

Bogotá D.C., Septiembre de 2021

**URGENTE TUTELA POR ACTIVA**  
**Protección de Recursos Públicos**

Honorables Magistrados:  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Sala de Casación Penal**  
Bogotá D.C.

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Accionante:** Administradora Colombiana de Pensiones  
**Accionado:** Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral

**DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR**, actuando en calidad de Gerente de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, debidamente facultado a través del Acuerdo 131 del 26 de abril de 2019, punto 4.4 – 4.4.3 que dispuso que la Gerencia de defensa Judicial está facultada para representar judicial y extrajudicialmente en acciones constitucionales, por medio del presente escrito, interpongo acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, vulnerados a la entidad que represento, por las razones que más adelante se expondrán:

**REFLEXIONES PRELIMINARES**

Las decisiones que emita una autoridad judicial en cualquier tipo de acción y que contengan, sin fundamento válido, la separación directa de normas legales, preceptos constitucionales o que violen el debido proceso se constituyen en una ostensible causal de procedibilidad de tutela contra providencia judicial.

De manera preliminar se indica que se promueve la presente acción de amparo contra la sentencia SL890 del 17 de febrero de 2021 notificada el 18 de marzo de 2021 a través de edicto, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se casa la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, considerando que, para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, procede el cómputo de semanas cotizadas como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de un despido y, con ello, de la orden de reintegro laboral, pese a que no existió exposición u operancia de actividad calificada como de alto riesgo para la salud del trabajador, al no ejercerse materialmente el cargo por dicho interregno de tiempo.

Así las cosas, se acusa la sentencia aludida, de haber incurrido en los siguientes defectos:

- ✓ **Defecto Sustantivo** en la modalidad de interpretación irrazonable, pues contraría postulados constitucionales y deriva en resultados desproporcionados (CC, T-606 de 2017), como se abordará en detalle en el acápite respectivo.
- ✓ **Violación directa de la Constitución Política**, puesto que la decisión censurada trasgrede el acto legislativo 01 de 2005, modificatorio del artículo 48 de la Carta Magna<sup>1</sup> en cuanto: **(i)** afecta gravemente la sostenibilidad financiera del sistema; **(ii)** la interpretación esbozada en la sentencia trastoca la prohibición contenida en el acto legislativo 01 de 2005 de destinar los recursos del sistema pensional para fines diferentes a ella o situaciones no previstas en ella; **(iii)** se incumple el compromiso que fuera impuesto por el acto legislativo 01 de 2005, atinente a que *“Las leyes (y sus interpretaciones) en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”*; **(iv)** Se contraría la regla establecida en el Acto legislativo 01 de 2005 que reza: *“Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido”*.  
Así mismo, se vulnera el artículo 29 y 239 de la carta.

Por las anteriores razones, la Corte Constitucional ha permitido que, en situaciones como la presente, en las que se observe una evidente violación a los derechos de debido proceso y acceso a la administración de justicia proceda la acción de amparo con el fin de salvaguardar los principios Constitucionales de la Seguridad Social, como servicio público a cargo del Estado y, conjuntamente, los recursos del Sistema General de Pensiones.

Es necesario aclarar, que la presente acción de tutela se dirige en contra de la sentencia de casación SL890 del 17 de febrero de 2021, pese a que está pendiente que se profiera la sentencia de instancia, la cual, puede ser contraria a lo decidido por el Tribunal y revocar la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia para en su lugar acceder a la pretensiones, sin embargo, puede ocurrir que como Tribunal de instancia la Corte concluya que deba mantenerse en firme sin que ello implique que se cambien o contradigan los fundamentos de la sentencia de casación, razón por la cual, y en consideración a que en la sentencia SL890 de 2021, se crea precedente y criterios uniformes de interpretación del ordenamiento jurídico en materia de ficción jurídica en casos de reintegro y su incidencia en la acreditación de la exposición a actividades de alto riesgo para acceder a la pensión anticipada o especial de vejez, se torna necesario acudir a este mecanismo constitucional.

En este sentido ha entendido la Corte Constitucional en providencia C-1065-00, que la sentencia de casación, cumple una función autónoma y diferente a la que se materializa en las

---

<sup>1</sup> *“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”*.

decisiones de instancia cuando se resuelven las controversias en concreto, puesto que, la sede extraordinaria de casacional cumple la finalidad de controlar la legalidad de la sentencia del Tribunal o de segunda instancia, con el intrínseco propósito de que unificar criterios de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, de manera que se resguarde la coherencia y la seguridad jurídica en la aplicación del derecho objetivo, de suerte que son la sentencias de casación las que fijan o consolidan el precedente de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, el cual, se torna vinculante para los Jueces en las instancias. En este sentido, en sentencia T-321-1998, se atribuyó a la casación las siguientes finalidades:

*“La casación, definida por el legislador como un recurso extraordinario y excepcional, tiene dos funciones primordiales: **la de unificar la jurisprudencia nacional**, y la de **proveer la realización del derecho objetivo**, función que se ha denominado *nomofiláctica o de protección de la Ley*”*

Siendo indiscutible que en la sentencia de casación se unifican los criterios de interpretación de la Ley, no se advierte imperativo que la procedencia de la acción de tutela se sujete a los resultados de la decisión que se adopte una vez la Corte se constituya como Tribunal de instancia, toda vez que una eventual decisión de instancia que mantenga el sentido decisorio de la sentencia casada no corregiría los defectos en que se incurrió con la decisión en sede casacional, y los efectos generados en cuanto crea un criterio de interpretación normativa que constituye precedente vinculante para los jueces al resolver casos iguales.

## I. PARTES

### PARTE ACTIVA:

Es accionante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con domicilio principal en Bogotá, quien obra a través del suscrito **DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR**, en condición de Gerente de Defensa Judicial de la Entidad.

### PARTE PASIVA:

**Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral**, Autoridad jurisdiccional que profirió las sentencias SL890 el pasado 17 de febrero de 2021, radicación Nro. 54332.

## CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Teniendo en cuenta que terceras personas pueden tener legítimo interés en la presente acción constitucional, y considerando el nexo causal entre el señor PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRIGUEZ respecto del proceso ordinario laboral, de manera respetuosa solicito a su señoría se les vincule a esta acción para permitirles ejercer su derecho de defensa y contradicción.

## II. HECHOS

Las peticiones encuentran su sustento fáctico en los hechos que se referirán a continuación:

**PRIMERO:** El señor PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 7439719, nació el 9 de agosto de 1947.

**SEGUNDO:** El señor de la Hoz prestó sus servicios personales en la empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A., desde el 14 de marzo de 1977 hasta el 9 de julio de 1992, fecha en la que fue despedido por su empleador. Durante ese periodo, estuvo ocupando el cargo de operador de planta, en el cual estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas.

**TERCERO:** A partir de lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales emitió resolución Nro. 3350 de 1999, por medio de la cual negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, bajo las siguientes consideraciones:

*“(...) no cumple las condiciones de semanas anotadas en el artículo 3 del decreto 1281 de 22 de junio de 1994, toda vez que, el informe de la ARP y el certificado de historia laboral expedido por Monómeros se concluyó que estuvo expuesto a sustancias cancerígenas por 15 años, 3 meses y 25 días que corresponde a 798 semanas de alto riesgo a las cuales le aplicamos lo señalado en la norma anterior, exigiendo la misma edad de 55 años de edad y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en alto riesgo para adquirir el derecho, teniendo el asegurado 798 semanas de cotización en alto riesgo, razón por la cual se concluye que no es procedente su reconocimiento”.*

**CUARTO:** Seguidamente, mediante acto administrativo Nro. 019523 del 26 de septiembre de 2008, el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Pedro Antonio de la Hoz Rodríguez.

Esta decisión fue confirmada en la resolución Nro. 7757 de 28 de abril de 2009.

**QUINTO:** Posteriormente, el ISS reconoció pensión ordinaria de vejez a favor del señor Pedro Antonio de la Hoz Rodríguez, mediante acto administrativo Nro. 4325 de 2010, a partir del 9 de agosto de 2007, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, en cumplimiento del fallo judicial fechado el 13 de agosto de 2009, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla.

A su turno, mediante resolución Nro. 15699 de 2010, el ISS modificó la resolución Nro. 4325 de 2010, en el sentido de establecer que la mesada pensional reconocida al señor Pedro Antonio de la Hoz asciende para el año 2009 a la suma de \$1.462.956.00.

**SEXTO:** El señor PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRIGUEZ promovió proceso ordinario laboral en contra de Colpensiones, persiguiendo el reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, a partir del 8 de agosto de 2003.

Para ello, expuso que, con ocasión al despido del que fue objeto por parte de la empresa el 9 de julio de 1992, adelantó proceso ordinario laboral contra Monómeros Colombo Venezolanos S.A., solicitando su reintegro al cargo que desempeñaba al momento de dicho despido y, como consecuencia de ello, se le ordenara cotizar para pensión al ISS en el mismo tiempo.

En efecto, en sentencia fue ordenado el reintegro del señor De la Hoz, al mismo cargo que desempeñaba, no obstante, en conciliación celebrada el 15 de mayo de 1996, ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, el señor Pedro de la Hoz manifestó que “no estaba interesado en reintegrarse a Monómeros Colombo Venezolanos SA y, por lo tanto, renunció de manera libre y espontánea” a partir del 8 de mayo de 1996.

Con fundamento en ello, adujo que debía contabilizarse el tiempo que estuvo desvinculado de la empresa (9 de julio de 1992) hasta la data de su reintegro (8 de mayo de 1996), a efectos de establecer el total de semanas cotizadas por alto riesgo y, con ello, reconocer a su favor la pensión especial de vejez contemplada en el artículo 15 del decreto 758 de 1990.

**SÉPTIMO:** Este proceso fue asignado por el sistema judicial de reparto al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, que, en sentencia del 3 de febrero de 2011, resolvió absolver al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones de la demanda.

**OCTAVO:** Como producto de la apelación presentada por la parte actora, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la decisión de primer grado, aduciendo que no se acreditó el cumplimiento de la densidad de semanas para adquirir el derecho a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, pues para ello es necesario que las cotizaciones correspondan a tiempo efectivamente laborado en alguna de las actividades consideradas riesgosas para la salud humana.

**NOVENO:** Por considerar que la sentencia precitada era violatoria de la ley sustancial, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, la cual fue decidida a través de sentencia SL890 del 17 de febrero de 2021, bajo radiación Nro. 54332, en la cual se resolvió casar la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, bajo las siguientes consideraciones:

*“Ahora, la Sala no desconoce que las pensiones especiales de alto riesgo deben preceder de la prueba del desempeño de las respectivas tareas que le brinden sustento y justificación al tratamiento diferente en relación con la anticipación de la edad que no gozan los demás afiliados al sistema (CSJ SL3963-2014 y CSJ SL7861-2016). Sin embargo, no puede olvidarse que precisamente la orden de reintegro hace que se configure una ficción jurídica, que implica entender que el trabajador continuó laborando en idénticas condiciones en las que estaba antes del despido ineficaz, pues de otra manera no podría garantizarse un restablecimiento efectivo de la situación que generó el acto ilegal.*

*En esa dirección, así como es dable establecer la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales acordes con el cargo que ejercía la persona trabajadora antes del despido, **pese a que esta no prestó materialmente el servicio, no hay alguna razón***

válida que permita concluir que si dicho empleo implicaba el ejercicio de tareas de alto riesgo, la respuesta de derecho no deba ser la misma, esto es, entender que continuó ejecutándolas con todas sus consecuencias de pago de salarios y obligaciones con el sistema de seguridad social, en el marco de las condiciones de empleo que tenía al momento de la ruptura contractual ilegal.

(...)

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

(...)

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

Efectuada la narración de los hechos, se procederá a esbozar las razones de derecho que fundamentan esta acción Constitucional, enmarcados en primera medida en la demostración del cumplimiento de los requisitos genéricos y, seguidamente, efectuando la proposición jurídica de los defectos que específicamente se le endilgan a la sentencia cuestionada, que decantaron en la violación de los derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el principio de la Sostenibilidad Financiera del Sistema de Seguridad Social.

### III. VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES Y ESPECIFICOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS

Desde sus primeras providencias (C-543 de 1992)<sup>2</sup>, la Corte Constitucional admitió la posibilidad de que mediante el empleo de la acción de tutela se pueden controvertir providencias judiciales, cuando las autoridades en lugar de actuar en derecho lo hacen a través

---

<sup>2</sup> En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 41 del Decreto 2591 de 1991 y precisó que “De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias”. Sentencia C-543 de 1992.



de vías de hecho o graves irregularidades que, de manera flagrante y grosera, violentan los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Políticas.

Ahora, si bien se ha manifestado que la tutela contra providencias judiciales procede de manera excepcional, en aras a salvaguardar el valor de la cosa juzgada y el principio de la seguridad jurídica, así como la presunción de acierto y legalidad de las sentencias judiciales, lo cierto es que la doctrina Constitucional ha permitido su viabilidad cuando en éstas se quebrante el ordenamiento jurídico y se desprenda una grave irregularidad de relevancia constitucional, en la medida de que ello decante en la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Bajo este entendido, los precedentes judiciales establecidos por la Corte Constitucional (C-590 de 2005), han exigido que para que pueda invocarse la protección de la acción de tutela, resulta necesario acreditar una serie de requisitos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales).

De esta forma, si el peticionario logra demostrar dentro del proceso el cumplimiento de estos requisitos, el juez estará en la obligación de revisar la providencia judicial atacada y proceder a proteger los derechos fundamentales que han sido desconocidos, interviniendo cuando advierta la trasgresión de un mandato constitucional en concreto, caso en el cual deberá adoptar las medidas que considere necesarias a objeto de restablecer la situación, y así garantizar la protección del derecho fundamental afectado.

Los fallos jurisdiccionales que presenten irregularidades o que contraríen los postulados constitucionales, pueden incurrir en diferentes defectos, lo que permite acudir a la mencionada acción constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. Esta posibilidad jurídica que ha sido desarrollada jurisprudencialmente y que, hoy en día, es denominada como la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, requiere, como ya se indicó, el cumplimiento de unos claros y precisos presupuestos para que pueda prosperar.

Precisamente, en sentencia SU-773 de 2014 la Corte Constitucional al respecto recordó que:

*“La Sala Plena de la Corte en la sentencia C-590 de 2005, expuso el precedente vigente sobre la materia, en ella se distingue entre requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Los primeros tienen que ver con las condiciones fácticas y de procedimiento, que buscan hacer compatible el amparo con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del*

---

3 La Constitución Política en su artículo 86 consagró la acción de tutela como mecanismo judicial establecido para la protección de derechos fundamentales, “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, de igual manera, en la Convención Americana de Derechos Humanos artículo 25, la cual hace parte del bloque de Constitucionalidad, se consagró la acción de amparo como “recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución... aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En ese orden de cosas, resulta procedente la acción de amparo para la salvaguarda de derechos fundamentales de un sujeto de derechos, persona natural o jurídica, derivado aún por la acción u omisión de la Administración de Justicia, en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

*juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional. Los segundos, se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.”*

Para Colpensiones, como se explica a continuación, el caso en estudio reúne todas las características procedimentales y legales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales. En este sentido, para efectos metodológicos, en primer lugar, siguiendo la construcción dogmática de la Corte Constitucional<sup>4</sup>, esta administradora acreditará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y sustentará la configuración de los defectos o causales específicas de procedibilidad.

## **1. ADECUACIÓN DE LOS REQUISITOS GENÉRICOS PARA ESTABLECER LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN**

Como se enunció antes, siguiendo la dogmática de la jurisprudencia constitucional, más específicamente, lo señalado en las sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005, C-591 de 2005 y SU 023 de 2018, esta administradora procederá a sustentar la procedencia de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela (T-1100 de 2008, SU 659 de 2015, entre otras), que han sido establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la siguiente manera.

### **a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional**

El asunto que se debate reviste innegablemente relevancia constitucional, pues se busca la protección inmediata del núcleo esencial de los derechos fundamentales afectados, debido proceso y acceso a la administración de Justicia de Colpensiones, como sujeto de derechos, en conexidad con el desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, vulneración que afecta indefectiblemente los derechos fundamentales de toda la comunidad de afiliados y pensionados adscritos al régimen de prima media.

De la sentencia cuestionada, se advierte que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la cual se había confirmado la negativa de reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, por considerar que uno de los efectos de la declaratoria de ineficacia del despido es retrotraer la situación del afectado al mismo estado en que estaría de no haber ocurrido el mismo; de manera que, en casos como el presente, debía entenderse que el empleado continuó laborando en las actividades de alto riesgo y, por consiguiente, debía tenerse en cuenta las cotizaciones que se hubieren efectuado al Sistema con ocasión de una orden de reintegro, esto es, desde la fecha del despido hasta la de su reintegro efectivo, pues si bien no existió exposición al no ejercerse materialmente el cargo, “*las consecuencias del reintegro irradian los regímenes pensionales y buscan restablecer de forma efectiva las condiciones que tenía el trabajador al momento del despido*”.

---

<sup>4</sup> Sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005 y C-591 de 2005.



Es justamente por ello que esta Entidad acusa la sentencia SL890 de 2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de afectar: *i*) los principios constitucionales de la Seguridad Social, consagrados en el artículo 48 Superior modificado por el acto legislativo 01 de 2005; *ii*) el derecho a la seguridad social, como servicio público de carácter obligatorio regulado por la ley en pro de la universalidad progresiva y la eficiencia en su prestación; *iii*) el derecho al debido proceso, representado en el principio de legalidad en el Sistema de Seguridad Social, la obligatoriedad del precedente judicial y de los principios de la administración de justicia, artículo 230 de la Carta; y por último, *iv*) el principio de sostenibilidad financiera del Sistema.

Desde ese entendimiento, la decisión cuestionada viola el derecho al debido proceso de Colpensiones, representado en el principio de legalidad en el Sistema de Seguridad Social y la obligatoriedad de los principios de la administración de justicia, artículo 230 Superior; así mismo, se vulnera la regla obligatoria de garantía del poder adquisitivo del sistema pensional, atinente al principio de sostenibilidad financiera.

Así las cosas, en clave de los derechos fundamentales enunciados y los principios constitucionales de la Seguridad Social, consagrados en la ley 100 de 1993 y en el artículo 48 Superior modificado por el acto legislativo 01 de 2005, es indiscutible la relevancia constitucional de este asunto, sumado esto, a que la decisión abre la posibilidad para la consumación de un grave daño patrimonial a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo que da al traste con el artículo 48 de la Constitución Política que propende por garantizar el acceso a la seguridad social y el poder adquisitivo de las pensiones dentro del Sistema, a través de los principios de eficiencia y eficacia que se ven representados a través de la sostenibilidad del Sistema y del principio de interés general sobre el particular.

***b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable***

Sea lo primero indicar que, Colpensiones ejerció activamente la defensa de los intereses del régimen que representa, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señora Pedro Antonio de la Hoz Rodríguez, presentando la contestación de la demanda en el término del traslado y los alegatos de conclusión. Así mismo, se pone de presente que se surtieron las dos instancias procesales y se agotó el recurso extraordinario de casación en este asunto.

Ahora, en relación con la acción de revisión contemplada en el artículo 20 de la ley 797 de 2003, debe indicarse que, si bien en principio es procedente, su resultado adverso es previsible, pues su competencia estaría a cargo de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha fijado un criterio en la SL890 de 2021, mismo que se discute a través de la presente acción, invocándose un juicio de validez constitucional, pues la hermenéutica allí fijada se acusa de ser constitucionalmente ilegítima por contravenir postulados de la Carta política y/o conducir a resultados desproporcionados (CC, T-606 de 2017); lo que a la postre decanta en la violación de derechos fundamentales de Colpensiones.

Por esta razón, atendiendo las particularidades del asunto bajo examen, deviene en improcedente, por el objeto debatido, siendo ineficaz la interposición de la acción de revisión de que trata el artículo 20 de la ley 797 de 2003, no existiendo entonces otro mecanismo judicial pendiente de agotamiento en el caso concreto, quedando como única vía la presente acción de amparo para la salvaguarda del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en concordancia con la protección de los recursos públicos y del sistema pensional Colombiano.

En gracia de discusión, también debe tenerse de presente que el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T 360 de 2018 sostuvo:

*“En el caso bajo estudio se considera que si bien en principio la acción de tutela resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, lo cierto es que, en caso de que esta Sala constate que por medio de las disposiciones demandadas se incurrió en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso alegada, se debe tener en cuenta que: (i) el daño alude a hechos ciertos, pues no acceder al amparo transitorio implica que la UGPP en cumplimiento de las sentencias demandadas, debería realizar el pago de la pensión hasta tanto se resuelva el recurso y con la obligación de devolución de las sumas que superan dicho tope y que se han dejado de cancelar, a pesar de que son recursos del Sistema de Seguridad Social que difícilmente podrán ser recuperados, por cancelarse en cumplimiento de una orden judicial y, en consecuencia, habrían sido percibidos de buena fe. (ii) Es grave, puesto **que involucra recursos públicos pertenecientes al Sistema y tiene la potencialidad de afectar la sostenibilidad financiera del mismo**, dado que se trata de una pensión con una cuantía considerablemente elevada e inequitativa puesto que la mayoría de las pensiones en Colombia son de cuantía ostensiblemente menor, situación que contradice la solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema. Por consiguiente, (iii) eventualmente se requerirían **medidas urgentes e impostergables que no podrían esperar a que se resuelva el recurso de revisión, habida cuenta que ello implicaría, se reitera, obligar a esta entidad a sufragar una pensión que excede los topes pensionales del Sistema, lo cual afecta los escasos recursos destinados al mismo.**”*

De este modo y atendiendo que en este asunto se configura un perjuicio irremediable, resulta clara la procedencia de la presente acción de amparo para conjurar la vulneración de derechos fundamentales alegada, por lo que se solicita a su Magistratura tener por satisfecho el presupuesto de subsidiariedad en el asunto de marras.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha explicado que el concepto de perjuicio irremediable, “*está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.*”<sup>5</sup> En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia, que se resumen: en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención, los cuales aquella ha explicado, así:

---

5 Sentencia SU-617 de 2013.

*“La inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”<sup>6</sup>*

En jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional ha definido el alcance del perjuicio irremediable determinando que el perjuicio debe suponer un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), susceptible de determinación jurídica. Y, por último, las medidas de protección deben ser impostergables, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable<sup>7</sup>.

Descendiendo al *Sub judice*, las finanzas públicas más específicamente los recursos de la Seguridad Social se encuentran ante un inminente peligro de daño *lufundamental*, denominado perjuicio irremediable, representado en el pago de una prestación económica periódica de carácter vitalicio, a partir de una edad inferior en virtud de los especiales requisitos establecidos en favor de los trabajadores que han laborado en actividades de alto riesgo.

En definitiva, teniendo en cuenta todo lo antes citado, se solicita respetuosamente a su Despacho tener por satisfecho este requisito.

***c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración***

Sea lo primero puntualizar que, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela podrá ser promovida “*en todo momento y lugar*”, razón por la cual no está sujeta a términos de caducidad de la acción, dada la naturaleza de los derechos que busca proteger. Pese a lo anterior, y teniendo en cuenta que el mismo articulado consagra que esta acción tiene por objeto la protección inmediata de los derechos aducidos, la Corte Constitucional ha establecido que la misma debe promoverse dentro de un término razonable.

Al respecto, la Jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de la acción de amparo debe realizarse, de manera general, dentro de un término razonable para su procedibilidad que, en principio, es de seis (6) meses contados a partir desde la data del hecho generador. Al respecto, en sentencia T 357 de 2014 la Corte Constitucional esbozó:

<sup>6</sup> Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013.

<sup>7</sup> Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 1995, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.

*“En virtud de la naturaleza de protección inmediata que reviste la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que si bien no existe un plazo determinado por el legislador, la esencia misma del amparo conlleva a concebir su ejecución dentro de un plazo razonable que exponga el apremio del accionante. En esta medida, esta Corte ha establecido un término de seis meses como plazo razonable para este análisis, aunque el mismo no es absoluto debido que a que debe tenerse en cuenta las condiciones de particularidad, vulnerabilidad y especificidad de cada caso”.*

En concordancia con la jurisprudencia Constitucional, resulta dable afirmar que la presente acción cumple con el presupuesto procesal de inmediatez, habida cuenta que las sentencias censuradas fueron proferidas el 17 de febrero de 2021, **y fue notificada por edicto el 18 de marzo de 2021**, data a partir de la cual no ha transcurrido el término de 6 meses considerado razonable.

***d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora***

Teniendo en cuenta que en el caso en particular no se invoca la configuración de un defecto procedimental, este requisito no sería exigible.

***e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible***

El presente escrito contiene de forma clara, detallada y comprensible los hechos constitutivos de la alegada violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, Igualdad ante la Ley y principios constitucionales de la Seguridad Social.

***f. Que no se trate de sentencias de tutela***

La presente acción no se interpone en contra de un fallo de tutela, sino contra una sentencia proferida dentro de un proceso ordinario laboral.

## **2. ADECUACIÓN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA ESTABLECER LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN**

La Corte Constitucional ha establecido que para que prospere la solicitud de amparo constitucional contra una providencia judicial, esta debe adolecer de uno de los vicios o defectos materiales que corresponde a una de las distintas modalidades tipificadas por la jurisprudencia constitucional tales como el defecto sustantivo, el defecto orgánico, el defecto procedimental, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente o la violación directa de la Constitución. Para el caso concreto, teniendo en cuenta

el contenido y las implicaciones de la providencia impugnada, se presentan como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

- Defecto Sustantivo
- Violación directa de la Constitución Nacional

## 2.1 DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

De conformidad con la jurisprudencia Constitucional, el defecto sustantivo surge cuando la autoridad judicial desconoce normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso concreto, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos *erga omnes*.

Teniendo en consideración lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia SU 159 de 2002 ha señalado que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando se presenta lo siguiente:

*(i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional.*

*(ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance.*

*(iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.*

*(iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada;*

*(v) en el evento en que, no obstante que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.*

Valga agregar que, la Corte Constitucional en sentencia SU 400 de 2012 adicionó otras modalidades de configuración del defecto sustantivo, las cuales son a saber:

- i) cuando a pesar de la autonomía judicial, **la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente***

---

8 Sentencia T 581 de 2015.



**perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;**

- ii) *cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso*
- iii) *cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución.*

### **2.1.1. Demostración del Defecto Sustantivo**

En esta oportunidad, se acusa las sentencias SL890 de 2021 de adolecer el yerro sustantivo en la modalidad de **“interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada”** de los artículos 12 y 15 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, 1, 4 y 8 del decreto 1281 de 1991, en armonía con el artículo 53 y 48 de la Constitución Nacional, modificado por el acto legislativo 01 de 2005.

Así pues, pese a la autonomía que se le ha otorgado a las Autoridades judiciales, en la sentencia encartada se incurrió en defecto sustantivo, por cuanto se *“interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica”* (CC, SU 195- 2012), de modo que, la irrazonabilidad de la hermenéutica de la norma legal se produce pues *“contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”* (CC, T-606 de 2017).

Dicho esto, incurrió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en yerro material al haber casado la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, fijando el criterio de que procede el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo con la sumatoria de periodos cotizados como consecuencia de la ficción jurídica del reintegro, que deviene de la declaratoria de ineficacia del despido por parte del empleador, permitiendo que interregnos de tiempo que no fueron materialmente laborados en actividades de alto riesgo y, por ende, sin exposición alguna que afecte la salud de dicho trabajador, sean tenidos en cuenta para cumplir con la densidad de semanas con “exposición” a funciones riesgosas como lo establece la ley, y por consiguiente, puedan ser acreedores de las consecuencias jurídicas previstas por esta normativa especial y diferencial, que no es otro que la reducción de la edad para adquirir la prestación económica.

Entre tanto, esta Corporación fincó su decisión en una única premisa, esto es, los efectos de la orden de reintegro de un trabajador y la no solución de continuidad del contrato de trabajo, olvidando sopesar ello con el espíritu y finalidad de la ley que contempla la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo y, en todo caso, con el texto mismo de la norma que establece en su supuesto de hecho los requerimientos mínimos necesarios para que opere la consecuencia jurídica y/o proceda la concesión de los beneficios especiales allí contemplados.

Lo anterior, da al traste no solo con la norma en sí misma, sino con la esencia del Régimen de Prima Media con Prestación definida, el cual se caracteriza por ser un sistema público y reglado, como quiera que, los criterios y/o requisitos están definidos previamente en la ley para el otorgamiento de los beneficios y prestaciones económicas previstas por el Legislador; por lo que, no es dable a las Autoridades judiciales ni administrativas el establecimiento de requisitos no previstos en la ley, al punto que se constituyan como barreras administrativas de acceso, pero, igualmente, tampoco es dable que se eliminen requisitos o se soslayen los existentes, a través de interpretaciones que modifiquen el sentido, alcance y objeto establecido por el Órgano Legislativo primigeniamente.

Descendiendo al punto central que se debate, es necesario empezar rememorando el siguiente marco normativo, a saber:

El Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, en su artículo 12 contempló la pensión ordinaria de vejez con los siguientes parámetros:

- “a. Sesenta (60) años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más 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 mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.*

Seguidamente, en su artículo 15 contempló una pensión de vejez especial para quienes ejecutaran actividades riesgosas para su salud, así:

*“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”.*

A su turno, el Decreto 1281 de 1994, por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo, estableció en su artículo uno que se considera actividad de alto riesgo, entre otras, los trabajados con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, estableciendo como condiciones o requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez los siguientes:

*“Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.*

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años".

Ahora bien, este Decreto en su artículo 8 contempló un régimen de transición, en favor de quienes tuvieran la expectativa legítima de pensionarse con la legislación anterior a su vigencia, estableciendo lo siguiente:

*“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 tenga 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”.*

Descendiendo al caso de marras, el señor PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRIGUEZ nació el 9 de agosto de 1947, por lo que, para la fecha de entrada en vigencia el decreto 1281 de 1994 (23/06/1994) tenía más de 40 años de edad, razón por la cual era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 8 del mencionado decreto y, en ese orden, le era aplicable, en principio, el artículo 15 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año.

Partiendo de ahí, luego de revisada la historia laboral del Afiliado, se observa que cotizó los siguientes tiempos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, actividad que fue señalada en el artículo 15 del decreto 758 de 1990 como de alto riesgo, a saber:

<b>Empresa / Cargo</b>	<b>Periodos</b>
<b>Tiempo sin exposición</b>	
Unial SA	14/10/1969 a 13/10/1970: 52.14 semanas
Maquinas Súper Brix	20/01/1975 a 6/02/1975: 2.57 semanas
Industrias el Barco	04/02/1976 a 30/06/1976: 21.14 semanas
Monómeros Colombo Venezolanos S.A. / operador de planta <b>con exposición a sustancias cancerígenas</b>	Del 14 de marzo de 1977 hasta el <b>9 de julio de 1992</b>
<b>Total:</b>	<b>798 semanas en alto riesgo</b>
<b>Periodo No laborado, por ende, sin exposición a actividad de alto riesgo para la salud, cotizado como producto de la sentencia judicial que ordenó el reintegro laboral del</b>	Desde el 10 de julio de 1992 hasta el 8 de mayo de 1996: 197 semanas

<b>señor De la Hoz en</b> Monómeros Colombo Venezolanos S.A.	
---	--

Para el estudio de la prestación, debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado frente al cumplimiento de los requisitos mínimos de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, lo siguiente:

*“Así, conforme a los anteriores preceptos, para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión especial de vejez, **previamente deben revisarse los contemplados para la pensión ordinaria** (CSJ SL 38558, 6 jul. 2011 y CSJ SL5668-2018), toda vez que la primera implica la posibilidad de obtener la prestación a una edad inferior a la establecida para la segunda”. (CSJ, SL 1353 de 2019, reiterado en la SL063 de 2020).*

Atendiendo ello, se advierte que el señor De la Hoz nació el 9 de agosto de 1947, por tanto, cumplió la edad 60 años exigida por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 el 9 de agosto de 2007, adicionalmente, se acreditan las 1000 semanas en cualquier tiempo; de modo que, en principio se cumplen los requisitos para la pensión de vejez ordinaria establecida en el artículo 12. No obstante, no sucede lo mismo con los requisitos específicos que contempla el artículo 15 para adquirir la prestación de manera anticipada, el cual exige tener como mínimo 750 semanas de cotización en actividad de alto riesgo, estableciendo que por cada 50 semanas adicionales a éstas, se reduce un año de edad. Por ejemplo, **en el caso de los hombres**, en el que la norma ordinaria prevé 60 años mínimos para adquirir la pensión de vejez, se reduciría así:

Semanas alto riesgo	Edad mínima
800	59 años
850	58 años
900	57 años
950	56 años
1000	55 años
1050	54 años
1100	53 años
1150	52 años
1200	51 años
1250	50 años

No obstante, en el caso de marras se evidencia que el Afiliado solo prestó sus servicios en una actividad definida por el Legislador como de alto riesgo un total de **798 semanas en alto riesgo**, siendo claro que no tendría derecho al beneficio contemplado en el artículo 15 del acuerdo 049, para que opere la reducción de un año de edad, pues no cuenta con 50 semanas adicionales a las 750 mínimas en ejercicio de funciones laborales que supongan un riesgo para la salud del trabajador. Por consiguiente, es claro que en este caso, el señor PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRIGUEZ no tiene derecho a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, por no acreditar los requisitos mínimos definidos en la ley.

Pese a lo evidenciado, la Sala accionada casó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, considerando que es dable permitir que, *so pretexto* de reconocer la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo a favor del señor De la Hoz, se le computen las semanas cotizadas como producto de la sentencia judicial, que ordenó su reintegro a la empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A., al haber declarado la ineficacia de su despido de la empresa empleadora (10 de julio de 1992 hasta el 8 de mayo de 1996), así materialmente no haya ejercido actividades de alto riesgo por ese periodo ni se haya visto expuesta su salud como consecuencia de dicho ejercicio, lo que a la postre fue el objeto de protección del Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Esta decisión tiene como sustento las siguientes motivaciones:

*“Ahora, la Sala no desconoce que las pensiones especiales de alto riesgo deben preceder de la prueba del desempeño de las respectivas tareas que le brinden sustento y justificación al tratamiento diferente en relación con la anticipación de la edad que no gozan los demás afiliados al sistema (CSJ SL3963-2014 y CSJ SL7861-2016). Sin embargo, no puede olvidarse que precisamente la orden de reintegro hace que se configure una ficción jurídica, que implica entender que el trabajador continuó laborando en idénticas condiciones en las que estaba antes del despido ineficaz, pues de otra manera no podría garantizarse un restablecimiento efectivo de la situación que generó el acto ilegal.*

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

(...)

*De modo que si el trabajador estaba expuesto a actividades de alto riesgo y estaba cotizando al sistema de seguridad social en pensiones bajo tal régimen especial, sería injusto que ante una decisión arbitraria del empleador, como un despido que es posteriormente declarado judicialmente ineficaz, se le prive de consolidar su situación*



*pensional en las mismas condiciones que tenía antes del acto contrario a derecho, pues entonces carecería de sentido la ficción jurídica de reestablecer las cosas al mismo estado en que estaban y en detrimento del derecho fundamental a la seguridad social.*

(...)

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

**Siendo ostensible que dicha interpretación es constitutiva de defecto material por las siguientes razones de derecho, a saber:**

#### **2.1.1.1 Se contraría el texto mismo de la norma**

Se contraría el artículo 15 del acuerdo 049 de 1990, en tanto, esta normativa establece de manera categórica que el beneficio propio de la pensión especial de vejez emerge una vez acreditadas 50 semanas adicionales con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas de forma continua o discontinua en una de las actividades allí descritas como de alto riesgo, por ejemplo y para el caso que nos atañe, la enunciada en el literal d “trabajadores **expuestos o que operen** sustancias comprobadamente cancerígenas”; es decir, esta norma exige que materialmente el trabajador se hubiese encontrado expuesto o en contacto permanente con dichas sustancias, al punto que su vida y salud se encontraran en un riesgo latente, razón por la cual, tendría derecho a una prestación especial que le permita adquirir, **de manera anticipada**, su derecho pensional.

En esta línea, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1353 de 2019, dijo:

*“En efecto, la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión **se encuentran expuestas a situaciones** que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad”.*

De ahí que, el mismo literal d del artículo 15 del acuerdo 049 de 1990, aplicable a este caso por remisión del artículo 8 del decreto 1281 de 1994 que contempló el régimen de transición, exigió en su mismo texto normativo o supuesto de hecho que, quien espera la consecuencia

jurídica allí prevista, acredite que estuvo expuesto u operó sustancias comprobadamente cancerígenas, en consecuencia, ello no se encuentra sujeto a interpretación judicial alguna, pues el Legislador definió ello estableciendo un requisito categórico, a través de la introducción de verbos que implican de suyo que el trabajador hubiere prestado materialmente el servicio en dicha actividad.

Valga citar el salvamento de voto del Doctor Gerardo Botero Zuluaga, efectuado frente a la decisión mayoritaria de la sala vertida en la sentencia objeto de esta acción, en el cual manifiesta:

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

*Lo anterior, por cuanto el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que se invoca como fundamento de las pretensiones, trae como exigencia para la causación de esta prestación especial, que las labores desarrolladas por el Afiliado, implique que esté expuesto a algunas de las actividades consideradas como de alto riesgo, para lo cual se requiere “la prueba del desempeño de las respectivas tareas que le brinden sustento y justificación al tratamiento diferente en relación con la anticipación de la edad que no gozan los demás afiliados al sistema”, como bien se dijo por la Corte en el fallo, apoyándose en las sentencias CSJ SL3963 de 2014 y CSJ SL 7861 de 2016, pero que terminó llegando a una conclusión distinta”.*

Además, el artículo 4 del decreto 1281 de 1994 estableció, en relación con el cómputo de las semanas, que se contabilizarán “exclusivamente” las semanas cotizadas en ejercicio de actividades de alto riesgo, lo que se acompasa con el artículo 15 del acuerdo 049 de 1990, aplicable a este caso por remisión del artículo 8 del decreto 1281 de 1994 que contempló el régimen de transición; de modo que, contabilizar periodos que fueron cotizados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de un despido y de la orden de reintegro laboral, pero que, en efecto, no fueron laborados materialmente por el trabajador en actividades de alto riesgo, es decir, sin estar expuesto u operar sustancias comprobadamente cancerígenas,

---

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11248 de 2015: “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”.

contraría notoriamente los textos normativos precitados<sup>10</sup>, normas que contemplaron la prestación.

### 2.1.1.2. Se contraría el objeto de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo

La Sala accionada contrarió el objeto y finalidad de esta prestación económica definida previamente en la ley, al permitir en el cómputo de las semanas mínimas de alto riesgo las cotizaciones efectuadas como producto de una orden de reintegro laboral que se genera como consecuencia de un despido ilegal perpetrado por el empleador, que no por la Entidad de Seguridad Social, considerando que **“si bien no existió exposición al no ejercerse materialmente el cargo, desconoció que las consecuencias jurídicas del reintegro irradian los regímenes pensionales y buscan restablecer de forma efectiva las condiciones que tenía el trabajador al momento del despido”**.

Desde luego, dicha hermenéutica desconoce el sentido y alcance de la norma y, más aún, su objeto y finalidad como se pasa a exponer:

El artículo 15 del acuerdo 049 de 1990 contempló una pensión especial de vejez, es decir, es la misma pensión de vejez, pues cubre el mismo riesgo que la pensión ordinaria de vejez, pero concede un beneficio especial a los trabajadores que acrediten sus requisitos, que no es otro que la disminución de la edad para pensionarse, a efectos de proteger la vida y salud de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo.

El Decreto 1281 de 1994 fue expedido en desarrollo del artículo 139, numeral 2, de la ley 100 de 1993, que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno, así:

*“Facultades Extraordinarias: De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley:*

**“2. Determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación del número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional.”**

10 Salvamento de voto del Doctor Jorge Luis Quiroz Aleman, efectuado frente a la decisión mayoritaria de la sala vertida en la sentencia objeto de esta acción, en el cual manifiesta: “Y es que, resulta suficiente con remitirse a lo dispuesto en las normas que regulan el asunto puesto a consideración, el Decreto 1281 de 1994 y el Acuerdo 049 de 1990, probado por el Decreto 758 del mismo año, en los que se prevé el derecho a la pensión especial de vejez, para quienes se dediquen a las actividades allí relacionadas como de alto riesgo, por lo que se torna indispensable que, en las semanas a tener en cuenta para disminuir la edad para pensión especial de vejez, **sea ejecutado efectivamente la actividad de alto riesgo**”.

En ese mismo orden, las normas posteriores establecieron de manera específica:

Decreto 2090 de 2003 -Deroga el Decreto 1835 de 1994-	Ley 1223 de 2008 -Adiciona el artículo 2 de la Ley 860 de 2003-
<p>Artículo 1o. <i>Definición y campo de aplicación.</i> El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiéndose por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales <u>la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta</u>, con ocasión de su trabajo.</p>	<p>Artículo Nuevo. <i>Definición y campo de aplicación.</i> Este articulado define el régimen de pensiones para el personal del Cuerpo Técnico de Investigación –CTI– de la Fiscalía General de la Nación, que cumplen funciones permanentes de Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI, teniendo en cuenta que conforme a estudios y criterios técnicos desarrollan actividades de alto riesgo <u>que les generan disminución de expectativa de vida saludable por la labor que realizan.</u> Al personal de la Fiscalía General de la Nación que labore en las demás áreas o cargos, se le aplicará, el régimen del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.</p>

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C 853 de 2013 sostuvo:

*“La inserción de una actividad en la clasificación de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, **obedece a un criterio técnico y objetivo que verifica que la labor desempeñada conduce a una degradación en la calidad de vida y la salud del trabajador,** parámetro que puede variar dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación del servicio. En el caso del decreto ley acusado, los estudios técnicos empleados por el ejecutivo indicaron la necesidad de reclasificar ciertas actividades que no se ajustaban a la definición y teleología de la norma.*

*Es así, como la inclusión o exclusión de un oficio en la categoría de alto riesgo para la salud, no deriva de la mera discreción del legislador, sino que está justificada y fundamentada en un criterio objetivo y técnico. Así, el evento de que determinada actividad deje de ser altamente riesgosa, no obliga al Legislador a mantener en el tiempo ese estatus o los beneficios que generaba, ni comporta la adquisición de un derecho. Tal y como ocurrió en el caso de los trabajadores ferroviarios: actividades propias de operadores de cable y ayudantes dedicados al tratamiento de la tuberculosis quienes en el contexto del Código Sustantivo de Trabajo -Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950- eran consideradas de alto riesgo; posteriormente fueron eliminadas de tal categoría por el avance tecnológico o el cese en la prestación del servicio”.*

En igual sentido, esta Corporación estudiando la constitucionalidad de la exclusión de los miembros del Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios de las actividades de alto riesgo,

sentencia C 1125 DE 2004, recabó no solo el objeto y teleología de las normas que contemplan la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, sino que a su vez reiteró que es imperioso que la actividad sea ejecutada permanentemente, pues es esta exposición la que genera una disminución en la salud del trabajador, disminución que es protegida por el Legislador a través del establecimiento de este beneficio pensional. Veamos:

*“Según los considerandos del aludido Decreto, las actividades determinadas como de alto riesgo son aquellas **que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independientemente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo.** El beneficio que se confiere a ese grupo de trabajadores consiste en acceder a la pensión a edades inferiores a la generalidad de los trabajadores.*

*En el caso de quienes ejercen labores de controladores aéreos es claro que el tránsito aéreo es permanente y que en esa medida es una labor que requiere una dedicación y un nivel de atención constante. El personal que presta el Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios, conforme a lo informado por la Aeronáutica Civil, atiende tres clases de incendios: los aeronáuticos, que se presentan en la operación aeronáutica; los estructurales, que se refieren a los ocurridos en edificaciones, dentro de los que se incluyen los incendios presentados en los centros urbanos más cercanos, en los que colabora el servicio aeroportuario, y los forestales, originados en zonas aledañas a las pistas y rampas. De la documentación aportada y del reporte de los incendios presentados durante los últimos tres años no se puede determinar con claridad la intensidad de las conflagraciones pero sí se puede concluir que los casos que han debido atenderse a nivel nacional no se han presentado con relativa frecuencia, pues en muchos eventos a pesar de que se habla de incendios aeronáuticos, los mismos se refieren a conatos de incendio o emergencias sufridas por fallas de las aeronaves en motores, frenos, llantas o fallas hidráulicas.*

*Con base en lo anterior ¿incurrió el legislador extraordinario en una omisión relativa que desconoce el principio de igualdad al no incluir también dentro de las actividades de alto riesgo en la Aeronáutica Civil a los miembros del Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios? La respuesta en negativa.*

*Las condiciones adversas a las que se ven enfrentados unos y otros servidores son distintas, no solo en razón de las funciones, que son disímiles, **sino por la tensión permanente a la que se ven expuestos.** Justamente cuando se pretendió regular de manera concreta las actividades que generan alto riesgo en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil se tuvo en cuenta la que generaba mayor fatiga mental y por contera disminuía la expectativa y calidad de vida, disminución que por lo menos en lo atinente a ese factor no se encuentra latente en la actividad de los bomberos aeronáuticos.*

(...)



**El concepto de alto riesgo, por su parte, está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean hacen que se vea disminuida su expectativa de vida saludable**, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores”.

Adicionalmente, en Sentencia T 042 de 2010, este Alto Tribunal Constitucional manifestó:

*“En la sentencia C-1125 de noviembre 9 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se definió qué es una actividad de alto riesgo, para así determinar quiénes tienen derecho a la pensión especial de vejez. Se indicó entonces que “las actividades determinadas como de alto riesgo son aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independientemente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo. El beneficio que se confiere a ese grupo de trabajadores consiste en acceder a la pensión a edades inferiores a la generalidad de los trabajadores”.*

*Adicionalmente, en la misma providencia que acaba de ser citada se puntualizó que en el Decreto 2090 de 2003, al analizar cuáles oficios u ocupaciones impactan la expectativa de vida saludable del trabajador y por ello deben considerarse de alto riesgo, se expresó que:*

*“El fundamento de la pensión ‘es proteger al trabajador al disminuir el tiempo de exposición a condiciones adversas de trabajo lesivas para su salud, mediante su retiro anticipado, toda vez que éstas disminuyen su expectativa y calidad de vida, lo cual hace que tenga una menor capacidad de trabajo, situación que no se presenta en aquellas personas que desempeñan otras profesiones u oficios que también son de alto riesgo pero no están expuestas a esas condiciones”.*

Del mismo modo, en Sentencia C 651 de 2015 la Corte Constitucional dijo:

*“La consagración de reglas pensionales específicas para actividades de alto riesgo obedece entonces más a la necesidad de hacer ajustes puntuales a las reglas dentro del sistema general - para que la regulación se adapte justamente a la realidad que debe proteger - que a la voluntad de crear en paralelo un completo sistema o régimen normativo distinto e independiente de los ya existentes, gobernado por instituciones, principios y autoridades propias y diferenciables de las que conforman el sistema general de pensiones. Lo cual es además explicable, pues las actividades de alto riesgo definidas en el Decreto 2090 de 2003 son aquellas que, según los considerandos de este último, “**generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador**, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo”.*<sup>[14]</sup> *Para enfrentar esta realidad, y garantizar una pensión acorde con la dignidad humana, no es necesario crear un nuevo marco normativo totalmente independiente, al margen de los regímenes de prima media con prestación definida y de*

ahorro individual con solidaridad, sino hacer ajustes razonables a las normas generales, que fue lo que hizo el legislador extraordinario en el Decreto con fuerza de ley 2090 de 2003”.

En complemento, se encuentra la Sentencia T 315 de 2015 en la cual la Corte sostuvo:

*“La pensión especial de vejez para actividades de alto riesgo se encuentra actualmente regulada en el Decreto 2090 de 2003 y fue diseñada para amparar el riesgo de vejez que corren los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida que ejercen **permanente** una labor que, por la peligrosidad que le es inherente, e independientemente de las condiciones en las que se ejecute, **les ocasiona un desgaste orgánico prematuro, reduciendo su expectativa de vida saludable, u obligándolos a retirarse de las funciones laborales que desempeñan.**”*

*En esta medida, **el régimen especial busca mitigar los efectos nocivos, inevitables y ciertos que tienen algunos oficios sobre la persona que los desarrolla,** pero no se ocupa de aquellas actividades que representan un alto riesgo en el entendido de que se traducen en una alta probabilidad de sufrir un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Estos últimos no implican, necesariamente, la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, sino una mayor exposición a un siniestro, son objeto del Sistema General de Riesgos Profesionales y están cubiertos por las Administradoras de Riesgos Laborales.*

(...)

*Sin embargo, el régimen especial de vejez se diferencia del ordinario en dos (2) aspectos. Primero, disminuye el requisito de edad y, segundo, exige un monto de cotización más alto. Es decir, un mayor aporte de recursos. La disminución del requisito de la edad para acceder a la pensión constituye la principal característica y el principal beneficio que ofrece el régimen especial para los trabajadores de alto riesgo pues, en aras de protegerlos, **les acorta el tiempo que están expuestos a condiciones laborales adversas y lesivas para su salud,** permitiéndoles pensionarse antes que el resto de la población”.*

Toda esta tesis, ha sido difundida a su vez por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que, en sentencia SL1353 de 2019, sostuvo:

*“En efecto, la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión **se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad.**”*

*Por ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia*

que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable.

Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general (...)"

Del mismo modo, esta Corte en sentencia SL7861 de 2016 dijo:

*“Con todo se tiene, que aun sí dispensaran las mencionadas falencias y se asumiera el estudio a fondo de la cuestión litigiosa, la Corte encontraría, que así la empresa para la cual prestó los servicios el demandante hubiera sido catalogada como de alto riesgo, esa sola circunstancia no apareja que todos los trabajadores deban ser beneficiarios de la pensión especial de vejez, pues no hay duda, como lo tiene entendido la Sala, que **dicha prestación económica debe ser analizada a la luz del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, cuyo correcto entendimiento conlleva al deber de análisis de la situación particular en que el trabajador prestó los servicios, esto es, si estuvo o no expuesto directamente a sustancias comprobadamente cancerígenas,** siendo la prueba en ese sentido necesaria para que el respectivo tiempo se tenga como servido en esa actividad especial, para lo cual puede consultarse la sentencia CSJ SL 11248 – 2015”.*

Así mismo, la Corte en sentencia SL999 de 2020 manifestó:

*“Luego entonces, en casos como el presente, donde no es un hecho discutido que el trabajador estuvo expuesto a una actividad considerada de alto riesgo, resulta desatinado afirmar como lo hizo el Tribunal, que la finalidad de la norma es solo generar un retroactivo pensional, pues lo cierto es, que conforme a lo expuesto en precedencia, precisamente lo que se busca con la protección especial prevista por el sistema de seguridad para este tipo de situaciones, **es reducir la exposición del trabajador a aquella actividad que representa un desmedro para su salud”.***

En reciente pronunciamiento, sentencia SL1934 del 10 de mayo de 2021, posterior a la sentencia que se enjuicia, la Sala de Casación Laboral de la Corte dijo al respecto:

*“En ese orden, del tenor literal de la norma (art. 15 del acuerdo 049 de 1990) resulta claro que para acceder a la prestación reclamada, **se exige la realización de alguna de las actividades enlistadas, durante el tiempo allí previsto, pues justamente es esta exposición prolongada y peligrosa para la salud,** lo que explica el tratamiento preferencial en materia de seguridad social, con esta categoría de empleados”.*

Por todo lo referido, salta a la vista que la teleología normativa es la protección del trabajador que ejecuta una actividad laboral que, por su naturaleza, le generan un desmedro en su salud

e integridad física u orgánica, menguándole su expectativa de vida. Es por esta razón justamente, que la ley reduce el requisito de edad mínima para adquirir el derecho pensional y, con ello, permitir el acceso a una prestación económica anticipada, con el único objeto de “reducir la exposición del trabajador a aquella actividad que representa un desmedro para su salud” (CSJ). Teleología que, no solo quedó plasmada en la exposición de motivos del proyecto de ley, sino que ha sido pacífica y ampliamente reiterada por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Corporaciones que han convergido en afirmar que, la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, propende por mitigar los efectos que genera la exposición u operancia de actividades riesgosas para la salud del trabajador, exposición que debe ser permanente y continuada, por el tiempo mínimo establecido en la ley.

En consecuencia, deviene diamantino que, la sentencia judicial encartada, contraría el objeto, finalidad y teleología de las normas que contemplaron la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, en el Sistema General de Pensiones, al permitir que se computen periodos en los cuales el trabajador NO estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas y, que además, NO ejecutó actividades de alto riesgo para su salud. Ello, a efectos de concederle la prestación económica especial y diferencial consagrada por el Legislador, sin el lleno de los requisitos legales y sin que ello responda a un fin constitucionalmente legítimo o a un principio de razón suficiente, máxime si se tiene en cuenta que el señor De la Hoz es beneficiario de una pensión ordinaria de vejez desde el año 2007, encontrándose cubierta la contingencia de la vejez y protegidos sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

Esto, por cuanto el otorgamiento de la prestación especial y excepcional a favor de un ciudadano que no trabajó todo el tiempo requerido para que proceda la reducción del requisito de edad, se constituye en un favorecimiento injustificado que desnaturaliza la prestación económica misma, pues lo que justifica este beneficio pensional es la exposición y el riesgo para la salud, de lo contrario “**se estaría en presencia de un trato privilegiado en beneficio de aquellos trabajadores que simplemente laboran en una empresa como la demandada, por el solo prurito de prestar servicios allí**” (CSJ, SL1147-2020).

### **2.1.1.3. El tiempo de exposición en las actividades riesgosas establecidos en la norma se constituye en un elemento racionalizador en el acceso a esta prestación económica.**

Es necesario que se tenga en cuenta que, si el objeto de esta prestación económica especial y preferente es la protección de salud y vida del trabajador atendiendo los riesgos comprobados que se derivan de la actividad laboral que ejecuta, es la exposición en el tiempo estimado por el Legislador, y no otro aspecto, el elemento determinante para la concesión de los beneficios allí previstos, pues de lo contrario se desnaturalizaría la pensión misma.

Llama la atención que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento efectuado el 16 de febrero de 2021, esto es, un día antes de emitir la sentencia que hoy de enjuicia, volvió a reiterar la siguiente regla jurisprudencial (SL521 de 2021):

“Es por ello que esta Corte ha señalado que no basta con que un trabajador preste servicios a una empresa clasificada como de alto riesgo para tener derecho a la prestación especial, **sino que además es necesario verificar en cada caso que efectivamente ejecutó labores que la ley califica como de alto riesgo**. Al respecto se trae a colación la providencia CSJ SL3750-2020, cuyo texto señala:

Sobre el particular, ya esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en las sentencias CSJ SL925-2018 y CSJ SL14027-2016, en donde se rememoraron las CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, puntualizándose:

**“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, como puede ser el caso de quienes desempeñan cargos administrativos u oficios que no tengan verdaderamente exposición a sustancias para el caso cancerígenas.** (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Sobre el tema es pertinente traer a colación, lo adoctrinado por la Sala en sentencia de la CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, 3 dic. de igual año, rad. 42494, proferidas en procesos análogos seguidos contra las mismas demandadas, en los cuales también se solicitaba la **pensión especial de vejez por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, y donde se precisó que en estos casos era indispensable demostrar que el trabajador demandante estaba realmente expuesto a tales sustancias**, por virtud de las tareas u oficios que éste desempeña, lo cual resulta predicable a la luz del Acuerdo 049 de 1990 art. 15 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este asunto por razón de la transición de que trata el Decreto 1281 de 1994 art.8º. Se transcriben tales directrices por lo importante del tema, y al respecto en esa oportunidad se puntualizó:”

‘Aunado a lo anterior, lo cierto es que, tal y como lo señaló el Tribunal, esta Sala de la Corte ha indicado que, para poder ser beneficiario de la pensión especial de vejez, no basta con laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo o que maneje sustancias cancerígenas, **sino que resulta indispensable demostrar que el trabajador estuvo expuesto realmente a esas sustancias, por razón de las tareas que desempeñaba.** Y dicha situación es predicable respecto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, de manera que la discusión sobre la vigencia de dichas normas resulta inane”.



En el mismo sentido, la Corte en la sentencia SL1934 del 10 de mayo de 2021 sostuvo:

*“En providencia CSJ SL, 16 ag. 2005, rad. 25353, reiterada en CSJ SL3476-2016, se analizó el artículo 14 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3941 del mismo año, que si bien no es la disposición aquí denunciada, los argumentos expuestos resultan aplicables, porque, además de que las dos normas tienen el mismo contenido y requerimientos para acceder a la prestación (pero frente a actividades diferentes), el desconcierto del recurrente radica en los mismos puntos aquí debatidos. En concreto, en tal oportunidad se sostuvo:*

*[...]*

*Cuando el precepto se refiere a la cotización de semanas “en forma continua o discontinua en la misma actividad” (resalta la Sala), su correcta interpretación no es otra que la que imprimió el juez de apelaciones, que se contrae a que el aludido mandato lo que exige es que **“se cumpla exactamente el número de semanas en la actividad correspondiente”** y por tanto **“esa continuidad significa realmente que el candidato a la pensión haya desarrollado su labor en el lapso tantas veces mencionado”**, sin que la continuidad o discontinuidad esté referida al contrato de trabajo sino al oficio protegido.*

*En efecto, esa continuidad está ligada a que el afiliado haya estado sometido a las condiciones que implica la ejecución de la misma actividad, durante las semanas que menciona tal ordenamiento, **de manera permanente y sin variaciones, que es lo que justifica el tratamiento excepcional para obtener la pensión de vejez a una edad inferior**, ya sea porque ese presupuesto se hubiera cumplido en un tiempo de labores corrido o con intervalos que sumados completen el número de semanas exigido.*

*En este orden de ideas, lo que da derecho a la pensión de vejez especial, no es el tener 750 o más semanas cotizadas al sistema, sino que ese número de semanas se hayan cotizado prestando servicios el asegurado en una de las actividades especialmente protegidas (subrayado añadido).*

*Ahora bien, esta Sala también se ha manifestado en casos de similares contornos, en donde se estudió la interpretación del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 reprochado, en procesos en contra del empleador demandado. Específicamente, en sentencia CSJ SL13995-2016, reiterada en CSJ SL1147-2020, se dijo:*

*En ese orden, si **lo que justifica** la existencia de un régimen especial en materia de pensión de vejez, **es la exposición a condiciones laborales de riesgo extremo**, como es el caso de las altas temperaturas, es de sana lógica interpretar que solo en los eventos en que como consecuencia del oficio asignado, el trabajador permanece en el ambiente laboral riesgoso durante el tiempo exigido por la norma legal, será viable el reconocimiento de la pensión especial, **pues de no, se estaría en presencia de un trato privilegiado en***

**beneficio de aquellos trabajadores que simplemente laboran en una empresa como la demandada, por el solo prurito de prestar servicios allí, pero que no se vieron expuestos a altas temperaturas en desmedro de todos los demás, que deben cotizar durante un lapso superior (subrayado añadido)**”.

Por lo anterior, resulta preocupante la postura vertida en la sentencia que hoy se discute, SL890 de 2021, cuando dice: “**pese a que esta no prestó materialmente el servicio, no hay alguna razón válida que permita concluir que si dicho empleo implicaba el ejercicio de tareas de alto riesgo, la respuesta de derecho no deba ser la misma, esto es, entender que continuó ejecutándolas con todas sus consecuencias de pago de salarios y obligaciones con el sistema de seguridad social, en el marco de las condiciones de empleo que tenía al momento de la ruptura contractual ilegal**”. Contrariando la regla que de vieja data ha establecido esta misma Corporación, reiterada en sentencias incluso posteriores a la enjuiciada, como es el caso de la precitada SL1934 del 10 de mayo de 2021, pues elimina de tajo el requisito *sine qua non* atinente a la comprobada exposición u operancia de las actividades calificadas en la ley como riesgosas para la salud del trabajador, durante el tiempo establecido, a efectos de que proceda la prestación económica especial.

Es preciso, en este punto, citar el salvamento de voto del Doctor Fernando Castillo Cadena, efectuado frente a la decisión mayoritaria de la sala vertida en la sentencia objeto de esta acción, en el cual manifiesta:

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

Esto, no solo decanta en violación de derechos fundamentales de Colpensiones, como Administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sino que deriva en resultados desproporcionados, en tanto, concede privilegios injustificados, sin que respondan a un fin constitucional legítimo, lo que rompe con el principio de igualdad material que debe provenir de la ley y de sus interpretaciones.

#### **2.1.1.4. La declaratoria de ineficacia del despido y la consecuente orden de reintegro son una medida sancionatoria y, por ende, solo puede afectar a quien ejecutó el acto ilegal (despido)**

Para empezar, es necesario precisar que la terminación unilateral del contrato de trabajo es, en principio, una facultad legal que tiene el empleador para poner fin a la relación laboral, con o sin justa causa, en los términos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo. Ahora bien, en los eventos en que dicho despido es ilegal, constitucionalmente inadmisibles o arbitrarios, se ha dispuesto, a título de sanción, la declaratoria de ineficacia del acto ilegal o violatorio de la garantía foral, declaratoria que necesariamente deriva en el reintegro del trabajador y el pago de los emolumentos dejados de percibir.

Aclarando aún más los conceptos, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3424 de 2018 ha manifestado:

*“En ese contexto, no debe olvidarse que el despido corresponde a una decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo por parte del empleador, que se rige por las causales determinadas en las disposiciones jurídicas laborales, que tienen por finalidad garantizar su legalidad, así como por algunas formalidades que regulan su proceso como tal, es decir, aquellas que mediatizan la decisión y protegen al trabajador contra posibles usos arbitrarios del poder empresarial y que configuran el denominado debido proceso.*

*Con otras palabras, las consecuencias o efectos jurídicos del despido ilegal o arbitrario no son las mismas que las del despido legal sin justa causa, como equivocadamente lo equipara la recurrente, toda vez que en el primero hay una vulneración en la legalidad del despido o en su forma de realizarlo, mientras que el segundo, se itera, es una potestad que tienen el empleador conforme a la regulación laboral”.*

Desde esa perspectiva, si el despido es arbitrario, ilegal o constitucionalmente inadmisibles la Corte indicó que debe considerarse el despido ineficaz, “lo que daba lugar a su reintegro sin solución de continuidad” (SL1922 de 2021).

Ahora, si bien es cierto el reintegro se constituye en una ficción jurídica que implica el entendimiento de que el trabajador continuó laborando sin solución de continuidad y, con ello, restablecer sus derechos vulnerados con ocasión del acto ilegal o arbitrario, lo cierto es que dicha medida es una sanción que se impone al empleador<sup>11</sup>, quien exclusivamente perpetró el acto que se califica como ilegal, arbitrario o constitucionalmente inadmisibles, sanción con la cual se propende por dos aspectos: i) restablecer los derechos del trabajador, sancionando al empleador a pagar todos los salarios y emolumentos dejados de percibir desde la data del despido hasta su reintegro efectivo; y, ii) persuadir al empleador para que evite reincidir en la comisión de dichas conductas.

Es más, la Corte en la misma sentencia objeto de cuestionamiento, SL890 de 2021, razonó en este mismo sentido y dijo para el efecto lo siguiente:

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

De manera que, si no hay discusión sobre este punto de derecho, esto es, que el reintegro es “una medida de justicia contra el empleador que ejecutó ese despido”, o dicho de otro modo,

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C 200 de 2019 refiriéndose a los despidos efectuados a trabajadores con fuero de salud, sin autorización del Ministerio del Trabajo y sin causa objetiva, dijo: “Corresponde a la misma forma usada por el Legislador para prevenir y sancionar la discriminación laboral de las personas en situación de discapacidad (art. 26 Ley 361 de 1997)”.

una sanción contra el empleador; no es jurídicamente admisible, menos aún desde el punto de vista del derecho sancionatorio, que se castigue a la Entidad de Seguridad Social, que no ha perpetrado acto alguno, imponiéndosele el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, con reducción del mínimo de edad para adquirir la prestación, que además impone de suyo el pago de un retroactivo pensional sin el lleno de los requisitos legales, cuando se ha demostrado que el trabajador no prestó materialmente el servicio con exposición u operancia de las actividades calificadas como riesgosas para la salud. Esto, bajo el único argumento de ser una consecuencia derivada del reintegro del trabajador y del restablecimiento de forma efectiva de las condiciones que tenía el trabajador al momento de su despido.

De ahí que, si en gracia de discusión el trabajador, tiene derecho al reintegro y al restablecimiento de sus derechos, lo que “*conlleva que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la terminación del contrato (CSJ SL636-2020), incluso el estatus de afiliado al sistema de seguridad social en pensiones*” (SL 787 de 2021); una correcta intelección en el caso de marras conlleva a refrendar que el periodo de cotizaciones que se efectúe como consecuencia de dicho reintegro, solo puede generar efectos para el otorgamiento de una pensión ordinaria de vejez, es decir, solo puede servir para el cómputo de semanas que exige la pensión de vejez, pero no para el cómputo de las semanas en actividad de alto riesgo que exige la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, dada la connotación especialísima que le otorgó el Legislador a esta prestación económica.

Por último, por su pertinencia se cita el salvamento de voto del Doctor Fernando Castillo Cadena, efectuado frente a la decisión mayoritaria de la sala vertida en la sentencia objeto de esta acción, en el cual manifiesta:

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

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

Con arreglo a lo explicado en este acápite, se concluye que los efectos o consecuencias que se derivan de la ficción jurídica de reintegro las debe asumir el empleador, de manera que, si en gracia de discusión, se insiste en hacer extensiva la presunción de continuidad en la prestación del servicio en alto riesgo, **las cargas económicas deben trasladarse al empleador quien deberá satisfacer lo pertinente al retroactivo por el pago anticipado de la pensión especial de vejez en razón de la disminución del requisito de edad o las diferencias en el valor de la mesada pensional a que hubiere lugar respecto a una pensión ordinaria de vejez**, puesto que esta reivindicación dimana de una injusticia acometida en el marco de una relación laboral individual sin que sea viable su repercusión y/o impacto en los recursos del Sistema de la Seguridad Social en Pensiones, cuya destinación específica se activa cuando efectivamente se compruebe la afectación de la contingencia que se cubre.

#### **2.1.1.5. Contraviene postulados de rango constitucional y conduce a resultados desproporcionados**

Por todo lo expuesto, es claro que la interpretación efectuada por la Sala accionada, en la sentencia SL890 de 2021, es irrazonable, en tanto:

- Se contraría el texto mismo de la norma, específicamente, el literal d del artículo 15 del acuerdo 049 de 1990, aplicable a este caso por remisión del artículo 8 del decreto 1281 de 1994 que contempló el régimen de transición, el cual exigió en su mismo texto normativo o supuesto de hecho que, quien espera la consecuencia jurídica allí prevista, acredite que estuvo expuesto u operó<sup>12</sup> sustancias comprobadamente cancerígenas. Esto, también se desprende del mismo artículo 4 del decreto 1281 de 1994.
- Se contraría el objeto, teleología y finalidad de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, la cual propende por mitigar los efectos que genera la exposición u operancia de actividades riesgosas para la salud del trabajador, exposición que debe ser permanente y continuada, por el tiempo mínimo establecido en la ley.
- El otorgamiento de la prestación especial y excepcional a favor de un ciudadano que no trabajó todo el tiempo requerido para que proceda la reducción del requisito de edad, se constituye en un favorecimiento injustificado que desnaturaliza la prestación económica misma y rompe con el principio de igualdad material que debe

---

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11248 de 2015: “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”.



- provenir de la ley y la jurisprudencia, pues esta trato diferenciado no estaría justificado constitucionalmente.
- El tiempo de exposición en las actividades riesgosas establecidos en la norma se constituye en un elemento racionalizador en el acceso a esta prestación económica.
  - La declaratoria de ineficacia del despido y la consecuente orden de reintegro son una medida sancionatoria y, por ende, solo puede afectar a quien ejecutó el acto ilegal (despido).

Todos estos yerros, violan derechos fundamentales de Colpensiones, como Administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como quiera que, se contraría postulados constitucionales como:

- i) Principio de legalidad en el Sistema pensional. El régimen de prima media con prestación definida en la ley, es un régimen público, que se constituye en un fondo común de naturaleza pública, con un sistema de reparto intergeneracional; por tanto, es eminentemente reglado y el otorgamiento de las prestaciones está definido en la ley.
- ii) La regla establecida en el Acto legislativo 01 de 2005 que reza: *"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido"*.
- iii) Principio de igualdad en los beneficios de la seguridad social, lo que implica la no concesión de beneficios de manera injustificada a favor de un grupo minoritario de la población.
- iv) Principio de sostenibilidad financiera, pues permite el reconocimiento de derechos pensionales, especiales, sin el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto, olvidando el deber de protección de los recursos escasos de la seguridad social.
- v) Principio de solidaridad, universalidad y eficiencia del Sistema.

Adicionalmente, la hermenéutica fijada en la sentencia encartada deriva en resultados desproporcionados, en tanto, desconoce la finalidad de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo y concede privilegios injustificados, sin que respondan a un fin constitucional legítimo, lo que rompe con el principio de igualdad material que debe provenir de la ley y de sus interpretaciones.

En consecuencia, en la sentencia SL890 de 2021 se incurrió en defecto sustantivo o material en la modalidad de interpretación irrazonable de los preceptos legales aplicables al caso concreto.

**2.1.2. Defecto sustantivo por cuanto se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.**

En este caso, la Corte flexibilizó la intelección de las normas aplicadas con un alcance desproporcionado, al acudir reiteradamente al criterio de "**justicia**", de manera que confundió el objeto y espectro protector que persigue el Sistema de Seguridad Social gobernado por la Ley 100, con el objeto y espíritu del ordenamiento laboral regulado por el CST.

Al respecto, conviene cotejar el artículo primero de ambos compendios normativos, los cuales no fueron objeto de estudio para poder realizar una interpretación sistemática de las normas aplicables, así:

Artículo 1° Ley 100 de 1993	Artículo 1° CST
<p>ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto <b>garantizar los derechos irrenunciables</b> de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la <b>protección de las contingencias que la afecten</b>.</p> <p>El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.</p>	<p>ARTICULO 1o. OBJETO. La finalidad primordial de este Código es la de lograr la <b>justicia</b> en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de <b>coordinación económica y equilibrio social</b>.</p>

Como se puede observar el Sistema de Seguridad Social, no persigue restablecer injusticias que se presenten en las relaciones laborales (empleador-trabajador), muy por el contrario, el objeto que orienta el Sistema y por ende los principios que lo rigen, buscan garantizar a la comunidad la "**protección de las contingencias que la afecten**", en este punto, la Corte inobservó que si bien es cierto, en un inicio las normas de seguridad social se encontraban inmersas en el esquema normativo de las relaciones laborales, esto ocurría cuando era el empleador quien asumía directamente el cubrimiento de dichas contingencias, pero ahora, se ha separado para adquirir autonomía e independencia de las relaciones laborales individuales y constituye todo un Sistema con instituciones, recursos, objeto y principios propios, siendo inapropiado hacer extensivo criterios que deben usarse para resolver controversias laborales a conflictos en el seno de la seguridad social, que en atención a los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia, y sobre todo, la regla de correcta destinación de recursos, no está concebido para **restablecer injusticias del sector real**, sino como la misma norma en estudio lo indica, garantizar que los derechos irrenunciables se materialicen, siempre y cuando, las contingencias cubiertas por el sistema **hayan afectado al titular de dichos derechos**.

Por lo dicho, la Corte Suprema de Justicia resolvió el conflicto a la luz de criterios y finalidades propios del ordenamiento laboral cuya perspectiva es la de las relaciones laborales, donde el trabajador se considera la parte débil con ocasión de la **subordinación y deber de obediencia** que sobre él ejerce el empleador, persiguiendo de esta forma restablecer el **desequilibrio social**; entre tanto, el Sistema de Seguridad Social no se edifica en relaciones desiguales por predominancia económica e impositiva, sino que por el contrario, surge de la **prestación de un servicio público** que es intervenido estatalmente y que se funda en el interés general y la eficiencia de los recursos *per se* escasos, que deben ser debidamente administrados para alcanzar el máximo de cobertura posible de todos los administrados, en otras palabras, es pertinente afirmar que **no se puede usar el Sistema Pensional para reivindicar derechos laborales del sector real.**

Este hilo de pensamiento, también se avizora en la exposición de motivos del acto legislativo 01 de 2005, que, sobre la separación del régimen laboral del Sistema de Seguridad Social, indicó:

*De esta manera, el artículo 48 de la Constitución Política previó el régimen de seguridad social **como un régimen independiente del laboral.** De hecho, la Constitución de 1991 excluyó de la autonomía de la voluntad privada el derecho a la prestación de la seguridad social y consideró esta como un derecho de la persona por su simple participación en el cuerpo social, que **desborda los límites de la relación laboral y que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio que el Estado debe dirigir y coordinar, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.***

Con arreglo a esto último, también es pertinente razonar que hacer extensivo las consecuencias adversas de un reintegro, implica permear el Sistema Pensional de la voluntad privada, en tanto la ineficacia del despido se deriva de un acto unilateral y arbitrario del empleador en el marco de un contrato de trabajo.

Pero es que además, ha de repararse en que, el Sistema de Seguridad Social, no se rige por el criterio de justicia, sino como se precisa en la referida exposición de motivos, en el de equidad, los cuales discrepan sustancialmente, en tanto que la justicia busca hallar la razón a una parte frente a su contraparte, por el contrario, la equidad busca dar a cada a quien según su necesidad y contexto, por lo que al aterrizar este principio al caso sub iudice, se observa que la necesidad de protección de cara a la disminución de expectativa de vida por la exposición a un alto riesgo, no surgió, al menos no, en los términos técnicos y especiales exigidos por la legislación para considerarse imperioso el abrigo del sistema. Luego es diamantino, que la equidad, no está entendida como “*una medida de justicia*”; sino que en el contexto de sostenibilidad del Sistema en sentido que “*los recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población*”

A tono con el contexto trazado, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- El ordenamiento laboral persigue equilibrar social y económicamente las relaciones laborales que se presumen desiguales en razón del elemento esencial de la

subordinación. Por el contrario, el objeto del Sistema de Seguridad Social, garantiza la protección de derechos que efectivamente se han causado por la comprobada afectación del afiliado en uno de los tres riesgos cubiertos: vejez, invalidez o muerte.

- Cuando se resuelven controversias laborales, se busca "lograr justicia" y reivindicar derechos laborales. A contra sensu, los conflictos de la seguridad social, reclaman verificar el cumplimiento de requisitos legales que implica la efectiva afectación por la ocurrencia de alguna de las tres contingencias de cobertura.
- Los destinatarios del objeto y principios del CST, son empleador y trabajador en el marco de relaciones laborales. Los destinatarios del Sistema de Seguridad Social, son las instituciones, los recursos del sistema y afiliados, en el marco de una relación de prestación de servicios públicos, donde la Administradora, asume el deber de administrar correctamente los recursos de sus afiliados para tener el músculo financiero suficiente en el reconocimiento de las prestaciones económicas.
- Cuando se restablecen injusticias del sector real, **se afecta el patrimonio privado de empleadores**, entre tanto, cuando se resuelven conflictos de la seguridad social **se afectan recursos del Sistema** con destinación específica, que en el caso del RPM constituye un fondo común que involucra a pensionados actuales y futuros y acrecienta la deuda intergeneracional que hace menos sostenible al sistema a largo plazo.

## 2.2. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

En relación con la caracterización de este defecto específico<sup>13</sup>, la Corte Constitucional en sentencia SU – 566 de 2019 señaló lo siguiente:

*“El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis<sup>14</sup>.*

- I. No aplica una norma fundamental al caso en estudio, ya sea porque (i) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata<sup>15</sup>; o (iii) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución*
- II. Porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución”.*

En la sentencia SU 217 de 2019, la Corte Constitucional indicó: *“Esta vulneración directa se configuró, adicionalmente, porque se desatendió la interpretación que de su alcance se hizo en la Sentencia C-792 de 2014, por lo que la causal de violación directa de la constitución se encuentra íntimamente ligada con la del desconocimiento del precedente constitucional”.*

<sup>13</sup> Sentencia T 022 de 2019: “El defecto por incurrir en **violación directa de la Constitución**, parte del enunciado dispuesto en el artículo 4° superior que expresamente señala: “La Constitución es Norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

<sup>14</sup> Sentencia T-888 de 2010.

De acuerdo con lo anterior, en el caso *sub lite* se materializó este vicio por la violación de los siguientes derechos constitucionales, como pasa a explicarse:

### 2.2.1 Violación del Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, Principio de la Sostenibilidad Financiera

En desarrollo de los fines esenciales del Estado colombiano, las Instituciones que lo conforman deben propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel.

A modo introductorio, es pertinente rememorar que el acto legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional, relativo a la Seguridad Social, precisó: “*El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*”, a renglón seguido incorporó a la Constitución Nacional como una responsabilidad del Estado que todas: “*Las leyes en materia pensional... deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas*”. Seguidamente, esta misma normativa superior indicó: “*Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones*”.

Adicionalmente, el artículo 48 constitucional estatuyó el derecho a la seguridad social con una doble connotación, como derecho subjetivo y como “*servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*”. En efecto, la ley 100 de 1993 que creó el Sistema Integral de Seguridad Social previó en su artículo segundo los principios rectores de la seguridad social, articulado que ha sido integrado con otros principios que se han venido incorporando, tales como la igualdad de todos los habitantes frente a la ley y el de sostenibilidad financiera del Sistema pensional<sup>15</sup>.

En ese orden de cosas, dichos principios tienen como función primordial irradiar todo el ordenamiento jurídico que regula la materia, máxime que, tal como lo preceptuó el artículo 2 Superior, es un fin esencial del Estado “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”. En ese sentido, esta regla de responsabilidad fiscal del Estado, relativa a garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, es indispensable para asegurar la universalidad en la cobertura del Sistema, pero también para la “*realización sostenible de los derechos fundamentales*” de todos los habitantes del País.

Es pertinente traer a colación un parte de la sentencia emitida por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco pensionistas Vs Perú”**, en la que consideró, justamente, en relación con el artículo 26 de la Convención Americana, atinente al desarrollo progresivo de los derechos económicos, Sociales y culturales, lo siguiente:

---

<sup>15</sup> Cañon. L., “Una visión integral de la seguridad social” (2017) pp.159-160: “El principio de sostenibilidad fiscal se genera en la necesidad de que lo Estados mantengan una disciplina fiscal que evite la configuración o extensión en el tiempo de déficit fiscales abultados, que pongan en riesgo la estabilidad macroeconómica (...) Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar la sostenibilidad progresiva de los objetivos del Estado social de Derecho”.



*“Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas<sup>15</sup>, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, **sobre el conjunto de la población**, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”.*

De la misma forma, la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C 258 de 2013 indicó:

*“De igual manera, el artículo 48 Superior, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo 1 de 2005, ordena al Estado garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en aras de asegurar su cobertura universal, la inclusión de las clases menos favorecidas y el pago efectivo de las mesadas pensionales. En este caso, se han demostrado las claras restricciones que en materia de cobertura, universalidad, eficiencia y solidaridad padece nuestro actual sistema de seguridad social en pensiones. En este orden de ideas, una decisión exclusivamente dirigida a promover el ahorro fiscal para reducir el déficit no se compadece con las obligaciones estatales en materia de garantía efectiva del derecho a la seguridad social de todos los habitantes del país”.*

A modo de colofón, ante la situación de déficit fiscal en materia pensional, fue emitido el acto legislativo 01 de 2005, reformativo de la Constitución, el cual comprometió al Estado a garantizar la sostenibilidad Financiera del Sistema y con ello la equidad social, pues su principal objetivo fue *“homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales”*<sup>16</sup>.

En este punto, huelga aclarar que mediante decreto 2013 de 2012 se ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, pero previamente mediante la Ley 1151 de 2007, se había creado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio del Trabajo, cuyo objeto consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida incluyendo la administración de los Beneficios Económicos Periódicos, allí se estableció que COLPENSIONES asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados por las contingencias de vejez, invalidez y muerte, con sujeción a la ley.

Aterrizando al *Sub judice*, se advierte que la decisión judicial cuestionada contraviene este principio constitucional y genera *per se* un costo fiscal muy alto a los recursos del Sistema pensional. Esto, por cuanto permite el reconocimiento de la pensión especial por actividad de alto riesgo mediante la sumatoria de un periodo de tiempo en el cual el trabajador no ejecutó materialmente la actividad calificada por el Legislador como riesgosa, lo que necesariamente lleva implícito que su vida y la integridad de su salud no se encontraba bajo afectación, que,

---

16 Sentencia C 258 de 2013

dicho sea de paso, fue la razón de ser para el establecimiento de requisitos especiales a favor de estos trabajadores.

Desde esa perspectiva, la tesis planteada en la sentencia censurada conduce indefectiblemente a que el Estado tenga que destinar una importante cantidad de recursos para la financiación de pensiones vitalicias bajo regímenes especiales de vejez, que contemplan un requisito de edad inferior a la exigida para la adquisición de la pensión de vejez ordinaria, sin el cumplimiento estricto de lo establecido en el mismo texto normativo.

Valga en este punto, citar el salvamento de voto del Doctor Gerardo Botero Zuluaga, efectuado frente a la decisión mayoritaria de la sala vertida en la sentencia objeto de esta acción, en el cual manifiesta:

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

Es necesario que se tenga de presente que el Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones se caracteriza, primordialmente, por ser un sistema público y reglado, como quiera que, los criterios y/o requisitos están definidos en la ley para el otorgamiento de los beneficios y prestaciones económicas. Todo ello, con la finalidad de “*garantizar principios y directrices del sistema tales como el de sostenibilidad financiera, planeación, previsibilidad, seguridad, justicia prestacional y progresividad*”. (Dueñas, C. 2020)<sup>17</sup>

En ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen en esta materia.

En los términos expuestos, se deja sentado que la sentencia cuestionada y la regla jurisprudencial allí planteada contraviene el principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, lo que decanta en una violación de la seguridad social y a la garantía de protección con equidad social a toda la población que asegure la materialización del principio de universalidad, la ampliación de cobertura y la eficiencia, en la medida de que pone en riesgo la sustentabilidad del mismo, sobre la base de un favorecimiento desproporcionado e injustificado a un grupo minoritario de la población.

### **2.2.2. Debido proceso – artículo 29 Constitución Nacional**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 29 Superior<sup>18</sup>, el debido proceso se predica tanto de las actuaciones judiciales como administrativas. El debido proceso implica que el Juez debe

<sup>17</sup> Salvamento de voto, sentencia CSJ SL 1730 de 2020.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T 916 de 2014: “*El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y*

velar por el respeto del principio de legalidad desde el inicio del proceso hasta su terminación, es decir, que las actuaciones y decisiones se deben ceñir al marco legal, de suerte que la inobservancia de los postulados legales deviene en una actuación arbitraria y caprichosa.

En consecuencia, el debido proceso se encuentra inescindiblemente asociado al principio de justicia material, puesto que en todo caso se debe garantizar el acceso a procesos justos y adecuados, el derecho de contradicción y de defensa y el respeto por los derechos fundamentales. El debido proceso, por lo tanto, garantiza que no se forjen actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la Administración a través de decisiones que lesionen derechos y atenten contra los principios del Estado de Derecho.

El debido proceso como principio, configura una garantía al administrado de asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y como pilar fundamental del derecho procesal, exige que la actuación respete un marco normativo mínimo que propenda por la impartición de justicia y garantice la igualdad ante la ley y el equilibrio de las partes intervinientes en el proceso.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado en la sentencia C 034 de 2014 lo siguiente:

*“la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos”.*

En ese sentido, para la Corte Constitucional resultan contrarias al debido proceso, entre otras situaciones: **(i) el incumplimiento de una carga mínima de argumentación que, a partir del principio de razón suficiente, justifique apartarse del precedente constitucional<sup>19</sup>** y **(ii) la simple omisión o negativa del juez en la aplicación del precedente existente, a partir de un erróneo entendimiento de la autonomía judicial o en un ejercicio abusivo de ella.**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulnera el derecho fundamental al debido proceso, en primera medida, porque adolece de los defectos enrostrados en este escrito; y, en segunda medida, por cuanto la sentencia quebranta el principio de legalidad, en el entendido de que contraviene el texto normativo, el objeto y finalidad jurídica de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

---

*efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional”.*

19 Corte Constitucional Sentencia T-677 de 2015

### 2.2.3. Violación a los derechos de Acceso a la administración de justicia - artículo 229 de la CP

Sabido es que, el artículo 228 de la Constitución consagró el principio de prevalencia del derecho sustancial en la actividad jurisdiccional del Estado, seguidamente, en el artículo 229 se previó el derecho al acceso a la administración de justicia, derecho que implica “una resolución clara, cierta, motivada y jurídica de los asuntos”<sup>20</sup> como garantía de la tutela judicial efectiva, la justicia material y la efectividad de los derechos sustanciales de los ciudadanos.

Lo anterior, en concordancia con los principios de buena fe, establecido en el artículo 83 superior, de seguridad jurídica y de confianza legítima que “consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares”<sup>21</sup>. Esto, en lo tocante al asunto objeto de estudio, habida cuenta que la administración de justicia debe ser previsible, esto es, que ante casos con supuestos fácticos análogos la resolución judicial sea equivalente. Esta solución equivalente se hace palpable a través del respeto del precedente, como garantía de seguridad jurídica y efectividad de aquellas expectativas razonables y fundadas que surgen de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto que hacen parte de una férrea línea jurisprudencial que ha definido el alcance normativo de los preceptos contenido de la consecuencia jurídica perseguida.

En relación a este punto, la Corte Constitucional en sentencia C 836 de 2001 adoctrinó:

*“En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. **El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia.** Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme. En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción”.*

Ese orden de cosas, este derecho fundamental es defraudado materialmente cuando los Operadores Jurídicos otorgan un tratamiento diferenciado injustificado y desproporcionado, contraviniendo principios y garantías sustanciales.

---

20 Sentencia T 954 de 2006

21 Sentencia T 210 de 2010

#### IV. PETICIONES

Me permito solicitar muy respetuosamente a su Honorable Corporación despachar favorablemente las siguientes pretensiones:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia e igualdad ante la ley, orientados a la defensa del patrimonio público y a la protección del principio constitucional de sostenibilidad financiera, en consideración a que se acusa la sentencia SL890 de 17 de febrero de 2021 proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, de haber incurrido en defecto sustantivo y violación directa de la Constitución.

**SEGUNDO: DÉJESE SIN EFECTOS** la sentencia SL890 proferida el 17 de febrero de 2021 por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, dentro del proceso ordinario laboral radicado interno CSJ 54332, y en su lugar, ordénese al despacho accionado proferir una sentencia sustitutiva, subsanando los yerros jurídicos enrostrados en el presente escrito.

#### V. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este documento, manifiesto, que Colpensiones no ha interpuesto acción de tutela ante otra autoridad por los mismos hechos.

#### VII. ANEXOS

- Copia de la sentencia SL890 de 2021
- Resoluciones de reconocimiento pensional
- Edicto del 18 de marzo de 2021.
- Extractos de Acuerdo 131 de 26 de abril de 2019
- Certificación Laboral del suscrito
- Certificado de existencia y Representación de la Superintendencia Financiera de Colombia

#### VIII. NOTIFICACIONES

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral  
[notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)

PEDRO ANTONIO DE LA HOZ RODRÍGUEZ Calle 45B #17-96 Barranquilla Atlántico, celular 304 6071377.



De igual forma se indica que en consonancia con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, Colpensiones dispone como único correo electrónico oficial para recibir notificaciones judiciales en materia de tutelas [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co)

Cordialmente,



**DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR**

Gerente de Defensa Judicial

Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

“Los aquí firmantes declaramos que para la elaboración del presente documento: 1. se consultaron los aplicativos, bases de datos y aquellos sistemas disponibles requeridos para establecer la veracidad de la información que en el mismo se consigna. 2. se consultó la normatividad vigente y las disposiciones internas de Colpensiones. 3. se utilizó información verificable”.

**Revisó:** Malky Katrina Ferro Ahcar – Directora de Acciones Constitucionales (A)

**Elaboró:** Laura Ballestas Gómez – Profesional Senior –Dirección de Acciones Constitucionales