



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL5668-2018

Radicación n.º 67581

Acta 46

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el señor **LUIS GUILLERMO ESTUPIÑÁN ÁVILA**, contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 04 de febrero de 2014, en el proceso que inició en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Guillermo Estupiñán Ávila llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, con el fin de que le reconozca la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo a partir del 03 de octubre de 1998; al pago del retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde esta fecha hasta la inclusión en nómina; al pago de los intereses moratorios; en forma subsidiaria, a la indexación; a las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que nació el 03 de octubre de 1942; que cumplió 60 años el mismo día y mes del año 2002; que se encuentra afiliado al ISS desde el 01 de enero de 1967; que laboró con Acerías Paz del Río y a través de ésta cotizó al ISS a partir del 01 de enero de 1967 al 1º de mayo 1985; que la empresa le reconoció pensión convencional de jubilación desde el 1º de mayo de 1985; que según investigación del Departamento de Riesgos Laborales del ISS-Boyacá-, trabajó como minero bajo tierra 20 años, 5 meses y 1 día; que laboró 956,6 semanas en actividades de alto riesgo; que el 09 de marzo de 2000, solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez por alto riesgo y le fue negada mediante resolución no. 0390 del 24 de noviembre de 2000 con el argumento de que no se encontraba afiliado a ningún régimen a la vigencia de la Ley 100; y que no interpuso recursos contra el referido acto administrativo. (Fls.9 a 25)

Mediante auto del 14 de junio de 2012, se ordenó integrar el litis consorcio necesario con la empresa Acerías Paz del Río. Esta accionada indicó que las pretensiones solicitadas no estaban a su cargo. Con relación a los hechos, aceptó la relación laboral con el actor y aclaró que le fue otorgada pensión de jubilación legal conforme a los artículos 269 y 279 del Código Sustantivo de Trabajo, que establecían esta obligación a cargo de los empleadores, a favor de sus trabajadores que laboraran en socavones. Aclaró que la prestación mencionada tenía el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconociera el ISS. Aceptó que el demandante laboró más de 20 años como minero bajo tierra. De los demás hechos, manifestó que no le constaban. En su defensa, propuso como excepciones las que denominó prescripción, pago de todos y cada uno de los derechos que se reclaman, de los cuales pueda predicarse esta excepción, compensación, inexistencia de las obligaciones que se reclaman y buena fe. (f.º 104 a 107)

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor y que este prestó servicios como minero bajo tierra; también que solicitó el reconocimiento de la pensión de alto riesgo y le fue negada porque no estaba afiliado a ningún régimen, y que contra este acto administrativo, el accionante no presentó recursos. De los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación e imposibilidad de reconocer derechos por fuera

del ordenamiento legal, falta de cumplimiento de los requisitos legales para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por alto riesgo, cobro de lo no debido, actuar de buena fe, prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de indemnización moratoria. (f.º 114 a 119).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2013, absolvió a la demandada. (f.º 128 cd).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. mediante sentencia del 04 de febrero de 2014, confirmó el fallo de primer grado.

Definió que el problema jurídico a resolver era establecer si el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 8º del Decreto 1281 de 1994 y por tal razón, debía condenarse al fondo de pensiones accionado a pagar la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, según el Acuerdo 049 de 1990.

En los argumentos mencionó que no existió discusión sobre la calidad de afiliado y cotizante del demandante en la accionada a través de la empresa Acerías Paz del Río, empresa en la que ejecutó actividades de alto riesgo. Tampoco que era beneficiario del régimen de transición previsto en los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 8º del Decreto 1281 de 1994. Dio lectura a los artículos 12 y 15 del Acuerdo 049 de 1990 para decir, que si bien el demandante acreditó 953,14 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo entre el 1º de enero de 1967 y el 10 de mayo de 1985, no cumplió con los requisitos señalados en el referido artículo 12 ibídem, esto es aportar 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, ya que en este periodo, tan solo cotizó 338 semanas según la historia laboral que obra a folios 6 a 8 del expediente y tampoco alcanzó las 1000 en cualquier tiempo, porque en toda la vida laboral se reportan 966,29.

Aclaró que si bien el demandante laboró por más de 20 años en actividades catalogadas como de alto riesgo, su empleador solo aportó a partir de que surgió la obligación de afiliarlo al ISS, esto es desde el 1º de octubre de 1967 y por tal razón le reconoció una pensión de jubilación como lo acepta el mismo demandante y la convocada Acerías Paz del Río. (F.º133 cd)

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que *se CASE en cuanto condene a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- a reconocer el derecho a la pensión de vejez por actividades de alto riesgo a favor de mi poderdante el señor LUIS GUILLERMO ESTUPIÑÁN ÁVILA.*

Con tal propósito formula un único cargo por la causal primera de casación, el cual fue objeto de réplica.

VI. ÚNICO CARGO

Lo formula el recurrente de la siguiente manera:

Acuso la sentencia de violar directamente por infracción directa, el artículo 15 de (sic) Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad y artículos 48 y 53 de la Carta Política.

En la demostración del cargo expone los siguientes argumentos:

Asegura que no hay duda que al actor se le aplica el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 y que *«existe una sola pensión de vejez en el régimen de prima media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, y conforme a sus reglamentos se tiene derecho a ella, cuando el afiliado reuna los requisitos consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, valga decir, 60 o más años de edad si es varón, o 55 o más años*

de edad si se es mujer, y un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o, haber acreditado 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.»

Agregó que el demandante laboró para Acerías Paz del Río desde el 1º de julio de 1963, pero que fue afiliado a partir del 1º de enero de 1967 y que al entrar en vigencia el Decreto 1281 de 1994, contaba con 40 años de edad y 15 años de servicios laborados. Dice que para el 1º de mayo de 1985, fecha de la última cotización de su empleador contaba con 953,14 semanas, superando el número mínimo establecido en la ley para acceder a la pensión de vejez por actividades de alto riesgo. Copió apartes de la sentencia con radicación n.º 37798 del 15 de mayo de 2012.

Asegura que el accionante cumplió el requisito de edad el 03 de octubre de 1993, al descontar 50 semanas por cada año adicional a las primeras 750 semanas, lo que muestra que entre el 3 de octubre de 1973 y el mismo mes y día del año 1993, cotizó 599,57 semanas. Reprodujo apartes de la sentencia C-115 del 9 de noviembre de 2004.

Finalmente, afirma que: *«En colofón de lo anterior, la hermenéutica del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y la del sentenciador de segunda instancia fue equivocada, pues dieron por no probado estándolo, que el señor LUIS GUILLERMO ESTUPIÑÁN AVILA (sic) no cumplía el requisito dispuesto en el artículo 12 de la (sic) Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, tener 500 semanas pagadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de 1000 de*

cotización, pues manifestaron que tan solo acreditó un total de 966.29 semanas e (sic) toda su vida laboral, razonamiento que no es contrario a la verdad, y en un total de 338 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Frente a esta última conclusión, no es dable señalar que mi representado no cumplía con el requisito de las 500 semanas pagadas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, toda vez que entre el 03 de octubre de 1973 y el 03 de octubre de 1993, cotizó un total de 599.57 semanas en actividades de alto riesgo.»

VII. RÉPLICA DE COLPENSIONES-

Asegura que el alcance de la impugnación no es el adecuado porque no indica qué debe hacer la Corte en sede de instancia luego de casar la sentencia del tribunal.

Afirma que el cargo adolece de «*múltiples equivocaciones de técnica*» y a pesar de que se orienta por la senda de puro derecho, en la demostración de este se acude a la valoración probatoria del expediente, lo que es propio de la vía indirecta. Replica segmentos de la sentencia con radicación n.º. 36675 del 20 de abril de 2010.

Menciona que no se atacaron los pilares de la sentencia de segundo grado, y transcribe apartes de la providencia n.º. 325 (sic) del 18 de noviembre de 2009.

Manifiesta que no es apropiado indicar que el tribunal incurrió en infracción directa del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, porque el «*colegiado comenzó su análisis del caso,*

significando que si bien el accionante contaba con más de las 750 semanas exigidas por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990. Aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, esto no era óbice para que se entendieran cumplidas las exigencias para obtener el derecho pensional deprecado de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.»

Finalmente dice que el actuar del tribunal fue correcto porque *«si bien podía contar con las 750 semanas del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, no contaba con las exigencias del artículo 12 de esa misma normatividad, razón por la cual no podía serle reconocida su pensión especial de vejez.»*

VIII. CONSIDERACIONES

Ha reiterado esta Sala de la Corte, que el carácter extraordinario del recurso de casación impone la necesidad de que quien pretenda derruir la sentencia del tribunal que dicho sea está amparada por la presunción de legalidad y acierto, debe cumplir con las mínimas exigencias legales. Sobre este asunto, esta Sala dijo: *«la demandada de casación debe ajustarse a los requisitos de técnica previstos en las normas procesales que la regulan, a fin de que se pueda estudiar de fondo; esos requerimientos de técnica no constituyen un culto a la forma, sino que son ingredientes jurídico-lógicos de la racionalidad del recurso, que estructuran el debido proceso, por lo que no se pueden soslayar, toda vez que tal situación puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso».*¹

Uno de los requisitos esenciales del recurso, es que exprese en forma clara cuál debe ser la actividad de la

¹ Sentencia del 17 de febrero de 2009, radicación 29703.

Corte, no solo cuando resuelve casar la sentencia confutada, sino también como fallador de instancia. Es decir, la petición tiene que ser clara en cuanto a qué debe hacer la Sala con el fallo de segundo grado y también indicar cuál es su actuar en sede de instancia, si la sentencia del *Ad quem*, debe confirmarse, revocarse o modificarse, desde luego en el entendido de que los argumentos expuestos sean de tal contundencia y acierto, que logren quebrantar la sentencia recurrida.

Le asiste razón a la parte opositora porque efectivamente en el alcance de la impugnación el recurrente no dice qué sentencia se debe casar, pues se limita en forma textual a decir *«Pretendo con el cargo formulado que se CASE en cuanto a que condene a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a reconocer el derecho a la pensión de vejez por actividades de alto riesgo a favor de mi poderdante el señor LUIS GUILLERMO ESTUPIÑAN ÁVILA.»*

La anterior falencia no es suficiente para impedir que la Sala resuelva de fondo el asunto, porque lo que se logra extraer de la demanda es que el actor pretende que se case la sentencia del tribunal en cuanto absolvió a la convocada a juicio, y en sede de instancia, revoque el fallo del Juzgado para en su lugar, condenar a la accionada a reconocer y pagar la pensión especial de vejez, porque en la proposición jurídica dice que la sentencia confutada, violó *«directamente por infracción directa el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad y artículos 48 y 53 de la Carta Política»* y en la demostración del cargo en forma reiterada dice que el actor cumple con los requisitos establecidos en este

acuerdo para acceder a la referida prestación.

La Sala no encuentra demostrado el dislate jurídico en la sentencia impugnada, toda vez que de acuerdo con la senda escogida, esto es la vía directa, infracción directa, que supone el desconocimiento por parte del juez colegiado de la norma sustancial aplicable a la situación de hecho que se somete a su estudio, con independencia de cualquier reparo que implique cuestionamientos a la valoración que de las pruebas hizo el sentenciador, teniendo en cuenta que la disposición acusada como no aplicada, sí lo fue. En efecto, el tribunal, sobre la misma, dijo:

Así entonces, el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 para efectos de la prestación especial de vejez prevé: “Pensiones de Vejez Especiales. La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad.

a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;

PARÁGRAFO 1. *Para la aplicación de este artículo, las dependencias de salud ocupacional del Instituto de Seguros Sociales calificarán en cada caso previa investigación, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición.*

PARÁGRAFO 2. *La Dirección General del Instituto mediante resolución motivada podrá ampliar y actualizar las causas que originan pensiones de especiales de vejez, previo concepto técnico de la Subdirección de Servicios de Salud o a través de la División de Salud Ocupacional.*

De tal modo que el número de semanas que debe reunir el demandante como mínimo 750 semanas en la misma actividad, las cuales se satisfacen a plenitud dado que como lo aceptan las partes, lo estableció el A quo y no es objeto de cuestionamiento en la alzada, dicho afiliado cotizó un total de 953,14 semanas como

trabajador minero, prestando servicios en socavones. No obstante, lo anterior no hay que perder de vista el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que:

Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Requisitos que además se deben cumplir en razón a que como lo indica el artículo 15 ibídem, las semanas contadas a partir de las 750 es para disminuir la edad para cuando se cotice en actividad de alto riesgo, más no para que estas sean el mínimo para acceder a la pensión especial.

Así tenemos que si bien es cierto que el demandante acreditó 953 14 semanas, en actividad de alto riesgo, no es lo menos que durante su vida laboral no acredita el número de semanas establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues durante su vida laboral tan solo cotizó un total de 966,29 semanas, como da cuenta el reporte de semanas cotizado visto a folios 6 a 8, las cuales fueron cotizadas entre el 1º de enero de 1967 y el 30 de septiembre de 1999, de las cuales 338 fueron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, descontando el tiempo de edad por actividad de alto riesgo conforme a lo previsto en la norma antes transcrita por lo que resulta patente para la Sala que a pesar de que se acreditó un número mínimo de semanas en actividades de alto riesgo, no cumplió con los demás requisitos exigidos para obtener el derecho prestacional, por lo que resulta imperativo confirmar la sentencia apelada, no sin antes advertir que si bien en la investigación adelantada por el Instituto de los Seguros Sociales, se determinó que el demandante laboró en actividades de alto riesgo durante 20 años, 5 meses y un día, no es lo menos que la entidad empleadora solo le surgió la obligación de afiliar al demandante desde la creación del Instituto de Seguros Sociales, esto es desde el 1º de enero de 1967 y así lo hizo, realizando cotizaciones hasta el último día de labor esto es, el 1º de mayo de 1985, por lo que por dicha circunstancia la empresa le reconoció una pensión especial de conformidad con los artículos 270 y 271 del CST, como lo afirmó el mismo demandante y lo corroboraron las demandadas al contestar la demanda.»

Lo transcrito revela que la segunda instancia no desconoció lo dispuesto por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto en forma concisa explicó que este enunciado consagra la posibilidad de disminuir en un año la edad para pensionarse por cada 50 semanas adicionales luego de las primeras 750, siempre que el afiliado acredite el mínimo de requisitos exigidos en el artículo 12 de la misma norma.

El tribunal no solo explicó lo que dispone el referido artículo, sino que confrontó lo allí dispuesto con la historia laboral del demandante y así concluyó, que no cumplía con la exigencia prevista en el también citado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, el mínimo de semanas que se exigen para acceder a la pensión de vejez, hecho que tangencialmente refiere el recurrente en la demanda de casación pero que en todo caso, la Sala no entra a revisar porque la senda escogida no fue la indirecta; pero aún, si se entendiera con extrema laxitud que esta fue la vía de ataque, tampoco se puede confrontar la sentencia confutada, porque el impugnante no señala cuáles pruebas se dejaron de apreciar o que valoradas, lo fueron de manera errada y menos, enunció los errores de hecho en que pudo incurrir el fallador de segundo grado.

Así, para la Corte, el tribunal no dejó de aplicar el

artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 conforme se explicó.

Conforme lo expuesto, el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario de casación serán a cargo de la parte recurrente. En su liquidación inclúyase la suma de \$3.750.000 como agencias en derecho.

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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 04 de febrero de 2014, en el proceso que inició en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

Las costas del recurso como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN