Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy _06_ DE DICIEMBRE DEL 2021, siendo las _02:00 Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No._322** , integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **GUILLERMO DOMINGUEZ LOZADA** en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación **003-2019-0044-01**, en donde se resuelve APELACIÓN presentada por la demandante y COLPENSIONES en contra de la *sentencia No. 342 del 20 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Cali,* así como el grado de CONSULTA a favor de la demandada; en dicha providencia se CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer una pensión de vejez por altas temperaturas desde la fecha del retiro del sistema conforme el Decreto 2090/03, con un IBL que debe liquidarse con el art. 21 y 34 de la ley 100/93 que resulte más favorable con el total de semanas cotizadas. Absuelve de las demás pretensiones.

Motivos sentencia: i) el art. 2090 dispone la concesión de la pensión especial por trabajos en altas temperaturas, y teniendo en cuenta que el actor laboró en altas temperaturas desde el año 1987 cuenta con 1.677 semanas en este riesgo superando las semanas del Decreto en mención, cumpliendo también los 55 años, y más de las semanas exigidas en la ley 797/03 para la pensión de vejez, **iii)** la reducción de años aplicada al actor es de 10 años, siendo a los 52 años que el actor podía tener derecho, pero debe aplicarse el art. 13 del acuerdo 049 de la desafiliación del régimen asi como el art. 35 de la ley 100 y debe tenerse en cuenta todas las semanas cotizadas, y al estar todavía activo en el sistema la pensión se da cuando se retire del servicio, **iv)** la liquidación se da con el art. 21 y art. 34 de la ley 100, **v)** no hay lugar a los intereses moratorios porque el disfrute de la pensión quedo condicionado al retiro del trabajador y por ello no hay lugar a intereses y los incrementos del 14% no operan porque la norma que los consagra está derogada como lo dispone la Corte Constitucional

Apelación demandante: 1) que el tribunal se encargue de conceder los derechos a que tiene el demandante a su pensión especial de vejez y de todas las pretensiones de la demanda porque está demostrado que la demandante es derechoso de la pensión especial, así lo hace ver el juzgado por el perito nombrado, por eso se considera que se ha hecho uso del juez del art. 13 y 35 decreto 758/90 precisándose que el estudio hecho es con el decreto 2090 que remite al Dect 1281 los que ninguna lado exigen la desafiliación del sistema por eso considera desacertada la sentencia en ese sentido y en gracia de discusión si no se tienen estos argumentos de defensa y se hace uso de la desafiliación se precisa a los magistrados que se bloquea el precedente judicial, luego se considera se dan las condiciones para que le 28/jul 03 fecha del dect 1281/94 y se han cumplido los requisitos de la pensión de vejez, **2)** la Corte ha determinado que debe mirarse cada caso en concreto para

determinar si la desafiliación es acorde o no, por lo que en tal sentido trae a colación la jurisprudencia respecto al reconocimiento de la pensión sin que sea necesaria la desafiliación Rad 5603 del 06 de abril de 2016 Mag. Ponente dra Clara Cecilia Dueñas, donde la Corte hace alusión de que en ciertos casos como el del demandante, sea necesaria la desafiliación del sistema, **3)** conforme a ello se solicita al Tribunal se acceda a todas las pretensiones de la demanda.

Apelación Colpensiones: a) apela el numeral primero porque considera que debieron llamarse al litigio los empleadores con cotizaciones adicionales de la pensión especial por vejez, pues ellos debieron haber hecho las cotizaciones y así mismo se debió indicar en la sentencia que esos aportes causados por las empresas debieron ser pagados a colpensiones.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia, por lo que procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

S E N T E N C I A No. 289

La sentencia CONSULTADA y APELADA debe MODIFICARSE, son razones: causarse la pensión especial de vejez por altas temperaturas desde la fecha en que el afiliado tomó la decisión expresa de pretender dicha prestación, siendo cierto que en este caso no indicó ni en la demanda ni en el recurso desde cuando la pretendía.

Sea lo primero, conforme la Sala mayoritaria, resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada en los puntos que no fueron motivo de apelación.
Así, revisados los argumentos del fondo de la cuestión, el estudio de la consulta sería sobre la procedencia o no de la pensión de vejez declarada, para luego de ello pasar a resolver las apelaciones de la demandada y del actor.

La pensión especial de vejez, está instituida como respuesta de la seguridad social ante la evidencia de ocupaciones alto riesgo y que decididamente afectan la expectativa de vida del personal, figura que tiene precisa determinación, siendo su desarrollo legislativo el **Decreto 758 de 1990**, el **Decreto 1281 de 1994** y el **Decreto 2090 de 2003**, junto con sus respectivos regímenes de transición, de ahí que en cada caso amerite realizar la debida determinación jurídica pensional.

CASO CONCRETO

En el presente evento, se advierte que el actor nació el **12 de mayo de 1960** con lo cual se sabe que por edad no puede beneficiarse del RT del **art. 36 de la ley 100/93**, pues no tenía 40 años de edad al **01 de abril de 1994**, sin los 15 años de servicios, a folio 27 se ve que para esa fecha alcanzó **650,^{99} semanas** que equivalen a **12,^{66} años.**
Es de anotar no ser posible tampoco la aplicación directa del **Decreto 1281 de 1994**, pues el actor no cumplió la edad mínima de pensión especial en vigencia de ese decreto (*50 -55 años)*, los cumplió en

el año 201o-15), sin embargo, por disposición del régimen de transición del **Decreto 2090 de 2003** [1]sí es posible su aplicación, siendo menester para ello, resaltar la acreditación, primero, de las exigencias permisivas para su régimen de transición -**art. 6**[1]- y luego el cumplimiento de sus requisitos, lo cual sí se da, por cuanto, hay cotizadas del **09 de julio de 1987 al 28 de julio de 2003** un total de **837,**[28] **semanas** en exposición a altas temperaturas, lo anterior conforme al dictamen que obra a folio 154, cifra de semanas que excede las 500 señaladas por la norma (**art. 6 Dct 2090**).

También debe indicarse la exigencia de la norma 2090 de los requisitos del **art. 36 de la ley 100/93 original.,** los que fueron conforme a la jurisprudencia especializada (**Radicación n.° 69105 del 27 de marzo de 2019**[2]) entendidos como inaplicables al resultar excesivos para el afiliado.

Así las cosas, al actor le es aplicable el **Decreto 1281 de 1994**[3] por ser la norma vigente a la fecha de la petición de la pensión de vejez especial, debiendo determinarse no ser exigencia de esa normativa ni del **decreto 2090** el retiro de la empresa, lo cual es diferente al hecho de cumplir con la novedad de retiro del **art. 13 del Decreto 758/90**, vigente por mandato de la **ley 100 de 1993**, como elemento propio del disfrute pensional, punto para el cual tiene recibo el desarrollo jurisprudencial respecto de la inferencia del mismo, aceptándose como tal la fecha de la solicitud pensional.

SL2149-2019, Rad. 669746 del 03 de abril de 2019:

---

[1] **ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**. 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. PARÁGRAFO. **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.

[2] **Radicación n.° 69105 del 27 de marzo de 2019:**
Ahora, sobre lo previsto en el parágrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, la Sala considera oportuno fijar su alcance, toda vez que en tal precepto, para mantener el régimen de transición que en ella se establece a efectos del reconocimiento de la pensión *especial* de vejez, remite a los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que regula la transición de la prestación ordinaria de vejez, lo cual se considera excesivo dada la teleología de un régimen especial y diferente.

[3] **ARTICULO 3o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ**. La pensión especial de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:
Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.
Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.
La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

A: PENSIONES > FINANCIACIÓN > COTIZACIONES O APORTES > PAGO EXTEMPORÁNEO EN PENSIÓN DE VEJEZ - El reporte una novedad de retiro en forma extemporánea y el pago al sistema de los aportes en mora con sus respectivos intereses, tiene efecto retroactivo generando todas las repercusiones legales propias de un aporte realizado oportunamente

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN **DE VEJEZ, DECRETO 758 DE 1990 > CAUSACIÓN Y DISFRUTE** - Por regla general, para el disfrute de la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 se requiere el retiro o desafiliación formal del sistema, sin embargo, existen situaciones especiales de las que se puede inferir la voluntad del afiliado de no continuar vinculado al sistema, tales como dejar de cotizar y solicitar el reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN **DE VEJEZ, DECRETO 758 DE 1990 > CAUSACIÓN Y DISFRUTE > ANÁLISIS DE PRUEBAS** - Resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante a partir del 15 de junio de 2008 fecha en que acreditó la edad exigida, teniendo en cuenta que como fecha de retiro se toma el mes de junio de 2005
Art.17 ley 100 de 1993.

la Corporación no puede perder de vista, lo expuso en líneas anteriores sobre la causación y disfrute de la pensión especial, que está regida por la fecha en que el afiliado exterioriza su intención de pensionarse, que es con la reclamación del derecho especial, en este caso, la reclamación administrativa se presentó el **22 de febrero de 2018** (fl. 38), luego es a partir de esta data que procede el pago del retroactivo pensional por altas temperaturas, el que no se encuentra prescrito por ser radicada la demanda el **01 de febrero de 2019** (fl. 62).

En lo correspondiente a la concesión de las demás pretensiones de la demanda, revisados los argumentos de la apelación realizada por el actor, no hay registro de ataque alguno a los motivos de absolución que por concepto de incrementos pensionales por persona a cargo e intereses moratorios dispuso el juzgado, es decir, la apelación del actor no cuenta con el debido sustento en estos puntos, sin que pueda la Sala suplir el deber del actor de exponer los motivos de inconformidad con el fallo de primera instancia frente a esas pretensiones, los yerros cometidos por el juzgado bien en la norma aplicada, la interpretación de la misma o en el análisis probatorio realizado, quebrando así la providencia de instancia en esos aspectos, actuar la Sala en contrario, violentaría el debido proceso y derecho de defensa de la entidad demandada.

Con todo lo anterior, no solo queda superada la consulta de la providencia, sino que hay lugar a despachar desfavorablemente la apelación del demandando sobre la imperiosa necesidad de vincular al empleador por el pago de los aportes que tal y como se dijo anteriormente, cuenta con las herramientas legales para realizar su cobro; y acceder parcialmente a la apelación presentada por el demandante.

En consecuencia, se modificará la providencia del juzgado disponiendo que la pensión especial causada bajo los lineamientos del **Decreto 2090 de 2003** es a partir del **22 de febrero de 2018** fecha en la que igualmente opera el retroactivo pensional del cual deben realizarse los descuentos en

salud, con la mesada liquidada bajo los parámetros dispuestos por el juzgado y que no fueron controvertidos por las partes.

Finalmente debe manifestar la Corporación, que, de cumplirse los requisitos pensionales para la pensión de vejez, deberá entrar a determinar la entidad administradora de pensiones cuál de las dos prestaciones (especial de vejez o la de vejez) resulta más favorable para el pensionado, siendo esa la que deberá continuar disfrutando, dada la incompatibilidad entre estas dos prestaciones.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **MODIFICAR el numeral 1º** de la sentencia apelada y consultada, en consecuencia se ORDENA el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por altas temperaturas y su retroactivo a favor del señor **GUILLERMO DOMINGUEZ LOZDA** desde el **22 de febrero de 2018** con fundamento en el Decreto 2090 de 2003. CONFIRMAR el numeral en todo lo demás.

2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en todo lo demás, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

3. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandado apelante a favor del demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo.

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública (Art. 11 Dcto 491 de 2020