



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

SL13995-2016

Radicación n.º 55160

Acta 33

Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **LUIS ALFONSO LÓPEZ RODRÍGUEZ** contra el fallo proferido el 18 de octubre de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, dentro del proceso ordinario promovido por el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y PHILIPS COLOMBIANA DE COMERCIALIZACIÓN S.A. - PHILICOLON**.

I. ANTECEDENTES

LUIS ALFONSO LÓPEZ RODRÍGUEZ demandó para que le fuera reconocida pensión especial de vejez o de alto riesgo, debido a que del total de 1294 semanas cotizadas para pensión, 1222 fueron en actividades de esa naturaleza al servicio de la segunda demandada, más los intereses moratorios, mesadas adicionales y la indexación.

Fundamentó sus pretensiones en que por Resolución 005796 de 30 de septiembre de 2005, el ISS le negó la petición que elevó el 27 de mayo de 2004, a pesar de que su empleadora desarrollaba actividades de alto riesgo, dado que sus trabajadores estaban expuestos a altas temperaturas, tal cual lo certificó el propio Instituto en oficio GSA-CASO 01632 de 20 de mayo de 2004, a más que utilizaba elementos químicos altamente peligrosos, como carbonato de sodio, Na_2CO_3 , trióxido de arsénico, nitrato de sodio, y otros; que los puestos de trabajo que ocupó lo mantuvieron sometido a circunstancias riesgosas para su salud, empero, su empleador no pagó la cotización adicional del 6% a que estaba obligado, ni el ISS ejerció la acción de cobro, de la cual es titular en los términos de ley; que es beneficiario del régimen de transición pensional e interpuso los recursos procedentes en sede administrativa sin que hayan sido resueltos al momento de la presentación de la demanda.

El ISS se opuso a las pretensiones; admitió la respuesta negativa a la petición del actor, debido a que para

Philips de Colombia S.A, laboró del 5 de agosto de 1974 al «30 de junio de 1998» (sic), y en adelante, aportó como independiente; negó que el demandante desempeñara los oficios anunciados en la demanda y que toda la actividad de la codemandada estuviera calificada como de alto riesgo; aceptó la pertenencia del asegurado al régimen de transición, pero no que las actividades que desarrolló hubieran sido de alto riesgo. Formuló las excepciones de ausencia de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión especial de vejez y prescripción.

A su turno, la otra demandada admitió que el accionante fue su trabajador desde el 5 de agosto de 1974 hasta el 3 de junio de 1998, en el área de producción, como operador general, y luego maquinista de campana; empero, afirmó que nunca estuvo expuesto a altas temperaturas, ni autoridad o entidad alguna calificó el puesto de trabajo como de alto riesgo, de suerte que no estaba obligada a cotizar el 6% adicional; negó unos hechos y otros dijo que no le constaban. Propuso las excepciones de cosa juzgada con base en la conciliación celebrada con el actor el 5 de junio de 1998, falta de legitimación por pasiva, pago, compensación, prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y de causa para pedir, nulidad y buena fe patronal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue dictada el 23 de marzo de 2010, por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto de Barranquilla y con ella absolvió a las demandadas sin imponer costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Antes de concluir en la confirmación del fallo apelado, el Tribunal fijó su atención en la Resolución 5796 de 30 de septiembre de 2005, por la cual el ISS negó la petición de la pensión debatida; de ella dedujo los extremos de la relación de trabajo entre Philips S.A. y López Rodríguez, quien había nacido el 29 de marzo de 1950 y desempeñó *«los cargos de operario general, técnico II, actividad: Maquinista campana»*. Asimismo, que el ISS expresó en dicho acto que debido a la liquidación de la empresa, no fue posible inspeccionar su sede fabril para determinar la clase y el nivel de riesgo de los puestos de trabajo, y que conforme a la evidencia recogida en las inspecciones, estudios y recomendaciones entre 1975 y 1996, quienes laboraron en la planta de vidrio y alumbrado, en jornadas de 8 horas estuvieron expuestos a temperaturas altas. Por último, halló 1222 semanas cotizadas, en total.

Igualmente, analizó el informe de salud realizado, entre otros trabajadores, al demandante, y una certificación sobre los oficios ejecutados por el mismo; restó credibilidad las declaraciones de Eduardo Camacho Flórez y Jorge Eliécer Mercado Hernández, en particular el segundo, debido a que el testigo no estaba en posibilidad de desplazarse por lugares de trabajo distintos al suyo, que le

permitieran conocer de primera mano las funciones adelantadas por el demandante, ni menos su grado de exposición a altas temperaturas.

A partir de las precedentes comprobaciones, coligió que el accionante no ejerció como operario en la sección TL *«en la elaboración de lámparas fluorescentes, de esmerilado, operario de estiraje, hormero, técnico II y maquinista de campana»*. Sin embargo, estimó que *«Se tiene (sic) que en la actuación no existe prueba indicadora de las diferentes tareas y cargos ocupados por el demandante, salvo la declaración de terceros desechada por la Sala. Por ende, no hay certeza sobre el tiempo laborado por el demandante como operario general y técnico II»*.

Enseguida, expuso:

De otro lado, se tiene (sic) que el fondo de pensiones demandado, a través de su administradora de riesgos profesionales, hizo un estudio de puesto de trabajo en la sociedad demandada y con fundamento en este, estableció que son cargos de exposición a altas temperaturas los siguientes: trabajadores de los hornos, de los carruseles, de hormadoras, de formación de base, de formación de bombillos, de zocoladores, de campana, de base para TL- líneas TL-de esmerilado de bulbo, de control de calidad, de moldeadores, de tijeras, sorteadores, de acabados y de molinos de vidrio (fls. 46 a 54).

Al realizar el cotejo de los cargos detectados por el fondo de pensiones demandado como aquellos de exposición a altas temperaturas, se encuentra la Sala que de los cargos enlistados, el actor ocupó el de trabajador de la sección de campana. Quedando excluido el tiempo laborado como operario general, al no figurar en la lista de los cargos verificados por la demandada fondo de pensiones, ni existir otro medio de prueba que brinde certeza de la exposición a altas temperaturas como operario general.

Como quiera que el demandante si (sic) prestó sus servicios en un cargo considerado por el fondo de pensiones demandado como de exposición a altas temperaturas, era de su incumbencia demostrar el tiempo que efectivamente estuvo expuesto a esas altas temperaturas de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., sin que se vislumbre prueba alguna indicadora del tiempo de permanencia del actor en la sección de campana, sin que sea posible derruir esa duda a su favor, al ser requisito para acceder a la pensión demandada la verificación de los tiempos de exposición, prueba que no es posible desplazar por la sola afirmación del demandante.

Bajo el título de «PREMISAS JURÍDICAS» copió un pasaje de una providencia de ese mismo Tribunal.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el actor, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que se case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, se revoque la del juzgado «*mediante la cual se absolvió a la entidad demandada de las pretensiones impetradas en el libelo de la demanda*».

Con tal fin formula 2 cargos, replicados en tiempo y que se resolverán conjuntamente.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la interpretación errónea del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, en relación con los artículos 259, 260, 269, 270 y 273 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración sostiene que el Tribunal equivocó el sentido y alcance de *«la norma sustancial a la cual se refiere en su decisión»*, pues entendió *«que ésta al referirse a los trabajadores dedicados a actividades que impliquen (a) exposición a altas temperaturas (...), actividades descotas (sic) en los literales a y d de la misma normatividad, además de ostentar dicha condición, deben estar sometidos necesariamente a circunstancias particulares o extremas si así puede denominarse como el caso de los trabadores (sic) de la empresa PHILIPS (...), específicamente los trabajadores que laboraron como hormadores, hornos, trabajadores de formación de bombillos, campanas, esmerilador de bulbo, moldeadores, sorteadores, molino de vidrio, carruseles, formación de base, zocoladores, trabajadores de base para TL, lines TL, control de calidad, tijera, trabajadores de acabados y maquinitas de campanas o trabajadores de campanas, como es el caso donde laboró mi patrocinado»*, no obstante que *«una interpretación hermenéutica, bajo la egida (sic) de su espíritu, apelando en su intima (sic) sensibilidad, (...), por parte alguna de la misma, se deja entrever la mas (sic) meridiana posibilidad de exigirle al trabajador, demuestre además (el) haber estado expuesto a lo antes acotado, para que tenga derecho al régimen especial de pensión que ella trata»*.

Insiste en que el Tribunal hizo producir a la norma efectos no queridos por el legislador pues ella no exige que para acceder a la pensión especial, el dador del servicio deba estar expuesto a altas temperaturas ni, mucho menos, que la ausencia de dicho supuesto fáctico, impida considerarlo beneficiario del régimen especial, toda vez que la empresa fue catalogada por el Ministerio como de alto riesgo. Asevera, entonces, que:

El verdadero alcance de la norma en cuestión, (...), no es otro que el de consagrar un derecho a una pensión especial, para aquel trabajador, que asegurado ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, haya sido reportado o se haya informado sobre su condición de trabajador por alto riesgo por trabajar en la empresa demandada, o de cualquier[a] de las labores en dictadas (sic) en la normatividad predeterminada, sin que se desligue del estudio de la misma, como así lo pretende hacer ver el Honorable Tribunal (...), que tiene que demostrar además, la exposición permanente y continua del trabajador asegurado por un interregno de tiempo equivalente a 750 semanas de cotización, como requisito adicional y obligatorio, para ser considerado dentro del texto trabajador de alto riesgo.

La norma es clara y precisa, sin que refiera nada distinto a lo ya dicho y sin que pueda adicionar circunstancias.

VII. LA RÉPLICA

Para oponerse al éxito de la demanda de casación, sostiene que para que la hipótesis prevista en el precepto legal sobre vigencia se requiere que se demuestre la ejecución efectiva, real y permanente de actividades riesgosas, lo cual no ocurrió en el presente caso.

VIII. SEGUNDO CARGO

Así está formulado:

VIOLACIÓN INDIRECTA, EN LA MODALIDAD ERRONEA (sic) APRECIACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL Y TESTIMONIAL, CON RELACIÓN AL ART. 15 DEL ACUERDO 049 DE 1990, APROBADO POR EL DECRETO 758 DE 1990, EN RELACIÓN CON EL ART. 36 DE LA LEY 100 DE 1993 Y EL ART. 29 DE LA C.N.

Imputa al Tribunal, la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. *No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que el trabajador demandante (...) se desempeñó en forma continua en forma continua y discontinua con (sic) la relación laboral con la demandada, en cargo con exposición a altas temperaturas y manejo con sustancias toxicas (sic) desde el 5 de agosto de 1974, hasta 1977, un periodo de y un poco más en la(s) sección TL. Fabrica (sic) de alumbrado (Elaboración de lámparas fluorescentes, sección de esmerilado desde 1977 a 1980, un total de 3 años y en la Sección de fabrica (sic) de Alumbrado –Sección de Campana- Maquinita de Campana, desde 1983 a 1998).*

2. *No tener por demostrado a pesar de estarlo, que el trabajador demandante (...), por espacio aproximado de 23 años, 9 meses y 9 días, en forma continua y discontinua laboró o trabajó, desempeñando las actividades descritas precedentemente, lo que equivale y supera las 750 semanas de cotización.*

3. *No dar por probado a pesar de estarlo, que precisamente la certificación expedida por la demandada oficio No. 001632 del 20 de mayo de 2004, emitido por la A.R.P. del Seguro Social, prueba documental dentro del plenario, de manera inequívoca, señala que trabajadores están catalogados de altos riesgos y sometidos a altas temperaturas, encontrándose los cargos en listados (sic) en ese documento.*

4. *No dar por demostrado, a pesar de estarlo, mediante prueba testimonial, que mi patrocinado estuvo expuesto de manera continua y discontinua por más de 23 años, 9 meses, 9 días en los diferentes cargos descritos por los declarantes.*

En el desarrollo aduce que el *ad quem* valoró equivocadamente el estudio realizado por la ARP del Instituto de Seguros Sociales y los testimonios de Eduardo

Camacho y Jorge Eliécer Mercado, toda vez que está probado con suficiencia que el accionante se desempeñó durante 23 años, 9 meses y 9 días en cargos que implicaron exposición a altas temperaturas. Que los testigos *«describieron los cargos ocupados por mi patrocinado, las cuales (sic) fueron Técnico de Campanas, zona de alumbrado (...) y que el Tribunal confundiendo los mismos términos desconoció el derecho de mi representado»*.

Asevera que Camacho y Mercado lo conocieron desde 1974 y que otros puestos de trabajo ocupados por el accionante *«fueron los de formador en la Bomba de Montaje y en la planta de vidrio»*. Reprocha la falta de credibilidad que el *ad quem* le dio a la versión del segundo testigo, lo cual comporta la presencia de *«una duda presuntiva, imaginativa que no puede ponerse en practica (sic), por cuanto no basta de que el cargo sea rotativo, para determinar si los cargos ocupados (...) fueron de alto riesgo o no»*. En lo sucesivo, dice:

Es el testimonio la fuerza de la verdad; por cuanto éste nace de la percepción de los sentidos, extraído del mundo exterior y llevado a la practica (sic) del raciocinio, denota la verdad existencial, madura en la realidad de la conciencia, no se puede desvirtuar el testimonio en la rotación de un cargo, por cuanto no se ajusta a la hermenéutica jurídica de la interpretación de los medios de prueba.

La no valoración del testimonio, como demostración de los cargos ocupados por mi patrocinado y desechar el estudio de la A.R.P. DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, donde se sumerge los cargos de la demandada, como en Alto Riesgo en el oficio No. 001632 del 20 de mayo de 2004, es negar esterilmente (sic) el derecho de mi mandante.

Es de anotar, que la empresa donde laboraba mi patrocinado, contaba con dos plantas y esta fue liquidada el 3 de junio de 1998, lo que no permitió hacer un estudio general de los diferentes cargos

de la entidad y que la jefe de atención al pensionado (...), no consultó con la sección que funcionaba en Bogotá, quedando boyante las investigaciones de los demás puestos de trabajos, pero que mi patrocinado confío (sic) con los requisitos de ley, para adquirir el predeterminado derecho.

Es de anotar, que mi patrocinado no era un empleado administrativo, sino de planta y que también manipuló productos químicos como carbonato de sodio, nitrato de sodio, trióxido de antimonio (...).

En síntesis, podemos determinar que para la demostración del cargo, no hay que hacer esfuerzos mentales complejos, para determinar la errónea apreciación de las pruebas testimoniales y documentales que llevo (sic) a la adquem (sic) a tomar una decisión sin sentido jurídico, pues es manifiesto, el error de hecho en que incurre.

Un real y correcto sentido de la observancia de las pruebas indicadas, con el consabido respeto, habría permitido al (...) Tribunal (...), calificar o considerar que el actor si (sic) cumplió de contera con lo señalado en la norma en cita; y por lo tanto se hizo acreedor a la pensión especial de vejez incoada, en los términos y presupuesto de que trata la normatividad señalada.

IX. CONSIDERACIONES

En el segundo cargo, aunque la censura enumera 4 supuestos yerros probatorios, y acusa de mal valorados unos testimonios y el estudio adelantado por la entonces ARP del ISS, sin embargo, solo se ocupa de criticar lo colegido por el Tribunal de las declaraciones de terceros, las cuales de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no son prueba calificada para estructurar un error de hecho manifiesto en casación, a no ser que primero se demuestre la comisión de una distorsión de esa magnitud en prueba calificada, para ahí sí examinar los testimonios. Es claro que esta condición no se vislumbra cumplida en este caso, en la medida en que, como ya se dijo, brilla por ausente siquiera una alusión al documento adosado entre

los folios 44 a 54 del expediente, en aras de demostrar el supuesto desatino probatorio del juzgador de alzada.

No obstante, amerita destacar que según la conclusión del informe del ISS, las actividades que conllevaban exposición a altas temperaturas, fueron las de hornos, carruseles, hormadoras, formación de base y bombillos, zocaladores, campanas, de base para TL-lines TL, esmerilador de bulbo, control de calidad, moldeadores de tijera, sorteadores, acabados y molino de vidrio.

Como el *ad quem* echó de menos la prueba del tiempo que el actor se desempeñó en la sección de campanas, único de exposición a altas temperaturas que halló demostrado y consideró que la concesión de la pensión de vejez impetrada por el accionante estaba supeditada a *«que las semanas a contabilizar (...) correspondan a tiempo efectivamente prestado en esas condiciones»*, es evidente que la censura no confuta la premisa fáctica recién mencionada.

De otro lado, es pertinente considerar que aunque no fue consagrado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 como uno de los principios del servicio público de seguridad social, el literal b) de dicho precepto estableció que mediante el de universalidad se garantiza protección a todas las personas, *«sin ninguna discriminación»*, lo cual no puede ser entendido sino como una clara expresión del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional.

En el ámbito de la seguridad social, lo anterior significa que en todos los casos en que se pretenda el reconocimiento de una prestación a cargo del sistema, los afiliados o beneficiarios deben demostrar la satisfacción de todas las exigencias consagradas en la ley y tienen derecho a gozar, en términos cuantitativos y cualitativos, de las mismas prerrogativas contempladas en dicho sistema.

Solo bajo circunstancias especiales, el legislador configuró algunas excepciones a la regla general fijada en el ordenamiento jurídico. Uno de ellos, es el caso de las pensiones de vejez en los eventos en que un trabajador se ve sometido a condiciones de trabajo extremas, por ejemplo a altas temperaturas, debido a que, necesariamente, dicha condición acelera el deterioro de la salud de la persona que presta su servicio permanentemente en tales circunstancias.

El artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, norma aplicable al demandante dada su pertenencia al régimen de transición, preceptúa que la edad para acceder a la pensión de vejez se disminuirá en un año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750, entre otros, a los trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas.

En ese orden, si lo que justifica la existencia de un régimen especial en materia de pensión de vejez, es la

exposición a condiciones laborales de riesgo extremo, como es el caso de las altas temperaturas, es de sana lógica interpretar que solo en los eventos en que como consecuencia del oficio asignado, el trabajador permanece en el ambiente laboral riesgoso durante el tiempo exigido por la norma legal, será viable el reconocimiento de la pensión especial, pues de no, se estaría en presencia de un trato privilegiado en beneficio de aquellos trabajadores que simplemente laboran en una empresa como la demandada, por el solo prurito de prestar servicios allí, pero que no se vieron expuestos a altas temperaturas en desmedro de todos los demás, que deben cotizar durante un lapso superior.

En términos similares, es esta la jurisprudencia de la Sala, expuesta, por ejemplo en sentencia CSJ SL3963-2014, en la que se dijo al respecto:

La norma transcrita enlista a aquellos trabajadores que en virtud del ejercicio de ciertas actividades calificadas, pueden obtener una pensión de vejez especial, encontrándose entre éstas la exposición o manipulación de sustancias cancerígenas, que es la que afirma el actor, ocurrió al laborar en la Empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del párrafo 1º transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados.

Bajo esa óptica, no se vislumbra que el Tribunal haya aplicado indebidamente el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por ser en este caso el que regula la pensión especial de vejez, como tampoco que le haya otorgado un sentido contrario, puesto que al ser el demandante beneficiario de la norma reguladora de

la transición y en atención al tema que aquí se plantea, surge sin hesitación alguna que el régimen anterior es el previsto en el ya mencionado artículo 15. Huelga aclarar, que la norma en comento se encuentra vigente y no fue derogada por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995.

Ahora, si bien la comprobación a la «verdadera» exposición a sustancias cancerígenas, como literalmente lo sostuvo el Tribunal, no es una exigencia de la norma, la labor que desempeñó el actor en las instalaciones de la demandada debe encontrarse dentro de aquellas actividades que refiere el artículo 15 del Acuerdo 049, cuestión que conlleva a la demostración del supuesto de hecho que alega, esto es que durante el tiempo que laboró para la demandada estuvo expuesto a sustancias catalogadas como cancerígenas, cuestión que según el juez de apelaciones no cumplió y que dada la vía directa por la cual se encamina el cargo es imposible de abordar.

Lo hasta aquí discurrido significa que el sentenciador de segundo grado aplicó correctamente la norma acusada, y por tanto, no cumple la censura, la demostración del yerro que le increpa.

Con todo, de acuerdo con el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 (derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003), los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades de alto riesgo, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, siempre que reúnan los requisitos establecidos para ello, lo que significa que corresponde al trabajador demandante demostrar que la actividad desplegada es o fue de aquellas catalogadas como de alto riesgo, y que se ejerció de manera permanente, lo que tampoco es posible abordar por la vía jurídica por la cual se dirigió el ataque.

Igualmente, cumple memorar lo considerado en las sentencias de casación CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 39579; CSJ SL5220-2014; y CSJ SL14080-2014.

En ese orden, es dable advertir que además de que no demostró la censura que el Tribunal hubiere incurrido en yerro fático manifiesto, tampoco incurrió en la exégesis equivocada de la disposición denunciada en la primera de las acusaciones.

No prosperan los cargos. Las costas del recurso extraordinario son a cargo del recurrente por haber sido replicada la demanda extraordinaria. En su liquidación, que deberá realizar el juez de primer grado, inclúyase la suma de \$3.250.000.00 a título de agencias en derecho.

X. 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 proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, el 28 de octubre de 2011, en el proceso que **LUIS ALFONSO LÓPEZ RODRÍGUEZ**, promovió contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y PHILIPS COLOMBIANA DE COMERCIALIZACIÓN S.A. PHILICOLON**.

Costas, como se dijo.

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

JORGE LUIS QUIRÓZ ALEMÁN
Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS