



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL2188-2023

Radicación n.º 94714

Acta 32

Bogotá, D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **ANIANO ANTONIO MARTÍNEZ FONTALVO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 30 de abril de 2021, en el proceso ordinario laboral que el recurrente adelanta contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

El citado demandante llamó a juicio a Colpensiones, para que se le condene a reconocerle una «*pensión especial de alto riesgo*» a cambio de la de vejez que disfruta, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, junto al retroactivo, correspondiente. De igual modo, solicitó que se ordene a la

convocada a iniciar las acciones de cobro de las cotizaciones especiales que su empleadora omitió pagar y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, relató que laboró al servicio de la Unión Industrial y Astillero Barranquilla S. A. (Unial S. A.), en el cargo de «*pailero*», del 24 de junio de 1975 al 23 de enero de 1997, lapso en el cual estuvo expuesto a altas temperaturas, gases, autógenos y oxicorte; que su empleadora, era una empresa «*de alto riesgo*» en la quinta categoría y, que mediante Resolución 005046 de 2003, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, le reconoció una pensión ordinaria de vejez.

Colpensiones contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos al reconocimiento pensional y la categorización del riesgo en el que Unial S. A. desarrolla sus actividades económicas. De los demás, expresó que no le constaban.

En su defensa, manifestó que la prerrogativa reclamada era improcedente, en tanto Unial S. A. nunca reportó los puestos de trabajo ejercidos por el convocante, quien tampoco demostró que estuvo sometido a las condiciones extremas que mencionó en el escrito inaugural.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, quien conoció del asunto en la primera instancia, mediante fallo del 3 de febrero de 2014, resolvió:

Primero: Declárense no probadas las excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO propuestas por COLPENSIONES.

Segundo: Declárense probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el COLPENSIONES.

Tercero: CONDENAR al COLPENSIONES a reconocer al actor una pensión especial de vejez a partir 3 de octubre de 1996 en cuantía de \$420.469, más los reajustes de ley correspondientes, pero exigibles solo a partir de 18 marzo de 2010.

Cuarto: CONDENAR al COLPENSIONES, a pagar al actor las diferencia de las mesadas causadas y no canceladas a partir del 18 marzo de 2010 debidamente indexadas hasta la fecha de esta decisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, pero teniendo en cuenta la prescripción probada parcialmente.

Quinto: CONDENAR al COLPENSIONES, a reconocer los Intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir del 18 marzo de 2013.

Sexto: Condénese en costas a la demandada. Tásense incluyéndose como agencias en derecho a favor del apoderado de la parte demandante el monto de 10% de la obligación aquí condenada-conforme a las tablas reguladoras expedidas para tales efectos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Séptimo: Si no fuere apelada esta decisión. Continúese con la actuación.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de sentencia del

30 de abril de 2021, resolvió revocar la de primer grado y, en su lugar, absolvió a la demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, indicó que el problema jurídico se contraía a establecer si al actor le asistía el derecho a la pensión especial de vejez por alto riesgo *«conforme con lo normado por el Decreto 758 de 1990, norma aplicable al demandante por vía de la transición establecida en el Decreto 1281 de 1994»*.

Destacó que eran hechos incontrovertidos que, Martínez Fontalvo nació el 3 de octubre de 1942; que laboró al servicio de la Unial S. A. del 24 de junio de 1975 al 23 de enero de 1997 y, que Colpensiones le reconoció una pensión de vejez desde el 3 de octubre de 2002, calculada sobre 1285 semanas de cotizaciones.

Expuso que, conforme el Decreto 758 de 1990 en armonía con el Decreto 1281 de 1994, al convocante le correspondía demostrar que, en vigencia de la relación laboral estuvo expuesto a altas temperaturas y a sustancias cancerígenas, carga que no asumió en los términos del artículo 167 del CGP.

Explicó que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala contenida en la sentencia CSJ SL5539-2015, para obtener el beneficio prestacional debatido, no era suficiente acreditar que la empleadora estaba clasificada como de alto riesgo; también se requería probar la exposición del trabajador a tales condiciones en ejercicio de sus funciones, para lo cual

era *«necesaria la prueba técnico- científica que califi[cará] la intensidad de la exposición, su habitualidad y los equipos utilizados»*, según lo estatuyó el párrafo primero del artículo 15 del Decreto 758 de 1990.

Precisó que, si bien en materia laboral existe libertad probatoria, en casos como el presente, de manera inexorable el juez tenía que valerse del medio de convicción referido y, que debía realizarse por organismos especializados en salud ocupacional y riesgos laborales, tales como las *«Administradoras de Riesgos Laborales o el dictamen de expertos en salud del trabajo»*; de ahí que los testimonios no tuvieran la aptitud para acreditar el hecho controvertido en juicio.

Señaló que si bien el actor aportó el *«dictamen ocupacional»* rendido *«por el ingeniero Moisés Solano Mesa»*, este no se practicó en audiencia tal como lo disponía el artículo 42 del CPTSS y, puntualizó que la *«declaración rendida bajo juramento en donde expone las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le permitieron conocer los hechos del proceso»*, en especial *«sobre el trabajo del demandante sometido a temperaturas elevadas, de acuerdo con la experiencia adquirida dentro de la empresa UNIAL»*, no podía tenerse en cuenta, dado que no se refirió ni era deducible de sus afirmaciones, *«la precisión de los factores que [dieran] fe de la exposición del citado trabajador a los riesgos extraordinarios con la habitualidad e intensidad que exige la ley»*.

Anotó que también obraba la inscripción de Unial S. A. como empresa de alto riesgo, al igual que *«otros estudios acerca de la evaluación de los riesgos y valores dentro de los límites permisibles en la Unial»*; pero que, ninguno de ellos acreditaba que Martínez Fontalvo estuvo expuesto a las condiciones extremas aludidas durante las 750 semanas que la ley exigía para anticipar la pensión de vejez.

Para finalizar, dijo que, si se tenía en cuenta que la finalidad de la prestación era permitir la disminución de la edad pensional, en el caso del convocante, este cotizó 1285 ciclos, *«es decir, 535 semanas adicionales a las primeras 750»* lo que eventualmente le hubiera permitido obtener dicha prerrogativa al cumplir los 50 años, pero lo cierto era que *«para entonces (3 de octubre de 1992) no contaba con este número de semanas»*.

Agregó que, si en gracia de discusión, el accionante tuviera la posibilidad de acceder al derecho reclamado, lo cierto es que ello a nada conduciría, dado que, conforme el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, las pensiones son disfrutables una vez el afiliado se retiraba del sistema; no obstante, en este asunto, ello aconteció tras la emisión de la Resolución 005046 de 2003, por medio de la cual Colpensiones le concedió la pensión ordinaria de vejez por arribar a la edad de 60 años.

En tal contexto, concluyó que lo correcto era revocar el fallo de la primera instancia, para en su lugar, absolver a la demandada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se pasa a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Sala case la sentencia del *ad quem*, para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*.

Del extenso y confuso escrito del casacionista, la Sala entiende que con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, los cuales son replicados por la demandada. Se abordarán los tres primeros ataques de manera conjunta, dado que se encauzan por la misma vía, persiguen el mismo objeto y su argumentación se complementa.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de infracción directa de los artículos 15 del Decreto 758 de 1990, 8 de la Ley 90 de

1946, 259 del CST; los Decretos 433 de 1971 y 1650 de 1977, al igual que los artículos 11, 12, 16, 31, 52, y 151 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración, cita el contenido del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, tras lo cual sostiene que esta disposición era la llamada a regular el asunto y que, a su juicio el Tribunal dejó de aplicarla.

Luego se refiere a los artículos 11 de la Ley 100 de 1993, en cuanto ordena el respeto por derechos adquiridos; el 31 *ibídem*, que incorpora al sistema los preceptos contenidos en los acuerdos del Instituto de Seguros Sociales; el 25 del Decreto 1650 de 1996 que estatuyó el concepto de afiliación única al régimen de los seguros sociales obligatorios, válida para *«para exigir todas las prestaciones y servicios»*. Así mismo, sostiene que la última norma citada debe entenderse en sintonía con el artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990, que impuso al ISS la carga de asumir los riesgos de invalidez, vejez y muerte del trabajador desde su afiliación.

Enseguida menciona que el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 estatuye dos regímenes: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, incompatibles entre sí, *«y para el régimen del demandante, se lo define también el artículo 49 del aludido Decreto 758/90 (...) INCOMPATIBILIDAD. Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el ISS»*.

Y al finalizar concluye:

En este orden de ideas, al crearse el régimen de prima media con prestación definida, se dirige para su administración, es ante Instituto de Seguros Sociales, artículo 52 Ley 100. Y, para su vigencia, lo aplica el artículo 151 ibidem, fijándose, a partir del 1º de abril del año 1994.

De donde se infiere, el demandante, ANIANO ANTONIO MARTINEZ FONTALVO, no podría ubicarse con esta administración del citado régimen creado con la Ley 100 y menos entenderse subrogación alguna para con el actual administrador COLPENSIONES, por aquello de su proceso de liquidación a través del Decreto 2013 del 28 de septiembre del año 2012, en cuanto al propio ISS, todo se hace contrario, a Colpensiones se le impone es pagar las sentencias que afecten estos riesgos a cargo del ISS, artículo 35 ibidem, que es la causa de mi mandante, proferida el 03 de febrero de 2014. (sic)

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 y el Decreto 758 de 1990.

Señala que, no obstante, el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 regula aspectos atinentes a la salud del trabajador, «se presentan sus propias situaciones y condiciones toda vez que el afiliado trabajador NO se encuentra con su régimen de prima media» y estatuye «sobre las actividades de alto riesgo con sus propios requisitos», esto es, 55 años de edad y 1000 semanas de cotizaciones.

Sostiene que lo anterior implica «estarse utilizando requisitos no regulados bajo el artículo 15 en el Decreto 758/90» y, en consecuencia, «no está correspondiéndole la aplicación del Decreto 758 de 1990, aduciéndose su régimen

de transición en el Decreto 1281 del 22 de junio de 1994, cuando aquí se pregona».

Tras ello, aduce:

En la causa de mi mandante ANIANO ANTONIO MARTINEZ FONTALVO, su norma jurídica artículo 15 Decreto 758/90: 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.

De manera que, en el citado Decreto 1281 de 1994, se alude a las normas comunes y bajo el artículo 12, prevé por garantía el principio del derecho adquirido, dice, (...), En desarrollo del principio de los derechos adquiridos, quienes a la vigencia de este Decreto hubiesen cumplido los requisitos para acceder a pensiones de vejez especiales que les sean más favorables, tienen derecho a que se les reconozca y se les liquide la pensión de vejez en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron los requisitos.

Expresa que en los términos del Decreto 1281 de 1994, el demandante *«assume la cobertura ante el ISS desde el 24 de junio de 1975»*, de manera que, al vigor del estatuto citado, contaba con *«977.14 semanas cotizadas pagadas ante el ISS a través de su empleador UNIAL S.A, resultando que su edad cronológica es de 52 años»* y, por lo tanto, *«por ese número de semanas cotizadas pagadas ya están superadas las 750, pues éstas quedan materializadas para el año 1990»*.

En ese sentido, considera que, en vigencia de la norma anotada, el actor ya contaba con un derecho adquirido a la luz del artículo *«15 del Decreto 758 de 1990»*.

Y enseguida concluye:

Con el Decreto 1281 de 1994, tales semanas cotizaciones pagadas, después de las 1.000, deben ser con aquellas cotizaciones especiales y NO tiempos de servicios.

Colofón, solo con el artículo 12 del mencionado Decreto 1281 de 1994 con la aplicación de las normas comunes, le son suficientes el amparo constitucional y legal de mi mandante para acceder a su derecho y disfrute de la pensión de vejez especial reglado con el artículo 15 del mencionado Decreto 758 de 1990 que se lo desquicia, el funcionario judicial en la jerarquía jurisdiccional mencionada, al trabajador afiliado, sacrificado también con esperar los 60 años de edad para esa pensión de vejez, que le son requeridas con el artículo 12 *ibidem*, pero tales semanas 1.000 en cualquier época, siendo que para el 23 de enero del año 1997, ya estaban a su favor cotizadas pagadas 1123.43 semanas con el mismo empleador UNIAL SA., esto es, superando las 750 base en la pensión de vejez especial, y luego alcanzando las 1285 semanas, entre tanto, solo para el 03 de octubre de 2002, el ISS, le concede pensión de vejez, cuando esa favorabilidad, también se incluye con los principios eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, etc., etc. son desconocidos, por suerte que dicha pensión especial de vejez, considerándose dentro de los derechos adquiridos con la garantía prevista con el Decreto 1281 de 1994, NO la aplica sino la transición enunciada por el Superior en su grado de consulta, se hace otra aplicación indebida, o sea, el canon para el Decreto 1281 de 1994, lo es el 12, Garantía de los Derechos Adquiridos. (CSJ. Casa. Lab. Sent 31992-09)

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa en el concepto de interpretación errónea del «Decreto 758 de 1990».

Recuerda que el Tribunal en su decisión estimó que, para acceder a la prestación discutida, el afiliado debía acreditar la densidad de cotizaciones prevista en la norma acusada y, además, retirarse del sistema de acuerdo al artículo 13 *ibidem*. Enseguida cita el contenido de los

artículos 22, 97 y 132 del Decreto 1650 de 1977 y argumenta esto:

Palabras más o palabras menos, en estas reglamentaciones del ISS no son atendidas tales prestaciones de ALTO RIESGOS, de hecho, el Decreto 758/90, a pesar de utilizarse para estas conclusiones de la Consulta que de hecho NO se sabe si se revisa el expediente, recomendado por el a-quo, o se le examina la NULIDAD desde la sentencia de 3 de febrero del 2014, requerida por la apoderada de Colpensiones quien también alega estarse afectadas en esa administración pensional por abogados externos y personal a su interior, con la que se concluye la REVOCATORIA de ese derecho social fundante del demandante.

Deviene así, que la interpretación dada al derecho del demandante en cuanto reclama su “pensión de vejez especial” no está fincada con la actividad propia cumplida por el demandante de ALTO RIESGO, sino que por razones de ese cargo PAILERO, queda en exposición de esas altas temperaturas que al interior de dicha empresa se tenían o se manejaba.

Expone que el presupuesto jurídico que conduce al reconocimiento de la pensión debatida contenido en el literal b) del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, consiste en la exposición del trabajador a altas temperaturas en el lugar en el que ejecuta sus tareas, presupuesto que *«nada alude altos riesgos»*; de manera que bastaba con la *«exposición por las altas temperaturas que se manejan al interior de la empresa en tales lugares de su desempeño por el cargo asignado, PAILERO»*.

Aduce que el precepto citado también consagra la prestación debatida y permite la disminución de la edad pensional después de *«750 semanas, o su equivalente en servicios 15 años, continuos o discontinuos para la misma actividad»*, más nada indica que *«sean las 750 semanas dedicadas a altas temperaturas o de operar sustancias*

cancerígenas», sino que «es el punto por referencia a fin de disminuir aquella edad, es este, pues, el que despliega a partir de aquí, son las 50 semanas adicionales» para la disminución de la edad.

Afirma que de *«las reglas del Decreto 1650 de 18 de julio de 1977»* se extrae que el hecho de la afiliación se constituyó en la fuente del derecho reclamado, *«más aun cuando el demandante presentaba su ingreso a ellos desde el 24 de junio del año 1975»,* de modo que *«no puede considerarse no tener su derecho en conquistarlo por aquello no reclamarlo cuando llegó a tales semanas de 750 y la edad respectiva»,* pues *«sus actividades NO son de alto riesgos o que se exponía a sustancias cancerígenas durante ese lapso de tales servicios».*

Por otro lado, sostiene que la prestación debatida se consolida con *«20 años y por la edad de 55 años»* y, una vez ello ocurra, conforme los artículos *«259.2»* del CST y 41 del Decreto 758 de 1990 *«el ISS»* asume su pago. Y, tras discurrir acerca de las consecuencias de la afiliación, señala que cuenta con 1223,43 semanas de cotizaciones y refiere que:

Su edad cronológica de 55 años, se está ipso facto para acceder a su pensión de vejez especial dado que ya estaban superadas esas 750 semanas base de contabilizar la edad cronológica del afiliado al régimen, en función de la edad, pues se le disminuye 1 año por cada 50 semanas adicionales a aquellas, por consecuencia, el derecho y disfrute lo está o lo tiene adquirido, como en efecto se lo concluye su sentencia de fecha 03 de febrero del año 2014.

[...]

Así, entonces, esta pensión de vejez subroga la propia a cargo del empleador -jubilación-, es decir, son 5 años adicionales en la edad cronológica de 55, y se deja por el tiempo de servicios los mismos 20 años o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Refiere que lo anterior *«no le hace renunciar para reclamar su pensión de vejez especial que se le hace comprender dentro del mismo riesgo común de la protección social a cargo del ISS, dada esa subrogación patronal»* y, frente a lo cual, resulta importante el hecho de que *«nació el 3 de octubre del año 1942, su cobertura social en estos mismos riesgos IVM, se le comprenden desde el 24 de junio del año 1975»*, es decir, que *«contaba con la edad cronológica de 32 años, 8 meses y 21 días de nacido y se le cubrió hasta su finiquito laboral con dicha empresa UNIAL S,A. -23 de enero de 1997-»*.

artículo 20

Sostiene que el desempeño del cargo de pailero dentro del periodo prenotado, implicaba la exposición a altas temperaturas en Unial S. A. y, por lo tanto, es acreedor de la prestación especial debatida y, *«el hecho en NO reclamarla, no le puede significar renuncia, como tampoco cambio de régimen»* y además, *«la edad 60 años no las comprendía a esta fecha, pero sí a fecha 03 de octubre de 1997, llegaba a los 55 años, o sea la ASUNCION del ISS de esta pensión de jubilación que se encontraba a cargo de la empresa UNIAL»*. Y a continuación concluye:

Como ese régimen de prima media escalonada NO le impide seguir cotizando, todo lo contrario, esa pensión de vejez, establecida para las 250 semanas adicionales a las 1.000, trae consigo, aumentar la edad de 5 años, y para el monto porcentual ascendente hasta el 90% de su ingreso base de liquidación, o sea,

el ISS aplica hasta 1250 y en adelante es el 90%, tasa de reemplazo ante el IBL.

Dándose las directrices con este Decreto 2148 de 1992, con el artículo 34 se dispone (...) Separación Contable y Financiera. //- Serán administrados y contabilizados de manera separada los recursos que administre el Instituto de Seguros Sociales con destino al pago de: prestaciones de invalidez, vejez y 21 muerte; accidentes de trabajo y enfermedad profesional; y prestación de servicios médicos y asistenciales de enfermedad general y maternidad

Después, cita el contenido de los artículos 31, 36 y 279 de la Ley 100 de 1993 y 8 del Decreto 1281 de 1994, para sostener que esta última disposición no le es aplicable, en tanto al momento de su retiro de Unial S. A. ya contaba con un derecho adquirido a la luz del Decreto 758 de 1990, consistente en la prestación solicitada, de modo que el ISS es el llamado a su pago. Enseguida expresa:

Y, a pesar de NO estarse administrando actividades de alto riesgos, sino aquellas que impliquen exposición a altas temperaturas como el presente del actor, igual queda con el derecho adquirido de su régimen. “escalonado” y como cada uno manejan sus incompatibilidades, omisión judicial por el ad quem, lo conducen en darle interpretación errónea a dichos regímenes y las mismas actividades que no son de alto riesgos, sino aquí solo se habla es que implican exposición en altas temperaturas, no que manejen sustancias cancerígenas o que sus ejercicios de pailero sea de alto riesgo. (. (CSJ. Cas. Laboral Sent 31015-08) (CSJ. Cas- Laboral Sent 35135-010).

Precisamente, la fuente auxiliar jurisprudencial referenciada dentro de esas motivaciones, el ad quem, allega por su referencia la siguiente //(CSJ Sentencia SL5539-2015 Rad. 45083) en la que nos explica (...) ..”para acceder al beneficio de la pensión especial de vejez por alto riesgo, no basta con demostrar la prestación de servicios en una empresa clasificada como de alto riesgo o que ejerza actividades u oficios así considerados, pues resulta necesario que se pruebe en cada caso, que el trabajador estuvo expuesto a ellas en el ejercicio de sus funciones, para lo cual es necesario la prueba técnica- científica que califique la intensidad de la exposición, su habitualidad y los equipos utilizados, como bien lo dispone el parágrafo primero del artículo 15 del Decreto 758 de 1990.”

Manifiesta que «*estando lo anterior explicado*», resultaba posible ubicar la actividad que desplegó el actor en Unial S. A. como de alto riesgo «*y que, esta prestación como tal, se encuentre determinada como lo afirma el ad-quem, a la pensión ordinaria o especial, pues, solo se traduce, es, dice, en pensión especial anticipada*».

IX. RÉPLICA CONJUNTA

Colpensiones se opone a la prosperidad de las acusaciones, para lo cual refiere que el *ad quem* no incurrió en el desafuero consistente en dejar de aplicar el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, dado que precisamente sobre dicha norma, concluyó que no había lugar al pago de la pensión especial, por la ausencia de prueba que evidenciara la exposición del demandante a altas temperaturas mientras laboró al servicio de Unial S. A.

X. CONSIDERACIONES

Lo primero que la Corte precisa es que, las acusaciones no son un modelo, pues se plantean de manera extensa y casi ininteligible; con algún esfuerzo, de su contenido es posible colegir que la inconformidad del convocante, desde la vía jurídica, estriba en la falta de aplicación del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, que estima, era el precepto llamado regular el asunto y que, a su vez, en aras de acceder a la pensión especial allí prevista, no impone la carga de

demostrar que el trabajador estuvo expuesto a actividades de alto riesgo, sino simplemente a altas temperaturas. Por lo tanto, ese será el enfoque que se emplee para desatar el asunto.

Puntualizado lo anterior, debe memorarse que, desde la óptica del puro derecho, el juez plural estimó de entrada que la «*norma aplicable al demandante*», era el Decreto 758 de 1990, dada su pertenencia al régimen de transición estatuido en el Decreto 1281 de 1994; que en consecuencia, aquel debía demostrar que «*estuvo sometido durante el tiempo requerido (750 semanas) a los riesgos extraordinarios que son la fuente de la pensión especial*», en ese sentido, no bastaba con acreditar únicamente la prestación del servicio en favor de una empresa calificada como de alto riesgo.

No se discute en esta sede extraordinaria, que el actor nació el 3 de octubre de 1942; que trabajó al servicio de Unial S. A. del 24 de junio de 1975 al 23 de enero de 1997 en el cargo de pailero, y que Colpensiones le concedió una pensión ordinaria de vejez mediante Resolución 005046 de 2003, con efectividad a partir del 3 de octubre de 2002, liquidada sobre 1285 semanas de cotizaciones.

Así, el problema jurídico estriba en establecer, desde la senda del puro derecho, si el Tribunal se equivocó al no considerar que la disposición que gobernaba el presente asunto era el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, preceptiva que, además, en decir de la censura, no exige el presupuesto

de la exposición a actividades de alto riesgo para alcanzar la pensión especial solicitada por Martínez Fontalvo.

Con tal objeto, debe memorarse que la transición en materia pensional se estableció para favorecer a una población de trabajadores con cierto número de años de servicio y de edad, para que pudieran pensionarse con soporte en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados y que estableciera términos más favorables que los previstos en la nueva legislación.

Ahora, en lo que respecta al eje del debate, el legislador consagró una pensión de vejez especial para ciertas categorías de trabajadores, dadas las particulares condiciones de las actividades realizadas, tales como, su peligrosidad y prolongada ejecución, que ponen en riesgo su salud o producen un desgaste orgánico prematuro en su organismo.

En ese sentido, el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 que reglamentó esa categoría de labores, estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

Artículo 8º. Régimen de transición para acceder a la pensión especial de vejez.

La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este Decreto tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren

afiliados.

El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.

Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia del presente Decreto, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años.

Este régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, entendiéndose como tal el administrado por el ISS, o cualquiera otra Caja o Fondo Provisional público o privado”.

Como se advierte, la norma citada exigió para acceder a los beneficios de la transición legislativa de la pensión especial de vejez, que al 23 de junio de 1994 -fecha de entrada en vigencia de esa disposición- el hombre debía tener como mínimo 40 años de edad y la mujer 35.

Al respecto, en la medida que no se discute que el accionante nació el 3 de octubre de 1942, tampoco que, al 23 de junio de 1994, aquel tenía más 40 años de edad, es claro que Martínez Fontalvo es beneficiario de las prerrogativas de la transición previstas en el artículo 8 del Decreto 1291 de 1994, según el cual, la pensión especial se obtiene bajo la

regulación del régimen anterior, por lo que resultan aplicables los artículos 12 y 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que estatuyen:

Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

(...)

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.

Así, emerge con claridad que, en aras de alcanzar la pensión especial regulada en la disposición anotada, tal como el *ad quem* lo expresó, debían acreditarse como mínimo 750 semanas en las puntuales actividades que el legislador

enlistó y, que para este asunto correspondían a la exposición a altas temperaturas.

Las anteriores premisas fueron las que definieron la determinación del juez de apelaciones, quien, con claridad anotó que la norma aplicable era el Decreto 758 de 1990 disposición a la cual llegó dado el régimen de transición consagrado en el Decreto 1281 de 1994 y que, por tal virtud, entendió que el actor debía demostrar 750 de cotizaciones en la labor ligada «a los riesgos extraordinarios» señalados en tal precepto, incluso reiteró que se debía demostrar la exposición a altas temperaturas para lo cual era *«necesaria la prueba técnico- científica que califi[cara] la intensidad de la exposición, su habitualidad y los equipos utilizados»*, según lo estatuyó el parágrafo primero del artículo 15 del Decreto 758 de 1990.

Lo anterior devela que no es cierto que el sentenciador plural no hubiera aplicado el precepto legal que correspondía para definir este asunto, o que exigiera la acreditación de presupuestos diferentes a los exigidos por dicha disposición.

Lo que sucedió fue que, el colegiado al abordar el estudio de los elementos de juicio que figuraban en el expediente encontró que no se demostraban los presupuestos legales anotados, cuando señaló que el actor no asumió esa carga en los términos del artículo 167 del CGP.

Con todo, tal y como ha tenido oportunidad de

explicarlo la Sala, el hecho de que una empresa sea clasificada en un alto riesgo no implica que todos sus trabajadores desempeñen labores catalogadas como tales, por lo que, en cada caso deberá acreditarse la exposición y valorarse la situación particular del trabajador. En sentencia CSJ SL11248-2015, mencionada posteriormente en decisión CSJ SL7861-2016, se concluyó:

[...] Así lo ha considerado esta Sala de la Corte, que en sentencia CSJ SL 3963 – 2014, en un proceso contra la misma empresa Monómeros Colombo Venezolanos, precisó:

Si bien el Tribunal no se refirió a este documento, no se puede inferir de su contenido que el actor tenga derecho a la pensión especial de vejez, pues de acuerdo a la preceptiva legal que rige el asunto que ahora se estudia, aquél debió haber laborado o manipulado sustancias cancerígenas, resultando inane cualquier consideración sobre la calificación o categoría que en materia de riesgos merezca una empresa. La exposición a las sustancias dañinas referidas debe encontrarse demostrada, no de otro modo puede un trabajador hacerse acreedor al derecho pensional deprecado.

En otras palabras, las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy laborales, no puede confundirse con el hecho de que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo.

No por el hecho de que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, se puede predicar que todos sus trabajadores despliegan actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una empresa sea catalogada como de alto riesgo y que al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas del alto riesgo para la salud. (Ver sentencia CSJ SL- 10031-2014).

Significa lo anterior, que es menester acreditar en cada caso el cumplimiento de funciones con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas que es la hipótesis que interesa en el sub lite, y no el hecho genérico.

En consecuencia, desde la óptica jurídica, en ningún error incurrió el Tribunal, de manera que las acusaciones resultan infundadas.

De esa manera, los argumentos relativos al retiro del sistema y la perentoriedad del derecho a los que se refiere la censura resultan inanes, pues una eventual inexactitud sobre los mismos no conduciría al quiebre de la sentencia confutada, dada su connotación meramente accesorio.

A lo anterior, basta agregar que la alusión que el demandante recurrente hizo sobre la Ley 90 de 1946, el Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 1650 de 1996, resulta ser una exposición desarticulada frente al objeto de los cargos, y, en todo caso, insuficiente para lograr el propósito plasmado en el alcance de la impugnación, más si se tiene en cuenta que dichos preceptos no regulan el derecho pretendido.

XI. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, sin plasmar aspectos adicionales.

A continuación, recuerda que el Tribunal soportó su determinación en el artículo 167 del CGP relativo a la carga de la prueba. Después anota que «*dentro del debate probatorio, las partes, acercaron las pruebas pertinentes que*

le permitan llevarle a ese convencimiento en estarse demostrado y probado los hechos materia en controversia».

Refiere que, aun cuando acreditó los requisitos para acceder a la pensión especial debatida, en especial su exposición a altas temperaturas durante la vigencia de la relación laboral con Unial S. A., aquella le fue negada.

Recuerda que de acuerdo al artículo 15 del Decreto 758 de 1990, la prestación discutida se reconoce en favor de los trabajadores dedicados a actividades que, entre otras, impliquen exposición a altas temperaturas, requisito que se puso de presente en este asunto.

Puntualiza que:

Luego, al vencimiento de sus nexos laborales con su empleador asegurado UNIAL S. A. a fecha 23 de enero del año 1997, le acredita un total de 338, semanas, y si por cada 50 de estas, se le disminuye un (1) año de edad al trabajador, estamos contabilizando un total de 6 años.

Por tanto, cumpliendo el 03 de octubre de 2002, sus 60 años para con el artículo 12 del Decreto 758/90, pensión de vejez, el mismo derecho pensión de vejez, pero especial, se le genera el 03 de octubre del año 1996.

O sea, se le ha demostrado al administrador COLPENSIONES en estos riesgos a cargo del ISS, que el demandante, cumple su pensión de vejez especial, tal como lo establece el artículo 15 en dicho Decreto, además, sus actividades se le comprendieron siempre con el cargo de PAILERO, que le implicaban exposición a esas altas temperaturas surtidas al interior del empleador UNIAL S.A.

Después menciona que al informativo se aportaron «*pruebas técnicas y científicas*» que evidencian que en la

entidad empleadora «*se manejaban altas temperaturas*» y, que mientras ejerció el cargo de pailero, estuvo sometido a esas condiciones.

Subraya que en el expediente milita el dictamen del ingeniero Moisés Solano, respecto del cual recuerda que, el *ad quem* no le otorgó valor probatorio por no practicarse de acuerdo a los lineamientos de que trata el artículo 42 del CPTSS, norma que «*está correspondiendo dicho trámite con otra disposición y actual vigente, si se tiene en cuenta que, para el año 2001, tienen dichas pruebas sus propios trámites con el artículo 80 CPTSS*». Al respecto, expone:

Es decir, le imprime por su vía indirecta a estas pruebas su error de derecho y en cuanto a la ratificación de ese dictamen “técnico en materia de salud ocupacional” sostiene el ad quem, (sic) // (...) no puede tenerse en cuenta para determinar el derecho a la pensión especial, pues, claramente no se indica ni se deduce del mismo, la precisión de los factores que den fe la exposición del citado trabajador a los riesgos extraordinarios con la habitualidad e identidad que exige la ley.”

La prueba mencionada, vinculada para este proceso, no está llamada para determinar los factores que le den fe sobre la exposición a los riesgos llamados por dicho funcionario judicial “riesgos extraordinarios con la habitualidad e intensidad de ley.

Todo lo contrario, el mandato legal en referencia, artículo 15 D/758 de 1990, es claro y determinante cuando señala “La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan.

En tal sendero, manifiesta que el «*error de derecho*» en que el juez plural incurrió, consistió en entender que, en aras de la consolidación de la pensión debatida, debía demostrarse la exposición a actividades de alto riesgo, cuando, lo cierto es que el literal b) del artículo 15 del Decreto

758 de 1990 solo impone la acreditación de que el trabajador ejecute sus funciones sometido a altas temperaturas y, en este caso ello aconteció.

Luego, plasma un título que denomina «*violación indirecta*» y manifiesta lo siguiente:

Como se ha demostrado aquí, a pesar encontrar (sic) allegada por la activa, sus pruebas en aras acreditar (i) la calificación por parte del empleador UNIAL S.A. en ser y Manejar ALTAS TEMPERATURAS, que con el informe técnico, igual llevado a su estrado judicial por el demandante a través del Decreto de tales pruebas por el a-quo, y de encontrarse su ratificación por el agente de salud ocupacional Sr. MOISES SOLANO MESA, estas por si sola, dice, //(...) NO acreditan per se, la exposición del demandante durante 750 semanas en las actividades especiales de alto riesgo que permiten anticipar la pensión de vejez.

Sostiene que los medios de prueba mencionados, los empleó para demostrar los supuestos del literal b) del artículo 15 del Decreto 758 de 1990; de modo que, al poner de presente que se desempeñó como pailero expuesto a altas temperaturas de manera permanente y, que dicha tarea la ejecutó por más de 750 semanas, resultaba evidente que causó el derecho pretendido.

Expresa:

Jamás, puede comprenderse que esas 750 semanas, deben estar con tales actividades de alto riesgos, dado que su examen ha de comprenderse para cada caso, es decir, para el literal a) el b) o el c) y d), se encuentran ya determinados y sobre todo cuando es la actividad, desplegada continua o discontinua, pero debe ser la misma actividad como es lo que le presenta este reclamante ANIANO ANTONIO MARTINEZ FONTALVO, durante sus ciclos laborales de PAILERO lo cual implicaba su exposición a esas altas temperaturas.

Que más pruebas idóneas para estarse aplicado el artículo 15, pero sus reflexiones jurídicas por el *ad quem*, indica que éstas, //(...) por si solas no acreditan, per se, la exposición del demandante durante 750 semanas en las actividades especiales de alto riesgos...”. Y, le destruye al demandante, sus pruebas, que son habilidades también dentro de su ejercicio con el llamado artículo 167 del CGP, al cual se apega, como se advirtió antes. Dice //(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Insiste en que las pruebas que figuran en el expediente muestran que cumplió los presupuestos del referido literal b) del artículo 15 del Decreto 758 de 1990.

En tal dirección, afirma que el colegiado no dio por demostrado, aun cuando lo estaba, que acreditó que su «empleador UNIAL S.A, por ese interregno de más de 21 años en la misma actividad de PAILERO, que [...] su calificación está de manejar altas temperaturas», aspecto que implicó su exposición a las mismas y, «conforme al dictamen relacionado con dicha salud ocupacional, se hace de su mérito que al demandante se le aplique es el ARTICULO 15 con el Decreto 758/90».

Critica que el argumento del *ad quem* según el cual la pensión por alto riesgo era «pensión ordinaria» concedida anticipadamente en razón de las cotizaciones realizadas en actividades de alto riesgo y, manifiesta que ello es equivocado, dado que «no se contienen dentro del contexto mismo del precepto el cual clama» donde «debe estarse calificada la actividad en cada caso, es decir, para los trabajadores ubicados con las condiciones de sus literales a) b) c) y d)»; de ahí que, a su juicio, el colegiado no podía exigirle la acreditación de 750 semanas en labores de alto riesgo.

Después concluye lo que sigue:

Peor aún, cuando al reglamentarse estos riesgos INVALIDEZ, VEJEZ y MUERTE asumidos por el Instituto de Seguros Sociales, Acuerdo 49 de 1 febrero del 1990, aprobado con el citado Decreto 758/ del 18 de abril de 1990, no se le incluyó esas contingencias RIESGOS LABORALES, pues, fue expedido el Decreto 1295 de junio 22 de 1994, dispuso // (...) Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Y se le resalta // (...) Vigencia del Sistema General de Riesgos Profesionales. - El Sistema General de Riesgos Profesionales previsto en el presente Decreto, regirá a partir del 1. de agosto de 1994 para los empleadores y trabajadores del sector privado.

Siendo como se le demuestra a su fallo del 30 de abril del 2021, el reclamante trabajador afiliado ANIANO ANTONIO MARTINEZ FONTALVO, esta cobijado con estas legislaciones, por cuanto el finiquito de su contrato de trabajo para con el empleador UNIAL S.A, se produjo el 23 de enero de 1997.

Señala un nuevo título que denomina «*modalidad error de hecho*» y, enseguida alude a los artículos 12 y 13 del Decreto 758 de 1990.

Sostiene que su contenido no impide que el afiliado continúe cotizando «*con la finalidad de obtener el 90% de su ingreso base de liquidación*», situación que, se puso en evidencia cuando el ISS le concedió la pensión de vejez desde el año 2002. Aclaró que, para ese entonces ya tenía causado el derecho a acceder a la prestación especial, «*de donde surge entonces, es la compartibilidad de las pensiones entre el empleador y el ISS, tal como lo dispone el artículo 16 en el mismo reglamento del ISS*».

Tras ello refiere:

Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

Por lo que, esta pensión de vejez, a la cual se hace referencia con las 1.285, deviene, propiamente dicho, con las restantes cotizaciones pagadas a buena cuenta del demandante afiliado trabajador, pero con otro empleador y NO como erradamente en esta vía indirecta de hecho, lo asume el ad quem, al indicar //(...)

Memora la tesis del Tribunal según la cual no había lugar a la prestación debatida, no solo por la falta de acreditación de las tareas riesgosas, sino porque continuó cotizando al sistema hasta septiembre de 2002 y haberse concedido pensión de vejez. Ello para insistir en que la prerrogativa especial pretendida ya se encontraba causada y que, la misma era «*compartida*» con la ordinaria.

Señala que la prestación discutida se consolida con el cumplimiento de los presupuestos estatuidos en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, los que acreditó mediante las «*pruebas*» aportadas, en especial con el dictamen que el ingeniero Moisés Solano Mesa emitió.

Y concluye lo siguiente:

Luego, como lo ha expuesto la Honorable Corte, en esta clase de yerro, el operador judicial le aplica en su actividad probatoria un razonamiento equivocado, por lo que se conduce así mismo NO

encontrar probado lo que sí está demostrado en dicho expediente y dar por probado lo que no está demostrado, puesto que, con el párrafo 1. En el artículo 15 fuente del derecho social del afiliado cotizante ante el ISS, es el que lo solicita, 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".

O sea, con todo encontrarse tales medios de pruebas referidas con dicho párrafo, allegadas al expediente, su razonamiento funcional judicial superior, es de NO tenerlas acreditadas ya que el demandante no acreditó tener 750 semanas en las actividades especiales de alto riesgos y con ello entonces anticiparse la pensión de vejez. (CSJ Cas. Laboral Sent.38022-011)

Después, plasma un título que denomina «pruebas» y, sostiene que en el juicio se decretaron y practicaron las necesarias para demostrar los supuestos de hecho en que fundó sus pretensiones, esto es, los previstos en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990. Refiere que, pese a lo anterior, el *ad quem* no tuvo por demostrado, aun cuando lo estaba que: i) «el ciclo laborado para el empleador UNIAL S.A. llegó hasta el 23 de enero de 1997»; ii) la prestación debatida podía reclamarse en cualquier tiempo, y iii) dicha prerrogativa permite la disminución de la edad pensional por cada 50 semanas cotizadas pagadas después de las 750 acreditadas.

XII. RÉPLICA

Colpensiones se opone al éxito del cargo, para lo cual manifiesta que el Tribunal en su decisión, desde lo fáctico, indicó que no se demostró la exposición del actor a altas temperaturas mientras prestó servicios a Unial S. A., pues el dictamen aportado para tal fin, no se practicó en los términos ordenados en el artículo 41 del CPTSS; aspecto que quedó

por fuera del ataque por la senda fáctica y, por lo mismo, trunca la prosperidad de la acusación.

XIII. CONSIDERACIONES

La Corte resalta que la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor que su planteamiento y demostración exigen, con respeto de las reglas que se han fijado para su procedencia. Así, se somete en su formulación a una técnica especial, que de no cumplirse lleva a que el recurso resulte inestimable, lo cual imposibilita el estudio de fondo del cargo propuesto.

En numerosas ocasiones esta corporación también ha dicho que este medio de impugnación no le otorga competencia a la Sala para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón. Así, la labor de la Corte, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba en la obligación de aplicar para dirimir el conflicto.

En la formulación de este ataque se advierten graves deficiencias técnicas que comprometen su prosperidad y que no es factible subsanarlas de oficio por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación, tal como se explica a continuación:

1.- El casacionista dirige el cargo por la senda indirecta; sin embargo, para su demostración incorpora argumentos jurídicos, por ejemplo, cuando alega que el literal b) del artículo 15 del Decreto 758 de 1990 únicamente exige la acreditación de que el trabajador estuvo sometido a altas temperaturas; o al aludir a la compartibilidad pensional, o, incluso al sostener que una vez consolidada la pensión especial discutida, en su disfrute no incide el retiro del sistema de que trata el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990; también cuando incorpora temas alusivos a la reducción de la edad en este tipo de pensiones.

Todo ello es inapropiado en la medida que, quien escoja como vía de ataque la indirecta, debe allanarse a los razonamientos de derecho contenidos en el fallo y enfocarse en los desafueros fácticos o probatorios en que hubiera incurrido el sentenciador de alzada.

Sin embargo, el recurrente sustenta su ataque fáctico con argumentos de puro derecho, lo cual es errado dado que no es posible hacer una mixtura de las vías directa e indirecta por violación de la ley sustancial, las cuales son excluyentes; la primera lleva a un error jurídico, mientras que la segunda, a la existencia de uno o varios yerros fácticos, debiendo ser su análisis diferente, y su formulación por separado.

Debe recordarse que la casación como un juicio sobre la sentencia que es no puede entenderse como una oportunidad para revisar el proceso en su totalidad, en sus

aspectos fácticos y jurídicos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional. De ahí que, la acusación deba reunir no solo los requisitos meramente formales; también exige un planteamiento y desarrollo lógicos, entre ellos, el de la coherencia entre la vía seleccionada y el estatuto de valor que le es propio. Aspectos que se echan de menos en el planteamiento de este cargo.

2.- Ahora, si con laxitud se excluyeran las referencias jurídicas, dado que la senda elegida es la indirecta, la Sala encuentra que, si bien el recurrente hace una somera alusión de los supuestos errores de hecho que el juez de apelaciones habría incurrido y menciona algunos medios de convicción, no refiere si el equívoco devino por haberse apreciado con error o porque se dejaron de valorar; tampoco realiza un análisis razonado y crítico de los eventuales desaciertos del Tribunal, singularizando los elementos de prueba indebidamente apreciados, de manera que no precisa cuál sería la intelección correcta, ni la conclusión a la que se debió arribar en la sentencia a partir de dicha evaluación.

Tampoco indica la equivocación en que pudo incurrir el *ad quem* respecto de cada una de las pruebas enunciadas y su incidencia en el quebrantamiento de la ley sustancial. Así, de manera genérica formuló su alegación asegurando que los medios de convicción evidenciaban el cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990.

Esta Sala de la Corte tiene adoctrinado que como quiera que la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir los siguientes requisitos elementales: puntualizar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar los elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y establecer en forma clara lo que la prueba en verdad acredita. Dicho en otras palabras, cuando de error de hecho se trata, es deber del impugnante en primer lugar precisar o determinar los desafueros y posteriormente demostrar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello de las pruebas que considere dejadas de valorar o erróneamente apreciadas (CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15.148). Tal ejercicio demostrativo no aparece claro en este ataque.

3-. Ahora, si bien el casacionista reprocha que el Tribunal despojara de efectos probatorios al dictamen rendido por el ingeniero Moisés Solano, argumentando que, para el efecto, no debía aplicarse el artículo 42 del CPTSS, ello es inapropiado, pues esta Sala ha señalado con insistencia que los debates relativos a la aducción, aportación, decreto y validez de la prueba, debe orientarse por la senda jurídica y no por la vía fáctica escogida por la censura (CSJ SL1221-2021).

Además, la Sala no podría abordar el estudio de la experticia mencionada, en cuanto a que la recurrente refiere que muestra la exposición a altas temperaturas en Unial S. A., toda vez que este medio probatorio es un instrumento declarativo emanado de un tercero como quiera que el juez de segundo grado no le otorgó la connotación de prueba pericial porque no se produjo conforme el numeral artículo 42 del CPTSS. Aspecto que se dejó incólume por la vía jurídica.

Al respecto, esta corporación ha reiterado que conforme el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, los únicos medios de convicción cuya falta de apreciación o estimación errónea pueden estructurar un error de hecho o de derecho -el alegado por el convocante- en casación, son el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial. En ese contexto, la «*experticia*» del ingeniero referido no tendría la virtualidad de generar los desatinos atribuidos, pues solo en la medida de encontrar error en la apreciación de la prueba calificada, habilitaría a la Corte para abordar el estudio de la que no lo es (CSJ SL4316-2022).

4.-. La censura no cuestiona por la senda adecuada uno de los razonamientos esenciales del Tribunal en cuanto a que la exposición del trabajador a las condiciones especiales en ejercicio de sus funciones que justificaban la prestación pensional solicitada, pese a la libertad probatoria, debía realizarse por organismos especializados en salud ocupacional y riesgos laborales, tales como las

«Administradoras de Riesgos Laborales o el dictamen de expertos en salud del trabajo»; y que por ello los testimonios no tuvieron la aptitud para acreditar el hecho controvertido en juicio. Argumento que al no haberse rebatido eficientemente deja incólume lo razonado por el juez plural pues la sentencia está protegida con la doble presunción de acierto y legalidad.

5.- En su ataque la censura se limita a reiterar que en la entidad empleadora «*se manejaban altas temperaturas*» y, que mientras ejerció el cargo de pailero, estuvo sometido a esas condiciones, sin derruir la consideración del *ad quem*, quien no omitió ese aspecto, sino que estimó que, para obtener el beneficio prestacional debatido, no era suficiente acreditar que la empleadora estuviera clasificada como de alto riesgo; sino que también se requería probar la exposición del trabajador a tales condiciones, aspecto que solo se cuestionó aduciendo para ello una prueba que no era calificada en sede extraordinaria.

6.- En la sustentación de este cargo se incorpora una diversidad de temas de manera desarticulada, que hace incomprensible el aspecto que se reprocha en concreto, así, se incluyen cuestiones como «*la compartibilidad de las pensiones entre el empleador y el ISS, tal como lo dispone el artículo 16 en el mismo reglamento del ISS*»; o que la prestación debatida podía reclamarse en cualquier tiempo y que dicha prerrogativa permite la disminución de la edad pensional por cada 50 semanas cotizadas pagadas después de las 750 acreditadas.

7.- De acuerdo a lo anterior, la sustentación de la acusación dirigida por la vía fáctica se asemeja más a un alegato propio de las instancias que a una argumentación adecuada, clara y concreta, en la que el censor cumpla con la obligación de demostrar de forma coherente los eventuales yerros fácticos en que, a su juicio, habría incurrido el juez plural al adoptar la decisión impugnada.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente (demandante) dado que no prosperó y a favor de la parte replicante Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de \$5.300.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XIV. 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 Barranquilla el 30 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ANIANO ANTONIO MARTÍNEZ FONTALVO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Costas, como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

artículo 20

No firma por ausencia justificada

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN