

H.H. Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL – REPARTO
E. S. D.

Ref: Acción de tutela de **CRISTALERÍA PELDAR S.A.** contra la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 1 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

DIEGO ALFREDO ZAMBRANO GARRIDO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.019.010.082 de Bogotá, domiciliado en la ciudad de Bogotá, en mi condición de **APODERADO GENERAL** de **CRISTALERIA PELDAR S.A.**, interpongo acción de tutela en contra de la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 1 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** integrada por los magistrados **OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN, DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA y MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**, domiciliados en Bogotá, con base en los siguientes:

HECHOS

1. El señor **JOSÉ DE JESÚS TORRES CASTIBLANCO**, a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que le fuera reconocida y pagada la pensión especial de vejez por haber realizado actividades de alto riesgo al haber estado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues, a su juicio, cumplía los requisitos de ley establecido para ello.
2. Por reparto el proceso fue asignado al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que, mediante Auto del 15 de mayo de 2012, admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma a la entidad demandada.
3. Debidamente notificada, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contestó la demanda ordinaria laboral dentro del término legal establecido para ello.
4. Mediante proveído del 8 de agosto de 2012, el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá tuvo por contestada la demanda y fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación y primera de trámite para el día 18 de septiembre de la misma anualidad a la hora de las 9:30 a.m.
5. Mediante escrito radicado ante el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de mayo de 2013, **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, quien fue llamada a integrar el litisconsorcio necesario por el Despacho, contestó la demanda, presentó pruebas y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.
6. Como fundamento de su posición, **CRISTALERÍA PELDAR S.A.** manifestó que el demandante no realizó actividades consideradas como de alto riesgo pues, en ejercicio de sus cargos en vigencia del vínculo laboral, éste no tuvo contacto con sustancias comprobadamente cancerígenas, de ahí que no pueda indicarse que el señor **TORRES CASTIBLANCO** hubiera estado expuesto a dichas sustancias.
7. El 9 de diciembre de 2013, en audiencia de trámite y juzgamiento, el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia de primera instancia, resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y prescripción, propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES por las razones anotadas...

SEGUNDO: ORDENAR a CRISTALERIA PELDAR S.A proceder a efectuar a la entidad de seguridad social las cotizaciones especiales por la actividad de alto riesgo...

TERCERO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que le reconozca al demandante JOSÉ DE JESÚS TORRES CASTIBLANCO la pensión especial de vejez en cuantía de \$1'974.694 a partir del 1 de noviembre del 2007, aplicando los respectivos ajustes.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la suma de \$182'873.958, por concepto de mesadas pensionales insolutas del 1° de noviembre de 2007 a noviembre de 2013 y a cancelar una mesada pensional de \$2'512.790, a partir de diciembre y en adelante, con los reajustes legales y la mesada adicional de diciembre, por las razones anotadas.

QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para descontar el valor de los aportes que proceden con destino al sistema de seguridad social en salud, en la proporción que corresponde a partir del momento de ingreso en nómina de pensionados.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocerle, liquidarle y pagarle al demandante, la suma de \$ 148'315.209,25 por concepto de intereses moratorios, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se causó la obligación.

SEPTIMO: COSTAS. A cargo de las dos demandadas en un 80%, incluyendo agencias en derecho por \$ 5 '187.600.”

8. En lo que concierne a CRISTALERÍA PELDAR S.A., vinculada como litisconsorte necesario, la providencia le ordenó realizar pago de las cotizaciones adicionales en favor del demandante, y la condenó en costas por ser vencida en juicio.

9. El juez de primera instancia consideró que las pruebas allegadas al proceso evidenciaron que el señor Torres Castiblanco laboró durante toda la vigencia de la relación con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues el ambiente en todas las áreas de la planta era altamente contaminado.

10. La decisión proferida fue apelada en audiencia por COLPENSIONES y CRISTALERÍA PELDAR S.A. El recurso de alzada interpuesto por mi mandante se fundó principalmente en que las pruebas tenidas en cuenta por el juzgado no consultaban el caso particular del demandante pues ninguna de ellas analizaba los cargos desempeñados por éste y menos aún, eran contundentes para arribar a la conclusión a la que llegó el aquo, pues no hubo prueba de la exposición directa y permanente que debía acreditarse para beneficiarse de la pensión especial de vejez deprecada.

11. Admitido el recurso de apelación, el 26 de febrero de 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia de la magistrada María del Carmen Chaín López, revocó la condena por intereses moratorios y confirmó en todo lo demás la decisión de primera instancia, es decir, mantuvo la posición adoptada por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá pues en su sentir el demandante efectivamente laboró con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

12. La decisión adoptada por el tribunal consideró que el trabajador estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, a pesar de que aceptó que el demandante no tuvo contacto directo con ellas, pues, a su juicio, las pruebas documentales allegadas por el actor daban cuenta de que la exposición a sustancias nocivas en la empresa era generalizada ya que todas las áreas de trabajo estaban contaminadas, generando, por tanto, la exposición, de ahí lo desfavorable de la decisión para mi mandante.

Una vez se conoció la decisión, mi representada interpuso el recurso extraordinario de casación en contra de esta.

13. El recurso extraordinario de casación interpuesto, fue admitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 20 de octubre de 2015.

14. El 24 de noviembre de 2015, Cristalería Peldar S.A. radicó la demanda de casación ante la mencionada corporación. En el escrito de sustentación del recurso, mi representada formuló un solo cargo por la causal primera de casación laboral, es decir, por ser la sentencia proferida el 26 de febrero de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, violatoria de la ley sustancial.

15. En aras de fundamentar el cargo, mi representada manifestó en su demanda de casación, que la Sala Laboral del mencionado Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, que el demandante, José De Jesús Torres Castiblanco, tuvo contacto con sustancias comprobadamente cancerígenas a pesar de que en dicha decisión se admitió que el actor no tuvo contacto directo con estas; adicionalmente, que el tribunal asumió que el elemento químico nocivo permanecía en el ambiente desde el transporte de la materia prima hasta la fase de elaboración del producto; que el demandante, en desarrollo de los cargos que ejercitó, estuvo expuesto a sustancias cancerígenas; que el tribunal desconoció que las mediciones sobre asbesto efectuadas en Peldar S.A. estuvieron por debajo de los límites permisibles; y que la decisión se apoyó en documentos que no daban cuenta de la exposición directa y permanente del demandante a sustancias nocivas.

16. Las pruebas que se denunciaron como mal apreciadas fueron el estudio presentado por el Grupo Guillermo Fergusson; la historia ocupacional del demandante; el estudio presentado por el Instituto de Higiene, ambiente y Salud Ltda.; y el Informe de Evaluaciones Ambientales de Material Particulado de Suratep.

17. Las pruebas no apreciadas por el Tribunal fueron el C.D. con estudios vigilados Peldar S.A. – Salud ocupacional; la comunicación de la Universidad Nacional de Colombia del 14 de mayo de 2012; las Lecturas de Fibras Suratep; y la conciliación celebrada el 2 de noviembre de 2007 entre José De Jesús Torres Castiblanco y Peldar S.A.

18. Mediante sentencia SL029 de 2021, radicación 68055, notificada mediante edicto del 5 de febrero del mismo año, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, a través de su Sala de Descongestión No. 1, integrada por los magistrados Olga Yineth Merchán Calderón, Dolly Amparo Caguasango Villota y Martín Emilio Beltrán Quintero, NO CASÓ la sentencia del Tribunal antes mencionada.

19. La Sala accionada consideró que el demandante estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, cuando ninguna de las pruebas consultó, como lo ha sostenido la sala principal de la corte, la situación particular del trabajador a quien, entre otras cosas, le correspondía el deber de probar la exposición personal a tales sustancias puesto que fue quien alegó tener derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

20. La Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, desconoció el precedente jurisprudencial fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte (principal) en sus decisiones, en las que pacíficamente ha indicado que el trabajador realmente debió estar expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas en desarrollo de sus funciones, que dicha exposición debe ser directa y permanente, que es al trabajador a quien le asiste el deber de probar la exposición alegada para ser acreedor de la pensión especial de vejez y que no por el hecho de que una empresa esté catalogada como de alto riesgo significa que todos sus trabajadores realicen actividades riesgosas y con exposición a sustancias cancerígenas.

21. Las pruebas que fueron acusadas de no haber sido valoradas por el tribunal y erróneamente apreciadas por éste, evidencian que el señor José de Jesús Torres Castiblanco no estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, por lo que la Sala de Descongestión accionada, al NO CASAR la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, evidentemente desconoció el precedente fijado por la Sala de Casación Laboral (principal) de la Corte Suprema de Justicia pues con su decisión eximió al actor de su deber de probar los supuestos fácticos para acceder a la pensión especial de vejez.

22. Adicionalmente, la sala accionada admitió en su decisión que el señor José de Jesús Torres Castiblanco no estuvo expuesto directamente a sustancias comprobadamente cancerígenas, cuando señala: “no se evidencia ningún error manifiesto en la decisión del juzgador, cuando entendió que el demandante estuvo expuesto a un ambiente contaminado por asbesto, pues, aunque no tuvo contacto directo, en las áreas donde realizó sus labores si hubo tal exposición.” (Negrillas propias)

23. Aunado a lo anterior, la accionada continúa señalando: “Resulta diáfano entonces que la decisión del Tribunal se ajusta a derecho, habida consideración que ninguno de los medios de convicción acusados desvirtúan la afirmación de aquel según la cual José Jesús Torres Castiblanco estuvo expuesto ocupacionalmente a un ambiente contaminado por asbesto en las áreas donde desempeñó sus funciones, como quiera que, si bien no tuvo contacto directo con la sustancia cancerígena reseñada, está demostrado que esta se expande a través del polvo...”

24. En concordancia con lo anterior, debe indicarse que la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia se pronunció por fuera de sus competencias, al apartarse de lo establecido de manera pacífica y reiterada por la Sala de Casación Laboral (principal) de la Corte Suprema de Justicia sobre las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo, pues al variar la tesis, debió remitir el expediente con el proyecto de fallo, a la sala principal para que fuera esta quien decidiera sobre el presente caso.

25. La Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia actuó en contra vía de lo establecido en los artículos 2 de la Ley 1781 de 2016 por la cual se modifican los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996 y 26 del Acuerdo 48 de 2016 por el cual la Sala de Casación Laboral adopta su reglamento interno.

26. La Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia resolvió de fondo la acusación formulada en casación por la demandada, esto es, aunque le atribuyó infundadamente defectos de forma a la demanda y el cargo en ella expuesto, no desestimó el mismo, sino que declaró que “el cargo no es próspero”.

27. La Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia vulneró los derechos fundamentales de mi representada a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al juez natural, al acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe anotarse que ésta ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, por lo que la misma está condicionada en todo caso a que el Juez Constitucional verifique la concurrencia en el caso concreto de lo que se ha denominado requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sobre el particular, dicha corporación en sentencia T-148 de 2013 sostuvo:

“De esta manera, la Corte, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”²

¹ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

² Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Ahora bien, la misma decisión recordó las causales específicas, fijadas por la Corte Constitucional, para que la acción de tutela contra providencias judiciales fuera procedente, así:

“De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”⁵

Siempre que concurran los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales.”

II. Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

El defecto sustantivo aparece cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado.

³ Sentencia T-522/01

⁴ Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente - interpretación contra legem o claramente irrazonable o desproporcionada; **(iv) se aparta del precedente judicial – horizontal o vertical- sin justificación suficiente;** o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que también el desconocimiento sin debida justificación del precedente judicial configura un defecto sustantivo, tal como lo indicó, entre otras sentencias, en la T- 309 de 2015 en donde señaló:

“Para la jurisprudencia de esta Corporación el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales – sea este precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe.”

En suma, es evidente que el desconocimiento del precedente jurisprudencial tiene una connotación importante cuando se trata de ejercer la acción de tutela contra decisiones judiciales puesto que, por incurrir en él, se vulneran derechos de rango constitucional como lo son la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica, entre otros, lo cual es opuesto a los principios genitivos del Estado Social de Derecho.

III. Del caso concreto.

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

De conformidad con los requisitos mencionados en precedencia, la presente acción de tutela es procedente por las siguientes razones:

1.1. La cuestión es de relevancia constitucional.

El asunto que se coloca a consideración de la Honorable Sala de Casación Penal es de relevancia constitucional, por cuanto la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, al NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 26 de febrero de 2014 dentro del Proceso Ordinario Laboral 110013105017201200349-01, tal como consta en la sentencia SL029 de 2021, radicación 68.055 del 19 de enero de 2021, desconoció la pacífica y reiterada posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en su sala principal, sobre las pensiones de alto riesgo contempladas en el sistema general de seguridad social, los trabajadores que pueden acceder a ella y los requisitos legales y jurisprudenciales que deben ser acreditados para tal fin, lo cual atenta contra la seguridad jurídica que es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, el desconocimiento del precedente jurisprudencial en que incurrió la sala vulneró los derechos fundamentales de Cristalería Peldar S.A. a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al juez natural y al acceso a la administración de justicia, por cuanto en muchos casos similares al que fue fallado ahora, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral – principal- ha establecido unos derroteros que debieron ser tenidos en

cuenta por la Sala de Descongestión Laboral No. 1 para decidir el proceso laboral promovido por el señor José de Jesús Torres Castiblanco, pero ello no ocurrió, por lo que transgredió las normas que rigen la actuación de las salas de descongestión y por tal desconocimiento, afectó los derechos fundamentales de mi representada.

Corolario de lo anterior, es evidente que la mencionada Sala Laboral de Descongestión actuó por fuera de su competencia puesto que su decisión se apartó de los postulados jurisprudenciales mencionados anteriormente y que serán citados más adelante, infringiendo con ello lo establecido en los artículos 2 de la Ley 1781 de 2016 por medio de la cual se modificaron los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 26 del Acuerdo 48 de 2016, por medio del cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema fijó su reglamento.

En ese orden, las normas mencionadas señalan que cuando los magistrados de la Sala de Descongestión consideran procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto, en este caso, la posición asumida por la sala principal de la corte, deberán devolver “... *el expediente, acompañado del proyecto al despacho de origen para que la sala de casación permanente decida.*”, lo cual no ocurrió en el presente caso y ello derivó, no solo en el desconocimiento del precedente, sino en la vulneración de los derechos fundamentales de mi mandante y ante la existencia de ello, la presente acción es procedente, pues también se configuró una extralimitación en sus funciones al no remitirlo, como se anotó, a la sala permanente de la corte, para lo de su competencia.

Como se podrá analizar más adelante, los postulados jurisprudenciales y preceptos normativos que fueron desconocidos por la sala accionada, son claros en señalar que los trabajadores que pretendan el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo debe probar cada uno de los requisitos para acceder a ella, especialmente, los relacionados con que dicha exposición debió ser directa y permanente pues, de lo contrario, no podría considerarse beneficiario de la dicha pensión.

1.2. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance.

En el presente caso, Cristalería Peldar S.A. agotó todas las vías ordinarias y extraordinarias que estaban a su alcance, siendo la última el recurso extraordinario de casación ejercido por ésta en contra de la sentencia del 26 de octubre de 2014 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y que fue resuelto mediante la sentencia SL029 de 2021, radicación 68.055.

Vale la pena señalar que, previo a interponer la presente acción de tutela, mi representada analizó la posibilidad de acudir a la formulación de un incidente de nulidad en contra de la sentencia SL029 de 2021, pero por razones de orden procesal ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 133 del Código General del Proceso se ajustaba a lo requerido, por lo que el único camino que le queda es acudir a este mecanismo constitucional ante el evidente desconocimiento de la posición jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral en que incurrió la accionada.

1.3. Requisito de inmediatez:

La presente acción de tutela satisface el requisito de procedibilidad referido a la inmediatez, como quiera que la misma se ejerció en un término prudencial que no supera los 6 meses, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes decisiones.

Vale la pena señalar que la sentencia SL029 de 2021, la cual se solicita dejar sin efectos por el desconocimiento del precedente jurisprudencial en que incurrió la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, se profirió el 19 de enero de 2021 y fue notificada mediante edicto del 5 de febrero del mismo año, por lo que el tiempo que ha transcurrido es prudente y no transgrede el principio de inmediatez.

1.4. Si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso:

En cuanto a este requisito, debe indicarse que la irregularidad procesal es evidente y con ella se afectaron los derechos fundamentales de mi mandante a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al juez natural y al acceso a la administración de justicia, puesto que la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia al proferir la sentencia SL029 de 2021, bajo el radicado 68.055, desconoció el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sobre las pensiones especiales de vejez y el acceso a estas, principalmente, en cuanto a que, como lo ha indicado repetidamente esa sala, la exposición debe ser DIRECTA y PERMANENTE, de ahí que las pruebas que se recauden en el proceso deben analizar la situación particular de la persona que alega tener derecho a dicha pensión, pues de no ser así, no puede accederse a la misma.

En ese orden, la Sala de Descongestión Laboral No.1 de la Corte Suprema de Justicia, en un total y abierto desconocimiento del precedente fijado por la sala permanente, concluyó que el señor José de Jesús Torres Castiblanco, demandante en el proceso ordinario laboral, estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas y para ello se apoyó en una serie de pruebas que no consultaban la situación particular del ex trabajador ya que los estudios no analizaron los cargos y áreas en las cuales éste laboró para mi representada; además, dio credibilidad a algunas pruebas que no cumplen los requisitos fijados por la norma procesal para considerarse como tales, ya que no se encontraban firmadas por quien supuestamente las elaboró; tampoco consultaban el caso particular del señor Torres Castiblanco y en el proceso se adicionó la certificación de la inexistencia de la entidad en cuyo nombre se construyó el inexistente documento.

Además, en el propio cuerpo de la sentencia de la Sala de Descongestión No. 1 Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se consignó que el demandante en el proceso “aunque no tuvo contacto directo”, sí estuvo expuesto a dicha sustancia, lo cual pone en evidencia la abierta separación del fallo respecto de la jurisprudencia de la Sala Laboral Permanente y del texto de la ley, por lo que es flagrante el desconocimiento de las decisiones de la sala principal.

Así mismo, es pertinente tener en cuenta que la Sala de Descongestión dijo lo anterior repetidamente (páginas 21 y 27 del fallo) y en el cuerpo de su decisión no aparece que hubiera encontrado acreditado el elemento de PERMANENCIA en la exposición exigido por la ley y por la jurisprudencia, así como que dicha exposición hubiera sido DIRECTA, por lo que el demandante no acreditó los requisitos y aun así su posición salió avante con la aprobación de la accionada.

Por otra parte, en el fallo aquí controvertido, la sala accionada le impuso a la demandada la carga de demostrar lo inexistente, tal como se puede advertir en la página 25 del fallo en donde afirma que *“frente a los estudios de salud ocupacional era imperativo que el recurrente le enseñara con precisión a la Corte los apartes pertinentes de cada uno, en los que se puede inferir que el actor definitivamente no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas”*, lo cual, como es bien sabido, es imposible, puesto que la posición de mi mandante se fundó en una negación indefinida la cual se estaba relacionada con que el señor Torres Castiblanco NO ESTUVO EXPUESTO A SUSTANCIAS COMPROBADAMENTE CANCERÍGENAS, de ahí que el deber de probar dicha exposición recaía en el accionante y no en la vinculada como litisconsorte necesaria, por lo que es evidente que la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia impuso una carga desproporcionada a mi representada y analizó, de forma errada, las pruebas denunciadas pues en ellas vio lo que no se configuró y menos estaba probado, como fue la exposición del demandante a sustancias nocivas.

Se insiste en la imposibilidad en que estaba mi mandante para señalar en cada una de las pruebas los apartes que indicaba que el demandante no había estado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues ello fue lo que, en el curso del proceso, se indicó por parte de Cristalería Peldar S.A. ya que los estudios no dan cuenta de la exposición directa y

permanente del actor a dichas sustancias y es ello precisamente lo que se controvierte en la demanda de casación, ya que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la accionada, tuvieron por demostrado sin estarlo, tal exposición, pues ningún estudio de los allegados al proceso dan cuenta de ello ya que no analizan o consultan la situación particular del señor Torres Castiblanco, ni los cargos y menos las funciones por éste desempeñadas, lo cual reafirma la tesis de mi representada y aun así la sentencia de la Corte despachó desfavorablemente el cargo formulado y NO CASÓ la sentencia del *ad quem*.

Así las cosas, se reitera que era deber de José de Jesús Torres Castiblanco demostrar la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues fue quien alegó tener derecho a la pensión especial de vejez y ello no sucedió, por lo que es evidente que no satisfizo la carga probatoria que le incumbía en su momento, pero aun así la sala accionada tuvo por probada la exposición y mantuvo las decisiones de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso laboral.

Por lo anotado en precedencia y tal como se verá más adelante, el desconocimiento de la línea jurisprudencial pacífica de la Sala de Casación Laboral (principal) sobre pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo, constituyeron una irregularidad procesal manifiesta y una evidente vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, seguridad jurídica, juez natural y acceso a la administración de justicia de Cristalería Peldar S.A., pues se determinó que, pese a que el demandante no tuvo contacto directo con sustancias cancerígenas, sí estuvo expuesto a ellas, lo cual no se acompasa con la posición esbozada sobre la materia por la Sala de Casación Laboral principal de la Corte Suprema de Justicia.

1.5. Que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales:

El escrito contentivo de la presente acción constitucional cumple con la obligación de identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; así mismo, tales circunstancias fueron debatidas y decididas al interior del proceso judicial.

1.6. Que no se trate de una tutela contra otra tutela:

Mediante la presente acción constitucional se busca dejar sin efectos una decisión de la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, proferida en el marco de un proceso ordinario, como lo es la sentencia de casación SL029 de 2021, pues desconoció el precedente jurisprudencial fijado por la Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte. Por lo anotado, es claro que no se trata de una sentencia de acción de tutela contra un fallo de naturaleza constitucional.

Lo señalado anteriormente, pone en evidencia que la presente acción de tutela supera con creces el cumplimiento de los requisitos indicados por la jurisprudencia constitucional cuando la acción de tutela se ejercita en contra de una decisión judicial como, en el caso particular, lo fue la sentencia SL029 del 19 de enero de 2021, radicación 68.055 proferida por la SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 1 de la Corte Suprema de Justicia.

B. CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

Ahora bien, se hace necesario mostrarle a la Honorable Sala Penal que efectivamente se configuró el defecto sustantivo endilgado, por cuanto la sala accionada desconoció el precedente jurisprudencial pacífico y reiterado que ha tenido la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, es decir la sala permanente, el cual ha señalado los criterios que deben ser tenidos en cuenta por el demandante cuando éste pretenda reclamar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo por

considerar que estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, y por los jueces y magistrados, al momento de acceder a una pretensión como la mencionada. Así, entre diferentes decisiones, se destacan las siguientes:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del del 6 de septiembre de 2004, radicación 22.565:

“... “sí se adujera que el procedimiento para la comprobación de la exposición al riesgo no es el del artículo 2º, inciso 2º del Decreto 1281 de 1994, sino el del párrafo 1º del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, de todas maneras el pedimento pensional especial fracasaría, toda vez que en el debate tampoco aparece la calificación que en todo caso debían hacer las dependencias de Salud Ocupacional del ISS sobre la actividad desarrollada ‘previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición’ ...”.

“... es lo cierto que lo que hace en realidad es confirmar la exigencia que echó de menos el tribunal al señalar que “son las dependencias de salud ocupacional del ISS las que deben calificar en cada caso la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos y la intensidad de la exposición”

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 9 de agosto de 2011, radicación 41582:

“En las circunstancias que anteceden, si no hay prueba de la supuesta manipulación del demandante de aquellas sustancias referidas en la acusación, tal orfandad probatoria torna inane el ejercicio dialéctico del recurrente, en perspectiva de demostrar que los componentes del “POLIESTIRENO DE ALTO IMPACTO, EMCAPLUS 550, DOWTHERM A, ACIDO 2,4 D, y DUIRDAN”, son comprobadamente cancerígenos, pues ello era necesario acreditarlo previamente para derivar la eventual incidencia en la salud del trabajador, conforme a sus elementos químicos.”

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL43926 del 2 de abril de 2014:

*“En esa perspectiva y dentro del contexto de los errores de hecho que se le endilgan al Tribunal, lo que resultaría trascendente para socavar la sentencia de segundo grado que viene amparada por las presunciones de legalidad y acierto, **sería la demostración fehaciente por parte del impugnante y con apoyo en prueba calificada, de que el demandante trabajó verdadera o directamente expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, o que en su actividad laboral estaba compelido a utilizarlas.** En ese orden de ideas, resultan inanes frente a la decisión cuestionada, las alegaciones del recurso tendientes a demostrar que la empresa Monómeros Colombo Venezolanos está clasificada como Clase V de riesgos profesionales por manipular sustancias que impactan la salud de sus trabajadores, pues se itera, **para esta controversia lo que interesa es la situación particular en que el trabajador prestó los servicios, esto es, si estuvo o no expuesto directamente a las sustancias comprobadamente cancerígenas.***

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

Si bien el Tribunal no se refirió a este documento, no se puede inferir de su contenido que el actor tenga derecho a la pensión especial de vejez, pues de acuerdo a la preceptiva legal que rige el asunto que ahora se estudia, aquél

debió haber laborado o manipulado sustancias cancerígenas, resultando inane cualquier consideración sobre la calificación o categoría que en materia de riesgos merezca una empresa. La exposición a las sustancias dañinas referidas debe encontrarse demostrada, no de otro modo puede un trabajador hacerse acreedor al derecho pensional deprecado.” (Negrillas propias)

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL5822 del 30 de abril de 2014, radicación 46381:

*“En el anterior contexto, para la Sala, en ningún desacierto fáctico, con el carácter de protuberante, incurrió el ad quem, quien bajo los parámetros del artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, **explicó los motivos por los cuales descartó la idoneidad de dichos medios para dar cuenta sobre la realización continua y permanente en actividades de alto riesgo, y en todo caso, como se destacó el recurrente dejó huérfano de ataque el argumento esencial relacionado con la prueba idónea para demostrar la prestación de servicios en actividades de alto riesgo.**” (Negrillas propias)*

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL10031 del 30 de julio de 2014, radicación 43436:

“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 la sentencia CSJ SL3963-2014, se dijo al respecto:

La norma transcrita enlista a aquellos trabajadores que en virtud del ejercicio de ciertas actividades calificadas, pueden obtener una pensión de vejez especial, encontrándose entre éstas la exposición o manipulación de sustancias cancerígenas, que es la que afirma el actor, ocurrió al laborar en la Empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del párrafo 1º transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados.

Bajo esa óptica, no se vislumbra que el Tribunal haya aplicado indebidamente el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por ser en este caso el que regula la pensión especial de vejez, como tampoco que le haya otorgado un sentido contrario, puesto que al ser el demandante beneficiario de la norma reguladora de la transición y en atención al tema que aquí se plantea, surge sin hesitación alguna que el régimen anterior es el previsto en el ya mencionado artículo 15. Huelga aclarar, que la norma en comento se encuentra vigente y no fue derogada por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995.

Ahora, si bien la comprobación a la «verdadera» exposición a sustancias cancerígenas, como literalmente lo sostuvo el Tribunal, no es una exigencia de

la norma, la labor que desempeñó el actor en las instalaciones de la demandada debe encontrarse dentro de aquellas actividades que refiere el artículo 15 del Acuerdo 049, cuestión que conlleva a la demostración del supuesto de hecho que alega, esto es que durante el tiempo que laboró para la demandada estuvo expuesto a sustancias catalogadas como cancerígenas, cuestión que según el juez de apelaciones no cumplió y que dada la vía directa por la cual se encamina el cargo es imposible de abordar.

Lo hasta aquí discurrido significa que el sentenciador de segundo grado aplicó correctamente la norma acusada, y por tanto, no cumple la censura, la demostración del yerro que le increpa.

Con todo, de acuerdo con el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 (derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003), los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades de alto riesgo, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, siempre que reúnan los requisitos establecidos para ello, lo que significa que corresponde al trabajador demandante demostrar que la actividad desplegada es o fue de aquellas catalogadas como de alto riesgo, y que se ejerció de manera permanente, lo que tampoco es posible abordar por la vía jurídica por la cual se dirigió el ataque.

En tales condiciones, el Tribunal no incurrió en algún error jurídico al sostener que las normas reguladoras de la pensión especial de vejez requerían de la exposición del trabajador a sustancias cancerígenas y no simplemente que la empresa manipulara dichos productos dentro de sus procesos industriales.”

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL17123 del 3 de diciembre de 2014, radicación 42497:

“ (...) 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 es el caso de quienes desempeñan cargos como los que ocupó el demandante.

En sentencia reciente de la CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, proferida en un proceso análogo seguido contra las mismas demandadas, en el que se solicitaba la pensión especial de vejez por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, 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 tanto a la luz del A.049/1990 art. 15 aprobado por el D. 758 de igual año (aplicable en este asunto por razón de la transición de que trata el D. 1281/1994 art.8°), como de la norma posterior que refiere la censura el D. 2150/1995 art. 117, y al respecto 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 la sentencia CSJ SL3963-2014, se dijo al respecto:

(...)

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del párrafo 1º transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados.

(...)

Ahora, si bien la comprobación a la «verdadera» exposición a sustancias cancerígenas, como literalmente lo sostuvo el Tribunal, no es una exigencia de la norma, la labor que desempeñó el actor en las instalaciones de la demandada debe encontrarse dentro de aquellas actividades que refiere el artículo 15 del Acuerdo 049, cuestión que conlleva a la demostración del supuesto de hecho que alega, esto es que durante el tiempo que laboró para la demandada estuvo expuesto a sustancias catalogadas como cancerígenas, cuestión que según el juez de apelaciones no cumplió y que dada la vía directa por la cual se encamina el cargo es imposible de abordar.

Lo hasta aquí discurrido significa que el sentenciador de segundo grado aplicó correctamente la norma acusada, y por tanto, no cumple la censura, la demostración del yerro que le increpa.

(...)

En este orden de ideas, el Tribunal no pudo incurrir en la transgresión de la ley sustancial denunciada, ni en ningún yerro jurídico, pues ciertamente el demandante, estaba en la obligación de demostrar que estaba expuesto a sustancias cancerígenas, muy a pesar de que la empresa demandada hubiera sido clasificada en el sistema de riesgos profesionales como de alto riesgo, lo cual no se cumplió en el asunto a juzgar.”

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL16898 del 10 de diciembre de 2014:

“Lo cierto es que, además de que la consideración del Tribunal, relativa a que para acceder a la pensión especial de vejez se requiere la acreditación de la exposición efectiva del trabajador a las sustancias cancerígenas, no comporta de ningún modo la exigencia de una prueba solemne de la misma como para edificar un error de derecho, tal como lo hace la censura, **sobre el punto esta Sala se ha venido pronunciado frente a ataques idénticos en casos iguales contra las mismas entidades demandadas, en el sentido de que no basta para ser beneficiario de la pensión especial de vejez con probar la prestación de los servicios en una empresa clasificada como de alto riesgo o que maneje sustancias cancerígenas sino que resulta necesario que se demuestre que el trabajador estuvo expuesto a dichas sustancias en el ejercicio de sus funciones**, exigencia que se ha encontrado predicable tanto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 como del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, de forma tal que la discusión sobre la derogatoria de la primera disposición por la segunda es inane frente a la exigencia de acreditar la exposición efectiva a los factores de riesgo en el marco de ambas normatividades.” (Negrillas propias)

- **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11576 del 26 de agosto de 2015, radicación 49173:**

“Es verdad que la consideración del Tribunal en cuanto que para acceder a la pensión especial de vejez se requiere demostrar la exposición efectiva del trabajador a las sustancias cancerígenas, no exige su comprobación con una prueba solemne, elemento probatorio sobre el cual, es pertinente recordar, solo es posible edificar un error de derecho, tal y como lo pretende hacer la censura.

Pues bien, al respecto esta Sala de la Corte se ha venido pronunciado frente a ataques idénticos en casos iguales contra las mismas entidades demandadas, **en el sentido de que para ser beneficiario de la pensión especial de vejez no basta demostrar la prestación de los servicios en una empresa clasificada como de alto riesgo, o que maneje sustancias cancerígenas, sino que resulta necesario que se demuestre que el trabajador estuvo expuesto a dichas sustancias en el ejercicio de sus funciones**, pues este requerimiento se ha encontrado predicable tanto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 como del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, de forma tal que la discusión sobre la derogatoria de la primera disposición por la segunda, resulta irrelevante frente al mandato de acreditar la exposición efectiva a los factores de riesgo en el marco de ambas normatividades.” (Negrillas propias)

- **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11248 del 26 de agosto de 2015, radicación 50866 consideró:**

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

Significa lo anterior, que es menester acreditar en cada caso el cumplimiento de funciones con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas que es la hipótesis que interesa en el *sub lite*, y no el hecho genérico de laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo, por lo que el Tribunal se equivocó en su razonamiento, y en esa medida los cargos por ese aspecto son fundados.”

- **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL786 del 25 de mayo de 2016, radicación 43429:**

“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.” (Negrillas propias)

- **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3750 de 2020, radicación 68625, del 2 de septiembre de 2020:**

“De otra parte, tampoco le asiste razón al censor en cuanto a la supuesta inversión de la carga de la prueba, **pues sin duda alguna es al trabajador a quien incumbe demostrar en juicio que las actividades por él efectuadas, son de aquellas a las que la ley se refiere como constitutivas para acceder a la pensión especial pretendida, sin que pueda partirse de la base de que la exposición a sustancias peligrosas, era en general para todos los trabajadores, como lo infiere el recurrente, de los estudios arrimados al informativo, y por el hecho de que la empleadora estaba calificada como de riesgo IV y V, pues se itera, tal análisis debe hacerse de manera individual, y dependerán de las circunstancias particulares que de cada cargo y labores que en él se desarrollen se avizoren, no pudiéndose hacer un mismo racero en forma general; a lo que se debe sumar, que la empresa Cristalería Peldar S.A., en donde laboró el señor Vanoy Melo, no fue vinculada al proceso, quien era la llamada a desvirtuar o no, las afirmaciones contenidas en el escrito inaugural, y no la entidad de seguridad social enjuiciada, como lo aduce el demandante.**

Mucho menos es dable presumir un mismo nivel de contaminación para todos los trabajadores, por el solo hecho de que la empleadora en su proceso productivo del vidrio, use sustancias comprobadamente cancerígenas, como Asbesto, Sílice, entre otros, lo que esta Sala no desconoce, pero tal situación por sí sola o por la calificación de riesgo IV y V en la que está catalogada esa sociedad, puede conducir indefectiblemente a concluir que absolutamente todos sus empleados efectúan actividades de alto riesgo, o que lo niveles de contaminación y de material particulado en todas las áreas de la empresa excede los límites normales permitidos (artículo 153 y ss Resolución n.º 2400 de 1979), requiriéndose para ello una minuciosa y detallada revisión de las labores llevadas a cabo por cada trabajador y de las dependencias en donde las ejecuta.” (Negrillas propias)

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, en sentencia SL 035 de 2021 del 20 de enero de 2021, radicación 74924, reiterada en la sentencia SL 716 del 24 de febrero de 2021, radicación 70507:

“Sobre la tesis antes expuesta, además no sobra recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido, que «el solo hecho de que una empresa este calificada con riesgo nivel IV o V, no conduce indefectiblemente a concluir que ello cobija a todos y cada uno de los empleados que en ella laboren» (CSJ SL3750-2020), pues una cosa son las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Profesionales hoy Laborales, y otra es que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo, y que constituye el fundamento para acceder a la pensión especial de vejez, consagrada en los artículos 15 del Acuerdo del 049 de 1990, 1 y 2 del Decreto 1281 de 1994.

Así también, lo señaló esta Sala 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 adocinado 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.8°. 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 la sentencia CSJ SL3963-2014, se dijo al respecto:

“La norma transcrita enlista a aquellos trabajadores que en virtud del ejercicio de ciertas actividades calificadas, pueden obtener una pensión de vejez especial, encontrándose entre éstas la exposición o manipulación de sustancias cancerígenas, que es la que afirma el actor, ocurrió al laborar en la Empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del párrafo 1° transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados. (Subrayado fuera de texto original)

Bajo esa óptica, no se vislumbra que el Tribunal haya aplicado indebidamente el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, por ser en este caso el que regula la pensión especial de vejez, como tampoco que le haya otorgado un sentido contrario, puesto que al ser el demandante beneficiario de la norma reguladora de la transición y en atención al tema que aquí se plantea, surge sin hesitación alguna que el régimen anterior es el previsto en el ya mencionado artículo 15. Huelga aclarar, que la norma en comento se encuentra vigente y no fue derogada por el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995.

Ahora resulta necesario resaltar que, la Sala no desconoce que, excepcionalmente debido al tipo de funciones que desarrolla el trabajador en la ejecución de su contrato de trabajo y como consecuencia de las actividades desplegadas por la empresa, es posible que aquel sin pertenecer la(s) área(s) expuestas a sustancias contaminantes y perjudiciales para la salud se vea expuesto a las mismas, pero tal circunstancias conforme a lo antes transcrito debe ser demostrada por el empleado a efectos de que puede pretender el beneficio pensional aquí deprecado, situación que en el caso bajo estudio no aconteció.”

Las anteriores citas jurisprudenciales, se acompañan con el texto expreso de las normas que regulan la pensión especial de vejez, como puede verse a continuación:

El artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que fue aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, indica:

“... Para la aplicación de este artículo, las dependencias de salud ocupacional del ISS calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición.” (Negrillas propias).

Así mismo, el artículo 2 del Decreto 1281 de 1994 señala lo siguiente:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente...”
(Negrillas propias)

Como puede advertirse, las normas en cita hacen referencia a los requisitos que deben ser probados por el demandante para acceder a la pensión especial de vejez, es decir, debe acreditar que la exposición a sustancias cancerígenas a las que estuvo sometido, fue directa y permanente, pues así lo exigen los preceptos normativos y la jurisprudencia en materia laboral, tal como se anotó en precedencia.

Con base en todo lo expuesto, es claro que la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral, debe ser:

- (i) Permanente;
- (ii) El contacto con estas por el trabajador debe ser directo;
- (iii) La exposición no debe establecerse como generalizada en el ámbito de la empresa, sino que debe analizarse individualmente;
- (iv) El análisis probatorio debe realizarse con base en la situación particular del demandante (su cargo, sus funciones, su lugar de trabajo, sus actividades).

Ahora bien, descendiendo al caso que nos ocupa, la sentencia SL029 del 19 de enero de 2021, radicación 68.055 incurrió en defecto sustantivo al considerar lo siguiente:

“Es así, que corresponde a los juzgadores de instancia la facultad de establecer el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley, y de allí que el mentado artículo 61 CPTSS les haya otorgado la potestad de apreciar libremente las pruebas, lo que hace que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso.

En segundo lugar, el recurso no saldría avante porque del análisis de las pruebas denunciadas no se evidencia ningún error manifiesto en la decisión del juzgador, cuando entendió que el demandante estuvo expuesto a un ambiente contaminado por asbesto, pues, aunque no tuvo contacto directo, en las áreas donde realizó sus labores sí hubo tal exposición.

Ahora bien, resulta pertinente recordar como hechos indiscutidos que el actor entre el 26 de octubre de 1977 y el 19 de junio de 1983 desarrolló labores varias; que desde el 20 de junio de 1983 hasta el 5 de noviembre de 1989 trabajó en el área de selector varios, y que entre el 6 de noviembre 1989 y el 2 de noviembre de 2007 hizo lo propio en el área de control calidad envases.

Hechas las anteriores y necesarias precisiones, la Corte se centra en el análisis de los medios probatorios acusados que son susceptibles de valoración, así:

a). *Historia ocupacional del actor: (f.^{os} 86 a 88). Esta documental informa que el actor desempeñó los siguientes cargos: i) «Labores Varias» entre el 26 de octubre de 1977 al 19 de junio de 1983, de cuya descripción se colige que ejecutaba labores que implicaban su desplazamiento en cualquiera de las dependencias de la planta; ii) «Selector Varios» del 20 de junio de 1983 al 5 de noviembre de 1989 en el área de selección de envases y; iii) «Control Calidad Envases» del 6 de noviembre de 1989 hasta el 2 de noviembre de 2007, fecha en que culminó la relación laboral.*

De lo anterior se colige que el actor durante toda su vida laboral desempeñó los cargos de «labores varias», «selector varios» y «control calidad envases», por lo que no se avizora ningún yerro valorativo con la connotación de manifiesto sobre la historia ocupacional del actor, menos con el importe necesario para resquebrajar la sentencia fustigada. Además, el hecho que esta documental no diga nada acerca de «la contaminación del ambiente en el que trabaja el actor por sustancias cancerígenas» no implica defecto valorativo alguno, pues lo que de ella extrajo el sentenciador es lo que en verdad acredita.

b). Informe de evaluaciones ambientales de material particulado (f.^{os} 159), realizado por la ARP Suratep en diciembre de 1996. Con relación a este estudio el sentenciador de segundo grado determinó que el mismo da cuenta en sus conclusiones que en las diferentes secciones de la empresa existe material particulado, el cual varía según las condiciones climáticas o las características individuales del trabajo; y que en las distintas áreas se superan los límites permisibles recomendados en nuestro país.

Analizada esta documental, la Sala no encuentra defecto valorativo ostensible por parte del Tribunal, como quiera que en los incisos 1 y 3 de las conclusiones de ese informe corresponde a lo que textualmente el Tribunal afirmó en su decisión, esto es, que en las diferentes secciones de la empresa existía concentración de material particulado. En otras palabras, la conclusión en este caso particular luce razonable, pues en manera alguna constituye un desafuero el hecho de que el informe solo aluda a la existencia de material particulado cuando el actor ejerció en labores varias, y no lo haga expresamente respecto de las funciones desarrolladas en selector varios o control calidad envases, zonas en las que trabajó al final de la relación laboral, y mucho menos, que excediera el límite permitido, dado que la conclusión no está referida a un área determinada, pues la afirmación es contundente en el sentido de precisar, sin duda alguna, que ese material existía en las diferentes áreas de la empresa.

Ahora, si bien es cierto que el estudio fue realizado en las secciones de materias primas, alfarería, molduras, envases, etc., sin incluir específicamente la sección de selección varios, lo cual en principio haría pensar que las conclusiones del informe no contribuyen de manera contundente a una de las áreas donde el actor prestó servicios, este hecho, por sí solo, no derriba la inferencia del Tribunal que lo adujo para concluir que en las diferentes secciones de la empresa existía concentración de material particulado, lo cual, aunado al análisis de otras pruebas, lo llevaron a determinar que en el caso específico del accionante sí estuvo expuesto al asbesto.

(...)

Resulta diáfano entonces que la decisión del Tribunal se ajusta a derecho, habida consideración que ninguno de los medios de convicción acusados desvirtúan la afirmación de aquel según la cual José Jesús Torres Castiblanco estuvo expuesto ocupacionalmente a un ambiente contaminado por asbesto en las áreas donde desempeñó sus funciones, como quiera que, si bien no tuvo contacto directo con la sustancia cancerígena reseñada, está demostrado que esta se expande a través del polvo, y que en la planta de Cogua, donde tuvo lugar la relación laboral, dicho riesgo se materializó por los múltiples escapes de elevadores, ductos y bandas transportadoras, así como en la caída libre de material desde las bandas a los sitios de almacenamiento.”

Por lo anotado, las consideraciones que se estiman violatorias del precedente jurisprudencial citado en precedencia, en la sentencia SL029 de 2021, son las siguientes:

- “no se evidencia ningún error manifiesto en la decisión del juzgador, cuando entendió que el demandante estuvo expuesto a un ambiente contaminado por asbesto, pues, **aunque no tuvo contacto directo**, en las áreas donde realizó sus labores si hubo tal exposición.” (Negrillas propias)
- “Resulta diáfano entonces que la decisión del Tribunal se ajusta a derecho, habida consideración que ninguno de los medios de convicción acusados desvirtúa (Sic) la afirmación de aquel según la

*cual José Jesús Torres Castiblanco estuvo expuesto ocupacionalmente a un ambiente contaminado por asbesto en las áreas donde desempeñó sus funciones, como quiera que, **si bien no tuvo contacto directo con la sustancia cancerígena reseñada**, está demostrado que esta se expande a través del polvo...”*

- *“En otras palabras, la conclusión en este caso particular luce razonable, pues en manera alguna constituye un desafuero el hecho de que el informe solo aluda a la existencia de material particulado cuando el actor ejerció en labores varias, y no lo haga expresamente respecto de las funciones desarrolladas en selector varios o control calidad envases, zonas en las que trabajó al final de la relación laboral, y mucho menos, que excediera el límite permitido, dado que la conclusión no está referida a un área determinada, pues la afirmación es contundente en el sentido de precisar, sin duda alguna, que ese material existía en las diferentes áreas de la empresa.”*

- *“Ahora, si bien es cierto que el estudio fue realizado en las secciones de materias primas, alfarería, molduras, envases, etc., sin incluir específicamente la sección de selección varios, lo cual en principio haría pensar que las conclusiones del informe no contribuyen de manera contundente a una de las áreas donde el actor prestó servicios, este hecho, por sí solo, no derriba la inferencia del Tribunal que lo adujo para concluir que en las diferentes secciones de la empresa existía concentración de material particulado,(...)”*

- *“Resulta diáfano entonces que la decisión del Tribunal se ajusta a derecho, habida consideración que ninguno de los medios de convicción acusados desvirtúan la afirmación de aquel según la cual José Jesús Torres Castiblanco estuvo expuesto ocupacionalmente a un ambiente contaminado por asbesto en las áreas donde desempeñó sus funciones, como quiera que, si bien no tuvo contacto directo con la sustancia cancerígena reseñada, está demostrado que esta se expande a través del polvo, y que en la planta de Cogua, donde tuvo lugar la relación laboral, dicho riesgo se materializó por los múltiples escapes de elevadores, ductos y bandas transportadoras, así como en la caída libre de material desde las bandas a los sitios de almacenamiento.”*

De conformidad con lo anotado anteriormente, es diáfano que la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia desconoció de forma abierta el precedente claro y preciso que ha fijado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por las siguientes razones:

- Tuvo por demostrado que el señor José de Jesús Torres Castiblanco estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas en forma indirecta, cuando la misma debe ser directa y ello no fue acreditado en el proceso ordinario laboral; Además aceptó que el demandante “no tuvo contacto directo” con sustancias contaminadas, cuando esto es indispensable para acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.
- También concluyó que la contaminación en la planta de Cristalería Peldar S.A. era general y que por ello el extrabajador demandante estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, cuando de las pruebas arrimadas al proceso y analizadas por la sala accionada, no se advierte esto, puesto que, como lo admite la providencia que se busca dejar sin efectos, las áreas y cargos analizados en cada uno de los estudios, difieren de aquellos que fueron ocupados por el señor Torres Castiblanco en vigencia de la relación laboral que existió entre él y mi mandante.
- La sala accionada dio por satisfecha la carga probatoria que incumbía a la parte actora en el proceso, pues, a su juicio, las pruebas arrimadas por ésta dieron cuenta de la exposición a sustancias cancerígenas, cuando ninguna de ellas demuestra que el señor Torres Castiblanco hubiera tenido contacto DIRECTO y PERMANENTE con alguna sustancia cancerígena, desconociendo con ello la posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que ha sostenido que le incumbe al trabajador probar la exposición pues es quien alega tener derecho a la pensión especial de vejez.
- Dentro de los errores en que incurrió la sala de descongestión, el cual le sirvió para no casar la sentencia, se puede destacar el relacionado con el análisis que realizó del

estudio elaborado por un grupo denominado “*Guillermo Fergusson*” que aparentemente pertenece a la Universidad Nacional de Colombia. En ese orden, el cargo formulado en sede de casación contra el mencionado informe, cuestionó su existencia pues la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá señaló que el mismo efectivamente se elaboró, cuando obran pruebas en el plenario que desvirtúan, no solo la existencia del estudio, sino también del grupo que construyó, tal como se evidencia en la certificación emitida por la Universidad Nacional de Colombia que no fue tachada de falsa y menos tenida en cuenta por la sala para despachar el cargo.

Por el contrario, se advierte que la Sala cuestionada analizó de forma errada el cargo endilgado contra el estudio elaborado, aparentemente, por el grupo “*Guillermo Fergusson*” pues en su sentir el mismo atacó la validez de dicho estudio, descartando la tesis formulada en el cargo, lo cual es errado ya que se buscó, como se anotó y puede advertirse de la demanda de casación formulada, cuestionar la existencia del estudio pues quien lo elaboró es inexistente y al no existir, sus actos no surten efecto alguno.

- En cuanto al *Informe de Evaluaciones Ambientales de Contaminantes Químicos*, debe señalarse que la Sala de Descongestión accionada no analizó los documentos contenidos en los folios indicados en el cargo formulado por conducto de la demanda de casación contra dicha prueba, pues la foliatura contenía dos informes, de los cuales el alto tribunal solo analizó uno, no reparando la Corte en que se está cuestionando que se haya dado por demostrado por parte de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá algo inexistente como es la contaminación generalizada si es inexistente, lo cual se traduce en una mala apreciación de la prueba denunciada pues en ella no se indica que hay contaminación, tal como se indicó en el numeral 3° en que se desarrolló el cargo.
- Ahora bien, la Corte acepta en su decisión y está probado que el actor no tuvo contacto directo con las sustancias comprobadamente cancerígenas referidas por su apoderado, desconociendo con ello lo indicado en las normas que regulan la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo las cuales indican que, para poder acceder a dicha prestación especial, el contacto con tales sustancias debe ser directo y permanente. Es decir, la accionada acepta que el demandante no tiene el derecho que pide, pues no cumple con los requisitos para acceder a él, por lo que es dable concluir que su decisión la construyó sobre supuestos fácticos relacionados con que el demandante estuvo expuesto a sustancias nocivas.
- En general, el fallo de la Corte fue insistente en indicar que el recurrente debió señalar los apartes de las pruebas en los cuales se indicaba que el demandante no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, pero, como se ha anotado a lo largo de este escrito, eso no es posible porque de por medio hay una negación indefinida consistente en que el trabajador no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, lo que significa que le corresponde al Tribunal y en este caso a la sala accionada evidenciar el o los apartes que indicaban que el actor estuvo expuesto a sustancias nocivas, además que dicha exposición debió ser protuberante y advertirse de las pruebas allegadas y no sucedió así.
- Por otra parte, la Corte indica en su providencia que “*el hecho que esta documental no diga nada acerca de ‘la contaminación del ambiente en que trabaja el actor por sustancias cancerígenas’ no implica defecto valorativo alguno*”, es decir que la sala acepta que las pruebas nada dicen sobre la aparente contaminación que existe en el sitio de trabajo, lo cual evidencia un total desconocimiento de la normas que regulan la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, pues ellas exigen exposición directa y permanente y al no haber contaminación, la misma no está probada, aun así despachó el cargo desfavorablemente.

- Otros aspectos aceptados por la Corte en su providencia son, como lo señala en la página 29 de la misma, que en el estudio en que se fundó el tribunal no se incluyó específicamente la sección de selección varios y eso es, precisamente, lo que se planteó en el cargo (yerro 3º), lo que supone que le da la razón al cargo, pero no lo resuelve así; también acepta la Corte que los estudios no cubren todo el tiempo de la relación laboral, por lo que no hay prueba del de la exposición permanente a sustancias nocivas, tal como lo exigen las normas que regulan la pensión especial de vejez por exposición a sustancias cancerígenas.

En conclusión, es evidente que la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia desconoció de forma diáfana el precedente jurisprudencial fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pues decidió NO CASAR la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá el 26 de febrero de 2014 a pesar de que esta era contraria a los postulados legales y jurisprudenciales que sobre la materia se han proferido; adicionalmente, en sede de casación, pasó por alto el deber que le asistía al demandante de probar la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas ya que las pruebas allegadas por éste no satisfacían la carga exigida pues de ellas no se advertía exposición alguna a sustancias nocivas y aun así consideró que tuvo contacto con ellas, así fuera de forma indirecta, por lo que lo anterior vulneró los derechos fundamentales de mi mandante al admitirse por la alta corporación que el trabajador estuvo expuesto a sustancias cancerígenas cuando ello no sucedió y menos se probó.

Por otra parte, hay un aspecto que llama poderosamente la atención de mi mandante y es la rigurosidad con la que la Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia examinó la demanda de casación interpuesta contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá el 26 de febrero de 2014, pues del análisis elaborado se advierte que primó lo formal sobre lo sustancial, al punto, de que la sala accionada dedicó varias líneas a atacar el cargo formulado por aparentes errores de técnica sin que por ello, extrañamente, no lo desestimara para su análisis y, por el contrario, declaró que el mismo no estaba llamado a prosperar, lo cual evidencia que las falencias endilgadas al mismo no eran relevantes pues decidió NO CASAR la sentencia acusada. Vale la pena señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el marco del Estado Social de Derecho, han flexibilizado los requisitos para abordar las demandas de casación aun cuando estas adolezcan de algunos defectos. Por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia C-372 de 2011, señaló lo siguiente:

“Se concluye, entonces, que, en el Estado Social de Derecho, el recurso extraordinario de casación, no es sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales.

Por otro lado, la adopción de esta modelo de Estado genera importantes repercusiones en lo que concierne a la función de administración de justicia y específicamente en la visión del recurso extraordinario de casación. En efecto, se sustituye la concepción formalista de la administración de justicia vinculada al simple propósito del respeto a la legalidad, por una concepción más amplia y garantista, en la cual la justicia propende por el efectivo amparo de los derechos de los asociados.” (Negrillas propias)

Por otra parte, en sede de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-268 de 2010 señaló lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede

configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.” (Negrillas propias)

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes fallos, ha flexibilizado los requisitos fijados por ella misma, a fin de estudiar los cargos formulados por los recurrentes que no satisfacen la técnica exigida para ello. Así, por ejemplo, en la sentencia SL3049 de 2019 la corporación indicó:

“Atendida la flexibilización del recurso extraordinario, en aras de cumplir con los fines de este instituto, orientados no solo a la función nomofiláctica, sino, además, como garante de derechos, a continuación, se de (Sic) examinarán las pruebas respecto de las cuales el libelista realiza alguna referencia, para corroborar si emerge algún yerro manifiesto, protuberante, y con trascendencia en la decisión final.”

En igual sentido, la corte, en sentencia SL2931 de 2019, precisó lo siguiente:

“Pese a los desaciertos que presenta la demanda de casación, lo cierto es que estos pueden superarse, en razón a la flexibilización que esta Sala de Casación ha venido implementando, pues los mismos no tienen la entidad suficiente para que no se proceda a estudiar de fondo la inconformidad que plantea la recurrente contra la sentencia del Tribunal.”

Guardando la línea antes mencionada, en sentencia SL2302 de 2019, indicó lo siguiente:

“Luego, habiendo sido el cargo elevado por la senda de los hechos, resultó suficiente que el recurrente atacara la norma sustancial criticada por el opositor bajo el espectro de la *aplicación indebida*, con abstracción de que la hubiera citado como *falta de aplicación* lo que en la práctica correspondería a una *infracción directa*; o como o *falta de apreciación*, lo que verdaderamente se predica de un medio de prueba y no de una norma legal; todo lo cual conjuntamente, pese a ser un error, resulta salvable en la medida en que la demostración del cargo permite cumplir con el propósito del cargo.”

Así las cosas, es evidente que la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia fue bastante rigurosa con el estudio de los cargos formulados en la demanda contra la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, puesto que exigió de los mismos, la técnica requerida para tal fin cuando la misma fue satisfecha, pero prefirió, como de la lectura se puede advertir, atacar cada error de la demanda y no estudiar a fondo el cargo formulado, haciendo palpable la primacía de lo formal sobre lo sustancial, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, vulnera los derechos de rango constitucional y legal de mi mandante.

En conclusión, la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto endilgado, pues es evidente que desconoció el precedente jurisprudencial citado al NO CASAR la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dictada el 26 de febrero de 2014 dentro del proceso laboral promovido por José de Jesús Torres Castiblanco contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – y Cristalería Peldar S.A. vinculada como litisconsorte necesaria puesto que, en su sentir, el trabajador, pese a que ninguna prueba así lo acredita, estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas.

C. Configuración del defecto orgánico.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se considera que existe defecto orgánico cuando “*el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.*”

En ese orden de ideas, el artículo 2 de la Ley 1781 de 2016, señala lo siguiente: "... Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, **pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida...**"

En concordancia con lo anterior, el Acuerdo 48 de 2016, es su artículo 26, se señala lo siguiente: "Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, **pero cuando la mayoría de los integrantes de una de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverá el expediente, acompañado del proyecto al despacho de origen para que la sala de casación permanente decida.**"

Así las cosas, se advierte que la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia actuó de forma opuesta a los postulados normativos señalados en precedencia, pues desbordó, al proferir la sentencia SL029 de 2021, radicación 68055, su competencia puesto que, como se puede advertir en las citadas normas, al modificarse el precedente jurisprudencial y tomar una nueva posición, la accionada debió remitir el proyecto de fallo junto con el expediente para que la Sala de Casación Laboral desatara el recurso extraordinario de casación, lo cual no sucedió y ello vulnera un principio constitucional como lo es el del juez natural, derivado del artículo 29 superior.

SOLICITUD

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, de manera respetuosa se solicita a la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de **CRISTALERÍA PELDAR S.A.** a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al juez natural y al acceso a la administración de justicia.

SEGUNDO: Que se **DECLARE** que la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 1 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** actuó sin competencia para proferir la sentencia SL029 de 2021, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de la presente acción.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de casación SL029 de 2021 proferida por la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 1 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** el día 19 de enero de 2021, la cual fue notificada mediante edicto del 5 de febrero de la misma anualidad y cuya magistrada sustanciadora fue la doctora **OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**, y en consecuencia se ordene **CASAR** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 26 de febrero de 2014 en el proceso ordinario laboral adelantado por el Señor José de Jesús Torres Castiblanco contra el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), en el cual se integró como litis consorte necesario a **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, para que en sede de instancia, **REVOQUE** la sentencia del Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá proferida el 9 de diciembre de 2013, y en su lugar, **ABSUELVA TOTALMENTE** a mi mandante de las pretensiones incoadas en la demanda.

PRUEBAS

Acompaño con el presente escrito las siguientes pruebas:

1. Documentales:

1.1. Copia de la demanda ordinaria laboral presentada por el señor José De Jesús Torres Castiblanco.

1.2. Copia de la contestación de demanda presentada por Cristalería Peldar S.A.

1.3. Copia del cd en el que consta el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá.

1.4. Copia del cd en el cual consta el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de febrero de 2014.

1.5. Copia del escrito de demanda de casación radicado ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

1.6. Copia de la sentencia SL029 de 2021, radicación 68055, proferida por la Sala de Descongestión Laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia.

1.7. Copia del edicto por medio del cual fue notificada la sentencia SL029 de 2021, radicación 68055, de fecha 5 de febrero de 2021.

1.8. Copia de las siguientes sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se advierte el precedente consolidado por ésta sobre las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo por realizar trabajos con exposición a sustancias cancerígenas:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 6 de septiembre de 2004, radicación 22.565.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 9 de agosto de 2011, radicación 41582.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL4505 del 2 de abril de 2014.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL5822 del 30 de abril de 2014, radicación 46381.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL10031 del 30 de julio de 2014, radicación 43436.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL17123 del 3 de diciembre de 2014, radicación 42497.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL16898 del 10 de diciembre de 2014.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11576 del 26 de agosto de 2015, radicación 49173.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11248 del 26 de agosto de 2015, radicación 50866 consideró.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL786 del 25 de mayo de 2016, radicación 43429.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3750 de 2020, radicación 68625, del 2 de septiembre de 2020.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 035 de 2021 del 20 de enero de 2021, radicación 74924.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 716 del 24 de febrero de 2021, radicación 70507.

COMPETENCIA

Es usted competente señor magistrado para conocer de esta acción de tutela por mandato del artículo 86 de la C.N., así como en lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000 y por la naturaleza del acto.

DECLARACIÓN

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que se entiende prestado con la presentación de este documento, que no he presentado ante los jueces otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

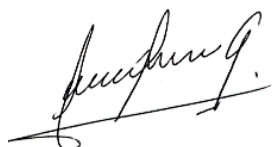
NOTIFICACIONES

La **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 1 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** en la Calle 73 No. 10-83, Torre D, del Centro Comercial Avenida Chile, correo electrónico y el suscrito, como Representante Legal de la parte accionante, recibo notificaciones en la secretaría de su despacho, en el Kilómetro 7 de vía Zipaquirá - Nemocón (Cundinamarca) o en el correo electrónico peldar@o-i.com.

ANEXOS

- Certificado de existencia y representación.
- Los documentos enunciados como prueba en el acápite respectivo.

De los Honorables Magistrados,



Apoderado General
CRISTALERÍA PELDAR S.A.