



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**  
**Magistrada ponente**

**SL1614-2019**

**Radicación n.º 58351**

**Acta 14**

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

En cumplimiento de la orden emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como Juez constitucional, en decisión CSJ STC-4052-2019, esta Sala procede a decidir nuevamente, el recurso de casación interpuesto por **EDGAR VILLAMIL MOSQUERA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el treinta (30) de marzo de dos mil doce (2012), en el proceso que le adelantó al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

**I. ANTECEDENTES**

EDGAR VILLAMIL MOSQUERA llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que se ordenara el reconocimiento y pago de una pensión especial

de vejez, a partir del día 25 de julio de 2002, por haber desempeñado labores de alto riesgo; además, los reajustes de ley, mesadas adicionales y los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que nació el 26 de noviembre de 1949; que el 25 de julio de 2002, solicitó pensión especial de vejez, por haber laborado en actividad de alto riesgo; que mediante Resolución n.º 20503, del 30 de noviembre del 2007, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le negó la pensión reclamada, alegando que no acreditó los requisitos exigidos para ello. Citó el art. 15 del Decreto 758 de 1990; que, de acuerdo con un estudio de puesto de trabajo, realizado por un contratista de la Universidad Autónoma de Occidente, se concluyó que el demandante trabajó bajo tierra en labores de minería; que *«el afiliado cotizó 1.036 semanas en alto riesgo, lo cual disminuye en 5 años la edad. Que aplicando 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 según el art. 4º del Decreto 813 de 1994, no se le tuvo en cuenta el tiempo laborado con patronos no expuestos al calor para el cómputo de las semanas que se exigen, dado que no fueron cotizadas en actividades de alto riesgo.

Agregó, que cotizó 1036 semanas en alto riesgo y durante todo ese tiempo estuvo expuesto a dicha actividad, pero que si en los últimos dos años dejó de cotizar como alto riesgo, no fue voluntario, sino porque se retiró de una empresa que estaba en proceso de liquidación, donde ya no

le ofrecían las mismas condiciones laborales; que por lo anterior, debió buscar un nuevo empleo, donde lo afiliaran a la seguridad social en pensiones, salud y ARP, sólo con el propósito de seguir cotizando a la pensión por vejez, pero en el entendido de que ya tenía el derecho adquirido para la pensión especial (f.º 2 a 4, cuaderno del Juzgado).

Al contestar la demanda, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, se opuso a las pretensiones, para lo cual alegó que no tienen fundamento legal. De los hechos, admitió como ciertos los relacionados con la fecha de nacimiento del demandante, la de presentación de la solicitud de pensión especial y el número de semanas cotizadas. Negó los demás.

Propuso como excepciones de fondo las de carencia del derecho e inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe de la entidad demandada y la innominada (f.º 15 a 18, *ibídem*).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 6 de diciembre de 2010 (f.º 66 a 73, *ibídem*), decidió:

**PRIMERO:** *DECLARAR probadas las excepciones de Carencia del Derecho e Inexistencia de la obligación, formuladas por la parte demandada.*

**SEGUNDO:** **ABSOLVER** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, representado por el doctor Raúl Suárez Franco, o quien haga sus veces, a las pretensiones solicitadas por el señor EDGAR VILLAMIL MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.446.665 de Yumbo-Valle, a pensión especial de vejez solicitada.

**TERCERO: COSTAS** a cargo de la parte demandante. (Las negrillas son del texto original).

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al decidir el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia del 30 de marzo de 2012 (f.º 32 a 49, cuaderno n.º 2), resolvió:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia No. 638 del 6 de diciembre de 2011, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali en su lugar **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a **reconocer** al señor **EDGAR VILLAMIL MOSQUERA**, de condiciones civiles conocidas, pensión especial de vejez a partir del 1º de abril de 2010, con una mesada inicial en cuantía de \$626.616.92.

**SEGUNDO: CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer al señor **EDGAR VILLAMIL MOSQUERA**, ya identificado, a pagar por concepto de mesadas causadas, ordinarias y adicionales, causadas desde el 1º de abril de 2010 hasta el 31 de marzo de 2012, la suma de \$17.955.298.68. En todo caso a partir del 1º de abril de 2012, el valor de la mesada pensional a pagar equivale a la suma de \$670.594.40.

**TERCERO: CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer al señor **EDGAR VILLAMIL MOSQUERA**, ya identificado, a pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de cada una de las mesadas causadas a partir del 1º de abril de 2010 y hasta cuando se verifique el pago e inclusión en nómina, en los términos y condiciones establecidas en la parte motiva de la presente decisión.

**CUARTO:** Las **COSTAS** de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. Sin costas en esta instancia por cuanto el conocimiento devino por la consulta ordenada (negrilla del texto original).

Aseguró no ser tema de discusión, que el demandante laboró en condiciones de alto riesgo por más de 1000 semanas, como lo reconoció el ISS en la Resolución n.º

20503, del 30 de noviembre del 2007 (f.º 9, cuaderno del Juzgado), la cual no fue objetada. Estableció una cronología de las normas relacionadas con el tema de las pensiones de alto riesgo, desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 270), para establecer cuál de ellas le era aplicable al actor.

Dijo, que el Decreto 2090 de 2003, definió las actividades de alto riesgo y las unificó, tanto para el sector privado como para el público; que el artículo 6º de dicho decreto contempló un régimen de transición propio y señaló que si *«el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, anteriormente comentado se encuentra vigente y el Decreto 2090, trae un régimen de transición, debe señalarse que estamos en presencia de dos normas vigentes que entran en contradicción»* y para resolver dicho conflicto normativo, había que *«acudir al principio de favorabilidad, según el cual debe prevalecer la norma más favorable al trabajador, usuario o beneficiario, que para el caso es, el régimen de transición del artículo 36 en armonía con el Acuerdo 049 de 1990»*.

En apoyo, acudió a la sentencia CC C-663-2007, de la Corte Constitucional, que analizó la constitucionalidad del mencionado artículo 6º y reprodujo entre otros, los siguientes apartes:

*6. El artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 no lesiona los derechos adquiridos de los trabajadores de alto riesgo, pero sí consagra un requisito que afecta desproporcionadamente el derecho al acceso a la pensión de las personas amparadas por regímenes de transición previos [...].*

*Revisará la Corte, a continuación, si el requisito de las 500 semanas de cotización especial exigido para acceder al régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, al modificar regímenes de transición previos de los trabajadores de alto riesgo, consagró exigencias desproporcionadas o creó una barrera de acceso de dichos trabajadores a la transición y de allí, a sus derechos pensionales, como lo afirma el actor.*

*6.3. El inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 determina un nuevo régimen de transición para los trabajadores de alto riesgo e indica que quienes “a la fecha de entrada en vigencia del decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial”, tienen derecho a que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, ésta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

*Este régimen de transición cobija a las personas que previamente estaban amparadas por normas pensionales especiales relativas a actividades de alto riesgo -es decir, a actividades sujetas a una protección especial en razón al riesgo que ellas implican - así como también a quienes dentro de los regímenes correspondientes estaban cobijados por las transiciones normativas establecidas en los respectivos decretos derogados por el mismo Decreto 2090 de 2003.*

*Así, para los trabajadores cobijados por regímenes de transición precedentes, los decretos que regulaban esas actividades perdieron su vigencia con la derogatoria consagrada en el Decreto 2090 de 2003, artículo 11, salvo en lo que tiene que ver con los derechos adquiridos que se hubieren consolidado bajo esas normas [...]*

*Finalmente, en el caso de los trabajadores de alto riesgo que por sus circunstancias particulares estuvieren amparados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es claro que el artículo 36 de esa ley es una disposición jurídica vigente, exigible plenamente por quien se encuentre cobijado por ella. En consecuencia, el régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003, - que hoy se acusa -, resulta ser un régimen de transición distinto al de la Ley 100 de 1993, lo cual plantea cuestiones atinentes a la aplicación del régimen más favorable al trabajador.*

*En ese orden de ideas, en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, - el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003 -, lo cierto es que, al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones*

pensionales. (lo subrayado es del Tribunal).

Luego, relacionó algunas ventajas del Decreto 758 de 1990 frente al Decreto 1281 de 1994 y manifestó que la Corte Constitucional ha considerado que el régimen de transición es un derecho adquirido (sentencias CC C-754-04 y CC T-818-07), por lo que no podía ser desconocido por el legislador, amén del principio de irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles y concluyó:

*Así las cosas, debe entenderse que al 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 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100) había cumplido 44 años de edad.*

*En consecuencia, debe darse aplicación el 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 (2) semanas cotizadas por el actor en condiciones de alto riesgo (minería-socavones).*

Agregó, que al dar aplicación al artículo 15 del Decreto 758 de 1990, se hizo en su integridad y que dicha norma modificó lo relativo a edad y densidad de semanas para efectos de obtener el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, regla que ordena tomar como mínimo 750 semanas de cotización especial, las cuales hacen al trabajador acreedor de la mencionada prestación y dan lugar a una disminución frente al requisito de la edad, de 1 año por cada 50 semanas adicionales.

No obstante, precisó que «aunque se trata de una

*pensión especial de vejez, la misma será concedida desde el 1º de abril de 2010, fecha en la cual el actor realizó su última cotización».*

Hizo la liquidación y dedujo que la decisión adoptada por el *a quo* habría de revocarse para *«reconocer la pensión de vejez especial al actor a partir del 1º de abril de 2010, con una mesada inicial de \$626.616.92 y un retroactivo de \$17.955.298,68, por concepto de mesadas causadas hasta el 31 de marzo del 2010»* y que, en todo caso, a partir del 1º de abril de 2012, la mesada pensional seguiría pagándose por valor de \$670.594.40, fecha desde de la cual se causan los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente, que la Corte,

*[...] case parcialmente la sentencia de segunda instancia, en cuanto revocó la providencia consultada, que condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a pagar por concepto de mesadas causadas, ordinarias y adicionales, a partir del 1 de abril de 2010 hasta el 31 de marzo de 2012 y a pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de cada una de las mesadas causadas a partir del 1º de abril de 2010 y hasta cuando se verifique el pago; en sede de instancia, revoque la sentencia del a quo y ordene pagar la pensión especial de vejez, a partir del 25 de julio del 2002 y los intereses moratorios*



*de que trata el artículo 95 del Decreto 1295 de 1994 (f.º 18, cuaderno de la Corte).*

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de oposición por Colpensiones, en un mismo escrito. Se estudian de manera conjunta, dado que señalan como violadas las mismas disposiciones normativas, tienen el mismo propósito e idéntica argumentación, solo que en el primero señala como modalidad de ataque la infracción directa y en el segundo la interpretación errónea de las normas que componen igual proposición jurídica para ambos.

## **VI. CARGO PRIMERO**

*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, artículo 2 y 8 del Decreto 1281 de 1994, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 95 del Decreto 1295 de 1994, artículo 48 y 53 de la Constitución.*

Dice, que no obra discusión en cuanto a que la demandada, mediante Resolución n.º 20503 de fecha 30 de noviembre de 2007, negó la pensión especial de vejez al demandante y que aceptó haber cotizado 1036 semanas en labores de minería bajo tierra.

Para sustentar el cargo asevera que el sustento normativo del Tribunal fue el art. 15 de Decreto 758 de 1990, según lo cual: i) la edad para el derecho a la prestación económica se disminuirá en 1 año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750,

cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad; que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, la pensión de vejez se reconocería al reunirse los requisitos mínimos establecidos en ese decreto, pero que sería necesaria su desafiliación del sistema; *ii)* que de acuerdo con su historia laboral y la Resolución n.º 20503, del 30 de noviembre del 2007, cotizó 1036 semanas en trabajo de minería; *iii)* que al folio 34 del cuaderno principal, aparecen cotizaciones con la empresa Mina la Pagua Ltda., con novedad de retiro en junio de 1998.

Afirma, que de lo anterior podía deducirse que en esa fecha, dejó de cotizar en la actividad riesgosa, para entrar a gozar del derecho deprecado; que una vez reunido el requisito de semanas (1036) y disminuir en 1 año por cada 50 periodos semanales de cotización, acreditados con posterioridad las primeras 750 y, conforme a la edad del actor que nació el 26 de noviembre 1949, según Resolución n.º 20503 de noviembre 30 de 2007 tiene derecho a la pensión especial de vejez, a partir del «*26 de noviembre del 2002*».

Alega, que la aplicación indebida de la norma aducida, por parte del *ad quem*, consiste en reconocer la pensión de vejez especial al actor a partir del primero de abril de 2010, cuando debió hacerlo, desde el «*25 de julio 2002*», pues fue retirado del sistema en junio de 1998, ya que las cotizaciones posteriores a esta fecha «*se hicieron para los riesgos de I.V.M., para lo cual no corresponde al 6 % adicional para la pensión especial*» (f.º 19 a 21, *ibidem*).

## **VII. CARGO SEGUNDO**

*Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral de Descongestión, por haber incurrido en violación directa, por interpretación errónea 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, artículo 2º y 8 del Decreto 1281 de 1994, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 48 y 53 de la Constitución.*

Expone los mismos argumentos con los que fundó el primer cargo y cita la sentencia CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, que transcribe en extenso (f.º 21 a 25, *ibídem*).

## **VIII. RÉPLICA**

Alega que la razón por la cual no debe prosperar el recurso de casación, consiste en que se demostró que el 1º de abril de 2010 «el actor realizó su última cotización» y es a partir de allí que, como lo dice el ad quem en su sentencia (f.º 44, cuaderno del Juzgado), la pensión debía ser reconocida; que de conformidad con el artículo 35 del Acuerdo 49 de 1990, norma que reglamenta la forma de pago de las pensiones por vejez y exige como condición el previo «retiro del asegurado del servicio del régimen, según el caso», sin la cual no puede entrar a disfrutarla; que como el hecho probado en la sentencia es el de haber sido el 1º de abril de 2010, el día en que «el actor realizó su última cotización», ninguna de las alegaciones hechas por el demandante puede ser tenida como razón suficiente, para desconocer la ley (f.º 56 a 59, cuaderno de la Corte).

## IX. CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para acceder a la solicitud de amparo constitucional del señor EDGAR VILLAMIL MOSQUERA afirmó que, para desestimar los cargos de la demanda de casación, esta Sala de la Corte «*explicó que adolecía[n] de técnica*» y que «*abordó el fondo de la polémica y expuso*» las razones proferidas en la sentencia atacada en vía de tutela, luego de lo cual sentó:

*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 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. (negrillas del texto original).*

En consecuencia, en cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, los cargos prosperan.

No se impondrán costas en casación, por haber salido avante el recurso extraordinario.

## **X. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En observancia de la orden dada en virtud del amparo constitucional, procede la Sala a dictar sentencia en sede de instancia, consecuente con la decisión que sirvió de base para concederlo.

Para ello, basta tener en cuenta que los parámetros fijados por el Juez constitucional fueron: en primer lugar, en

cuanto a la técnica del recurso, que no podía afirmarse que los cargos carecieran de idoneidad y, en segundo, en cuanto al fondo de la discusión, esto es, la época desde la cual se debería otorgar el beneficio prestacional, había que tener en cuenta la situación particular del demandante, esto es, desde cuando tuvo la intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, en este caso, a partir 25 de julio de 2002. En tal sentido se modificará la sentencia de primera instancia.

En este punto, precisa señalar que la parte demandada alegó la prescripción de la acción y que la misma no se configuró, pues, si bien el requerimiento al ISS fue presentado en julio de 2002, la entidad dio respuesta negativa a la prestación mediante Resolución n.º 20503 del 30 de noviembre de 2006 (no 2007 como se dice en la demanda), y la acción se presentó el 30 de marzo de 2007.

Las costas en primera instancia, estarán a cargo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y en segunda no se imponen, toda vez que el Juez colegiado conoció del asunto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

## **XI. 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el treinta (30) de marzo de dos mil

doce (2012) en el proceso que adelantó **EDGAR VILLAMIL MOSQUERA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**


En sede de instancia, se dispone:

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia No. 638 del 6 de diciembre de 2011, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali en su lugar **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a **reconocer** al señor **EDGAR VILLAMIL MOSQUERA**, de condiciones civiles conocidas, pensión especial de vejez a partir del 25 de julio de 2002, con una mesada inicial en cuantía de \$626.616.92.

**SEGUNDO: CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer y pagar al señor **EDGAR VILLAMIL MOSQUERA**, concepto de mesadas causadas, ordinarias y adicionales, a partir del 25 de julio del 2002, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas causadas y hasta cuando se verifique el pago e inclusión en nómina.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

  
**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**  
Con aclaración de voto

*Cecilia Durán*


**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

Con aclaración de voto

*Carlos Arturo Guarín Jurado*

**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**


Con aclaración de voto


 República de Colombia  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 Sala de Casación Civil  
 Bogotá, D. C.

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C. 09 MAY 2019 8:00 AM

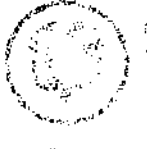
SECRETARIO ADJUNTO


 República de Colombia  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 Sala de Casación Civil  
 Bogotá, D. C.

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C. 09 MAY 2019 5:00 PM

SECRETARIO ADJUNTO


 República de Colombia  
 Consejo Superior de la Judicatura  
 Sala de Casación Civil  
 Bogotá, D. C.

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C. 21 MAY 2019 8:00 AM

SECRETARIO ADJUNTO