



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500120190051001
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 131 del 30 de junio de 2023
TEMAS	PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ por exposición a altas temperaturas Incremento del 14%: sentencia SU 149-2019 se entienden derogados de forma orgánica
DECISIÓN	MODIFICA Y ADICIONA

Hoy, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 60 del 21 de abril de 2023, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** bajo la radicación **760013105 001 2019 00510 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ** acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando el reconocimiento y pago de la **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ** por exposición a altas temperaturas regulada en el artículo del Decreto 758 de 1990 o la dispuesta por el decreto 1281 de 1994 o la regida por el decreto 2090 de 2003, a partir del 1 de mayo de 2013, retroactivo, conjuntamente con el incremento del 14% por persona a cargo e indexación.



Señalan los **hechos** de la **demanda** que nació el 26 de agosto de 1955. Que cotizó en toda su vida laboral 1250 semanas, registrando aportes con labores realizadas en altas temperaturas como empleado de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. de noviembre 4 de 1976 a 20 de mayo de 1984 como mecánico de segunda y del 21 de mayo de 1984 al 12 de septiembre de 1995 como engrasador Dto. 11.

Que fue calificado por el ISS con una PCL del 66.48% estructurada el 16 de febrero de 2010, mediante dictamen 5283 del 24 de agosto de 2012, con ocasión de la cual se le reconoció por COLPENSIONES pensión de vejez por incapacidad mediante resolución No. GNR 107134 del 23 de mayo de 2013, bajo los parámetros de la ley 100 de 1993, con un IBL de \$2.130.030 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 63.69%, para una mesada inicial de \$1.450.335.

Que mediante resolución GNR 61863 del 3 de marzo de 2015 COLPENSIONES resolvió revocatoria directa negando el reconocimiento y pago de intereses moratorios y el retroactivo de pensión del actor.

Agregó que el accionante convive con la señora GLADYS MURILLO quien depende económicamente de aquel.

Expuso igualmente que el 25 de septiembre de 2018 elevó solicitud a COLPENSIONES de reliquidación de la pensión de vejez en aplicación del artículo 15 del decreto 758 de 1990, a partir del 1 de mayo de 2013, fecha en que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión especial de alto riesgo, la cual le fue negada en resolución No. SUB 290010 del 6 de noviembre de 2018.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** contestó la demanda aceptando la mayoría de los hechos, excepto el relativo a la dependencia económica de la cónyuge del demandante. Se opuso a todas las pretensiones arguyendo que el actor se encuentra pensionado conforme a derecho y bajo los parámetros normativos que se adaptan a su condición, asimismo expuso que no le asiste derecho al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo toda vez que la demanda fue presentada al despacho con posterioridad a la sentencia SU 140 de 2019, en la cual se aclara que el beneficio solicitado por la parte actora se encuentra derogado desde la expedición de la ley 100 de 1993.



Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

Por auto No. 105 del 21 de febrero de 2023 (archivo 05), el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en consecuencia, integró en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.

GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que durante la relación laboral que tuvo el demandante con GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. no estuvo expuesto a altas temperaturas y que así se extrae de la certificación que presenta la empresa como prueba de contestación de la demanda y el estudio técnico de CONHINTEC, en el que se analiza cada uno de los cargos desempeñados por el demandante, teniendo en cuenta los archivos de documentos existentes en la empresa. Señala que, en relación con mediciones de temperaturas, no existen en los archivos alguna realizada antes del año 1.999 y en esa fecha ya el demandante hacía 4 años se había retirado de la empresa voluntariamente.

Propuso la excepción de: carencia de acción, de causa y de derecho, inexistencia de la obligación, prescripción y pago de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI decidió el litigio en Sentencia No. 60 del 21 de abril de 2023, en la que **RESOLVIÓ:**

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas por concepto de pensión especial de vejez con anterioridad al 25 de septiembre de 2015 y como no probadas las demás excepciones formuladas.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento de la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo, en favor del señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ, a partir del 01 de mayo de 2013, en cuantía mensual de \$2.013.824, junto con la mesada adicional de diciembre y los incrementos anuales de ley, pensión que a partir del 01 de mayo de 2013 reemplaza la



pensión anticipada de vejez por discapacidad otorgada por COLPENSIONES al actor a través de Resolución GNR 43151 del 18 de febrero de 2014, por serle más favorable.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar a favor del señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ, por concepto de diferencia pensional entre la mesada que venía percibiendo por pensión anticipada de vejez por incapacidad y la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo, por el periodo 25 de septiembre de 2015 al 31 de marzo de 2023 la suma de \$74.289.461= reajuste que se ordena pagar INDEXADO mes a mes hasta la verificación del pago. A partir del 01 de abril de 2023 y en adelante, se ordena el pago de la mesada pensional en suma igual a \$3.251.853.

CUARTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de las demás pretensiones elevadas en su contra por el señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ.

QUINTO: ABSOLVER a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. de todas las pretensiones formuladas con esta demanda por el señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ, por las razones expuestas en precedencia.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$5.900.000= y en favor del demandante.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE esta providencia ante el Superior, en caso de no ser apelada y en favor de COLPENSIONES.

Para sustentar su decisión el juez de primera indicó que con la experticia rendida en el trámite del proceso se acreditó que el demandante laboró expuesto a altas temperaturas durante el tiempo que prestó sus servicios a GOODYEAR esto es desde el 4 de noviembre de 1976 hasta el 12 de septiembre de 1995.

Que conforme lo anterior, se tiene que el demandante acreditó 969,5 semanas, 219.57 semanas exceden a las primeras 750 semanas, conforme lo expuesto en el decreto 758 de 1990, régimen pensional que aplica al accionante por ser beneficiario del régimen de transición. Indica que la edad del actor para acceder a la pensión de vejez solicitada se reduce en 4 años, esto es, cuando cumplió 56 años; sin embargo, por haber realizado aportes al sistema hasta el 30 de abril de 2013, el disfrute de la prestación lo determina al 1 de mayo de 2013.



Procedió a realizar el cálculo de la mesada pensional conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por no cumplir los presupuestos para la aplicación del artículo 8 del decreto 1281 de 1994, con el promedio de salarios de los últimos 10 años que indica arroja la suma de \$2.237.582,51, al cual aplicó tasa de remplazo del 90%, conforme el art. 20 del decreto 758 de 1990, fijando la mesada para el año 2013 en la suma de \$2.013.824, valor superior al otorgado al actor por concepto de pensión anticipada de vejez por incapacidad, razón por la que procede a la trasmutación de la prestación de vejez, la que había sido reconocida administrativamente por COLPENSIONES.

Expone que operó la prescripción respecto de las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 25 de septiembre de 2015, en tanto la primera reclamación que interrumpió el fenómeno extintivo data del 25 de septiembre de 2018 y la demanda fue interpuesta dentro de los 3 años siguientes, a saber, el 23 de agosto de 2019.

Señala que no fue motivo de controversia lo relativo a los aportes adicionales por actividad de alto riesgo, los cuales además resalta no eran obligatorios para el periodo en que el actor laboró para GOODYEAR S.A.

Frente al incremento pensional por persona a cargo dijo que de acuerdo con la sentencia SU 140 de 2019 no hay lugar a su reconocimiento dado que dicha figura desapareció del ordenamiento jurídico en virtud de la derogatoria orgánica que sufrió en decreto 758 de 1990 con la expedición de la Ley 100 de 1993 y, además por el hecho de ser incompatibles con el artículo 48 de la Constitución Política, luego de ser reformado por el Acto legislativo 01 de 2005.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** interpone el recurso en los siguientes términos:

"...solicitándoles a los honorables magistrados del tribunal de Cali sala laboral, revoque la decisión aquí adoptada en el sentido de que establecer y estudiar que el aquí demandante, tal como lo manifestó el mismo empleador no estuvo expuesto a trabajos en altas temperaturas, resaltando igualmente que con el material probatorio obrante en el plenario no da fe exacta de que las labores que desempeñó por los tiempos que aquí se le endilgan pues fueran realmente en altas temperaturas



establecidas por la norma, en este sentido le solicito a los honorables magistrados que se absuelva a mi representada, toda vez que el aquí demandante actualmente ya disfruta de una pensión la cual fue debidamente liquidada y no es dable hacer el cambio a la pensión especial de vejez por altas temperaturas al no contar con los requisitos mínimos establecidos por la norma, en este sentido finalmente, si el eventual caso el honorable tribunal decide confirmar la decisión aquí adoptada solicito se revoque la absolución a la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA, por cuanto debe ser ella quien debe reconocer los aportes o las diferencias al aporte especial que se debía hacer a nombre del demandante y a favor de mi representada, para así mismo ser ajustada la prestación económica.

En caso de ser absuelta mi representada solicito se condene en costas a la parte demandante o en su defecto sea en compañía de la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA”.

El presente asunto igualmente se estudia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 2023

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 131

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que el señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ nació el 26 de agosto de 1955 (Fl. 44) **2)** que laboró para GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. desde el 4 de noviembre de 1976 hasta el 12 de septiembre de 1995 como Mecánico de Segunda y Engrasador Dpto. 11, conforme se desprende de la certificación expedida por dicha sociedad el 15 de marzo de 2011 (Fl. 43), **3)** Que el actor solicitó el 7 de septiembre de 2012 el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez por incapacidad, la cual fue otorgada por COLPENSIONES en la resolución No. GNR 107134 del 23 de mayo de 2013 (Fls.



16-21), a partir del 1 de mayo de 2013 en cuantía inicial de \$1.356.616, de la cual se hizo inclusión en nómina por resolución No. GNR 43151 del 18 de febrero de 2014 (Fls. 23-29) a partir del 1 de mayo de 2013, en cuantía de \$1.442.734, **4)** que el actor solicitó revocatoria directa del último acto administrativo para la reliquidación de la pensión de vejez y el pago de intereses del art 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 16 de febrero de 2010, el cual fue resuelto negativamente en la resolución GNR 61863 del 3 de marzo de 2015 (Fls. 30-32), **5)** que el señor CALDERÓN presentó reclamación de pensión de vejez, la que le fue negada en la resolución No. SUB 239766 del 26 de octubre de 2017, arguyendo que el actor ya disfrutaba una pensión de vejez anticipada por incapacidad; **6)** contra el anterior acto administrativo se presentó revocatoria directa el 25 de septiembre de 2018 (fl. 32-33), con el fin que se reliquidara la pensión de vejez por incapacidad toda vez que la prestación debe ser otorgada como una especial por exposición a altas temperaturas bajo los supuestos del decreto 758 de 1990, así mismo, requirió el reconocimiento de incremento por persona a cargo del 14%; dicho recurso fue atendido en la resolución No. SUB 290010 del 6 de noviembre de 2018 (Fls. 35-42), negando las peticiones.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo al recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, el problema jurídico que deberá resolver esta Sala, gira en torno a establecer si el señor **OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ** estuvo o no expuesto a altas temperaturas cuando laboró al servicio de GOODYEAR DE COLOMBIA SA.; de ser así determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la ***PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ por exposición a altas temperaturas***, y cuál es el régimen normativo aplicable.

Determinado lo anterior y de ser procedente la prestación reclamada, se establecerá el valor del IBL, para lo cual se analizará si procede su cálculo con el promedio de ingresos de toda la vida, asimismo se verificará la tasa de remplazo aplicable y el valor del retroactivo.

Finalmente, se estudiará si debe imponerse condena en cabeza de GOODYEAR DE COLOMBIA por los periodos de cotización especial en atención a la exposición a altas temperaturas del demandante durante la ejecución de sus laborales, en favor de COLPENSIONES.



La Sala defenderá las siguientes tesis: **i)** Que al actor es beneficiario de los regímenes de transición previstos en los Decretos 2090 de 2003 y 1281 de 1994, por lo que deberá otorgarse la prestación con la norma que más le favorezca, en este caso lo es el Decreto 758 de 1990, por permitirle la reducción de más años contados desde el cumplimiento de la edad mínima. Es decir, causó la pensión especial de vejez a los 50 años de edad, no obstante, por efectos del disfrute debe ser otorgada desde el año 2013. **ii)** Que debe ordenarse el pago de los aportes adicionales por actividades de alto riesgo a cargo de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., pues si bien la entidad cumplió con la obligación de afiliar a su trabajador, no ocurrió lo mismo frente al reporte de actividad de alto riesgo en virtud de la cual debió efectuar el pago de puntos adicionales de cotización, no puede entenderse subrogada, **iii)** Que los incrementos por persona a cargo en aplicación del precedente de unificación establecido en la sentencia SU 149-2019 se entienden derogados de forma orgánica, para quienes adquirieron el derecho en vigencia la Ley 100/93. Y precedente de Corte Suprema SL2061 de 2021.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Exposición a altas temperaturas y valoración del dictamen pericial

Legislativamente se ha dispuesto una protección especial, para algunas categorías de trabajadores que laboran en actividades que, según sus características y condiciones particulares, se denominan de alto riesgo.

Esta protección se traduce en la configuración normativa de la pensión de vejez especial que permite una reducción de la edad, justificada en la peligrosidad y prolongada ejecución de las labores desempeñadas que a la vez implican para el trabajador poner en riesgo su salud, disminuir su expectativa de vida saludable y en algunos casos producir un desgaste orgánico prematuro en su organismo. En este evento se deberá reconocer la prestación conforme al régimen de las pensiones especiales pues, aun cuando la pensión ordinaria de vejez ampara el mismo riesgo, la especial es la excepción a la regla de la edad mínima para obtener la prestación.



Los regímenes que han contemplado las pensiones especiales son los Decretos 758 de 1990, 1281 de 1994 y 2090 de 2003, y han señalado como una de las actividades de alto riesgo ***“los Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional”***.

De conformidad con lo anterior, es preciso determinar si el demandante laboró expuesto a actividades de alto riesgo, en especial a altas temperaturas, tal y como lo afirma en el libelo genitor.

Como prueba de ello se portó certificación expedida por **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** de fecha 15 de marzo de 2011 (Fl. 43), en la que se deja constancia que, durante la relación laboral, el actor se desempeñó en los siguientes cargos:

DESDE	HASTA	OFICIO	TEMPERATURA
04/11/1976	20/05/1984	Mecánico de segunda	28.5° C WBGT
21/05/1984	12/09/1995	Engrasador Dpto. 11	28.5° C WBGT

Reposa igualmente en el plenario dictamen rendido por el Ingeniero mecánico, Jairo Calderón Sánchez -auxiliar de la justicia-, con el fin de verificar a las temperaturas bajo las cuales desarrolló sus funciones el señor Otoniel Calderón Sánchez, indicando que cada uno de los cargos ejercidos en **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**, daban lugar a considerar que trabajó en condiciones de exposición a altas temperaturas, llegando a la conclusión el experto que, en efecto, en cada uno de ellos, hubo exposición (fls. 95-120).

Lo primero que habrá de indicar es que el perito acreditó su experticia en el tema anexando su título universitario como Ingeniero Mecánico de la Pontificia Universidad Javeriana (fl. 124) y magister en administración industrial (fl. 125), tarjeta profesional (fl. 126). Asimismo, aportó lista de los peritajes en los que ha participado (fls. 127-132).

Se expuso por el perito, que tuvo en cuenta para desarrollar su experticia las siguientes fuentes de información:



- Constancia de Goodyear sobre los cargos desempeñados y el tiempo laborado por el señor Calderón en cada uno de ellos (fl. 43), documento al cual se le imprime plena validez conforme lo dispuesto en el artículo 244 del CGP.
- Acta y testimonio ante Notario con fines extraprocesales o judiciales rendidos por los señores Wilson Osorio Rentería y Enrique Montaña (fl. 122). Dichas declaraciones extrajudiciales se valoran sin necesidad de ratificar su contenido, conforme lo dispuesto en el art. 262 del CGP, pues en el trámite de primera instancia no se solicitó su ratificación.
- Visita a las instalaciones de Goodyear entrevistando a la señora Fabiola Ordoñez gerente Asuntos Legales y al señor Campo Elías Santos gerente de Seguridad y entrenamiento personas, además entrevistó al señor Wilson Osorio y Enrique Montaña Silva quienes trabajan en la empresa desde la época en que el demandante desarrolló los cargos.

Asimismo, el perito explicó que la empresa ha efectuado modificaciones en los procesos tecnológicos, instalaciones locativas en aras de obtener una mayor productividad lo que implica modificaciones en la forma de ejecutar las actividades, haciendo que la carga térmica metabólica sea menos en la actualidad, razón por la que fue necesario recurrir al recuento histórico y recolección de pruebas técnicas, documentales y de oralidad con los actores de la época motivo de análisis. Lo anterior quedó plenamente soportado con las fuentes de información que tuvo en cuenta el periodo, antes discriminadas.

Indicó que las características a tener en cuenta en la valoración de un puesto de trabajo, a saber, función de la posición y movimiento del cuerpo, función del tipo de trabajo y metabolismo basal, e indicó que era necesario efectuar el cálculo, análisis y relación de las variables de la carga ambiental o sea el índice WBGT y la carga térmica metabólica. Indicó que se toma como base para el análisis los criterios y valores umbrales de exposición establecidos en la Conferencia Norteamericana de Higienistas Industriales.

Seguidamente procedió a evaluar cada cargo desempeñado por el actor, las condiciones generales de trabajo en la jornada diaria, funciones, actividades de las funciones y movimiento corporal para ejecutar las funciones, del cual obtuvo la carga térmica metabólica; asimismo, calculó el estrés calórico, para lo cual tuvo en cuenta



la certificación expedida por **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** en la que se discriminó la temperatura correspondiente a cada uno de los cargos.

Efectuado el análisis detallado del dictamen pericial y de los demás medios probatorios que reposan en el plenario, en consonancia con el artículo 232 CGP, conforme al cual corresponde al fallador la apreciación del dictamen bajo las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, así como la idoneidad del perito, se puede colegir que en efecto, dentro del presente asunto, el dictamen pericial goza de pleno valor probatorio, en razón a que el perito indicó con precisión, no solo la metodología empleada en la elaboración del mismo, sino que anexó los soportes de la experticia, cumpliendo a cabalidad las previsiones del artículo 235 ibidem, conforme al cual, el perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, es decir, en el caso de autos, el perito designado soportó sus conclusiones con los fundamentos técnicos y científicos propios de la experticia realizada, de allí que se tenga como un medio que lleva claridad a este juzgador sobre el asunto materia del conocimiento técnico.

En ese sentido, la prueba pericial goza de la claridad y los fundamentos técnicos y científicos que exige la ley en materia de experticias, por lo cual puede ser considerado como medio de prueba idóneo para determinar que el señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ, estuvo expuesto a altas temperaturas dentro de los cargos desempeñados en GOODYEAR DE COLOMBIA SA., entre el **4 de noviembre de 1976 hasta el 12 de septiembre de 1995**, aspecto que no fue objeto de inconformidad por el empleador en mención, lo que denota la aceptación de tal hecho.

Así las cosas, concluye la Sala que el accionante acreditó haber laborado en actividades de alto riesgo un total de 983,43 semanas, a saber:

RAZÓN SOCIAL	DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS
GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.	4/11/1976	31/12/1994	6632	947,43
GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.	1/01/1995	12/09/1995	252	36,00
			6884	983,43

Por su parte, acreditó aportes en actividades diferentes por 279 semanas, a saber:



RAZÓN SOCIAL	DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS
MIN DEFENSA	13/11/1973	30/10/1975	717	102,43
G Y V LTDA	20/04/1976	31/07/1976	103	14,71
G Y V LTDA	1/08/1976	23/08/1976	23	3,29
OTONIEL CALDERON SANCHEZ	1/04/2010	30/04/2013	1110	158,57
			1953	279,00

Para un total de 1262,43 semanas en toda su vida laboral.

RÉGIMEN APLICABLE

En lo referente a los regímenes que consagran las pensiones especiales de vejez, el Decreto 758 de 1990 en su art. 15 exigía para acceder a la pensión especial de vejez, contar con 60 años de edad si se es varón o 55 años de edad en caso de ser mujer; 750 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 en cualquier tiempo.

Para la reducción de la edad, la norma contempló que sería 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 de alto riesgo.

Por su parte, el Decreto 1281 de 1994 derogó el Decreto 758 de 1990 y previó como nuevos requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, contar como mínimo con 1000 semanas, de las cuales 500, continuas o discontinuas debieron haberse cotizado en alto riesgo y 55 años de edad. Para hacer palpable la reducción de edad, la norma dispuso que, por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1000 ya cotizadas, una disminución de un año sobre la edad base de 55 años, sin que esa reducción supere los 50 años. (art.3).

Posteriormente, se expidió el Decreto 2090 de 2003, que derogó de forma expresa el Decreto 1281 de 1994. En sus artículos 3 y 4 se estableció como requisitos para causar la pensión especial de vejez, el contar con 700 semanas continuas o discontinuas de cotización especial, el superar la edad de 55 años de edad, y haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.



Cumplidos estos requisitos, el afiliado podrá disminuir su edad para pensionarse en un año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, no obstante, reitera la norma que la reducción no puede ser inferior a cincuenta (50) años.

Este Decreto también trajo consigo un régimen de transición en su artículo 6, al señalar que quienes a 29 de Julio de 2003, *"hubieren cotizado cuando menos quinientas (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"*, en este caso las contenidas en el Artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, ya señalado anteriormente.

El artículo sexto, en su párrafo, estableció que para poder ejercer los derechos que se establecen en el Decreto 2090 de 2003, las personas cubiertas por el régimen de transición, de manera adicional debían cumplir, los requisitos señalados por el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Se precisa que, sobre el cumplimiento de este último requisito adicional, el Consejo de Estado Sección Segunda en sentencia del 29 de junio de 2017, con rad. 08001-23-33-000-2012-00082-01, inaplicó el párrafo del art. 6 del Decreto 2090/03 al encontrarlo desproporcionado y más gravoso a los intereses del demandante, estableciendo que, ante la existencia de dos regímenes de transición, uno especial y otro general, *"la interpretación que más favorece al demandante es la que permite, ante dos normas concurrentes, la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de vejez"*.

Interpretación que acoge la Sala al considerarla más acorde al principio de favorabilidad en materia de seguridad social.

Igualmente se resalta que frente a la exigencia del número mínimo de semanas requeridas por la Ley 797 de 2003, en el régimen de transición, en la misma sentencia, el Consejo de Estado se refirió a la hermenéutica del art. 6 del Decreto 2090, estableciendo que debía entenderse como mínimo de semanas exigidas las 1000 iniciales como un requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional. Posición que también fue la



asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-833 de 2018.

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, la documental obrante en el expediente digitalizado, da cuenta que el actor nació el 26 de agosto de 1955 (Fl. 44), por lo que el mismo mes y día **del año 2015 cumplió 60 años de edad.**

De conformidad con la historia laboral, se pudo establecer que logró acumular una densidad de **1262,43** semanas de cotización en toda su vida laboral, entre el 20 de abril de 1976 y el 30 de abril de 2013 y teniendo en cuenta el contenido del dictamen pericial, laboró al servicio de GOODYEAR DE COLOMBIA SA en actividades que lo expusieron a altas temperaturas entre el **4 de noviembre de 1976 hasta el 12 de septiembre de 1995**, para un total de 983,43.

Con esta densidad superó las 500 semanas de cotización especial exigidas al 29 de julio de 2003, por el régimen de transición del Decreto 2090, pues tenía 1160 y de contera las 1.000 mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones.

En cuanto al requisito previsto en el art. 36 de la Ley 100/93 la Sala lo inaplicará por considerarlo más gravoso a los intereses del demandante, como lo ha efectuado en otras ocasiones, con fundamento en lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de junio de 2017, con rad. 08001-23-33-000-2012-00082-01.

Lo anterior permite en principio concluir que el actor puede acudir al régimen pensional previsto en el **Decreto 1281 de 1994.**

Este Decreto también trae consigo un régimen de transición y permite cumplir los requisitos del régimen anterior, es decir, el Decreto 758 de 1990, y beneficiarse de su reducción en edad, para quienes al **23 de junio de 1994** cuenten **con 40 años de edad** en el caso de los hombres o 15 años de servicios. En este evento, el actor contaba con más de 15 años de servicio, precisando que acumulaba 938,14 semanas.

En consecuencia, el demandante podía acogerse para efectos de la pensión especial de vejez, **en virtud de las sucesivas transiciones de los Decretos 1281 de 1994 y 090 de 2003** de las cuales era beneficiario, a las reglas previstas en el



artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758/90, que le permite disminuir la edad en un año por cada cincuenta semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas de cotización especial.

Ahora bien, para la reducción de la edad, tenemos que, el demandante sufragó en toda su vida laboral un total de **1262,43 semanas**, de las cuales **983,43** fueron trabajadas en actividades en alto riesgo, esto significa que aportó **512,43** semanas por encima de las primeras 750 semanas de cotización especial, lo que le da derecho a una reducción en la edad de 10 años, contados desde el cumplimiento de la edad mínima de 60 años. Es decir, **causó la pensión especial de vejez a los 50 años de edad -26 de agosto de 2005-**, pues el Acuerdo 049/90 no prevé ningún límite en la reducción de la edad.

En relación con el disfrute de la prestación, para todos los efectos, hay que acudir a la regla general prevista en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, vigentes y aplicables al caso de las pensiones especiales de vejez, por virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, por ser ellas parte del Régimen General de Pensiones, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia **C-651 de 2015**.

Así, la procedencia del **retroactivo pensional**, o disfrute de la pensión, para el caso de los trabajadores particulares, está condicionado al retiro o desafiliación del sistema. No obstante, lo anterior, excepcionalmente la jurisprudencia especializada frente a las pensiones especiales ha aceptado **viabilidad del disfrute de la prestación con anterioridad al retiro del sistema, en caso tal que para el momento en que hubiere elevado la solicitud ya hubiera cumplido los requisitos legales** y su permanencia en el sistema se deba a razones ajenas a su voluntad, ello acorde con la finalidad de prestación que no es otra que la de proteger a aquellos trabajadores que están sometidos en sus actividades laborales a determinados riesgos que pueden afectar su salud. Ver entre otras las sentencias CSJ SL, 16532 de 2017, que rememoró lo dicho en la del 15 May. 2012, rad. 37798, y 6 jul. 2011, rad. 38558.

En el caso particular, conforme la historia laboral del actor, luego de haber causado la pensión especial -año 2005- continuó sufragando cotizaciones hasta el mes de abril del año 2013; razón por la cual se atenderá a la regla general del art. 13 y 35



del Decreto 758/90, para otorgar el retroactivo pensional a partir del día siguiente a la desafiliación tacita del sistema, esto es, **1 de mayo de 2013**.

Es preciso en este punto señalar que el retroactivo pensional a reconocer corresponderá únicamente a la diferencia que pudiere existir entre el valor de la pensión aquí reconocida y la pensión anticipada de vejez por discapacidad que administrativamente COLPENSIONES otorgó al demandante en la resolución No. GNR 107134 del 23 de mayo de 2013 (Fls. 16-21), incluida en nómina por resolución No. GNR 43151 del 18 de febrero de 2014 (Fls. 23-29), a partir del 1 de mayo de 2013, en cuantía de **\$1.442.734**.

En cuanto **al monto**, teniendo en cuenta que la fecha de la causación de la pensión superó el término de los 10 años previstos en el inciso segundo del art. 8 del Decreto 1281 de 1994, contados desde la entrada en vigencia del régimen especial, el IBL se debe calcular en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de ingresos de los últimos 10 años o toda la vida laboral, si le resulta más favorable.

Efectuadas las operaciones aritméticas se tiene que el promedio de los IBC de los últimos 10 años le resulta más favorable, en virtud del cual se obtiene un IBL de \$2.154.258 para el año 2013, que al aplicarle la tasa de remplazo del 90% arroja la suma de **\$1.938.832,63**; suma que, aunque inferior a la fijada por la juez de primer grado, resulta superior a la que administrativamente viene pagando COLPENSIONES que para el año 2013 ascendía a **\$1.442.734**. Aspecto en que se modifica la sentencia de primera instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Previo a definir el monto del retroactivo pensional se hace menester estudiar la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte demandada., pues bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/069). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.



En este caso, el derecho se hizo exigible a partir del 1 de mayo de 2013. La reclamación administrativa por pensión especial fue presentada el 25 de septiembre de 2018 (fl. 32-33), y la demanda se radicó el 23 de agosto de 2019 (Fl. 7), en consecuencia, se encuentran afectados por el fenómeno extintivo las mesadas causadas con anterioridad al 25 de septiembre de 2015, tal como lo declaró la juez de primer grado.

Así las cosas, el retroactivo de las diferencias entre la pensión especial de vejez y la pensión anticipada de vejez por discapacidad comprendido entre el **25 de septiembre de 2015 y el 31 de mayo de 2023**, asciende a la suma **\$64.389.493,84**.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, se confirma la **autorización a COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional efectúe los **descuentos a salud**.

De los aportes adicionales a pensión

Al respecto de pronunció la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL999-2020, en la que trajo a colación la sentencia SL9013-2017 en la que se reiteró lo dicho en sentencia SL398-2013, en cuanto a que:

"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.

Esta obligación de la administradora de pensiones de cubrir la pensión especial



de vejez cuando no se ha verificado el porcentaje de cotización adicional, no se deriva en estricto rigor del incumplimiento del deber de cobro de las cotizaciones en mora, que como está suficientemente decantado le asiste por mandato legal, sino de la circunstancia de que por ser el riesgo de vejez único y por la unidad también de la prestación, al haberse realizado la afiliación y pagado las cotizaciones ordinarias, el empleador estaba subrogado en el riesgo de vejez, independientemente de la modalidad que éste adopte”.

Asimismo, se dijo recientemente en la sentencia SL2457-2022 lo siguiente:

"En todo caso, la jurisprudencia ha precisado que, si se acredita 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, sin perjuicio de que ésta pueda reclamarle al empleador que no cumplió 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 (CSJ SL398-2013, reiterada en CSJ SL9013-2017, y CSJ SL999-2020)”.

Conforme lo anterior, si bien es cierto al afiliado no se le puede negar el derecho a la pensión de vejez especial por actividades de alto riesgo aduciendo la falta de aporte especial por parte del empleador, ello *per se* no implica que se exonere al empleador de la obligación legal que le asiste para tal asunto.

Se precisa que fue a través de este proceso judicial que se determinó que el actor estuvo expuesto a altas temperaturas durante la vigencia de la vinculación laboral con GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., sociedad que al contestar la demanda fue enfática en señalar que el accionante no había desarrollado actividades catalogadas como de alto riesgo, en consecuencia, no efectuó cotizaciones adicionales.

Así las cosas, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de CONDENAR a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. a realizar los aportes adicionales que correspondían en favor del señor MARCO ANTONIO OLAYA GRANOBLES a partir del 22 de junio de 1994, conforme lo dispuesto en el decreto 1281 de 1994, ello en tanto que no se acreditó por dicha entidad su pago, pues lo cierto es que COLPENSIONES si bien debe asumir la pensión de vejez especial reclamada, igualmente está habilitada para exigir al empleador el pago de las cotizaciones adicionales que no realizó y que por ley estaba obligado a efectuar.



Corolario, se modifica la sentencia de primera instancia en el sentido de fijar la mesada pensional del señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ en la suma de **\$1.938.832,63** para el año 2013 y que el retroactivo de las diferencias entre la pensión especial de vejez y la pensión anticipada de vejez por discapacidad comprendido entre el 25 de septiembre de 2015 y el 31 de mayo de 2023, asciende a la suma **\$64.389.493,84**.

Asimismo, se adiciona en el sentido de condenar a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. al pago de los aportes adicionales que dejó de realizar a partir del momento en que se hizo efectiva dicha obligación.

Sin **Costas** en esta instancia por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación de ambas partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo y tercero de la Sentencia No. 60 del 21 de abril de 2023, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, la cual quedará así:

"SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, al reconocimiento de la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo, a favor del señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ, a partir del 01 de mayo de 2013, en cuantía mensual de \$1.938.832,63, junto con la mesada adicional de diciembre, y los incrementos anuales de ley, pensión que a partir del 01 de mayo de 2013 reemplaza la pensión anticipada de vejez por discapacidad otorgada por COLPENSIONES al actor a través de la resolución GNR 43151 del 18 de febrero de 2014, por ser más favorable.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a pagar a favor del señor OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ, por concepto de diferencia pensional entre la mesada que venía percibiendo por pensión anticipada de vejez por incapacidad y la pensión especial de vejez por trabajo en actividades de alto riesgo, por el periodo 25 de septiembre de 2015 al 31 de mayo de 2023 la suma de \$64.389.493,84;



reajuste que se ordene pagar INDEXADO mes a mes hasta la verificación de pago. A partir del 01 de febrero de 2020 y en adelante, se ordena el pago de la mesada pensional en suma igual a \$2.678.606."

SEGUNDO: ADICIONAR la Sentencia No. 60 del 21 de abril de 2023, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI en el sentido de CONDENAR a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. a realizar los aportes adicionales que correspondían en favor de COLPENSIONES por las actividades de alto riesgo que ejecutó el señor MARCO ANTONIO OLAYA GRANOBLES a partir del 22 de junio de 1994, conforme lo dispuesto en el decreto 1281 de 1994, y hasta el 12 de septiembre de 1995, con los correspondientes intereses de mora.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

CUARTO: Sin COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **6179f1e48edaad716e163a3511f61d05ed1a747cc7eb4b8a23560c7e3a1a7663**

Documento generado en 29/06/2023 04:44:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>