



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL890-2021

Radicación n.º 54332

Acta 6

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que **PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRÍGUEZ** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió el 30 de mayo de 2011, en el proceso ordinario laboral que el recurrente promueve contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**-, trámite en el cual la empresa **MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.** es «coadyuvante», según remisión del expediente por parte de la Sala de Casación Laboral en descongestión n.º 1, conformada por los magistrados Martín Emilio Beltrán Quintero, Dolly Amparo Caguasango Villota y Ernesto Forero Vargas, y conforme lo previsto en los artículos 2.º de la Ley 1781 de 2016, 16 de la Ley 270 de 1996 y 26 del Reglamento de la

Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aprobado mediante Acuerdo n.º 48 de 16 de noviembre de 2016.

Se reconoce al abogado Charles Chapman López como apoderado judicial de Monómeros Colombo Venezolanos S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 125 del cuaderno de la Corte.

Se acepta el impedimento que el magistrado Omar Ángel Mejía Amador manifiesta, de modo que se le declara separado del conocimiento del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez a partir del 8 de agosto de 2003, conforme al «*último promedio salarial*» debidamente indexado; los intereses legales y moratorios, lo que se pruebe ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, señaló que nació el 9 de agosto de 1947 y trabajó para la empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A. del 14 de «*mayo*» de 1977 al 9 de julio de 1992, fecha en la que fue despedido. Afirmó que se desempeñó como operador de planta, cargo en el cual se expuso a sustancias comprobadamente cancerígenas como el benceno y que estuvo afiliado al ISS durante la vigencia de la relación laboral.

Expuso que, con ocasión al despido, adelantó un proceso laboral contra la empresa referida, el cual culminó con sentencia que ordenó a esta última a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido y a «cotizar para pensión al Instituto de Seguros Sociales, en el mismo tiempo».

Adujo que el 8 de mayo de 1996 se reintegró efectivamente a su empleo y que al contabilizar todo el tiempo de servicios reunió un total de 980.72 semanas cotizadas por alto riesgo al ISS, por lo que es beneficiario del régimen de transición y su situación pensional debe resolverse a la luz del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Indicó que solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión especial por desempeñar actividades de alto riesgo, concretamente por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, pero mediante Resolución n.º 3350 de 1999 la entidad la negó bajo el argumento que no cumplió el requisito de semanas cotizadas.

Al dar respuesta a la demanda, el ISS se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se basa, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la existencia de la relación laboral, la labor de operador de planta en el período comprendido entre el 14 de «mayo» de 1977 y el 9 de julio de 1992 y que negó la pensión especial de vejez. Respecto a los demás, manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción (f.º 22 a 24).

En el mismo documento, el referido instituto formuló llamamiento en garantía frente a Monómeros Colombo Venezolanos S.A. y a través de auto de 13 de agosto de 2007 la Jueza Séptima Laboral del Circuito de Barranquilla no accedió a ello (f.º 25 y 26). Posteriormente, dicha sociedad solicitó su vinculación al proceso como litisconsorte necesario (f.º 31 y 32) y la *a quo* a través de auto de 31 de agosto de 2007 la negó (f.º 40 y 41). Por último, el 11 de diciembre de 2007 la empresa presentó escrito de coadyuvancia, bajo el argumento que le asistía interés en el resultado del juicio porque podría implicar que todos los oficios desempeñados en la compañía son de alto riesgo y, por ello, el ISS se vería obligado a ejercer acciones de cobro en su contra. Asimismo, argumentó que el actor ejerció varios oficios que no eran de esa particularidad y que la obligación de efectuar cotizaciones especiales solo surgió desde el Decreto 1281 de 1994, data para la cual aquel no estaba vinculado con la compañía (f.º 59 a 61).

A través de auto de 22 de mayo de 2008, la jueza aceptó tal intervención (f.º 146).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 3 de febrero de 2011, la Jueza Séptima Laboral del Circuito de Barranquilla decidió (f.º 255 a 267):

PRIMERO: ABSOLVER, al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, de todos los cargos formulados en la presente demanda por el señor PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRIGUEZ (sic), conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte vencida.

Como fundamento de su decisión, señaló que el demandante debía demostrar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 y afirmó que no bastaba con «*estar expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas*», sino que era necesario acreditar el tiempo de exposición, dado que ello es lo que «*aumenta el riesgo para la salud del empleado y por tanto, justifica un trato diferente con relación a otros trabajadores*».

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, a través de providencia de 30 de mayo de 2011 la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la decisión de primer grado e impuso costas al accionante (f.º 316 a 323).

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que no eran objeto de discusión en el proceso los siguientes hechos: (i) el tiempo de servicio del demandante a su empleador; (ii) el despido; (iii) la orden de reintegro como consecuencia de una decisión judicial, cuyo período se extiende desde el 10 de julio de 1992 hasta el 8 de mayo de 1996, y (iv) la exposición del demandante a

sustancias *«altamente cancerígenas desde el 14 de marzo de 1977 hasta el 9 de julio de 1992»*.

Asimismo, indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si *«las semanas cotizadas sin que hubiera prestación del servicio como consecuencia del despido»* debían contabilizarse como tiempo laborado en actividades de alto riesgo y, en caso afirmativo, *«si el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez»*.

Como fundamento jurídico de su decisión, transcribió los artículos 15 del Acuerdo 049 de 1990 y 8.º del Decreto Ley 1281 de 1994 para manifestar que la protección que brinda el sistema de seguridad social a través de las pensiones especiales tiene por finalidad que los trabajadores que desplegaron actividades de alto riesgo puedan tempranamente disfrutar de una pensión especial de vejez, pero para ello es necesario que *«las cotizaciones correspondan a tiempo efectivamente laborado en alguna de las actividades consideradas riesgosas para la salud humana»* y que *«las semanas a contabilizar para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, correspondan a tiempo efectivamente prestado en esas condiciones»*.

En esa dirección, consideró que si por disposición del empleador el trabajador cambió de lugar de trabajo o por otra causa, como sería el despido, debía colegirse que dejó de prestar sus servicios con exposición o manipulación de sustancias consideradas *«altamente cancerígenas»*, pues es

«condición ineludible para ello, que efectivamente el trabajador esté expuesto o manipule las citadas sustancias».

Destacó que la orden que se impartió por vía judicial, consistente en cotizar las semanas transcurridas entre el despido del accionante y el momento en el que se produjo o debió producirse el reintegro, lo que buscó fue garantizar al trabajador *«el derecho a su pensión común»*, pero no para la especial de alto riesgo regulada en el Acuerdo 049 de 1990.

Agregó que el actor desempeñó actividades de alto riesgo por 798 semanas y que en virtud de la orden judicial de reintegro la sociedad empleadora canceló 199 semanas, que corresponden al período durante el cual estuvo cesante y que al ser acumuladas arrojan un total 997 semanas de cotización, insuficientes para acceder a la prestación solicitada con fundamento en el artículo 2.º del Decreto 1281 de 1994, modificado por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, en tanto no acreditó 1000 semanas cotizadas; asimismo, que tampoco cumplía los requisitos exigidos en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 *«por exigir esta norma que todo el tiempo se hubiere cotizado en actividades de alto riesgo y el demandante tiene 199 semanas cotizadas por fuera de esa actividad».*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte «*case totalmente*» la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, acceda a las pretensiones de la demanda y provea lo correspondiente respecto de las costas.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron objeto de réplica. La Corte los estudiará conjuntamente por cuestiones de método.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de transgredir directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo, 1602 y 1603 del Código Civil, y 8.º del Decreto 1281 de 1994, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 1.º, 2.º y 3.º del Decreto 1281 de 1994, modificado por el 117 del Decreto 2150 de 1995, y derivó en la infracción directa de los artículos 12 y 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, «*todos ellos en relación*» con los artículos 17, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993, el numeral 5.º del artículo 8.º del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 48 y 53 de la Constitución Política

En la demostración del cargo, la censura aduce que su inconformidad se dirige a cuestionar dos aspectos: (i) la conclusión relativa a que las semanas que cotizó el empleador como consecuencia de una orden de reintegro

para el período comprendido entre el 10 de julio de 1992 y el 8 de mayo de 1996, no pueden computarse como de alto riesgo, al no existir exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, y (ii) que las previsiones del artículo 8.º del Decreto 1281 de 1994 remiten a las exigencias establecidas por los artículos 3.º y 2.º *ibidem*, modificado por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995

Respecto a lo primero, aduce que una orden de reintegro implica el restablecimiento del contrato sin que exista solución de continuidad en la relación laboral y esto apareja la creación de una ficción jurídica en la cual el tiempo en que estuvo cesante por responsabilidad de la empresa debe considerarse como laborado sin distinción alguna y para todos los efectos legales. En apoyo, cita la sentencia CSJ SL, 27 may. 2009, rad. 33529.

Expone que si bien el Tribunal aceptó que *«la orden de reintegro conlleva los aportes para pensión, inexplicablemente entiende que esos aportes no pueden tomarse como de alto riesgo»*, bajo el raciocinio que los mismos sólo pueden computarse para el reconocimiento de una *«pensión de vejez común»* y no para la pensión especial, al no existir exposición a tareas de alto riesgo. Agrega que tal interpretación es contraria a lo dispuesto en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo y desconoce que una de las obligaciones que establece la ley es efectuar las cotizaciones por el tiempo que dure la relación laboral y según la actividad desempeñada.

En ese sentido, afirma que el reintegro implica no sólo el derecho a que le sean cancelados los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, sino también que se realicen los aportes a la seguridad social respecto a dicho período y en los términos y porcentajes que correspondan al cargo que desempeñaba al momento del despido, sin importar que no estuviese expuesto a las sustancias cancerígenas durante tal periodo. Aduce que un entendimiento distinto conduciría a que se excluyeran de dichas cotizaciones especiales los períodos de licencias, vacaciones o permisos.

En relación con lo segundo, indica que el Tribunal se equivocó al establecer que a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 8.º del Decreto 1281 de 1994 les son aplicables las exigencias previstas en los artículos 2.º y 3.º de esa misma normativa, cuando lo cierto es que la prerrogativa que se genera a favor de dichas personas es que su situación pensional se analice de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Por último, asevera que cumplió con los requisitos previstos en los artículos 12 y 15 del precitado acuerdo para acceder a la pensión deprecada, en razón a que cotizó un total de 997 semanas con la sociedad Monómeros Colombo Venezolanos S.A., de las cuales 500 lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad.

Asimismo, que tal densidad de semanas le dio derecho a que la edad pensional sea disminuida en 4.94 años, por cuanto las cotizaciones que exceden las primeras 750 semanas ascendieron a 247 semanas, guarismo que al ser dividido por 50, tal como lo prevé la ley, totaliza 4.94 años de disminución, de modo que la pensión debió reconocerse a partir de noviembre de 2002 porque nació el 9 de agosto de 1947.

VII. RÉPLICA DEL ISS

La opositora aduce que en el proceso no se acreditó el desempeño real de labores de alto riesgo, con total independencia de las cotizaciones realizadas, las cuales fueron sufragadas en cumplimiento de una orden judicial y si bien avala la existencia de una continuidad en el vínculo contractual, no representa un efectivo servicio.

Así, considera que la decisión del *ad quem* es acertada, dado que se ajusta a la hipótesis de las normas denunciadas que exigen «*la ejecución efectiva, real, permanente, de actividad riesgosa, con independencia del hecho mismo del pago de las cotizaciones que, en el caso de autos son producto de una decisión jurisdiccional*».

VIII. RÉPLICA DE MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.

El opositor asevera que el censor incurre en «*contradicción entre la acusación y la demostración*» del cargo,

en tanto manifiesta que no controvierte las conclusiones fácticas, pero su censura se dirige a cuestionar la negativa del Tribunal de acumular las semanas derivadas de una orden de reintegro judicial y no de trabajo efectivo bajo exposición a tareas de alto riesgo.

Agrega que para acceder a la pensión especial de vejez reclamada se requiere estar efectivamente expuesto a sustancias cancerígenas, sin perjuicio que se realice la cotización a los riesgos de invalidez vejez y muerte, de modo que el tiempo correspondiente al reintegro no puede considerarse para aquellos efectos, como de forma acertada lo coligió el *ad quem*.

Por último, destaca aquellos casos en los cuales se declara la existencia de un contrato realidad y no se deben pagar los aportes a los subsistemas de salud y riesgos laborales, sino una *«indemnización de perjuicios»* en caso que el trabajador haya asumido alguna prestación del sistema de seguridad social, de modo que una orden de pago retroactivo de dichos aportes *«no se ajusta a la realidad o verdadero fin que es el cubrimiento del riesgo»*. Por tanto, aduce que si en este asunto el período durante el cual el actor quedó cesante *«no hubo exposición a sustancias cancerígenas por su trabajo, no habría perjuicio a resarcir»*.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de trasgredir indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, *«los*

artículos 1.º 2.º modificado por el artículo 1 del decreto 2150 de 1995; y 3.º del decreto 1281 de 1994, 141 de la ley 100 de 1993», todos ellos en relación con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Afirma que dicha trasgresión se produjo debido a que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado, sin ello ser verdad que el señor PEDRO DE LA HOZ RODRIGUEZ (sic), en toda su vida laboral no alcanzó a cotizar las 100 semanas requeridas por el artículo 3º del decreto 1281 de 1994.*
2. *No dar por demostrado, siendo ello tan evidente, que el actor en toda su vida laboral tiene 1.072 semanas, desde luego incluyendo 997 semanas que lo hizo con su empleador "MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS".*

Indica que los anteriores errores de hecho obedecieron a que el juez plural no valoró «*las documentales que aparecen a folios 135 y 143 del expediente*».

Expone que se estudie este cargo sólo en caso que la Sala comparta la conclusión del Tribunal «*referida a que el régimen aplicable al actor es el previsto por el decreto 1281 de 1994*», dado que cumple con las exigencias de esta norma.

Expone que la historia laboral visible a folios 135 y 143 no fue valorada por el *ad quem*, pese a que evidenciaba que cotizó un total de 1072 semanas, que eran suficientes para cumplir con los requisitos del Decreto 1281 de 1994. Precisa que de ese monto 531 días corresponden a «*75 semanas*» adicionales a las 997 reconocidas, así:

Empleador	Número de Días
Unial	365
Maquinas Super Brix S.A.	18
Industrias del Barco Ltda.	148
Total	531

Así, aduce que tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez en los términos del Decreto 1281 de 1994, al contar con 500 semanas aportadas en alto riesgo y más de 1000 semanas cotizadas.

X. RÉPLICA DEL ISS

La opositora aduce que el Tribunal hizo énfasis en las pruebas que se allegaron al proceso y al respecto no advierte un *«ostensible error de hecho, generador de aplicación indebida de las normas singularizadas en la proposición jurídica»*.

XI. RÉPLICA DE MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.

La empleadora se opone al cargo al considerar que el accionante no acreditó 50 semanas adicionales a las 750 que le son exigibles para acceder a la pensión especial de vejez y que no es *«relevante que se haya[n] cotizado 100 (sic) o más semanas al sistema, puesto que lo realmente importante es cumplir con la cotización mínima de los períodos con exposición efectiva a actividades de alto riesgo, de conformidad con el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990»*.

XII. CONSIDERACIONES

No le asiste razón al empleador opositor en la glosa de técnica que le endilga al cargo primero, pues la censura explica claramente el error jurídico que advierte en el fallo impugnado, que corresponde a un yerro interpretativo en torno a: (i) la pertinencia de las normas que reglamentan el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, y que (ii) una orden judicial de reintegro no tiene el efecto jurídico de invalidar como tiempo de servicio en dichas labores el periodo en que estuvo cesante por causa imputable al empleador.

Claro lo anterior, en sede casacional no se discute que: (i) Pedro Antonio de la Hoz Rodríguez nació el 9 de agosto de 1947; (ii) laboró para Monómeros Colombo Venezolanos S.A. del 14 de marzo de 1977 al 9 de julio de 1992, fecha en la cual fue despedido, período que corresponde a 798 semanas de cotización; (iii) estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas; (iii) por una decisión judicial se ordenó su reintegro, de modo que no laboró materialmente en la empresa entre el 10 de julio de 1992 y el 8 de mayo de 1996; (iv) la orden de reintegro comprende un período de 199 semanas; (v) el contrato laboral finalizó definitivamente el 8 de mayo de 1996, y (vi) sumados los tiempos que aportó al sistema general de pensiones de manera previa al despido y los posteriores al reintegro registra un total de 997 semanas cotizadas.

Así, la Corte debe dilucidar si el Tribunal erró al considerar que (i) el ISS no debía contabilizar el período comprendido entre el despido y el reintegro por orden judicial como tiempo laborado en tareas de alto riesgo para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, y (ii) el régimen aplicable en este asunto era el previsto en el Decreto 1281 de 1994.

Pues bien, respecto al primer punto, es oportuno indicar que en relación con los efectos jurídicos que se derivan de un reintegro laboral ordenado por vía judicial, de manera reiterada la jurisprudencia de la Sala ha adoctrinado que tal orden conlleva la no solución de continuidad del vínculo contractual, lo que implica que, para todos los efectos legales, la relación laboral no finalizó ni se interrumpió, esto es, se entiende que la persona trabajadora efectivamente prestó sus servicios (CSJ SL, 16 may. 2005, rad. 23134 y CJS SL, 24 ago. 2010, rad. 36215). Precisamente, en la segunda sentencia referida la Corporación explicó:

A juicio de la Corte, el Tribunal no se equivocó cuando consideró que una de las consecuencias del reintegro decretado judicialmente era la no solución de continuidad del contrato de trabajo, que comporta el cómputo del tiempo durante el cual el trabajador estuvo cesante como si efectivamente hubiese prestado servicios, con derecho al pago de todos los salarios y prestaciones causados en ese lapso y que resulten compatibles con el reintegro, aunque aquél no se pueda materializar por el vencimiento del término de la liquidación de la empresa.

De suerte que el lapso en que estuvo el demandante desvinculado, que, en su caso, corrió desde el 30 de febrero de 1989 hasta el 18 de julio de 1992, debe apreciarse como tiempo efectivamente laborado, ello para todos los efectos relacionados con sus derechos sociales, entre lo cual se cuenta con la suma de tiempo para reunir

requisitos para acceder a una pensión de jubilación o para determinar el régimen legal aplicable. (Subraya fuera de texto).

Asimismo, la Corte ha precisado que el referido criterio tiene sustento en los efectos que se predicen de figuras jurídicas como la ineficacia (CSJ SL, 5 oct. 1998, rad. 11017, reiterada en decisiones CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 38962, CSJ SL6245-2014 y CSJ SL12451-2015). Así, es claro que, declarada la ineficacia del despido, las partes tienen derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido aquel acto (artículo 1746 del Código Civil). En otros términos, debe retrotraerse la situación del afectado, en lo posible, al mismo estado en que estaría de no ocurrir el despido.

De modo que en asuntos como el que se analiza, la ineficacia de la terminación del vínculo laboral implica el reintegro de la persona al cargo que ejercía y entender que el acto ilegal no produjo consecuencias jurídicas, esto es, que el vínculo contractual permaneció vigente con *todas sus consecuencias* y, además, en las mismas condiciones en las que laboraba antes del acto trasgresor del orden jurídico.

Ahora, la Sala no desconoce que las pensiones especiales de alto riesgo deben preceder de la prueba del desempeño de las respectivas tareas que le brinden sustento y justificación al tratamiento diferente en relación con la anticipación de la edad que no gozan los demás afiliados al sistema (CSJ SL3963-2014 y CSJ SL7861-2016). Sin embargo, no puede olvidarse que precisamente la orden de reintegro hace

que se configure una *ficción jurídica*, que implica entender que el trabajador continuó laborando en idénticas condiciones en las que estaba antes del despido ineficaz, pues de otra manera no podría garantizarse un restablecimiento efectivo de la situación que generó el acto ilegal.

En esa dirección, así como es dable establecer la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales acordes con el cargo que ejercía la persona trabajadora antes del despido, pese a que esta no prestó *materialmente* el servicio, no hay alguna razón válida que permita concluir que si dicho empleo implicaba el ejercicio de tareas de alto riesgo, la respuesta de derecho no deba ser la misma, esto es, entender que continuó ejecutándolas *con todas sus consecuencias* de pago de salarios y obligaciones con el sistema de seguridad social, en el marco de las condiciones de empleo que tenía al momento de la ruptura contractual ilegal.

En este punto la Corte considera oportuno señalar que como lo ha establecido la jurisprudencia, la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión están expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o que estén enfrentados a un mayor nivel de siniestralidad. Y por ello la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral, toda vez que están

sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable. Así, se ha adocinado que esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones (CSJ SL1353-2019).

De modo que si el trabajador estaba expuesto a actividades de alto riesgo y estaba cotizando al sistema de seguridad social en pensiones bajo tal régimen especial, sería injusto que ante una decisión arbitraria del empleador, como un despido que es posteriormente declarado judicialmente ineficaz, se le prive de consolidar su situación pensional en las mismas condiciones que tenía antes del acto contrario a derecho, pues entonces carecería de sentido la ficción jurídica de reestablecer las cosas al mismo estado en que estaban y en detrimento del derecho fundamental a la seguridad social.

En esa misma perspectiva, debe destacarse que la Corte ha reconocido que las instituciones de nulidad o ineficacia tienen una *«finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos»* (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019), y desde luego,

las relaciones laborales subordinadas son un ejemplo de aquellas que se despliegan en planos desiguales (artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo).

De ahí que el reintegro consecuente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de un acto de ruptura ilegal del contrato de trabajo, sea una medida de justicia contra el empleador que ejecutó ese despido no validado por el orden jurídico y que, en esa lógica, deba generarse una *ficción jurídica* que opere como restablecimiento efectivo de una situación injusta que no debió ocurrir por ser ilegal. De modo que el *ad quem* debió entender que entre ese acto y el efectivo reintegro la relación laboral mantuvo ese rasgo.

Así las cosas, el Tribunal erró al considerar que dicho período no debía reputarse como laborado en tareas de alto riesgo, pues si bien no existió exposición al no ejercerse materialmente el cargo, desconoció que las consecuencias jurídicas del reintegro irradian los regímenes pensionales y buscan restablecer de forma efectiva las condiciones que tenía el trabajador al momento del despido, lo cual no puede verse afectado por la imposibilidad física de prestar el servicio a que estuvo sometido un trabajador como consecuencia de una decisión de su empleador, declarada ineficaz.

Por último, para la Sala carece de asidero jurídico argumentar que el tiempo cesante por un despido y posterior reintegro únicamente pueda contabilizarse para el reconocimiento de la pensión de vejez común y no para la

especial por alto riesgo, pues ello desconoce que se trata de una misma prestación con un carácter especial en tanto tiene la finalidad de adelantar la edad para su disfrute (CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558 y CSJ SL5948-2016).

En el anterior contexto, el Tribunal incurrió en el desatino jurídico que le endilga la censura.

Ahora, en cuanto al segundo problema jurídico planteado, el recurrente pasa por alto que el *ad quem* sí consideró la pertinencia del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, solo que no reconoció la prestación pensional con base en sus reglas *«por exigir esta norma que todo el tiempo se hubiere cotizado en actividades de alto riesgo y el demandante tiene 199 semanas cotizadas por fuera de esa actividad»*.

En ese orden de ideas, el *ad quem* no desconoció las reglas relativas a la transición establecidas en el artículo 8.º del Decreto 1281 de 1994 para aplicar el régimen anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, pues su negativa se fundó en que el accionante no cumplió los supuestos normativos que dicha norma exige para acceder a la pensión especial.

De modo que por sustracción de materia, no es necesario resolver el segundo cargo.

En el anterior contexto, la acusación prospera y se casará totalmente la sentencia.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

Previo a emitir sentencia de instancia y a fin de mejor proveer, se ordenará que por Secretaría se oficie a Colpensiones, para que en el término de diez (10) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue con destino a esta Corporación copia de la historia laboral completa y actualizada del demandante, en la que consten los salarios base de las cotizaciones realizadas mes a mes durante toda la vida laboral.

Una vez se obtenga la documental requerida, la Secretaría de la Sala la pondrá a disposición de las partes por el término de tres (3) días. Cuando se venza dicho término, el expediente regresará al despacho para emitir el fallo que en derecho corresponda.

XIII. DECISIÓN

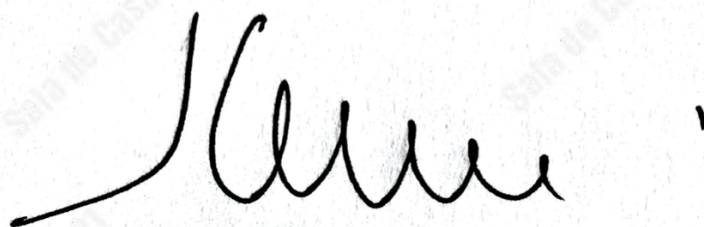
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió el 30 de mayo de 2011, en el proceso ordinario laboral que **PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRÍGUEZ** promueve contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en el cual la empresa **MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.** es coadyuvante.

Sin costas en casación.

Previo a emitir sentencia de instancia y a fin de mejor proveer, se ordena que por Secretaría se oficie a Colpensiones para que en el término de diez (10) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue con destino a esta Corporación copia de la historia laboral completa y actualizada del demandante, en la que consten los salarios base de las cotizaciones realizadas mes a mes durante toda la vida laboral.

Una vez se obtenga la documental requerida, la Secretaría de la Sala la pondrá a disposición de las partes por el término de tres (3) días. Vencido dicho término, el expediente regresará al despacho para proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

Presidente (E) de la Sala

SALVO VOTO



Salvo voto

GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto




CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

17/02/2021



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



HUMBERTO JAIRO JARAMILLO VALLEJO

(Conjuez)



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

(Impedido)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado Ponente

SALVAMENTO DE VOTO
Recurso Extraordinario de Casación

SL890-2021

Radicación n.º 54332

Acta 6

Referencia: Demanda promovida por **PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRÍGUEZ** contra **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**-, trámite en el cual la empresa **MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.** es «*coadyuvante*».

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito salvar el voto, toda vez que no comparto los argumentos allí expuestos que dieron lugar a la casación de la sentencia del Tribunal que confirmó la absolución de primer grado, por las siguientes razones.

En la providencia de la que me aparto, se consideró que la declaratoria de ineficacia del despido del demandante condujo a su reintegro, lo que implicaba la obligación por

parte de la empleadora de pagar los salarios y prestaciones sociales en el lapso en que este estuvo cesante, pese a que no se prestó el servicio, debiéndose entender que el contrato laboral no tuvo solución de continuidad, y por esa misma razón, debían tenerse como efectivamente laboradas las semanas de ese periodo temporal y computarse para efectos de la pensión especial de vejez por trabajo en alto riesgo; al efecto se expuso:

De ahí que el reintegro consecuente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de un acto de ruptura ilegal del contrato de trabajo, sea una medida de justicia contra el empleador que ejecutó ese despido no validado por el orden jurídico y que, en esa lógica, deba generarse una ficción jurídica que opere como restablecimiento efectivo de una situación injusta que no debió ocurrir por ser ilegal. De modo que el ad quem debió entender que entre ese acto y el efectivo reintegro la relación laboral mantuvo ese rasgo.

Así las cosas, el Tribunal erró al considerar que dicho período no debía reputarse como laborado en tareas de alto riesgo, pues si bien no existió exposición al no ejercerse materialmente el cargo, desconoció que las consecuencias jurídicas del reintegro irradian los regímenes pensionales y buscan restablecer de forma efectiva las condiciones que tenía el trabajador al momento del despido, lo cual no puede verse afectado por la imposibilidad física de prestar el servicio a que estuvo sometido un trabajador como consecuencia de una decisión de su empleador, declarada ineficaz.

Contrario a lo concluido por la Sala mayoritaria, en mi prudente juicio, no era dable computar ese tiempo en que el trabajador no prestó efectivamente sus servicios a la enjuiciada para efectos de la pensión especial de vejez por la sencilla razón de que el demandante real y materialmente no estuvo expuesto a actividades de alto riesgo entre el 10 de julio de 1992 y el 8 de mayo de 1996, lo que es un hecho indiscutido, tiempo que corresponde al que estuvo por fuera de la empresa accionada en razón de la decisión de esta de terminar el vínculo laboral de manera unilateral y sin justa causa.

En este orden, si bien la declaratoria de ineficacia del despido que fue declarada por parte de la autoridad judicial trajo consigo el reintegro del actor, sin solución de continuidad, y el consecuente pago de las acreencias laborales generadas en ese interregno, ello por sí solo no puede servir de sustento para afirmar que la misma consecuencia debe aplicarse o extenderse respecto de la exposición a actividades de alto riesgo ni mucho menos *«entender que el trabajador continuó laborando en idénticas condiciones en las que estaba antes del despido ineficaz»*, como lo sostuvo la Sala.

Lo anterior, por cuanto el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que se invoca como fundamento de las pretensiones, trae como exigencia para la causación de esta prestación especial, que las labores desarrolladas por el afiliado, implique que este expuesto a algunas de las actividades consideradas como de alto riesgo, para lo cual se requiere *«la prueba del desempeño de las respectivas tareas que le brinden sustento y justificación al tratamiento diferente en relación con la anticipación de la edad que no gozan los demás afiliados al sistema»*, como bien se dijo por la Corte en el fallo, apoyándose en las sentencias CSJ SL3963-2014 y CSJ SL7861-2016, pero que terminó llegando a una conclusión distinta.

En efecto, en la última de las providencias citadas, la Sala, manifestó que el entendimiento correcto del referido artículo 15, ***«conlleva al deber de análisis de la situación particular en que el trabajador prestó los servicios, esto es, si estuvo o no expuesto directamente a sustancias comprobadamente cancerígenas, siendo la prueba en***

ese sentido necesaria para que el respectivo tiempo se tenga como servido en esa actividad especial». (Negrillas fuera de texto original).

De esta manera, siendo un hecho irrefutable que el señor De la Hoz Rodríguez no laboró en aquel periodo para Monómeros Colombo Venezolanos S.A., no puede concluirse que, en razón de la ficción jurídica del reintegro sin solución de continuidad, estuvo efectivamente expuesto a actividades de alto riesgo, pues lo que termina haciendo la Sala es cargarle al sistema pensional una obligación de pago de una prestación que no se ajusta a los requisitos de ley.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento de voto.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

Radicación n.º 54332

PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRÍGUEZ contra
ISS, hoy **COLPENSIONES** y **MONÓMEROS COLOMBO**
VENEZOLANOS SA

Respetuosamente manifiesto que me aparto de la decisión adoptada en este asunto, toda vez que considero que no debió casarse la sentencia proferida el 30 de mayo de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Lo anterior, por cuanto en mi sentir, en ningún yerro incurrió el colegiado en su decisión; por el contrario, considero que acertadamente concluyó que no era posible contabilizar el periodo que transcurrió entre el despido del trabajador y su reintegro por orden judicial y sin solución de continuidad, como tiempo laborado en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta que en ese lapso materialmente no se prestó el servicio, lo que de contera excluye la exposición efectiva al riesgo, que da lugar a la pensión especial reclamada.

Y es que, resulta suficiente con remitirse a lo dispuesto en las normas que regulan el asunto puesto a consideración, el Decreto 1281 de 1994 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en los que se prevé el derecho a la pensión especial de vejez, para quienes se dediquen a las actividades allí relacionadas como de alto riesgo, por lo que se torna indispensable que, en las semanas a tener en cuenta para disminuir la edad para la pensión especial de vejez, se haya ejecutado efectivamente la actividad de alto riesgo.

En este asunto, pese a que se efectuaron cotizaciones al sistema pensional en el periodo de desvinculación, ello fue con ocasión de la orden judicial de reintegro, sin solución de continuidad; empero, el servicio no se prestó efectivamente, la actividad no se ejecutó, y no se dio la exposición al riesgo, concretamente, a sustancias comprobadamente cancerígenas, lo que daba lugar al beneficio normativo, razón por la cual ese tiempo no podía contabilizarse para descontar la edad mínima pensional.

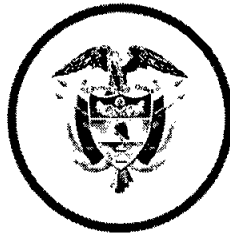
En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n°54332

REFERENCIA: PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRÍGUEZ vs. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, trámite al cual se vinculó a la empresa MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión me permito salvar el voto, por cuanto considero que no existió error del Tribunal al negarse a contabilizar el periodo comprendido entre el despido y el reintegro por orden judicial como tiempo laborado en tareas de alto riesgo para el reconocimiento de la pensión de vejez especial, como a continuación expongo:

De la pensión especial de vejez por alto riesgo

La esencia de esta prestación se centra en propender por la protección de aquellas personas que, por desarrollar

determinadas actividades¹, encuentran un mayor desgaste en sus años de vida saludable, comparado con aquellos trabajadores que no están expuestos a las mismas, es por esta razón que, de antaño, se ha contemplado normativamente la posibilidad excepcional de anticipar en el tiempo el disfrute de la pensión, cuando el afiliado supera el número de semanas mínimas para acceder a la de vejez, claro está, **bajo el condicionamiento de haber prestado el servicio expuesto de manera habitual al riesgo antes referido**², inclusive bajo las normas precedentes como el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad³.

Bajo este lineamiento, la Sala sentenciadora no incurrió en desatino alguno cuando consideró que era necesario que **«las cotizaciones correspondan a tiempo efectivamente laborado en alguna de las actividades consideradas riesgosas para la salud humana»** y, que **«las**

¹ Decreto 1281 de 1994 Artículo 1º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos;
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional;
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, y
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

² Decreto 1281 de 1994. Artículo 2. Pensiones Especiales de Vejez. Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas (500) semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

La comprobación de la exposición a los factores de riesgo indicados en el artículo anterior se realizará ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Dirección Técnica de Seguridad Social.

³ Decreto 758 de 1990. Artículo 15. 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 (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (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;
- b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;
- c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,
- d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.

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

*semanas a contabilizar para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, **correspondan a tiempo efectivamente prestado en esas condiciones***». Con fundamento en los artículos 15 del Acuerdo 049 de 1990 y 8. del Decreto Ley 1281 de 1994.

Así las cosas, para que aplique el régimen especial aludido, es **condición objetiva** que efectivamente el trabajador hubiese estado **expuesto al riesgo** a consecuencia del oficio realizado, sin que, bajo ninguna circunstancia este requisito pueda ser **excusado**.

Del reintegro laboral

No existe duda que la orden de reinstalación al puesto de trabajo decretado por vía judicial, genera la ficción jurídica de que el vínculo laboral se mantuvo vigente, sin solución de continuidad y, por ende, el empleador debe cancelar los salarios y prestaciones sociales **compatibles** con el mismo, incluyendo el pago de aportes a la seguridad social.

No obstante, dentro de esta ficción no puede incluirse el entendimiento de que «*el trabajador continuó laborando en idénticas condiciones*» antes del despido declarado ineficaz, esto es **fingiendo la exposición al riesgo** y, mucho menos que, no incluirlo impida garantizar «*un restablecimiento efectivo de la situación que generó el acto ilegal*».

Y es precisamente en la lectura integral de las normativas que regulan, de un lado el reintegro y de otro la pensión especial, que puede afirmarse que tal ficción, exonere el cumplimiento del **requisito objetivo** consistente en la efectiva exposición a actividades que realmente generen un mayor desgaste en la salud de manera habitual a consecuencia de la labor desempeñada, ya que por su naturaleza o el sitio donde se desarrolla, generan una mayor intensidad a las que normalmente se enfrentan los trabajadores.

No debe perderse de vista que es el desgaste por la exposición a las actividades definidas por la normativa, que se ve disminuida la condición de disfrute de vida saludable por parte del trabajador y, al ser este el objeto de la pensión especial, no es dable ampliar la garantía a aquel que, en puridad de verdad, no tuvo riesgo alguno. Permitirlo, bajo la ficción de la reinstalación del trabajador, **es crear una excepción dentro del régimen excepcional**, como se dio en el caso en concreto, pues creó el efecto de irradiar al trabajador que, al no tener ninguna exposición, precisamente debía estar regulado por el régimen ordinario de la pensión de vejez.

Se afirma lo anterior, por cuanto **salta de bulto que, en el lapso entre el despido y la reinstalación no se prestó el servicio** de manera efectiva, por ende, **no sufrió desgaste mayor** al que tendría cualquier trabajador en oficios cubiertos por el régimen general y, en consecuencia, no es acreedor de la garantía de anticipar, previo los

requisitos legales, la pensión especial de vejez por alto riesgo.

Baste agregar que tal tratamiento resulta contrario al principio de igualdad, pues permite una prerrogativa a quien ni siquiera se encuentra en el supuesto definido por el marco normativo como sujeto de protección especial, esto a la luz de una lectura desintegrada de los compendios reguladores, fundamentada en una ficción legal, que en nada deroga o dispensa que materialmente se esté habitualmente ante el alto riesgo.

En el caso en concreto, se reitera, no existió equívoco del Colegiado pues la orden de reintegro, si bien trae como efecto la ficción de la prestación del servicio sin solución de continuidad y, por ende, el pago de salarios, prestaciones sociales e inclusive los aportes a la seguridad social, pero bajo el régimen general, por cuanto no se prestó de manera efectiva el servicio con exposición alguna.

De ahí, mi salvamento

Fecha ut supra



FERNANDO CASTILLO CADENA