



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-0057-2021

Radicado N° 21 2017 00478 01

Bogotá D.C. veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2019 en el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

OSCAR ALONSO RIVEROS SANCHEZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, con el fin de que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el decreto 1281 de 1994 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y por ello, el régimen aplicable a su situación pensional es el previsto en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990; en consecuencia, solicita condenar a la demandada a reliquidar la pensión especial de vejez por actividad de

alto riesgo a partir de la fecha en que cumplió 50 años de edad, que se condene al pago de las mesadas causadas a partir del 4 de enero de 2014, intereses moratorios y costas del proceso.

Subsidiariamente solicita que en aplicación del artículo 4° del Decreto 2090 de 2003, se ordene el reconocimiento de la pensión a partir de la fecha en que cumplió 50 años de edad.

Fundamentó las pretensiones en los siguientes hechos: *i)* nació el 4 de enero de 1964 *ii)* cotizó al RPM administrado por COLPENSIONES durante 1.547 semanas, con el porcentaje adicional por actividad de alto riesgo y trabajó en Cristalería Peldar bajo exposición de sustancias comprobadamente cancerígenas, *iii)* para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 8 años de cotizaciones, *iv)* mediante Resolución GNR 406924 del 14 de diciembre de 2015, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión, *v)* mediante Resolución GNR 115084 del 22 de abril de 2016, la demandada, al resolver el recurso de reposición interpuesto, decidió reconocer la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del 1° de mayo de 2016, aplicando una tasa de remplazo del 68.51%, *vi)* mediante Resolución GNR 25238 del 20 de enero de 2017 COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad del actor, el reconocimiento de la pensión y los actos administrativos expedidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y del derecho, cobro de lo no debido, inexistencia de cobro de intereses moratorios, buena fe y prescripción (fls. 51 a 62).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro a lo no debido propuestas por COLPENSIONES. **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones incoadas por el señor OSCAR ALFONZO RIVEROS SANCHEZ contra la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES. **TERCERO: CONDENAR** en costas al demandante inclúyase en su liquidación la suma de \$300.000 como agencias en derecho a favor de la demandada. **CUARTO:** Consúltese esta decisión con el Superior por ser adversa a los intereses del demandante en caso de no ser apelada”.

La Juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación que reclama. Para resolverlo indicó que el actor no demostró ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, en cuanto no probó haber desarrollado actividades de alto riesgo, por lo menos durante 500 semanas a la fecha de entrada en vigencia de esta norma.

III. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante pide que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda, pues en el expediente está acreditado que el actor laboró para Cristalería Peldar bajo exposición de sustancias comprobadamente cancerígenas: que al efecto, obran los estudios realizados por diversas entidades donde consta que los trabajadores de la planta de Cogua, donde prestaba servicios el actor estaban expuestos a dichas sustancias y por ello es procedente la reliquidación que se reclama. Pide además que se estudie la

procedencia del reconocimiento de la pensión a partir de la fecha en que cumplió 50 años de edad¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante

¹ Muchas gracias señoría, voy a hacer uso de la apelación: honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá, para empezar es importante honorables magistrados que voy a manifestar el por qué se debe revocar el fallo proferido por el Juzgado 21 en esta audiencia. En primer lugar es importante resaltar que el trabajador cumplió con la carga procesal, es decir que si se allegaron para reconocimiento de su pensión especial de vejez, por sustancias comprobadamente cancerígenas, estudios que se hicieron y no fueron objetados por la empresa CRISTALERIA PELDAR, por qué se hicieron en la planta de CRISTALERIA PELDAR, y es importante resaltar que en el expediente cuando se reconoció la pensión especial de vejez por sustancias comprobadamente cancerígenas, el trabajador manifestó y allegó estudios, como estudio ambiental de polvo realizado por el extinto Seguros Sociales, el estudio de polvo temperateo realizado por Instituto de higiene, ambiente y salud, así como el estudio de polvos totales respirables de la planta de Cogua y donde se desempeñó este trabajador, el informe de relaciones ambientales del material particulado realizado por SURATED, y el estudio del grupo GUILLERMO FERGUSON por las cual se está satisfecha la carga probatoria, tampoco es cierto honorables magistrados que la pensión especial de vejez reconocía al trabajador OSCAR ALONZO RIVEROS se presume de legalidad debido a que hasta el momento los juzgados laborales del circuito de Bogotá en su gran mayoría han manifestado que el acto administrativo es legal para reconocimiento de estas pensiones, así también lo ha reconocido los tribunales aunque han llegado a ser discutido estos mismos temas, como es el caso del señor Luis Jiménez, el caso del señor Luis Guzmán y otros casos donde el Tribunal ha manifestado que si se ajusta a derecho y que se arregle ese reconocimiento de pensión especial de vejez por vía administrativa sí goza de legalidad contrario a lo que se ha manifestado en esta audiencia, también es importante manifestar que si bien es cierto que para resolver si hay una reliquidación o no hay una reliquidación no estamos hablando si se reconoce o no se reconoce, porque la pensión honorables magistrados ya está reconocida desde el 2016, reconociendo no fraudulentamente, reconocida por estudios y pruebas que se soportaron para el reconocimiento de esta pensión, también es importante resaltar qué el orden jurídico al que se debe aplicar, ya que esto lo venía regulando o lo viene regulando el Acuerdo 049 de 1990, obviamente modificado por la ley 100 de 1993, donde manifestaba algunas condiciones, por eso es la demanda se manifestó que subsidiariamente se mirara cuál era el orden jurídico aplicable a este trabajador, lo cual tampoco se vislumbra que se ha hecho un examen juicioso para mirar cuál es el ordenamiento jurídico que debe aplicar y el 2090 cómo se dice en este juzgado, no es aplicable porque el Acto legislativo asegura este juzgado, presumen de legalidad, lo cual no se está de acuerdo honorables magistrados y se solicita que si hay algún impedimento, alguna ilegalidad no porque lo diga la empresa CRISTALERIA PELDAR, sino que fue reconocido inclusive en el mismo resolución administrativa manifiesta, que PELDAR allega los estudios, que PELDAR allega la historia laboral, que PELDAR allega desde el punto de vista, pero ahí no manifiestan ni se opone hasta el día de hoy que haya un acto administrativo en el caso del señor RIVEROS, que sea ilegal por parte de la empresa CRISTALERIA ni de COLPENSIONES, por eso es importante manifestar honorables magistrados que se revoque la sentencia proferida en este juzgado ya que no se estudió de fondo, simplemente se da valor a algunos pronunciamiento de la empresa CRISTALERIA PELDAR que no fueron debatidas en ese juzgado, ni esta audiencia, por tal motivo honorable magistrado solicitó que se revoque la sentencia y se condene a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, hacer la reliquidación como en derecho y en debida forma debería hacerse, es decir a partir de los 50 años, es decir que también se condene los intereses moratorios y también se analice si hay algún problema jurídico que se analicen fondo esta situación, muchas gracias su señoría, muy amable.

presentó alegaciones. Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte la demandada COLPENSIONES solicita en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia, en cuanto el actor no acreditó ser beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación por el demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003 para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo contemplada en normas anteriores.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el demandante nació el 9 de enero de 1964 (fl. 16); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 1.551 semanas entre el 15 de abril de 1986 y el 31 de mayo de 2016 a través del empleador Cristalería Peldar (fls. 63 a 69); **iii)** que mediante Resolución GNR 115084 del 22 de abril de 2016 COLPENSIONES reconoció al demandante pensión especial de vejez por actividades alto riesgo, a partir del 1° de mayo de 2016 en cuantía inicial de \$2.844.590 (Cd. fl. 101 expediente administrativo, archivo 70).

- **De la Pensión Especial de Vejez por Actividades de Alto Riesgo**

Para resolver la controversia que propone el caso bajo estudio, se advierte que el demandante solicita declarar que la norma aplicable a su situación pensional es la prevista en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 que regula las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo. Para el efecto se realizará el estudio a partir del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, el cual sirvió de fundamento a la entidad demandada para reconocer la prestación al actor.

El artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, estableció un régimen de transición normativa para mantener la vigencia de algunas de las condiciones especiales establecidas para este tipo de pensiones en normas anteriores. Al efecto, la citada disposición estableció:

“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”.

Más adelante en el Parágrafo dicha disposición normativa preceptuó:

“Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”.

Teniendo en cuenta el anterior fundamento normativo, el demandante además de acreditar el cumplimiento de las condiciones

especiales establecidas por la citada norma, esto es 500 semanas de cotización especial a la fecha de su entrada en vigencia, debe igualmente ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Revisadas las pruebas obrantes en el expediente, el Tribunal concluye que OSCAR ALONSO RIVEROS SANCHEZ no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, por cuanto no cumple las condiciones previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para beneficiarse de la transición definida en esta última norma, requisito necesario para acceder a la transición de la que se reclama aplicación en este proceso, por ello independientemente de que se hubiere acreditado o no que los servicios prestados por el actor a Cristalería Peldar, fueran o no bajo exposición o en actividades de alto riesgo, de todas formas no se cumplirían las condiciones consagradas en la citada norma, lo que excluye su aplicación en el caso bajo estudio.

Para llegar a la anterior conclusión basta con referir que para el 1° de abril de 1994, el actor solo contaba con 30 años de edad (nació el 4 de enero de 1964, fl. 16) y 8 años de servicios cotizados (fl. 63), edad y tiempo insuficiente para ser beneficiario de esta disposición de la Ley 100 de 1993, que exige 40 años de edad o más a los hombres o 15 años o más de servicios cotizados.

Por lo analizado y dado que el demandante no acreditó el cumplimiento de las condiciones previstas para la aplicación del régimen de transición que reclama, no es procedente definir el reconocimiento de la prestación bajo las normas anteriores que regulaban la materia, como se pide en la demanda.

Para responder el argumento de apelación referido a que el reconocimiento de la pensión debió efectuarse a partir del cumplimiento de los 50 años de edad, en aplicación de los artículos

3° y 4° del Decreto 2090 de 2003, encuentra la Sala que dicha solicitud no es procedente, en cuanto en su artículo 4°, establece que *“la edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años la norma”*, luego si el actor pretendía pensionarse a los 50 años debía acreditar un número mínimo de 1.600² semanas, pues para el año 2015, fecha en que solicitó el reconocimiento de la prestación (fl.), el sistema exigía un mínimo de 1.300 semanas (artículo 33 Ley 100 de 1993). Como el actor solo cuenta con 1.551 semanas, como se definió en precedencia, no tenía la posibilidad de acceder a la pensión a los 50 años.

Precisa la Sala sobre este último aspecto que a pesar de contar el demandante con mas de 1.540 semanas cotizadas al sistema de pensiones, tampoco procedería el reconocimiento de la pensión desde la fecha en que cumplió 51 años de edad, pues según se observa de la historia laboral aportada al expediente en folios 66 a 69, la novedad de retiro del sistema de pensiones, se registró solo hasta el mes de junio de 2016 (fl. 69), cuando ya contaba con mas de 52 años de edad y por ello no podría efectuarse el reconocimiento de la prestación con anterioridad, conforme lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, según los cuales el pago y disfrute de las pensiones procede previo retiro del servicio o régimen del asegurado.

2

NUMERO DE SEMANAS MINIMAS (ARTÍCULO 33 LEY 100 DE 1993)	DISMINUCIÓN DE EDAD
1.300	55
1.360	54
1.420	53
1.480	52
1.540	51
1.600	50

En consecuencia de lo dicho, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de primera instancia, de acuerdo a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURRELLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado