

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **MANUEL ARTURO BOLAÑOS MORENO**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 003 2014 00647 01**

Hoy **veinticinco (25) de septiembre de 2020**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1168 del 25-08-2020, resuelve la **APELACIÓN interpuesta por la parte demandante** en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MANUEL ARTURO BOLAÑOS MORENO** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 003 2014 00647 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **29 de julio de 2020**, celebrada, como consta en el **Acta No 32**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta oportunidad que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 200 C-19

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas en el monto que realmente le corresponde, con el consecuente pago de intereses moratorios, reajustes de ley, indexación, costas y agencias en derecho.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 2-3), giran en torno a que, el actor prestó sus servicios a Icollantas S.A. entre el 12 de febrero de 1964 y el 24 de febrero de 1996 con exposición a altas temperaturas, por lo que, tiene derecho a la pensión especial de vejez de alto riesgo, como beneficiario del régimen de transición por contar con más de 750 semanas al 01 de abril de 1994.

Por su parte, Colpensiones al contestar la acción (fls. 29-32), se opone a las pretensiones, argumentando que, el actor no tiene derecho a la pensión especial de vejez que reclama, en tanto que, no se ha demostrado que laborara con exposición a altas temperaturas como tampoco que el empleador haya cancelado los porcentajes adicionales de cotización especial.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y la de prescripción respecto de las mesadas causadas y no reclamadas con ocasión a la pensión especial de vejez y, en consecuencia, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones del actor, condenándolo en costas.

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, el actor era beneficiario del régimen de transición establecido por el Decreto 1281 de 1994 para acceder a la pensión especial de vejez y, por ende, en su caso, resultaba aplicable el Decreto 758 de 1990, que le daba derecho a percibir la prestación deprecada desde el 24 de febrero de 1991, para cuando cumplió los 55 años

de edad, al contar con 296 semanas adicionales a las primeras 750, sin embargo, definió que el disfrute surgía desde el día siguiente a la última cotización, conforme al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que en su caso sería desde el 24 de febrero de 1996, pues cotizó hasta el 23 de ese mes y año (novedad de retiro), sin que le fuera exigible la cotización adicional de 6 puntos por no estar contemplada en la norma aplicable.

Así mismo, la juez de instancia al analizar el exceptivo de prescripción formulado por la demandada, lo declaró probado respecto de las mesadas causadas por la pensión especial de vejez, al considerar que, el derecho se configuraba desde el 24 de febrero de 1996, pero el actor no acudió oportunamente a reclamarlo, ya que lo ejecutó el 05 de junio de 2012, dejando claro que eran las mesadas las afectadas por tal fenómeno más no el derecho pensional.

Además, concluyó que, no había lugar a reajustar el valor de la mesada, en tanto que, efectuado el cálculo del IBL arroja la suma de \$750.072,05, que al aplicar una tasa de reemplazo del 90% da una mesada para el 24 de febrero de 1996 de \$675.064,85, la que resulta inferior a la reconocida por la demandada para ese año en \$681.079, por lo que, estimó que no procedía el reconocimiento de la pensión especial de vejez por resultar menos favorable a sus intereses.

APELACIÓN

La apoderada judicial del actor apeló la decisión, argumentando en síntesis que, se niega el derecho a percibir la pensión especial de vejez porque el juez considera que el derecho está prescrito, no obstante, no se comparte este punto de vista pues si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia en algún momento sentó jurisprudencia en el sentido de que la prescripción aplicaba no solo a las mesadas sino al derecho mismo de la jubilación, con posterioridad dicha posición fue modificada en el sentido de que lo único que prescribía eran las mesadas pero nunca el derecho. Agrega que, los derechos de la tercera edad hacen parte en materia laboral del bloque constitucional, lo que significa que, el derecho a la pensión de vejez se encuentra amparado más allá de la ley como fundamental por la

Constitución Política de Colombia y, en consecuencia, solicita se revoque la sentencia y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 30 de julio de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, la apoderada de la parte demandante a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, indicando que, de resultar más favorable para los intereses del demandante el reconocimiento de la pensión especial, solicita se revoque la sentencia, para en su lugar, reconocer el derecho a la pensión especial de vejez, con el consecuente pago de la reliquidación de su mesada pensional.

El apoderado de COLPENSIONES también presentó alegatos, arguyendo que, el actor no demostró haber laborado bajo exposición a altas temperaturas en la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., como tampoco que ésta allá efectuado el pago de la cotización adicional.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

De cara a lo que es objeto de apelación, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si el actor reúne las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo, o si, por el contrario, se ajusta a derecho la decisión de instancia.

En primer lugar, se tiene que el artículo 8º del Decreto 1281 del 02 de junio de 1994, publicado en el D.O. 51403 del **23 de junio de 1994**, previó un

régimen de transición para acceder a la pensión especial de vejez, en virtud del cual, la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al entrar en vigencia tuvieran 35 años si son mujeres, ó 40 si son hombres, ó 15 o más años de servicios cotizados, son los establecidos en el régimen anterior al que se hallen afiliados.

En el presente caso, el actor para entonces **-23 de junio de 1994-**, tenía 58 años de edad cumplidos, pues nació el 03 de mayo de 1936 –*cédula de ciudadanía (fl. 11)*-, y cotizadas un total de **1423,57 semanas** y, por tanto, no existe duda que es beneficiario del citado régimen de transición, resultando procedente en su caso la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como bien lo determinó la juez de instancia.

Definido lo anterior, y atendiendo la norma aplicable en el sub examine, se tiene que ésta en su artículo 12 prevé como requisitos para acceder a la pensión de vejez, tener “a) **Sesenta (60) o más años de edad si se es varón...y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo**”, y más adelante, en su artículo 15, concerniente a la pensión de vejez especial, establece que dicha edad se disminuye en “*un (1) año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad*” para los “**trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas**” –literal b)-; sin que, en éste se estipule cotización adicional alguna para adquirir el derecho, y la circunstancia de no haberse realizado la cotización adicional del artículo 5º del decreto 1281 del 02 de junio de 1994 -*6 puntos adicionales*-, o del artículo 5º del Decreto 2090 del 26 de julio de 2003 -*10 puntos adicionales*-, no puede afectar los derechos del hoy trabajador demandante, como bien lo definió la juez de instancia.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 17 de mayo de 2017**, radicación 50971, SL9013-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, indicó:

“En sentencia CSJ SL398-2013, se discurrió así: Es cierto como lo afirma el casacionista, que los artículos 4° y 5° del Decreto 1281 de 1994 -que si bien fue derogado por el Decreto 2090 de 2003 era el aplicable a esta controversia-, prescriben que para acceder a la pensión especial de vejez por actividades que impliquen alto riesgo para la salud del trabajador, resulta menester cotizar en forma especial, es decir, con un porcentaje adicional de 6 puntos, que están a cargo del empleador. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el alcance de estos preceptos, en el sentido de que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión, por lo que la administradora de pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez.”

Lo anterior, sin perjuicio de que la administradora pueda reclamarle al empleador que no satisfizo la obligación del aporte especial, el cubrimiento de ese faltante en los términos que prevea la ley, o que el juez lo imponga por tratarse de una obligación legal. Pero esto será un asunto distinto, que no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, máxime que por la clase de labor ejercida implicó para él un sacrificio adicional en desgaste físico y mengua de su salud. (...)

La anterior postura fue recientemente reiterada en sentencia CSJ SL4616-2016 y antes, había sido objeto de pronunciamiento en la sentencia 37798 de 15 de mayo de 2012, al retomar lo asentado en la 38558 de 6 de julio de 2011. En ese mismo sentido, preexistían al momento de la presentación de la demanda de casación, las sentencias 37279 de 1 de diciembre de 2009 y 35595 de 18 de marzo de 2009, e incluso la de 21 de noviembre de 2007, radicación 30830, desde luego posteriores a la que invoca la censura, al parecer desconocidas por quien confeccionó el escrito. (...)”

Ahora bien, en certificación expedida por la División de Recursos Humanos de ICOLLANTAS S.A. el 22 de mayo de 2012 (fl. 15), se hace constar que el actor laboró en esa empresa en los siguientes periodos y cargos:

PERIODO	OFICIO
Del 12/02/1964 a 22/03/1964	Cementador Enlibrador Div. A Dpto 43
Del 23/03/1964 a 28/08/1969	Ayudante de Molinos Div. A Dpto 32
Del 29/08/1969 a 14/01/1970	Arrumador Caucho MBambury Div. A Dpto 32
Del 15/01/1970 a 08/12/1971	Ayudante de Bandas Div. B Dpto 41
Del 09/12/1971 a 21/10/1973	Ayudante de Molinos Div. A Dpto 32
Del 22/10/1973 a 11/09/1977	Ayudante Suministrador Equipo Div. A Dpto 43
Del 12/09/1977 a 27/07/1986	Ayudante de Entubadora Div. A Dpto 43
Del 28/07/1986 a 24/02/1996	Aplicador Cusión Entubadora Div. A Dpto 43

Por su parte, conforme al dictamen pericial rendido en el proceso (f. 65-118), del cual se corrió traslado y fue declarado en firme por la A quo, se acreditó que los citados cargos desempeñados por el demandante, se desarrollaron todos bajo exposición a altas temperaturas, esto es, por más de 30 años, motivo por el cual, hay lugar a la prestación deprecada, con un total de **1509,86 semanas cotizadas en alto riesgo**, consideradas por el A quo en la

sentencia apelada, no controvertidas por la demandante en sus argumentos de alzada.

Acorde con la prueba recaudada, para la Sala, el dictamen contiene los elementos de convicción, porque el perito acredita la experiencia y los estudios realizados, así como que está científicamente sustentado ítem por ítem para los cargos desempeñados por el actor, basándose en certificaciones de tiempos y labores desempeñadas en ICOLLANTAS S.A., para arribar a la conclusión que todo el tiempo servido lo fue en altas temperaturas.

Consecuente con lo expuesto, hay lugar a la prestación deprecada, con un total de **1509,86 semanas cotizadas en alto riesgo**, que darían lugar a causar el derecho a partir del **03 de mayo de 1981**, para cuando cumplió los 45 años de edad [$1509,86 \text{ semanas} - 750 \text{ semanas} = 759,86 / 50 = 15.19$; luego entonces se reduciría la edad en quince (15) años]; sin embargo, la juez de instancia en su providencia concluyó que, el derecho se causaba a partir del 24 de febrero de 1991 y, su disfrute conforme al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 lo era desde el **24 de febrero de 1996**, día posterior a la última cotización y reporte de la novedad de retiro del sistema (fl. 55), aspectos tampoco controvertidos por la parte demandante en la alzada y, por ende, no modificables.

Respecto a lo expresado en el Decreto 1160 de 1994, artículo 1º, párrafo 1º, que modificó el artículo 4º del Decreto 813 de 1994, en cuanto a que, el actor debía desempeñar la misma actividad de alto riesgo al momento de reunir los requisitos para la pensión, además de no aplicarse en este asunto por regirse por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dicho párrafo se declaró nulo por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 21 de mayo de 2009, radicación 11001-03-25-000-2004-00062-00 (0710-2004), CP. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez-. En dicha providencia dijo la Corporación:

“(…) Para la Sala no existe duda que el Presidente de la República en ejercicio de la facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 2º del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 dictó el Decreto Ley 1281 publicado el 22 de junio de 1994, en el cual estableció los requisitos para obtener la pensión especial de vejez,

sin que en ninguno de sus apartes exigiera que el trabajador tendría que cumplir los requisitos cuando estaba vinculado, de manera que mal podía a través de un Decreto Reglamentario en el que debió invocar un Decreto con fuerza de ley como lo era el Decreto Ley 1281 de 1994 establecer como exigencia para obtener la pensión especial de vejez, que el trabajador cuando cumpla los requisitos debe estar vinculado ejerciendo la actividad de alto riesgo, lo cual va en desmedro de los trabajadores que cumplen los requisitos de tiempo en ejercicio de esa actividad y se retiran del servicio mucho antes de cumplir la edad, los cuales no tendrían derecho a la pensión especial de vejez.

La Sala se aparta de los razonamientos de las demandadas y del Ministerio Público para concluir que el Gobierno Nacional se excedió en la potestad reglamentaria al exigir como requisito adicional a los trabajadores que ejerzan actividades de alto riesgo que para obtener la pensión especial de vejez deben estar vinculados cuando cumplan los requisitos, pese a que la norma superior sólo exige tener 55 años de edad y haber cotizado determinado número de semanas y la edad para el reconocimiento se disminuye un 1 año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años y en el régimen de transición sólo se remite al régimen anterior, al que tampoco puede aplicársele esta exigencia. Es pertinente anotar que el Decreto Ley 1281 de 1994 fue derogado expresamente por el Decreto Ley 2090 del 26 de julio de 2003 que fue dictado en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 797 de 2003 y que en cuanto a condiciones y requisitos para la pensión especial de vejez contempló los mismos.”

Frente al monto de la mesada, se tiene que, la juez de instancia definió en la sentencia apelada que, el IBL ascendía a la suma de \$750.072,05, que al aplicar una tasa de reemplazo del 90% daba una mesada para el 24 de febrero de 1996 de **\$675.064,85**, misma que, tampoco fue controvertida por la hoy apelante y, por tanto, no hay lugar a su revisión por la sala.

Definido lo anterior, se tiene que, por vía administrativa, el entonces ISS hoy Colpensiones, reconoció al actor pensión de vejez por **Resolución 004599 del 27 de mayo de 1996 (fl. 46)**, a partir del **03 de mayo de 1996**, en cuantía inicial de **\$681.079**, con un IBL de \$756.754 y tasa de reemplazo del 90%, misma que resulta superior a la determinada por la *A quo*, por lo que, le asiste razón al señalar que, la mesada reconocida por la demandada por pensión de vejez común resulta más favorable a la liquidada por el Despacho por pensión especial de vejez y, en tal sentido, se evidencia que no hay lugar al reajuste deprecado.

Ahora bien, refiere la mandataria judicial del actor en su recurso que, la juez de instancia declaró prescrito el derecho a la pensión especial de vejez,

cuando según el criterio imperante actual de la Corte Suprema de Justicia, la prescripción aplica solo sobre las mesadas pero nunca respecto de la prestación como tal. Sin embargo, analizada la sentencia objeto de reproche, advierte la Sala que, tal afirmación no corresponde a la realidad, pues claramente en los considerandos de la providencia apelada, se advierte que la *A quo* estableció que el actor tenía derecho a percibir la pensión especial de vejez por alto riesgo desde el 24 de febrero de 1996, pero que, por efectos del paso del tiempo, a la fecha de la reclamación de la prestación, se encontraban prescritas las mesadas pensionales causadas, sin que, en ningún momento indicara que estaba prescrito como tal el derecho pensional.

Sumado a lo anterior, definió que, si bien el demandante tenía derecho a la pensión especial de vejez, la cuantía de ésta le resultaba menos favorable a la de vejez común concedida por la demandada, por lo que, se itera, en ningún aparte de la sentencia la juez declaró prescrito el derecho a la prestación reclamada.

Y en cuanto al exceptivo de prescripción formulado por la demandada (fls. 31v., 57), observa la Sala que, la decisión de instancia de declararlo probado se ajusta a derecho, en tanto que, en este caso resultan aplicables los artículos 488 CST y 151 CPTSS, que prevén que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres (3) años contados desde cuando la obligación se hizo exigible, la que se interrumpe por una sola vez a la voz del artículo 489 CST, y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito.

En este asunto, por tratarse de una pensión de vejez se entiende que el derecho como tal se torna imprescriptible, pero no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales, y es por ello que, al haberse causado el derecho desde el 24 de febrero de 1996, y reclamado solo hasta el 05 de junio de 2012 (fl. 14), se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo todas las mesadas pensionales reclamadas con anterioridad al 05 de junio de 2009 y, en tal sentido, no prospera el argumento de alzada, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia **APELADA**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante, apelante infructuoso, y en favor de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$900.000.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Esta decisión queda notificada en estrados virtuales y agotado el objeto de la audiencia se da por terminada.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

ANEXOS

CUADRO SEMANAS

EMPLEADOR	PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBSERVACIONES
	DESDE	HASTA			
GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.	1/01/1967	31/12/1994	10156	1450,86	71 días licencia f. 52
GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.	1/01/1995	31/12/1995	360	51,43	
GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.	1/01/1996	23/02/1996	53	7,57	

SEMANAS COTIZADAS AL DECRETO 1281/94 (23 de junio de 1994)	1423,57
SEMANAS ESPECIALES COTIZADAS AL DECRETO 2090/2003 (28 de julio de 2003)	1509,86
SEMANAS COTIZADAS EN ALTO RIESGO (entre el 01/01/1967 y el 23/02/1996)	1509,86
GRAN TOTAL SEMANAS COTIZADAS AL 23 DE FEBRERO DE 1996	1509,86

Firmado Por:

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**cd8ea47e901e24f46cb6a38463bdb6453188d7137d17359992c8a08244d36
01f**

Documento generado en 24/09/2020 08:59:11 p.m.