hace que las semanas de cotización exigidas en la Ley 797 de 2003 -1050 semanas- resulten también *inalcanzables y desproporcionadas*, cuando existe otro régimen de transición vigente mucho más favorable. Esto es, el régimen de transición consagrado en el

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le exige al afiliado contar con más de 40 años al 1° de abril de 1994, y que de una vez verificado dicho requisito, se hace beneficiario de las normas anteriores a las consagradas en el Decreto 2090 de 2003, a saber, los Decretos: 1837 de 1994, 1388 de 1995 – art. 2°-, 1281 de 1994 –art. 9°- y en especial el 1548 de 1998- arts. 3° y 4°-.

RÉPLICA

Presenta el opositor réplica conjunta a los tres cargos planteados por la censura, así:

Remarca que el recurrente pretende que se le apliquen al caso bajo estudio, tres principios del Derecho Laboral y no de la Seguridad Social, a saber: la norma más favorable, el indicio pro operario y el de la condición mas beneficiosa, lo cual es improcedente.

Esos principios son completamente inadecuados porque pertenecen a una disciplina independiente. El primero parte de la existencia de dos normas vigentes, susceptibles de ser aplicadas, configurándose un conflicto normativo, situación que no se tipifica porque la única norma a aplicar es el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; frente al segundo principio indica que se presenta cuando una norma admite diversas interpretaciones, pues es una ley ambigua, o cuando tiene un criterio hermenéutico que no se debe emplear cuando la disposición es absolutamente clara.

Frente al tercer principio el cual impide o prohíbe desmejorar los derechos adquiridos, no protege a las personas frente a los cambios legislativos cuando sólo tienen una simple o mera expectativa.

SEGUNDO CARGO

Acuso la sentencia recurrida por la Causal primera de Casación laboral del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral modificada por el artículo 60 del decreto reglamentario 528 de 1964, por ser las sentencias acusadas violatorias de la ley sustancial, a través de la vía directa por INTERPRETACION ERRONEA del artículo 6 del decreto 2090 de 2003.

En el desarrollo de la acusación afirma el recurrente que el Juzgador de segundo grado absolvió a la entidad demandada, fruto de una interpretación equivocada del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003.

Luego de transcribir el texto del precepto, expone que allí se consagró un régimen de transición que trató de salvaguardar las expectativas legítimas de los periodistas que esperaban acceder a una pensión anticipada. Por lo tanto, cuando la norma preceptúa que *‘una vez cumplido el número de semanas exigido por la ley (sic) 797 de 2003 para acceder a la pensión ...’*, hay que entender que el requisito exigido para ser beneficiario de esta transición, no son las semanas previstas en la Ley 797 de 2003, sino.

las que según los requisitos cumpla; se respeta lo consagrado en la ley 100 de 1993 en todo su contexto, es decir, la ley 797 en su artículo (sic) 9 modifico (sic) el artículo 33 de la ley 100 de 1993, pero esta norma, debe respetar el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Clarifico el punto; con la ley 797 de 2003 artículo 9 modificadorio del artículo 33 de la ley (sic) 100 de 1993, se fijo (sic) un aumento de semanas a partir del año 2005, precisamente cuando el actor cumple la edad de 55 años, es decir, el estatus para pensionarse según las normas vigentes para la fecha (1281 y 1837 de 1994, 1388 de 1995 y 1548 de 1998), y exigió 1050 semanas de cotización, semanas que requiere el tribunal para que se pueda aplicar la transición, pero no, precisamente, el número de semanas para pensionarse por vejez del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, ya que el número de semanas lo limito (sic) el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual, señalo (sic), que las semanas para pensionarse serán las establecidas en el régimen anterior al cual, se encontraban vinculados, para el caso del actor, como realizó aportes al ISS, se le aplica el acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 de ese mismo año, el cual consagro (sic) en el artículo 12 LITERAL B: 'ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo'.

El tercer cargo es parecido al anterior aunque se acude a la modalidad de aplicación indebida del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

La Sala procederá al estudio conjunto de los tres cargos que se elevan contra el fallo del Tribunal en atención a que se orientan por la vía de puro derecho, denuncian similar elenco normativo y persiguen idéntico objetivo, y por así permitirlo el

artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 161 de la Ley 446 de 1998.

1.- Dado el sendero de ataque seleccionado, se admiten las conclusiones fácticas establecidas en el proceso relativas a que el demandante fue afiliado al Instituto demandado y cotizó en toda la vida laboral 1.016 semanas por relaciones subordinadas con varios empleadores, desempeñando siempre la actividad de periodista; esos aportes los efectuó entre el 1° de mayo de 1976 y noviembre de 2004. Nació el 29 de mayo de 1950.

2.- De conformidad con lo anterior, la discusión jurídica en el *sub lite* gira en torno a determinar, cuál es el régimen de transición aplicable al demandante, para efectos de su pensión especial de vejez como periodista.

Para el Tribunal, en tanto el actor a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 28 de julio de 2003 que reguló las prestaciones por actividades de alto riesgo, no tenía un derecho adquirido conforme a la normatividad anterior que regulaba la prestación especial de vejez de los periodistas, quedó cobijado por el régimen de transición que contempla el artículo 6° de esa nueva preceptiva, y que exige para acceder a dicha pensión de quienes sean beneficiarios, el cumplimiento del número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, que para el caso concreto de conformidad con la fecha de cumplimiento de la edad, es de 1.050 semanas que no acumula el asegurado.

En criterio del censor, el demandante está amparado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le permite acceder al derecho reclamado, en aplicación de los Decretos 1281 de 1994 y los modificatorios 1837 de ese año, 1388 de 1995 y 1548 de 1998, y que exigen para la pensión especial de periodista la edad de 55 años y 1.000 semanas de cotización en dicha actividad.

3.- Lo primero que debe aclarar la Corte es que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reguló el régimen de transición para las pensiones de vejez de manera general, pues el régimen inicial de transición para las pensiones especiales por actividades de alto riesgo fue previsto en el Decreto 1281 de 1994, en cuanto todo lo referente a esas prestaciones no fue directamente configurado por el legislador en la Ley 100, sino que en virtud de la previsión del artículo 139 de dicha normatividad, se revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias *“por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:*

(...)

2° Determinar, atendiendo a criterios técnico – científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional.

Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad.

El ejecutivo en ejercicio de esas facultades extraordinarias, expidió el Decreto 1281 de 1994, “*Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo*”, y trató el tema que aquí interesa, es decir, el régimen de transición de la pensión especial de vejez para periodistas en el Capítulo II, artículo 11, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 11. REGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LOS PERIODISTAS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La edad de los periodistas con tarjeta profesional para acceder a la pensión especial de vejez será de 55 años, con 1.250 semanas cotizadas, para aquellos que al momento de entrar en vigencia este decreto tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados.

*La edad para reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras mil (1000) semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.
(...).*

La anterior disposición fue modificada por el artículo 3° del Decreto 1548 de 1998, cuyo texto es como sigue:

El inciso segundo del artículo 11 del Decreto 1281 de 1994, se aplicará teniendo en cuenta las condiciones y requisitos previstos para las pensiones de vejez establecidas en el artículo 3° del decreto mencionado. La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez para los periodistas será de 55 años y 1.000 semanas de cotización y se disminuirá en uno (1) por cada sesenta (60) semanas adicionales a las primeras mil (1.000), sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

4.- Resulta de lo dicho, que como el demandante en esta controversia reclama una pensión especial de vejez a los 55 años, por prestar servicios en una actividad de alto riesgo, - como periodista-, el régimen de transición que tiene vocación de cobijarlo para efectos de esa prestación especial, es el previsto en las normas particulares que fueron dictadas para regular las pensiones por dichas actividades de alto riesgo.

Sin embargo, conviene preciar que el artículo 11 del Decreto 1281 de 1994, fue derogado por el Decreto 2090 de 2003, que en el artículo 6° a su turno, estableció un régimen de transición para las actividades de alto riesgo.

Debe aclararse que la actividad de periodista, fue excluida de las calificadas como de alto riesgo por el Decreto 2090 de 2003, que fueron definidas en el artículo 2° de dicha normativa. En el artículo 11 sobre vigencia y derogatorias se preceptuó:

El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5° del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998.

Ahora bien, el demandante al momento de la expedición del Decreto 1281 de 1994, satisfacía las exigencias previstas en el artículo 11, modificado por el artículo 3° del Decreto 1548 de 1998, para ser beneficiario del régimen de transición que le permitía acceder a la pensión especial de vejez para periodistas a la edad de 55 años con 1.000 semanas de cotización, toda vez que a dos de junio de 1994, fecha de

entrada en vigencia de dicho Decreto, tenía más de 40 años de edad, pues nació el 29 de mayo de 1950.

De la misma manera quedó cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, que fue consagrado en los siguientes términos:

ARTÍCULO 6° RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulan las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003". (Condicionalmente exequible, sentencia CC C-663/07).

Esto por cuanto a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, tenía más de 500 semanas de cotización en la actividad de periodista –en los términos de la sentencia CC C-663/07 que declaró condicionalmente exequible el artículo 6° del decreto 2090 de 2003-, y más de 40 años de edad cuando entró a regir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994.

Y aunque la Corte Constitucional en la sentencia que acaba de citarse, afirmó que «*para los trabajadores cobijados por regímenes de transición precedentes, los decretos que regulaban esas actividades perdieron su vigencia con la*

derogatoria consagrada en el Decreto 2090 de 2003, artículo 11, salvo en lo que tiene que ver con los derechos adquiridos que se hubiesen consolidado bajo esas normas», en criterio de esta Sala de Casación Laboral, el actor estaba amparado por ambos regímenes de transición y podía escoger de entre ellos aquel que le resultara más favorable.

Lo anterior, porque si bien el asegurado no consolidó su derecho a la pensión de vejez especial como periodista durante la vigencia del Decreto 1281 de 1994, lo cierto es que esa normatividad le creó una expectativa legítima respecto del régimen de transición que le permitía acceder al derecho especial, con las exigencias en ella previstas, lo cual es susceptible de protección y no podría ser desconocido por el legislador, porque tal entendimiento resultaría regresivo y contrariaría el ordenamiento superior, concretamente los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta que entroniza a la seguridad social como un derecho irrenunciable y tiene en el principio de progresividad uno de sus báculos.

Esta Corte en una controversia donde se analizaban los efectos del artículo 18 de la Ley 797 de 1993, que introdujo modificaciones al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, trazó la siguiente línea jurisprudencial en perspectiva del principio de progresividad -tratado a profundidad en la sentencia CCJ SL, 8 may. 2012, rad. N° 35319-. En aquella ocasión sentencia CSJ SL, de la misma fecha, rad. 39005, se dijo textualmente:

El régimen de transición tiene por objeto que una determinada categoría de personas, que se encuentra en legítima posibilidad de alcanzar un derecho pensional, no se vean afectadas por un tránsito legislativo, de modo que cuando una posterior legislación lo modifica, menoscaba ese derecho subjetivo y por tanto no es posible admitir que la potestad legislativa pueda afectar ese tipo de situaciones, tal como se estimó en las situaciones precedentes, argumento para que sea el primigenio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que regule la situación de los afiliados que cumplieron los requisitos en el lapso comprendido entre el 1° de febrero y el 11 de noviembre de 2003.

En consecuencia, se equivocó el Tribunal cuando consideró que por haber sido derogados los Decretos 1281 de 1994 y 1548 de 1998, sin que el demandante hubiera estructurado el derecho pensional durante su vigencia, el único régimen de transición bajo el cual podía refugiarse era el del Decreto 2090 de 2003, por lo que los cargos prosperan y el fallo del Tribunal será casado en su integridad.

5. En instancia, además de lo dicho en sede de casación y para dar respuesta a la apelación del Instituto, se ha de advertir que aunque el Decreto 2090 de 2003 excluyó la actividad de periodista de aquellas calificadas como de alto riesgo, para quienes quedaron cobijados por el régimen de transición, como se les ampara para efectos de la pensión de vejez especial el régimen anterior, las cotizaciones que realicen en la actividad de periodista protegida por la legislación precedente, se considerarán como cotizaciones para esa actividad especial, aún después de la expedición del citado Decreto 2090 de 2003. Esto porque carecería de sentido la garantía de la transición, si se le impidiera al beneficiado con ella completar los requisitos para la prestación especial de

vejez, por haber salido la actividad de las catalogadas como de alto riesgo.

Así las cosas, se ha de entender que las cotizaciones efectuadas por el demandante luego de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es las realizadas entre el 26 de julio de 2003 y noviembre de 2004, por servicios como periodista a RCN Cadena Radial, en su caso, por ser beneficiario del régimen de transición de la pensión especial de vejez como periodista, son especiales así dicha actividad no sea ya protegida.

Como al integrar estas cotizaciones especiales al resto que registra en su haber, el demandante completa 1.016, lo que le permite cumplir las exigencias del artículo 11 del Decreto 1281 de 1994, modificado por el artículo 3° del Decreto 1548 de 1998 para acceder a la pensión especial de vejez como periodista a los 55 años de edad como lo dispuso el Juzgado, es por lo que la decisión de primer grado será confirmada.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad de los cargos. Las de las instancias a cargo de entidad demandada vencida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia de 17 de julio de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el

proceso ordinario promovido por **REINALDO ORTIZ RIVERA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación**, hoy sustituido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. En sede de instancia **confirma** el fallo de 6 de febrero de 2009, del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

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