

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

STC4052-2019

Radicación nº 11001-02-04-000-2018-02684-01

(Aprobado en sesión de veintisiete de marzo dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., primero (1º) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Se desata la impugnación formulada por Edgar Villamil Mosquera contra el fallo de 17 de enero de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la salvaguarda que le instauró a la Sala de Descongestión No. 2 de la de Casación Laboral de la misma Colegiatura, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esa ciudad, extensiva a los intervinientes en el juicio radicado bajo el número 76001-31-05-012-2007-00275-00.

ANTECEDENTES

1. El accionante, por conducto de apoderado, lamentó las decisiones que las Salas Laborales del Tribunal

encartado y de esta Corporación, profirieron el 30 de marzo de 2012 y el 18 de septiembre de 2018, respectivamente, en el proceso que le adelantó al Instituto de los Seguros Sociales (ISS) para el reconocimiento de la pensión de vejez especial por alto riesgo, contemplada en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Explicó que su inconformidad radica en los términos en que le fue concedida esa prestación, pues refirió que aunque el «*Tribunal*» accedió a su ruego al revocar en grado jurisdiccional de consulta el veredicto emitido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, se la otorgó desde que dejó de cotizar al sistema, esto es, a partir del 1 de abril de 2010, cuando en su criterio, debía conferírsele desde la fecha en que le reclamó al ISS el pago de la «*pensión*», en julio 25 de 2002.

Relató que para conjurar ese yerro interpuso recurso extraordinario de casación, empero no prosperó, pues la «*Corte*» lo desestimó arguyendo que «*[e]l art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez «se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma». Y agrega la norma que, para su liquidación, ‘se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo’*», además que esa postura estaba respaldada en precedentes recientes de la «*Corporación*».

Sin embargo, sostuvo que esa apreciación dejó de lado que la jurisprudencia con estribo en la cual se sustentó tal interpretación no era aplicable a su caso, amén que en otras ocasiones, la «Corte» en su «Sala Laboral» ha admitido que el «reconocimiento de esas pensiones» se realice en épocas distintas a la «desafiliación formal del sistema», como en CSJ SL5603-2015, donde precisó:

[e]l problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado

que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (...).

También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (...).

Lo que acontecía en su causa, ya que al elevar la solicitud de pensión al ISS reveló su intención de no seguir cotizando al sistema, a lo que se vio obligado ante la «actitud renuente de la entidad de seguridad social de negar la prestación».

En consecuencia, exigió «tutelar [su] derecho a la igualdad, en cuanto tiene derecho al retroactivo de la pensión especial de vejez (...) desde que se elevó petición desde el 25 de julio de 2002 y no desde la última cotización el 1 de abril de 2010».

2. La Sala de Casación Laboral defendió su actuación.

Al respecto, adujo que el actor «omitió pronunciarse sobre la razón por la cual esta Sala de la Corte se abstuvo de casar el fallo acusado, que fue la existencia de errores graves en la técnica del recurso, que impidieron el estudio de fondo del asunto materia del recurso extraordinario (...). No obstante (...) se concluyó que, independientemente de las mencionadas fallas (...), el ad quem no había incurrido en error alguno pues demostró que hubo continuidad en las cotizaciones al sistema, posterior a la petición y, por ende, la fecha determinada por dicho colegiado, para comenzar el pago de las mesadas pensionales dependía precisamente de esa última cotización, lo cual haría imprósperos los cargos, a pesar de los dislates técnicos encontrados».

Colpensiones instó *«declarar improcedente la (...) tutela por cuanto no se ha materializado ninguna vía de hecho o vulneración de los derechos fundamentales por parte (...)»* de las autoridades demandadas.

El Juzgado reconvenido hizo un recuento del expediente fustigado, sin advertir *«violación de los derechos fundamentales del peticionario»*.

Los demás vinculados guardaron silencio.

SENTENCIA DE PRIMER GRADO E IMPUGNACIÓN

1.- El *a quo* denegó la ayuda implorada, pues estimó que *«las providencias proferidas por los demandados son razonables y ajustadas a los parámetros legales y constitucionales»*. Añadió que el gestor no acreditó que haya sido discriminado por los funcionarios acusados, en relación con otras personas.

2.- Disintió el libelista. Adujo que aspira, *«haciendo uso de la única herramienta proteccionista de derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso que consagra (la) Constitución (...) la aplicación jurisprudencial existente frente a casos particulares (como el suyo), quien una vez cumplió con los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, radicó ante el ISS, hoy Colpensiones, el 25 de julio de 2002, petición solicitando el reconocimiento de la prestación económica a que tenía derecho», pero dicho organismo «negó el reconocimiento pensional, e indicó (que continuara) cotizando pensión»*.

CONSIDERACIONES

1.- Villamil Mosquera refuta las providencias del Tribunal de Cali y de la Sala de Casación Laboral de este Colegiado, sin embargo, la Corte circunscribirá su estudio a la sentencia de este último estrado, toda vez que a través de ella se puso fin a la controversia planteada por el precursor en torno al momento a partir del cual debía «reconocerse» la «pensión especial de vejez» que suplicó.

2.- Es sabido que este mecanismo, por regla general, no es viable para escrudñar la actividad judicial, ante la presunción de acierto y legalidad de que están dotadas las determinaciones expedidas en el ejercicio de ella; empero, resulta viable en el evento en que los administradores de justicia incurran en un proceder desviado del ordenamiento jurídico, de es decir, en caso de vía de hecho.

3.- Confrontado el proveído CSJ SL3992-2018 (18 sep.), pronto se advierte, contrario a lo apuntado por el *a quo*, que la ayuda implorada debe abrirse paso, por las razones que pasan a explicarse.

3.1. Para desestimar los cargos que el promotor le enrostró a la «sentencia del Tribunal de Cali», la Sala de Descongestión recriminada explicó que adolecía de técnica. Sobre el particular esbozó

[l]a demanda de casación contiene errores de técnica que comprometen el estudio de los cargos, en la medida en que, a pesar de que en el primer cargo no señala la vía de ataque, se deduce que es la directa, pero acude de manera inapropiada a temas fácticos para estructurarlos, desconociendo que en tales eventos ha planteado la Corte, como por ejemplo en la sentencia CSJ SL12173-2015, que:

[...] es sabido que por esta vía solamente es permitido controvertir los razonamientos de orden jurídico mas no las inferencias de hecho propias de la vía indirecta.

Adicionalmente, como lo pone de presente el apoderado de la parte demandante, la conclusión del Tribunal según la cual Ríos de Gómez no convivía con el causante, está fundada en pruebas testimoniales que si bien no son aptas en casación, debieron ser controvertidas por la censura, eso sí, luego de acreditar un yerro con carácter de evidente fundado en una prueba calificada, de modo que las conclusiones de la decisión recurrida, amparada por la doble presunción de legalidad y acierto, quedaron incólumes.

En el caso sub examine, la censura ataca las consideraciones del Tribunal desde tal óptica, basado en primer lugar en la historia laboral para establecer el número de semanas cotizadas, o cuando afirma que el ad quem no revisó la fecha en que se retiró el accionante del sistema para entrar a gozar del derecho reclamado, de acuerdo con su edad y otras variables, incurriendo en el dislate anotado, además, que desconoce que las consideraciones del Tribunal se basan, en gran medida, en el análisis de los medios de convicción.

Luego abordó el fondo de la polémica, y expuso,

No obstante, si en consideración a la flexibilización se estudiara el fondo del asunto, y se examinara con vista en la vía de ataque por la que se encaminan los cargos, hay que decir que no son materia de discusión las siguientes conclusiones del Tribunal: i) que el demandante laboró en condiciones de alto riesgo por más de 1000 semanas; ii) que cumplió los requisitos para acceder a la pensión especial de alto riesgo, en los términos del art. 15 del Acuerdo 049 de 1990; y iii) que su última cotización, para efectos del artículo 13 ibídem, fue hecha en abril de 2010, según lo corrobora la historia laboral que milita en los folios 12 a 24 del cuaderno del Juez Colegiado.

La censura discute frente a lo anterior, dos aspectos puntuales en los que basa su argumentación, idéntica en los dos cargos y consistentes en: i) que se debe pagar la pensión, desde el 25 de julio de 2002, cuando hizo la reclamación correspondiente y no desde la fecha de la última reclamación, como dijo el ad quem y ii) que los intereses moratorios deben ser ordenados en los términos del art. 95 de Decreto 1295 de 1994. Sin embargo, su argumentación solo enlaza el tema de la fecha, desde la cual se debió reconocer la pensión especial reclamada, razón por la cual, a ese aspecto se reduce el análisis del recurso extraordinario.

El art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez «se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma». Y agrega la norma que, para su liquidación, «se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo».

En ese sentido se pronunció recientemente la Corte, en sentencia CSJ SL3166-2018, en la que señaló:

Ahora, tal como lo definió el juez de primer grado, la prestación habrá de reconocerse a partir del 11 de septiembre de 2005, fecha en la que se retiró efectivamente del sistema, pues esta Sala ha establecido de manera reiterada que en virtud del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, por regla general es necesaria la desafiliación o retiro del sistema para poder disfrutar la prestación, la cual puede deducirse de la conducta que adopte el afiliado, como cuando se denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, como se observa en la historia laboral obrante a folio 319, donde se evidencia que realizó su último aporte en septiembre de 2005.

Ratifica lo anterior, lo dicho en fallo CSJ SL2807-2018, en el que se dijo:

Así, para la Corporación no tienen asidero los argumentos de la censura porque, como lo asentó el juez plural, el régimen especial de vejez por alto riesgo implica la posibilidad de pensionarse a una edad inferior a la establecida para la prestación general de vejez. Obsérvese que en esencia no hay diferencia entre una y otra prestación, solo que para quienes desempeñan actividades de alto riesgo se les anticipa la edad para efectos de su reconocimiento.

Ahora bien, el hecho de que el actor cotizara 1.886 semanas y solicitara la pensión de vejez en 2010, es decir, cuando tenía 61 años de edad, es indicativo que no quiso hacer uso de la prerrogativa de anticipar la pensión desde el momento en que pudo acreditar el cumplimiento de los requisitos para ello.

Si el demandante pretendía obtener la pensión especial de vejez por alto riesgo a determinada edad, debió dejar de hacer cotizaciones y elevar la respectiva solicitud al ente de seguridad social, al cual le correspondía analizar para el reconocimiento de

la prestación, de acuerdo a las disposiciones vigentes de ese momento, cuántos años de edad podían descontarse conforme al número de semanas cotizadas.

En consecuencia, al margen de los dislates técnicos arriba anunciados, no incurrió el Tribunal en el error que se le endilga por parte de la censura, dado que se demostró la continuidad en las cotizaciones al sistema, posterior a la petición.

Empero, tales planteamientos lucen «*arbitrarios*» de cara al «*recurso de casación*» interpuesto por Edgar Villamil y los precedentes de la Sala de Casación Laboral de esta «*Corporación*» sobre los temas tratados en la «*sentencia*» (falta de técnica y la hermenéutica del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990).

3.2. Así, frente al primero de los asuntos dejó de lado que la «*impugnación*» se intentó por la vía directa, y aunque el «*recurrente*» hizo alusión a aspectos fácticos del debate, fue para enmarcar la denuncia que realizó por esa senda a fin de obtener la revocatoria parcial de la «*sentencia del Tribunal de Cali*», en el sentido de «*reconocer la pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2002*», habida cuenta que en su sentir, producto de una «*aplicación indebida*» e «*interpretación errónea*» de varias normas, especialmente el «*artículo 13 del Decreto 758 de 1990*» (que corresponde realmente al Acuerdo 049 de 1990), se concluyó que debía «*otorgársele*» a partir de abril de 2010. Basta ver que en el «*primer*» cargo enseñó que:

*Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral en la modalidad de infracción directa, por aplicación indebida del artículo 19 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 14 del Decreto 3041 de 1966, **artículo 13 y 15 del Decreto 758 de 1990 (...)**. El Tribunal ha incurrido en la violación directa por aplicación indebida de la norma endilgada dando un alcance que no corresponde a su tenor literal, aunque aplicó la norma en todo su contexto, lo hizo de manera fraccionada (...). La normatividad aplicable en el acaso bajo examen, según lo consideró el Tribunal es el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 (...). En tal sentido y conforme a lo normado, la edad para el derecho a la prestación económica se disminuirá en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma discontinua o discontinua en la misma actividad. **Es decir, que conforme al artículo 13 del Decreto 758 de 1990 para gozar de la pensión de vejez se reconocerá reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, pero que será necesaria su desafiliación al sistema.** De acuerdo a la historia laboral del demandante, y de acuerdo a la resolución No. 20503 de noviembre 30 de 2017, se estableció que cotizó 1036 semanas en trabajo de minería (...), y que a folio 34 aparece cotizaciones con la empresa Mina La Pagua Ltda., con novedad de retiro en fecha 1998/06 (...). La aplicación indebida de la norma endilgada deviene fraccionada por parte del ad quem, en reconocer la pensión de vejez especial del actor, a partir del 1 de abril de 2010, debiendo ser reconocida, a partir del 25 de julio de 2002, ya que fue retirado del sistema en 1998/06 y las cotizaciones realizadas posteriormente a esa fecha fueron realizadas para los riesgos de I.V.M, para lo cual no corresponde al 6% adicional para pensión especial (se enfatiza).*

Luego, en el segundo, dijo que

El Tribunal ha incurrido en la violación directa de la norma endilgada por interpretación errónea de forma fraccionada, aunque hizo una exegesis de la norma aplicable, en tal sentido arguye que tiene derecho a la pensión especial de vejez bajo los preceptos legales del artículo 15 del Decreto 758 de 1990 (...), pues cotizó 1036 semanas en trabajo de minería, y al reconocer la prestación deprecada lo hace a partir de abril de 2010, fecha en la cual refleja cotización al ISS por I.V.M. Por lo antes expuesto, se puede concluir que se dejó de cotizar en la fecha antes descrita en la actividad riesgosa, para lo cual, debía tener en cuenta el ad quem la fecha de haberse retirado del sistema para entrar a gozar del derecho deprecado, y una vez reunido el requisito de semanas que cumplió, es decir, 1036 semanas y disminuir en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas, para lo cual conforme a la edad del actor que nació para el 26 de noviembre de 1949, según la Resolución 20503 de noviembre 30 de 2007, tiene derecho a la pensión especial de vejez, a partir del 26 de noviembre de 2002. La interpretación errónea, recae, entonces al decir que se reconocerá la pensión especial de vejez, a partir de la última cotización al sistema, pero resulta que las cotizaciones posteriores al retiro del sistema se realizaron por I.V.M. y sin el 6% adicional para la actividad riesgosa.

Adicionalmente, el inconforme aludió a varias «sentencias de la homóloga laboral», sobre el alcance de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, destacándose el siguiente aparte:

La intelección que mejor se aviene a los supuestos fácticos demostrados, es que la institución de seguridad social no está obligada a pagar al trabajador el valor de las mesadas, hasta tanto no se le informe sobre la desvinculación del sistema, o hasta cuando se solicite que se le conceda la prestación, que es el momento en que la entidad verificará el cumplimiento de los requisitos y adquirirá certeza de que el afiliado no está interesado en seguir cotizando, empero, lo reconocerá y pagará, retroactivamente, las mesadas causadas desde la fecha en que completó las exigencias para acceder al derecho.

Entonces, si se le enrostró al Tribunal de Cali errores que versan sobre la «interpretación» de esa normatividad, mostrando a través de los «hechos probados en el proceso», pero sin cuestionarlos, cuál era la hermenéutica que en su criterio era la acertada, no se puede afirmar que los «cargos» carecen de idoneidad, máxime cuando la «Sala Laboral» ha dicho que

Ahora bien, en cuanto a las falencias atribuidas al cargo en su argumentación, es dable precisar que la misma guarda relación con la vía elegida, pues si bien se hace mención a situaciones fácticas, ellas solo sirven como soporte para delinear el marco de interpretación de los aspectos netamente jurídicos controvertidos. Ello por cuanto, es claro que con la modalidad aludida, el recurrente admite las conclusiones probatorias a las que arribó del (sic) Tribunal (CSJ SL4986-2018, confrontar sobre el tema, entre otras sentencias, SL469-2019, SL2749-2018, SL2435-2018).

3.3. Por otro lado, al escrudiñar de «fondo» esos

reparos se omitió «analizar» el «caso de Villamil Mosquera» frente al «precedente de la Sala Laboral» acerca del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, conforme al cual

Tal como se precisó en sede de casación, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra como necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, razón por la cual, no es posible hacer exigible la pensión hasta que el demandante no se encuentre desvinculado del sistema.

*Sin embargo, luego de revisar el expediente, debe advertirse que no obra dentro de este prueba de la desafiliación de la accionante, no obstante, **esta Corporación ha dicho que el criterio antes planteado debe morigerarse en algunos casos en los cuales, por sus peculiaridades, amerite una solución diferente como cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada, o si de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, pues en esos casos, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema** CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, CSJ SL5603-2016 y, recientemente, en la providencia CSJ SL756-2018, en la que se consideró:*

Conforme lo expuesto, precisa la Sala que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el disfrute de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, sin que ello comporte una «transgresión a

las reglas metodológicas de interpretación jurídica», tal y como lo expuso la Sala en la sentencia CSJ SL5603-2016 al precisar:

Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente, no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.

En este sentido, mal haría el juzgador, excusado en que la norma es «clara» y en la idea errada subyacente de la infalibilidad del legislador, llegar a soluciones abiertamente incompatibles y desalineadas frente a lo que constituye el marco axiológico del ordenamiento jurídico. Por esto, un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias.

Visto lo anterior, es claro que según las circunstancias especiales que rodean la causación del derecho pensional, corresponde al juzgador analizarlas de forma particular a fin de establecer si el caso debe resolverse de acuerdo con la regla general, o si es procedente un análisis preciso y especial, siempre, en armonía con el ordenamiento jurídico que regula la materia (se enfatiza, CSJ SL4542-2018).

Al respecto, véase las «sentencias» CSJ SL, 20 oct.

2009, rad. 35605, CSJ SL5603-2016, SL756-2018, SL2807-2018, SL4542-2018.

Nótese que en el *sub lite* la «Sala de Descongestión» reconvenida al descender sobre ese aspecto, se limitó a transcribir la pauta del 13 del Acuerdo 049 y dos «providencias de la Sala de Casación Laboral» referentes a ese canon, sin embargo no escrutó si las circunstancias de Villamil Mosquera ameritaban un tratamiento diferente a la regla general allí prevista, pues guardó silencio al respecto de si tenía la «intención de cesar definitivamente las cotizaciones al Sistema» o «si quiso hacer uso de la prerrogativa de anticipar la pensión desde el momento en que pudo acreditar el cumplimiento de los requisitos», que además fueron los «supuestos» que se echaron de menos en las «casos» zanjados en las «providencias» con estribo en las cuales la «Sala de Descongestión accionada apoyó la interpretación atacada».

Tópico que es trascendente para el éxito o fracaso de sus pretensiones, si se observa que los motivos por los cuales el Instituto de Seguros Sociales negó la «pensión especial de vejez solicitada» fueron desvirtuados por el Tribunal de Cali al «revocar la sentencia del Juzgado Doce Laboral del Circuito» de esa urbe. En efecto, en la Resolución No. 20503 de 2006 se anotó que

(...) el afiliado cotizó 1036 semanas en alto riesgo, lo cual le disminuye en 5 años de edad. Que aplicado a su caso sería en

noviembre de 2004 (**tiempo que no está desempeñando actividades de alto riesgo para hacerse acreedor a la prestación económica solicitada**). Que el Decreto 813 de 1994, por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en su artículo 4 párrafo establece (...): ‘Cuando el régimen aplicable obedezca a la actividad u oficio desempeñado por el trabajador, **dicho régimen se aplicará siempre que al momento de reunirse los requisitos para la pensión, el trabajador se encuentre desempeñando la misma actividad u oficio** (...)’. Que se le aclara al asegurado que el tiempo laborado con los patronales no expuestos al calor no se tiene en cuenta para el cómputo de las semanas que se exigen para el derecho a la pensión especial de vejez; dado que las mismas no fueron cotizadas en actividades de alto riesgo; tal como lo prevé la ley (...). **No obstante se le recuerda que aunque no es acreedor a la pensión especial de vejez, si es su deseo puede continuar cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta cumplir la edad y las semanas requeridas por la ley, deberá afiliarse al Sistema de Seguridad Social en pensiones y en salud, tal como lo establece el Artículo 3 del Decreto 510 de 2003”** (se enfatiza).

Mientras que el *ad quem* sostuvo:

Por último también debe indicarse, que la Corte Constitucional ha considerado que el régimen de transición es un derecho adquirido (...), de lo cual se desprende que el mismo no puede ser desconocido por el legislador; amén del principio de irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles. Si se observa, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el Régimen de Transición, **no establece pérdida de mismo por cambio de actividad.**

Así las cosas, debe entenderse que el actor le es aplicable el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de la misma anualidad, pues como acertadamente lo dijo el a quo, el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100) había cumplido 44 años de edad.

En consecuencia, debe darse aplicación al artículo 15 del Decreto 758 de 1990, que regula las pensiones especiales de vejez, y en tal sentido disminuir 1 año de edad por cada 50 semanas cotizadas después de las primeras 750, es decir, 5 años en total. Lo anterior, teniendo en cuenta las 1064 semanas cotizadas por el actor en condiciones de alto riesgo (minería-socavones).

De ahí, que como lo sostiene el «solicitante», dada la «negativa» del Instituto implicado a pesar de cumplir con los «requisitos» de ley para «acceder» a la «pensión», continuó «cotizando» al «sistema», movido además, por la invitación de aquél en torno a que «puede continuar cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta cumplir la edad y las semanas requeridas por la ley».

4. Bajo el anterior panorama, como la Sala de Descongestión reprochada olvidó las reglas sentadas por el máximo órgano de la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria en materia de «recurso de casación» y el «sentido» en que deber ser «aplicado» el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, en desmedro del «derecho al debido proceso» del querellante, se revocará lo decidido por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, a fin que desate nuevamente el

recurso de casación impulsado por el interesado, teniendo en cuenta los puntos dilucidados en esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de 17 de enero de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, se **AMPARA** el debido proceso de Edgar Villamil Mosquera.

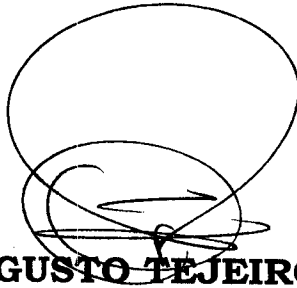
SEGUNDO: INVALIDAR la providencia SL3992-2018 (18 sep.) de la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, se **ORDENA** a dicha Corporación que en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, desate nuevamente el recurso extraordinario de casación que formuló el accionante contra el fallo emitido el 30 marzo de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito de Cali, en el proceso que aquél instauró contra el Instituto de Seguros Sociales, radicado bajo el número 76-001-31-05-2007-00275-00. Lo anterior, teniendo en cuenta los parámetros consignados en

la parte motiva de esta sentencia.

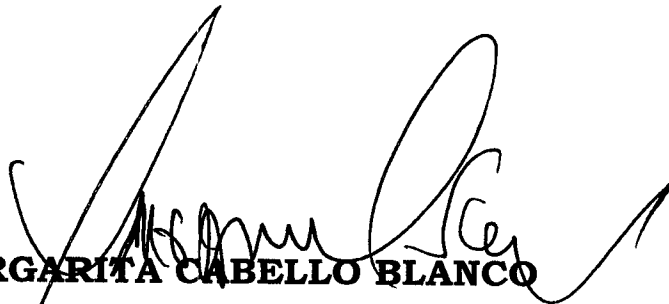
TERCERO: Notifíquese de forma expedita lo resuelto a los intervinientes, y en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala



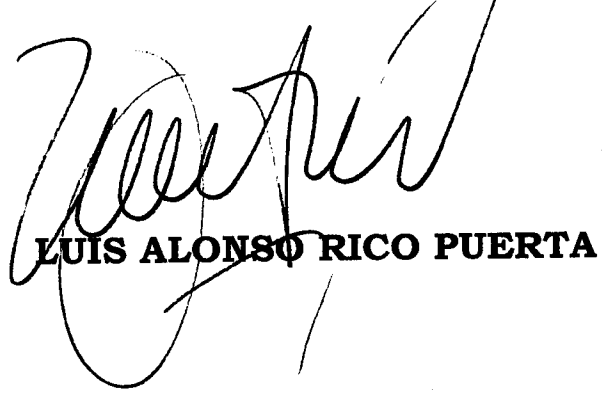
MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

