

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **NÉSTOR DELGADO SALAS**
VS. **COLPENSIONES**
LITISCONSORTE POR PASIVA: **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 002 2016 00278 01**

Hoy **09 de septiembre de 2022**, surtido el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022, 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, resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **NÉSTOR DELGADO SALAS** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 002 2016 00278 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **07 de septiembre de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No 55**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el párrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

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 262

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por el reconocimiento y pago de lo siguiente (fls. 10-12):

(...)

1. PRETENSION PRINCIPAL

- 1.1. Que se lleve a cabo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN y PAGO** de mi **PENSION ESPECIAL DE VEJEZ** en razón al tiempo que estuvo expuesto a **ALTAS TEMPERATURAS** durante el tiempo que estuvo laborando al servicio de la empresa **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**
- 1.2. Así mismo, para que se lleve a cabo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN y PAGO** del **RETROACTIVO** a que hubiere lugar, desde el **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION ESPECIAL DE VEJEZ** referida en el numeral anterior.
- 1.3. También para que se lleve a cabo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN y PAGO** de las **MESADAS EXTRAS** de los **MESES** de **JUNIO y DICIEMBRE** de cada año a partir del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION ESPECIAL DE VEJEZ**.
- 1.4. Igualmente para que se lleve a cabo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN y PAGO** del **RETROACTIVO** a que hubiere lugar por el **RECONOCIMIENTO** de las **MESADAS EXTRAS** de los **MESES** de **JUNIO y DICIEMBRE** de cada año causadas a partir del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION ESPECIAL DE VEJEZ**.
- 1.5. Que se me **RECONOZCA, LIQUIDE y PAGUE** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el dinero correspondiente a la **INDEXACIÓN** de **TODOS** y cada uno de los **VALORES** a mi adeudados, en especial el correspondiente a la **INDEXACION** de la **PRIMERA MESADA PENSIONAL** correspondiente a su **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ**.
- 1.6. Que se lleve a cabo el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACION Y PAGO** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** del catorce por ciento (14 %) de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente desde el momento del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION ESPECIAL DE VEJEZ**; lo anterior en razón de la convivencia y dependencia económica con la señora **MARIA AMPARO GONZALEZ DE DELGADO** identificada con la cédula de ciudadanía número 31.210.714 expedida en Cali (V); es su legítima **ESPOSA**, conviven compartiendo lecho, mesa y techo desde hace más de treinta (30) años, no se han llegado a separar y depende económicamente de él; lo anterior con sustento en el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de 1990.
- 1.7. Que se lleve a cabo el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACION Y PAGO** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** del **RETROACTIVO** por el catorce por ciento (14 %) de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente por su **CONYUGUE** desde el momento del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION ESPECIAL DE VEJEZ**.
- 1.8. Que se lleve a cabo el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACION Y PAGO** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** de la **INDEXACION** de **TODOS** los **VALORES** a él **RECONOCIDOS** por el catorce por ciento (14 %) de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente por su **CONYUGUE** desde el momento del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION ESPECIAL DE VEJEZ**.

- 1.9. Que a **FUTURO** se le siga **RECONOCIENDO, LIQUIDANDO Y PAGANDO** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** o por quien la reemplace o haga sus veces el catorce por ciento (14 %) de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente por cónyuge, mientras subsistan las causas que lo generaron.

2. PRETENSION SUBSIDIARIA

Solicito que en caso de no acceder a la **PRETENSION PRINCIPAL** referida anteriormente, se le resuelvan **SUBSIDIARIAMENTE** a mi poderdante las solicitudes que a continuación detallo.

- 2.1. Que se lleve a cabo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** la **RELIQUIDACIÓN** de su **PENSION DE VEJEZ** la cual le fue **RECONOCIDA** por el Instituto de Seguro Social **ISS** hoy Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** mediante **RESOLUCION No. 007325 de 1997** llevando a cabo para ello el **CALCULO** de su **Ingreso Base de Liquidación IBL** con el número **TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS DURANTE TODA MI VIDA LABORAL** (mil quinientas ochenta y nueve punto veintiocho 1.589,28) y que se lleve a cabo de la manera **MAS FAVORABLE** a sus intereses de acuerdo con las formas establecidas en el Inciso Segundo del Artículo 8° del Decreto 1281 de 1994 y el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, al cual se le debe aplicar la tasa de reemplazo equivalente al 90% establecida en el Parágrafo 2° del Artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de misma anualidad por haber **COTIZADO** mil cuatrocientas veintiuna (1.421) **SEMANAS** durante toda su vida laboral.
- 2.2. Así mismo, para que se lleve a cabo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN y PAGO** del **RETROACTIVO** a que hubiere lugar en razón de la **RELIQUIDACIÓN** de su **PENSION DE VEJEZ** (13 de Diciembre de 2007).
- 2.3. También para que se lleve a cabo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN y PAGO** de las **MESADAS EXTRAS** de los **MESES** de **JUNIO y DICIEMBRE** de cada anualidad a partir del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION DE VEJEZ** (13 de Diciembre de 2007).
- 2.4. Igualmente para que se lleve a cabo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN y PAGO** del **RETROACTIVO** a que hubiere lugar por el **RECONOCIMIENTO** de las **MESADAS EXTRAS** de los **MESES** de **JUNIO y DICIEMBRE** de cada anualidad causadas a partir del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION DE VEJEZ** (13 de Diciembre de 2007).
- 2.5. Que se le **RECONOZCA, LIQUIDE y PAGUE** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** el dinero correspondiente a la **INDEXACIÓN** de **TODOS** y cada uno de los **VALORES** a él adeudados, en especial el correspondiente a la **INDEXACION** de su **PRIMERA MESADA** de su **PENSIÓN DE VEJEZ**.
- 2.6. Que se lleve a cabo el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACION Y PAGO** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** del catorce por ciento (14 %) de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente desde el momento del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION DE VEJEZ** (13 de Diciembre de 2007); según consta en la **RESOLUCION del ISS No. 020946 del 13 de Diciembre de 2007** lo anterior en razón de la convivencia y dependencia económica con la señora **MERY MONTOYA** quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 29.841.100 expedida en Toro (V); es su legítima **ESPOSA**, conviven compartiendo lecho, mesa y techo desde hace más de treinta (30) años, no se han llegado a separar y depende

económicamente de él; lo anterior con sustento en el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de 1990.

- 2.7. Que se lleve a cabo el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACION Y PAGO** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** del **RETROACTIVO** por el catorce por ciento (14 %) de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente desde el momento del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION DE VEJEZ** (13 de Diciembre de 2007) según consta en la **RESOLUCION del ISS No. 020946 del 13 de Diciembre de 2007** lo anterior en razón de la convivencia y dependencia económica con la señora **MARIA AMPARO GONZALEZ DE DELGADO** identificada con la cédula de ciudadanía número 31.210.714 expedida en Cali (V); es su legítima **ESPOSA**, conviven compartiendo lecho, mesa y techo desde hace más de treinta (30) años, no se han llegado a separar y depende económicamente de él; lo anterior con sustento en el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de 1990.
- 2.8. Que se lleve a cabo el **RECONOCIMIENTO, LIQUIDACION Y PAGO** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** de la **INDEXACION** por el catorce por ciento (14 %) de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente desde el momento del **RECONOCIMIENTO** de su **PENSION ESPECIAL DE VEJEZ** (13 de Diciembre de 2007) según consta en la **RESOLUCION del ISS No. 020946 del 13 de Diciembre de 2007**; lo anterior en razón de la convivencia y dependencia económica con la señora **MARIA AMPARO GONZALEZ DE DELGADO**; quien es su legítima **ESPOSA**, conviven compartiendo lecho, mesa y techo desde hace más de treinta (30) años, no se han llegado a separar y depende económicamente de él; lo anterior con sustento en el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de 1990.
- 2.9. Que a **FUTURO** se le siga **RECONOCIENDO, LIQUIDANDO Y PAGANDO** por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** o por quien la reemplace o haga sus veces el catorce por ciento (14 %) de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente por cónyuge, mientras subsistan las causas que lo generaron.
3. Que mediante sentencia debidamente ejecutoriada se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** al **PAGO** de los **INTERESES GENERADOS** por el **NO PAGO OPORTUNO** de las **RESULTAS** de este **PROCESO**.
4. Que se le **RECONOZCA, LIQUIDE y PAGUE** en favor de mi poderdante, los conceptos distintos a los solicitados cuando hayan sido discutidos y probados, lo mismo a los pagos superiores, bajo el principio y facultades **EXTRA Y ULTRA PETITA** otorgadas al señor juez en los términos del Artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

(...)

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 7-8), giran en torno a que, el actor nació el 23 de noviembre de 1947, y cotizó al ISS hoy Colpensiones durante toda su vida laboral, contando para el 01 de abril de 1994 con más de 750 semanas y más de 40 años, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo reconoce la demandada en la resolución que otorga la pensión de vejez.

Agrega que, para el 23 de junio de 1994, vigencia del Decreto 1281 de ese año, tenía más de 15 años cotizados al Sistema en pensión, lo que lo hace

derechoso a los beneficios de la transición del artículo 8° de la norma en mención, que remite a los preceptos que consagra el Decreto 758 de 1990.

Que laboró para la empresa GOODYEAR desde el 06 de marzo de 1973 y hasta el 22 de enero de 1997, por espacio de 23 años, 10 meses y 16 días, esto es, 1228 semanas, con exposición a altas temperaturas, por lo que, le fue expedida certificación el 27 de noviembre de 2007, donde consta los periodos, cargos y temperatura a las que estuvo expuesto.

Refiere que, el 21 de enero de 1997 (sic) solicitó al ISS la pensión de vejez, prestación reconocida por resolución del 13 de diciembre de 2007, a partir del 01 de enero de 2008, en cuantía de \$1.740.283, con un IBL de \$1.933.648 y 1421 semanas, como beneficiario del régimen de transición.

Señala que el 12 de mayo de 1969 contrajo matrimonio con la señora MARÍA AMPARO GONZÁLEZ DE DELGADO, con quien convive desde esa fecha bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa, persona que no es pensionada y depende económicamente de él.

Y concluye señalando que, los días 16 de febrero y 05 de abril de 2016, elevó peticiones a Colpensiones solicitando la pensión especial de vejez, con su respectivo reajuste, retroactivo, mesadas adicionales, indexación, intereses moratorios e incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, encontrándose agotada de esta forma la reclamación administrativa de que trata el numeral 5° del artículo 26 del CPTSS.

Por su parte, **COLPENSIONES** al contestar la acción (fls. 44-47), se opone a las pretensiones, argumentando que, el actor no acreditó que haya laborado en condiciones de altas temperaturas y con el respectivo aporte adicional, para hacerse acreedor a la pensión especial de vejez que reclama, además que, no hay lugar al reconocimiento del incremento pensional del 14%, al haberse reconocido el derecho con el régimen de transición.

Mediante auto 1595 del 23 de agosto de 2017 (fl. 57), se dispuso la integración al contradictorio como litisconsorte a la sociedad **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**, la que al dar contestación a la demanda (fls. 70-79), se opuso a las pretensiones, alegando que, el actor no reúne los requisitos para acceder a la

prestación especial que pretende, ya que no realizó de manera continua y permanente labores a altas temperaturas, además que, en caso de encontrarse que es derecho a la misma, el único obligado es el ISS, quien subroga esa obligación frente al patrono. Agrega que, durante la relación laboral del actor, nunca existió una norma relacionada con cotizaciones especiales para una eventual pensión especial.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive, dispuso:

(...)

PRIMERO: declarar probada la excepción de prescripción, con respecto del reconocimiento de las mesadas pensionales que por pensión especial de vejez tenía derecho el señor NESTOR DELGADO SALAS, prescripción que se declara a favor de COLPENSIONES.

SEGUNDO: SE ABSUELVEN a las demandas, de los demás cargos formulados.

TERCERO: SE imponen costas a la parte vencida en juicio.

Teniendo en cuenta que la presente decisión ha sido adversa a la parte demandante, se dispone la **CONSULTA** de la misma a la Sala Laboral del Tribunal Superior de este distrito.

(...)

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, si bien el actor reunía los requisitos para acceder a la **pensión especial de vejez** reclamada desde cuando cumplió los 50 años de edad, en los términos del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, por contar con 1273 semanas en alto riesgo (*por haber laborado 23 años, 10 meses y 16 días en Goodyear de Colombia S.A. entre el 06 de marzo de 1973 y el 22 de enero de 1997*), excediendo en 523 semanas a las 750 requeridas, lo cierto es que, concluyó que, el retroactivo pensional se encontraba prescrito, en tanto que, el derecho se reconoció desde el 01 de enero de 2008 y la reclamación solo la vino a presentar el 16 de febrero de 2016, cuando ya habían transcurrido más de 5 años después del vencimiento de los 3 años -01 de enero de 2011-.

En cuanto a la **indexación de la primera mesada**, consideró que, la mesada a él otorgada se encuentra debidamente indexada y reajustada conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y, respecto de los **incrementos pensionales por persona a cargo**, estableció que fueron objeto de derogatoria orgánica a partir del 01 de abril de 1994, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019.

Y finalmente, absolvió al litisconsorte Goodyear de Colombia S.A., arguyendo que, dicho empleador siempre efectuó las cotizaciones y tuvo afiliado al trabajador, además que, para la época de la relación laboral no existía la obligación de realizar cotizaciones especiales.

APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante apela la decisión, argumentando en síntesis que, la prescripción no aplica para este caso, como lo ha dicho la sentencia de unificación 65 de 2018, señalando que, la demandada actuó con negligencia después de la primera solicitud interpuesta por su poderdante de que se le reconociera la pensión, esto es, 27 de noviembre de 2007.

Arguye además estar en desacuerdo frente a lo decidido por el incremento de la mesada pensional, y para ello trae a colación sentencia de esta Corporación, del 21 de agosto de 2020, en la que se explica claramente que el Tribunal se aparta de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional por diferentes razones, al considerar que los incrementos pensionales están vigentes, y que le otorgamiento de beneficios extra pensionales pero ligados a los derechos

de la seguridad social, resultan constitucionalmente compatibles con el Acto Legislativo 01 de 2005, y art. 48 CP, ya que su regulación es estrictamente legal y comprende conforme al preámbulo y artículo 1° de la Ley 100 de 1993, la cobertura integral de las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional (rad: 2014-827 de la Magistrada Mónica teresa Hidalgo Oviedo).

Finalmente solicita se condene en costas y, además pide se accedan a las peticiones tanto principales como subsidiarias.

CONSULTA

Igualmente, al haberse considerado en la sentencia que el demandante tenía derecho a la pensión especial de vejez por altas temperaturas, lo que en últimas resulta desfavorable a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispuso el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *-vigente para la época-*.

La apoderada judicial de la parte demandada alegó de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que, no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, en tanto que, (i) el accionante actualmente es beneficiario de una prestación económica otorgada por el ISS hoy Colpensiones, (ii) el reconocimiento de dicha prestación generaría dos erogaciones al tesoro público lo cuales encuentra expresamente prohibido por los postulados Constitucionales y (iii) todas las cotizaciones realizadas al Sistema General de Pensiones, sean de origen público o privado, deben ser destinadas a la financiación de la pensión de invalidez, vejez o muerte y para el caso en cuestión ya se realizó el reconocimiento de la pensión de vejez. Igualmente se

opone al reconocimiento de los incrementos pensionales, en aplicación de la sentencia SU140 de 2019.

El apoderado de la parte demandante igualmente alegó de conclusión, señalando que, se encuentra acreditado que su poderdante en su labor desempeñada dentro de la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA SAS si estuvo expuesto a altas temperaturas y así se extrae del dictamen pericial allegado en primera instancia, por lo que, solicita se concedan todas y cada una de las pretensiones de la demanda en atención al principio de igualdad material, seguridad jurídica y aplicación del precedente de forma uniforme, que en casos de idénticas condiciones fácticas y jurídicas se han accedido a las pretensiones de la demanda. Trae a colación pronunciamiento de esta Sala del 23 de octubre de 2020.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de apelación y consulta, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si, al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, como lo consideró la juez de instancia o si, por el contrario, las labores por él desempeñadas en la empresa Goodyear de Colombia S.A. no lo fueron con exposición a altas temperaturas. Así mismo, se analizará la procedencia o no de los incrementos pensionales del 14% por persona a cargo.

Se acreditó en el plenario que, el actor solicitó al entonces ISS el **08 de octubre de 2007** la pensión de vejez -común-, misma que fue reconocida a través de la **Resolución 020946 del 13 de diciembre de 2007** (fl. 16), a partir del **01 de enero de 2008**, en cuantía inicial de **\$1.740.283**, con un IBL de **\$1.933.648** y tasa de reemplazo del 90%, por 1421 semanas cotizadas, ello con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Luego, mediante sendos escritos de los días 16 de febrero y 05 de abril de 2016 (fls. 29-34), solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, reliquidación y retroactivo pensional, mesadas adicionales de junio y diciembre, indexación,

incremento pensional del 14% por persona a cargo, entre otras, solicitudes que no han sido resueltas, o por lo menos no obra prueba en el plenario de ello.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico, se tiene que, el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 2°, consideró como actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, en lo que interesa a este asunto, las siguientes: “2. *Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional...*4. *Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas...*”, y además estableció que, los afiliados que “...se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez...”.

El anterior Decreto, 1281 de 1994, también consagró como actividades de alto riesgo las antes referenciadas -artículo 1°- y en su artículo 2° señaló que “...Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente...” y que, “...La pensión especial de vejez se reconocerá por parte de la entidad administradora de pensiones correspondiente con base en la historia laboral del afiliado en donde conste el número de semanas cotizadas en forma especial...”.

Y finalmente, el Decreto 758 de 1990, frente a la pensión especial de vejez reclamada, estableció que, “La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad: ...b) *Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;*...d) *Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.*”

Previo a definir la normatividad aplicable en el caso del actor, considerando los regímenes de transición consagrados en las normas antes referenciadas, se hace necesario establecer en primera medida, si éste acredita o no periodos que puedan ser considerados como actividades de alto riesgo para su salud, a fin de determinar si es beneficiario de la pensión especial que reclama.

Sobre el particular, refiere el demandante en el libelo introductor que, laboró desarrollando labores con exposición a altas temperaturas para la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. por el periodo comprendido entre el **06 de marzo de 1973** y el **22 de enero de 1997**, en los cargos de: "SUPERNUMERARIO (DEPTO 51-1); AYUD. FABRICACIÓN LLANTAS (DEPTO 51-1); y FABRICANTE LLANTAS AUTO (DEPTO 51-1).

Así pues, la Sala procede a revisar el material probatorio recaudado en el proceso, de la siguiente forma:

- ✓ Se divisan certificaciones expedidas por el Gerente de Relaciones Laborales y Coordinadora de Recursos Humanos de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. (fl. 24), fechadas 27 de noviembre de 2007 y 06 de julio de 2016, en las que se hace constar que el actor laboró en esa empresa por el periodo, cargos y temperaturas que a continuación se relacionan:

Que el Señor DELGADO SALAS NESTOR identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 14.943.496, laboró en la compañía desde Marzo 6 de 1973 hasta Enero 22 de 1997.

Los oficios desempeñados por el citado señor desde su vinculación con la empresa hasta la fecha de su retiro son los siguientes:

DESDE	HASTA	OFICIO	TEMPERATURA
MAR-06-73	OCT-21-73	SUPERNUMERARIO (DEPTO. 51-1)	28.5° C WBGT
OCT-22-73	MAY-04-75	AYUD. FABRICACIÓN LLANTAS (DEPTO. 51-1)	28.5° C WBGT
MAY-05-75	ENE-22-97	FABRICANTE LLANTAS AUTO (DEPTO. 51-1)	28.5° C WBGT

En la segunda certificación, se agrega además que:

El señor Delgado, no se desempeñó en ninguna actividad considerada de alto riesgo, y todos los cargos ocupados fueron dentro del área productiva.

No se realizaron cotizaciones especiales por el señor Néstor Delgado, debido a que no realizaba sus funciones en un cargo con exposición a factores de alto riesgo y además la empresa tendría solamente la obligatoriedad para realizar dichas cotizaciones adicionales a partir de 1998.

La Empresa cuenta con un sistema de vigilancia Epidemiológica para los diferentes factores de riesgo, suministrando los elementos de protección personal en los puestos requeridos, cuya utilización es obligatoria por parte de los trabajadores, teniendo la certeza de que con su adecuado uso se evita la exposición a estos factores de riesgo.

Por último, dejamos constancia de que la máquina de fabricación de Llantas de Auto, era una máquina automatizada en la cual al operario le correspondía realizar los cortes y pegas de los materiales sin la necesidad de la utilización de sustancias que pudiera ocasionar alto riesgo para el trabajador.

Información que es ratificada por dicho empleador al contestar la demanda.

- ✓ Conforme se desprende de la historia laboral (fls. 123-125) y resolución de reconocimiento, se tiene que, el demandante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de **1425,43 semanas**, entre el 28 de enero de 1969 y el 30 de junio de 1998, sin que se aprecie que se hubiesen realizado cotizaciones adicionales por actividad riesgosa.
- ✓ Obra a folios 100 a 109, dictamen pericial rendido por el Ingeniero Industrial Jairo Córdoba Peña -del cual corrió traslado la A quo por auto 429 del 25 de marzo de 2021 (fl. 118)-, quien después de efectuar el estudio de cada uno de los cargos desempeñados por el actor en la sociedad GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., concluyó que, los mismos estuvieron expuestos a altas temperaturas, de la siguiente manera:

OFICIO	CARGA Kcal. /hr.	TIPO DE TRABAJO	WBTG EMPRESA	WBTG (°C) PERMISIBLE	EXPOSICIÓN
Supernumerario Depto. (51-1)	277	MODERADO	28.5	26.7	SI HUBO
Ayud. Fabricación Llantas (Depto. 51-1)	277	MODERADO	28.5	26.7	SI HUBO
Fabricante Llantas Auto (Depto. 51-1)	306	MODERADO	28.5	26.7	SI HUBO

Relacionado el material probatorio, procede la Sala a analizar la prueba correspondiente al dictamen pericial, que sirvió como fundamento para que la A quo considerara que el demandante tenía derecho a la pensión especial de vejez, lo anterior acorde con lo establecido por el artículo 232 del CGP, el cual prevé que “...El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso...”

Sea lo primero indicar que, el actor con su demanda no aportó el dictamen pericial en los términos del artículo 227 del C.G.P., sino que lo solicitó en el acápite de pruebas, como “PRUEBA PERICIAL” (fls. 16-17), a efecto de que, se llevara a cabo experticia técnica mediante nombramiento de perito idóneo, con el fin de establecer las condiciones en que desempeñó labores en las

empresas Goodyear de Colombia S.A., para lo cual, la A quo por auto 1471 dictado en audiencia pública del 19 de octubre de 2020 (fls. 95-96), dispuso decretar como prueba la siguiente:

PRUEBA PERICIAL: Se solicita se nombre perito idóneo Ingeniero Industrial para que rinda experticia respecto a si el actor estuvo expuesto a altas temperaturas, por encima de los límites permitidos. Para tal efecto, se designa como perito Ingeniero a JAIRO CORDOBA PEÑA, quien rendirá su experticia sobre la exposición a altas temperaturas a las cuales estuvo laborando el demandante durante el tiempo de la relación laboral, en la sociedad GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.

Así las cosas, el día 03 de febrero de 2021, se dio posesión al perito ingeniero designado, señor Jairo Córdoba Peña, quien el día 26 de febrero de 2021 rindió el dictamen pericial solicitado (fls. 100-109), del cual se corrió traslado por auto 429 del 25 de marzo de 2021 (fl. 118), habiendo sido declarado en firme por auto 893 del 15 de julio de ese año (fl. 120).

En el aludido dictamen, se llegan a las siguientes conclusiones:

El siguiente cuadro muestra la conclusión a la cual se llegó después de haber realizado el estudio técnico de los puestos de trabajo, de haber calculado la Carga Térmica Metabólica. Ítems necesarios para determinar si el Señor Nestor Delgado Salas estuvo o no expuesto a altas temperaturas durante su vida laboral.

CONCLUSION

OFICIO	CARGA Kcal. /hr.	TIPO DE TRABAJO	WBTG EMPRESA	WBTG (°C) PERMISIBLE	EXPOSICIÓN
Supernumerario Depto. (51-1)	277	MODERADO	28.5	26.7	SI HUBO
Ayud. Fabricación Llantas (Depto. 51-1)	277	MODERADO	28.5	26.7	SI HUBO
Fabricante Llantas Auto (Depto. 51-1)	306	MODERADO	28.5	26.7	SI HUBO

En los anteriores términos presento la experticia, la cual dejo a consideración de este Despacho y al conocimiento de las partes.

De la Señora Juez,

JAIRO CORDOBA PEÑA

C.C. No. 14.998.152 de Cali.

Ahora bien, como hechos relevantes, de la lectura del dictamen pericial aportado, se extrae que se fundamenta en:

3. DOCUMENTACION

Para la elaboración del presente informe se tuvo en cuenta la siguiente documentación:

-Constancia de Good Year sobre los cargos desempeñados y el tiempo laborado por el señor Salas en cada uno de ellos.

-Acta y testimonio ante Notario con fines Extraprocesales o Judiciales. (Se anexa al expediente)

3.1 VISITA A LAS INSTALACIONES DE LA EMPRESA.

Visita efectuada el día 9 de febrero del 2021 para complementar la información y tener los elementos suficientes para la elaboración del Dictamen Pericial.

Frente a la inspección judicial o visita de campo realizada por el perito a la planta de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., se resalta lo siguiente:

(...)

Es necesario tener en cuenta por mera lógica que se van a analizar para algunos cargos, operaciones y puestos de trabajo de una época anterior para determinar la posible exposición al riesgo de altas temperaturas; por lo tanto por razones inherentes al proceso mismo y los avances tecnológicos es necesario recurrir al recuento histórico y la recolección de pruebas técnicas, documentales y de oralidad (información secundaria) con los actores de la época motivo de análisis. En el Departamento 51-1 de fabricación de llantas automóvil, el día de la visita no estaban operando y según lo manifestado por las personas que atendieron al perito, estas líneas de producción se encuentran fuera de línea desde hace tiempo.

Vale la pena resaltar que la empresa ha estado constantemente efectuando modificaciones en sus procesos, tecnología, 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 menor.

(...)

Con el fin de obtener información sobre cómo se ejecutan, en ese momento las actividades desarrolladas por el trabajador en el desempeño de los cargos en los periodos que certificó la empresa se efectuó visita a las instalaciones de Goodyear entrevistando a la Señora Fabiola Ordoñez Gerente de Asuntos Legales, al señor Campo Elías Santos Gerente de Salud, Seguridad y Medio Ambiente, al señor Jorge Perdomo Gerente de Relaciones Laborales, personas autorizadas para atender al perito. Igualmente se hizo uso del artículo 237 numeral 3 y se procedió a entrevistar a los señores: Héctor Carabali y Guillermo Cuenca quienes trabajan en la empresa desde la época en que el demandante desarrollo los cargos, y dan fe de lo investigado y observado por el perito, y se ubican en los teléfonos 3103653668 y 323487892 respectivamente, con los cuales se hizo una descripción general de las funciones de cada cargo, al igual de una descripción detallada del cómo se realizaban las funciones propias de estos y la forma física en que se desarrollaban las actividades.

Además, el dictamen se fundamente en mayor medida, en el certificado laboral expedido por la empresa, pero no en un estudio "in situ", con mediciones realizadas en el sitio de trabajo. Veamos:

(...)

5. DESARROLLO DEL INFORME

Para determinar si un trabajador está expuesto a condiciones de alto riesgo (exposición a calor) durante el desempeño de un cargo, es necesario realizar un estudio al puesto de trabajo, teniendo en cuenta dos variables, a saber, el índice WBGT y la Carga Térmica Metabólica. Para el análisis de la primera variable se toma el índice WBGT presentado por la empresa en la carta de calor firmada por el señor Diego Alberto Vásquez 2007. La certificación de Goodyear muestra que el demandante laboró en los siguientes cargos:

OFICIO	DESDE	HASTA	TEMPERATURA
Supernumerario (Depto. 51-1)	Mar. 06 de 1973	Oct. 21 de 1973	28.5°C WBGT
Ayud. Fabricación Lantas (Depto. 51-1)	Oct. 22 de 1973	May. 04 de 1975	28.5 °C WBGT
Fabricante Lantas Auto (Depto. 51-1)	May. 05 de 1975	Ene. 22 de 1997	28.5 °C WBGT

(...)

5.1.1 VALORACIÓN CARGO SUPERNUMERARIO (DEPTO 51-1)

Para hacer la valoración tenemos en cuenta las Tablas 2 y 3 (págs.6 y 7): la Carga Térmica Metabólica de 277 Kcal./hr., corresponde a la carga térmica metabólica del cargo SUPERNUMERARIO (DEPTO 51-1) representa Trabajo moderado por estar entre 200 y 350 kilocalorías por hora, que es el valor con el cual se debe comparar por ser este el establecido en la Conferencia Norteamericana de Higienistas Industriales y como el WBGT de 28.5°C que se manejaba en la Empresa entre marzo 06 de 1973 y octubre,21 de 1973 años que laboró es mayor que 26.7 °C Valor Limite Permisible cuando se tiene una carga moderada Mayor de 200 (277 Kcal./hr.) y menor de 350 kilocalorías por hora; se concluye que para el cargo u oficio desempeñado por el demandante SUPERNUMERARIO (DEPTO 51-1), SI HUBO EXPOSICIÓN A CALOR.

5.1.2. GRADO DE RIESGO CARGO SUPERNUMERARIO (DEPTO 51-1).

Para confirmar la exposición al calor valoramos el grado de riesgo dividiendo el WBGT certificado por la empresa y el WBGT permitido y si este valor es mayor a 1 el demandante estuvo expuesto a calor.

Grado de Riesgo: $28.5 / 26.7 = 1.067$

Valor (1.067) que confirma la exposición al calor.

Y así ocurre en la valoración de los demás cargos:

(...)

5.2.1 VALORACIÓN DEL CARGO AYUD. FABRICACION LLANTAS (DEPTO 51-1)

Para hacer la valoración tenemos en cuenta las Tablas 2 y 3 (págs.6 y 7): la Carga Térmica Metabólica de 277 Kcal./hr., corresponde a la carga térmica metabólica del cargo AYUD. FABRICACION LLANTAS (DEPTO 51-1) representa Trabajo moderado por estar entre 200 y 350 kilocalorías por hora, que es el valor con el cual se debe comparar por ser este el establecido en la Conferencia Norteamericana de Higienistas Industriales y como el WBGT de 28.5°C que se manejaba en la Empresa entre octubre 22 de 1973 y mayo 04 de 1975 años que laboró el demandante, es mayor que 26.7 °C Valor Limite Permisible cuando se tiene una carga moderada Mayor de 200 (277 Kcal./hr.) y menor de 350 kilocalorías por hora; se concluye que para el cargo u oficio desempeñado por el demandante AYUD. FABRICACION LLANTAS (DEPTO 51-1), SI HUBO EXPOSICIÓN A CALOR.

6.3.1 VALORACIÓN DEL CARGO FABRICANTE LLANTAS AUTO DEPTO (51-1)

Para hacer la valoración tenemos en cuenta las Tablas 2 y 3 (págs.6 y 7): la Carga Térmica Metabólica de 306 Kcal./hr., corresponde a la carga térmica metabólica del cargo FABRICANTE LLANTAS AUTO (DEPTO 51-1) representa Trabajo moderado por estar entre 200 y 350 kilocalorías por hora, que es el valor con el cual se debe comparar por ser este el establecido en la Conferencia Norteamericana de Higienistas Industriales y como el WBGT de 28.5°C que se manejaba en la Empresa entre mayo 05 de 1975 y enero 22 de 1997 años que laboró el demandante, es mayor que 26.7 °C Valor Límite Permisible cuando se tiene una carga moderada Mayor de 200 (306 Kcal./hr.) y menor de 350 kilocalorías por hora; se concluye que para el cargo u oficio desempeñado por el demandante FABRICANTE LLANTAS AUTO (DEPTO 51-1) SI HUBO EXPOSICIÓN A CALOR.

(...)

Y finalmente se aportan unas declaraciones extra juicio rendidas ante notario por los señores GUILLERMO CUENCA MARTÍNEZ y HÉCTOR CARABALÍ SANTOS, los días 10 y 11 de febrero de 2021, quienes de manera genérica señalan, respectivamente:

MANIFIESTO: QUE CONOZCO DE VISTA, TRATO Y COMUNICACIÓN DESDE HACE APROXIMADAMENTE VEINTE(20) AÑOS AL SEÑOR NESTOR DELGADO SALAS, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA No.14.943.496 DE CALI VALLE, FUIMOS COMPAÑEROS DE TRABAJO EN LA EMPRESA GOODYEAR DE COLOMBIA, TRABAJABA EN LAS AREAS DE FABRICACION DE LLANTAS DE CAMION CONVENCIONAL Y LLANTA RADIAL PARA AUTOMOVIL, DEPARTAMENTO No.51 1, EN ESTAS AREAS EL SEÑOR NESTOR DELGADO SALAS, ESTUVO EXPUESTO A TEMPERATURAS MUY ALTAS POR LA RADIACION DE CALOR GENERADA POR LOS EQUIPOS. ADEMAS QUE LAS CONDICIONES LOCATIVAS DE LA EPOCA, NO ERAN LAS MEJORES Y LA VENTILACION O AIREACION ERA MINIMA. ES TODO

Manifiestó: PRIMERO: Que se encuentra en su entero y cabal juicio y rinde la declaración que se presenta en este instrumento bajo la gravedad de juramento y a sabiendas de las implicaciones legales que acarrea jurar en falso.- SEGUNDO- Que no tiene ninguna clase de impedimento para rendir esta declaración juramentada, la cual hace bajo su única y entera responsabilidad, en mención del artículo 33 de la Constitución y artículo 442 del Código Penal. TERCERO- Que por tal motivo manifiesta que: DESDE HACE MAS DE TREINTA Y CUATRO AÑOS CONOZCO DE VISTA, TRATO Y COMUNICACIÓN DIRECTA AL SEÑOR NESTOR DELGADO SALAS IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANÍA N° 14.943.496 YA QUE FUIMOS COMPAÑEROS DE TRABAJO Y POR DICHO CONOCIMIENTO SE Y ME CONSTA QUE LABORO EN GOODYEAR EN EL ÁREA DE FABRICACIÓN DE LLANTAS CAMIÓN CONVENCIONAL Y LLANTAS RADIAL PARA AUTOMÓVIL DEPARTAMENTO (51-1) DONDE EN ESTOS CARGOS ESTUVO EXPUESTO A ALTAS TEMPERATURAS POR LA RADIACIÓN DE CALOR GENERADA POR LOS EQUIPOS Y ADEMAS DE QUE LAS CONDICIONES LOCATIVAS DE LA ÉPOCA NO ERAN LAS MEJORES Y LA VENTILACIÓN O AIREACIÓN ERA MÍNIMA. CUARTO: La información suministrada mediante la presente declaración corresponde a hechos ciertos. En caso de inconsistencias asumo la responsabilidad a que haya lugar. ESO ES TODO" NOTA: Lea bien su declaración. Después de firmada y retirada de La Notaría no se aceptan reclamos, igualmente que conocemos el Decreto 0019 del 13 de Enero del año 2012, por eso ruego al Notario la autorización de este documento.- ESTA DECLARACION SE REALIZA A PETICIÓN DEL DECLARANTE.

Así pues, analizado el anterior material probatorio, se observan los siguientes vacíos probatorios:

i) Que pese a que se realizó inspección judicial a la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. el 09 de febrero de 2021, no se efectuó un

trabajo de campo o estudio *“in situ”*, es decir, no se hizo en el lugar y exactamente bajo las mismas condiciones en que el hoy demandante desarrolló sus servicios para dicha sociedad entre los años 1973 y 1997, así lo reconoce el mismo perito en su experticia, al señalar *“por lo tanto por razones inherentes al proceso mismo y los avances tecnológicos es necesario recurrir al recuento histórico y la recolección de pruebas técnicas, documentales y de oralidad (información secundaria) con los actores de la época motivo de análisis. **En el Departamento 51-1 de fabricación de llantas automóvil, el día de la visita no estaban operando y según lo manifestado por las personas que atendieron al perito, estas líneas de producción se encuentran fuera de línea desde hace tiempo...**”*; departamento en el que, específicamente el actor desarrollo cada uno de sus cargos durante toda la relación laboral.

ii) que el fundamento central del dictamen pericial para determinar que si existió exposición a altas temperaturas, corresponde al certificado laboral expedido por la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., y no a un estudio técnico y científico *“in situ”* de cada uno de los cargos y labores desempeñadas por el actor para la época antes referida, pues se itera, existen cambios sustanciales en las instalaciones de la empresa, entre la fecha en que el trabajador prestó sus servicios y la fecha en que se realizó la visita que sirve como fundamento de la experticia.

iii) Y, finalmente, las declaraciones extra juicio rendidas ante notario por *“compañeros de trabajo del actor”*, no esclarecen o complementa en nada el dictamen frente a los cargos y funciones desempeñadas por éste en la sociedad GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., máxime que, los deponentes no son expertos en la materia.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que, no hay prueba siquiera sumaria que demuestre que el actor laboró expuesto a altas temperaturas, ya que, no existe certeza de que los cargos desempeñados por éste en la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. hubiesen estado catalogados como de alto riesgo, y el hecho de que haya laborado en una empresa que realiza este tipo de labores por exponer a sus trabajadores a altas

temperaturas, no es sinónimo de que todos los trabajadores o que en todos los puestos estos están expuestos a altas temperaturas.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en **sentencia SL1428 del 22 de abril de 2020**, con ponencia del Magistrado Jorge Prada Sánchez, señaló:

“...Siendo ello así, no se percibe desacertado que el juez de la alzada hubiera hecho especial énfasis en lo habitual, que denominó constante, de las labores que podían implicar exposición a altas temperaturas, como condición para ubicar la actividad desplegada por el actor dentro de los supuestos de la norma invocada; con mayor razón, si se tiene en cuenta que lo que da sentido y propósito a la prestación reclamada es la protección de aquellos operarios que realmente han estado expuestos a riesgos que pueden impactar su estado de salud, en condiciones más gravosas a las de los demás trabajadores, pues como ha explicado la jurisprudencia del trabajo:

[...] si lo que justifica la existencia de un régimen especial en materia de pensión de vejez, es la exposición a condiciones laborales de riesgo extremo, como es el caso de las altas temperaturas, es de sana lógica interpretar que solo en los eventos en que como consecuencia del oficio asignado, el trabajador permanece en el ambiente laboral riesgoso durante el tiempo exigido por la norma legal, será viable el reconocimiento de la pensión especial, pues de no, se estaría en presencia de un trato privilegiado en beneficio de aquellos trabajadores que simplemente laboran en una empresa como la demandada, por el solo prurito de prestar servicios allí, pero que no se vieron expuestos a altas temperaturas en desmedro de todos los demás, que deben cotizar durante un lapso superior. (CSJ SL13995-2016) ...”

Y en **sentencia SL3983 del 02 de agosto de 2021**, M.P. Ana María Muñoz Segura, frente a la demostración, se reiteró la carga del afiliado de demostrar que ejerció actividades de alto riesgo, al señalar:

“...Se insiste, por cada período y por cada cargo desarrollado, es obligación del afiliado demostrar que ejerció actividades peligrosas, sin que sea posible suponer una continuidad injustificada sin certeza de que las funciones hubieran sido las mismas respecto de los interregnos que merecieron cotización adicional...”

Así pues, acorde con la prueba recaudada, frente a la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., no existe duda para la Sala que, el dictamen no contiene los elementos de convicción para establecer que el actor laboró con exposición a altas temperaturas, ello pese a que el perito cuenta con experiencia en la actividad que desarrolla y tiene conocimientos especializados para realizar este tipo de experticia, pues se itera, no se realizó un estudio científico “in situ”

-análisis de los cargos y funciones exactamente en el lugar y bajo las condiciones en las que prestó sus servicios para la empresa-.

Por todo lo anterior, se concluye que, al no haber tiempos probados laborados en alto riesgo por el actor, ya que no fueron acreditados debidamente en autos, no habría lugar a realizar el estudio del cumplimiento de las normas que regulan la pensión especial de vejez arriba citada, tales como: Decreto 758 de 1990, Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003, lo que impone, por vía de consulta, la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar probados los exceptivos de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* formulados por la demandada.

Ahora bien, si en gracia de discusión, se aceptaran como actividades de alto riesgo las desempeñadas por el actor en las empresas GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., lo cierto es que, como bien lo definió la *A quo*, el retroactivo pensional que se hubiese causado estaría prescrito, en tanto que, la reclamación por la pensión especial de vejez data del 16 de febrero de 2016 (fl. 29), entendiéndose extinto por efectos de la prescripción lo generado con anterioridad al 16 de febrero de 2013, a la voz de los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST.

En cuanto a la pretensión encaminada al reconocimiento y pago del **incremento pensional** por persona a cargo, es menester considerar los precedentes existentes sobre la materia, con la finalidad de salvaguardar la comisión de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, tal como lo enseñan las sentencias SU-267 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-1285 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y la sentencia T-217 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), puesto que desde las sentencias SU- 640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T- 292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se señaló que: *“el juez de igual jerarquía debe vincularse al precedente horizontal y el juez de inferior jerarquía al precedente vertical en lo que atañe a la ratio decidendi de una jurisprudencia anterior”* y que para apartarse *“se debe justificar razonadamente su oposición”*.

Así en ejercicio del principio de autonomía e independencia judicial (artículo 228 y 230 C.P.), como bien lo refiere el demandante recurrente, esta Sala

venía considerando que, frente a los incrementos pensionales por personas a cargo reclamados, existían divergentes precedentes, unos consolidados durante más de 25 años (desde el florecimiento de la ley 100 de 1993) y otros de reciente acuño, además de cambiantes del criterio que venía imperando.

En tal sentido, el **Consejo de Estado** expresamente asintió (año 2017) que la regulación normativa de los incrementos pensionales no fue derogada de manera orgánica por la ley 100 de 1993 y que “(...) *por supuesto, no forman parte integrante de esas pensiones de invalidez y de vejez*”, en razón a la consagración expresa que trajo consigo el artículo 22 del decreto 758 de 1990¹.

Por su parte, la **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, de manera constante en las sentencias del 22-08-2001 (236147), 27 de julio de 2005, expediente 21517, del 5 de diciembre de 2007, expedientes 29751, 29531, del 12-12-2007 (27923), del 10-08-2010 (204119), del 18-09-2012 (239032, 42300), del 13-06-2014 (243855), SL9638-2014, SL1585 de 2015, SL9592, 2645A de 2016, 29741 del 23 de agosto de 2017, radicación 55822, SL13007-2017, SL1749 y 1975 de 2018, SL2711, 5593 de 2019 y SL2334-2019 del 11 de junio de 2019, radicación 60910, sostuvo que era viable reconocerlos “(...) aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, (...) en favor de los pensionados a quienes se les reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”. Expresó también que “(...) no habían sido derogados por la Ley 100 de 1993” pues “(...) al no disponer la Ley 100 de 1993 nada respecto de los incrementos de marras, los cuales de acuerdo a lo atrás expresado no pugnan con la nueva legislación, es razonable concluir como lo hizo el ad quem, que dicho beneficio se mantiene en vigor (...)”. Seguimiento jurisprudencial que con las sentencias SL2711 de 17 de julio de 2019, STL9085 de 2019 y STL14550-2019 donde se controvirtieron fallos ordinarios que negaron los incrementos por acoger la SU-140 de 2019, motivó a dicha Superioridad a explicar que “*la autoridad convocada pudo ofrecer argumentos para apartarse de la misma en aras de aplicar el precedente primigenio, sin embargo, eligió la más reciente por la*

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de
noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).
M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

razón descrita, lo que a juicio de esta Magistratura, no luce irracional o desproporcionado (...)”.

Sin embargo, conocida la sentencia **SL2061-2021 del 19 de mayo de 2021**, se aprecia en la sentencia de instancia que la Sala de Casación Laboral concluyó que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, *“fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019”*, con pleno acogimiento del precedente de su homóloga.

De manera que, pese a no existir un juicio de constitucionalidad abstracto de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del decreto 758 de 1990, en Sala mayoritaria se opta también por plegarse a los dichos de la Corte Constitucional en tal materia, contenidos en la sentencia **T-456 de 2018** relativos a que: *i)* el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo no es parte integral del derecho pensional, como lo indica el artículo 22 del decreto 758 de 1990, *ii)* que fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones, *iii)* que no hace parte de los beneficios del régimen de transición, que se mantuvo hasta el 31 de julio de 2010 y excepcionalmente hasta el 2014 y *iv)* que el artículo 48 constitucional, con la modificación del A.L. 01 de 2005 exige que toda pensión sea liquidada conforme a lo efectivamente cotizado *“norma constitucional que se trasgrede de aceptarse el reconocimiento y pago de los mencionados aumentos pensionales, pues el hecho del matrimonio o convivencia y dependencia de hijo no origina cotización alguna”*.

Así como también a las determinaciones de la sentencia **SU-140 de 2019** (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, con salvamentos de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera y Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos) proferida en reemplazo de la sentencia **SU-310 de 2017**, que fuera anulada mediante **Auto 320 de 2008**, con base en las cuales: *i)* la Ley 100 de 1993 por su regulación integral del sistema pensional generó una derogatoria orgánica de todo el ordenamiento que en materia de seguridad social existía con antelación, *ii)* que los “incrementos pensionales por persona a cargo” deben

“ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la pensión familiar que consagra la ley 1580 de 2009, o eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en la última parte del inciso 11 del artículo 48 superior”; **iii)** que se trata de “beneficios por fuera del sistema general de pensiones”, esto es, de “naturaleza expresamente extrapensional” y que ello resulta incompatible con el inciso constitucional que pregona que “los requisitos y beneficios serán los establecidos en las leyes del sistema general de pensiones”, que al no estar regulados como BEPS, no podría COLPENSIONES entrar a reconocerlos sin violentar el principio de legalidad, **iv)** que tácitamente también fueron derogados a partir del A.L. 01 de 2005, y devendrían inconstitucionales, pues el mandato supralegal es que “la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes”, **v)** observó que, en materia pensional, la sostenibilidad fiscal sí constituye un principio y un mandato hermenéutico, diferente al criterio general y orientador del artículo 334 C.P. Y al ponderarlo con el derecho a la seguridad social, concluyó que los beneficios extra-pensionales no hacen parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social, dejando inmune su núcleo esencial porque no se relaciona con la dignidad de ninguna persona, debiendo ceder esta prerrogativa frente a la sostenibilidad fiscal y otras medidas que garantizan vida digna a un número mayor de personas; **vi)** que no es viable aplicar el principio del *indubio pro operario* porque se está frente a un falso dilema surgido de una norma derogada y **vii)** que no puede prescribir aquello que está derogado.

Cuestionada como está la constitucionalidad y vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y aceptados los argumentos por la Sala de Casación Laboral en torno a ello, resultaría un despropósito sostener la tesis contraria, pues también “(...) *la autonomía de los jueces encuentra un límite ante la relevancia del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano y la garantía efectiva del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, lo cual implica el derecho ciudadano a tener una interpretación y aplicación equivalente de la ley*” (SU-267 de 2019), junto a la salvaguarda de caros principios como la seguridad jurídica, buena fe, debido proceso y confianza legítima.

Las anteriores razones, de manera transparente y con suficiencia argumentativa, justifican el cambio de criterio que venía sosteniendo esta Sala, más cuando de ello emana también el respeto por la institucionalidad, que ha depositado en la Corte Constitucional la interpretación autorizada de la Constitución Política en el marco de los valores y reglas del Estado Social de Derecho.

Así pues, se tiene que, por no encontrarse configurado el derecho pensional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, no le asiste al demandante el derecho reclamado, dada la derogatoria orgánica de la norma para el momento de la pretendida causación del derecho y, en tal sentido, no prospera al argumento de alzada de la parte actora.

De ello da cuenta lo acreditado en autos, pues la prestación por vejez se reconoce al actor en virtud del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley de 100 de 1993, a partir del **01 de enero de 2008** (fl. 25) *-misma que se causa cuando cumple los 60 años de edad, esto es, 23 de noviembre de 2007, al haber nacido ese mismo día y mes de 1947 (fl. 5)-*, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Se desestima así la pretensión del demandante, por prevalecer la carencia de vigencia normativa respecto de los precedentes que anhela la parte se apliquen con base en la data de presentación de la demanda y agotamiento de la reclamación administrativa, resultando innecesario adentrarse en el análisis del requisito de la dependencia económica. Procede entonces la Sala a confirmar la decisión absolutoria de primer grado, en cuanto a la pretensión de incrementos pensionales por persona a cargo.

Y, finalmente frente el argumento de alzada de la parte demandante respecto de las costas procesales, establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que, se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo que COLPENSIONES fue absuelta de los cargos formulados, no hay lugar a imponerle costas procesales.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: Por vía de consulta, **REVOCAR** la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar probados los exceptivos de “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*” formulados por la demandada COLPENSIONES, frente a las pretensiones solicitadas por el demandante NÉSTOR DELGADO SALAS.

SEGUNDO: SE CONFIRMA el resolutivo TERCERO de la sentencia, que impone costas a la parte demandante, vencida en juicio. Las agencias en derecho de primera instancia serán tasadas por la *A quo*.

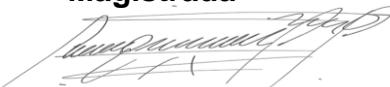
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante recurrente, apelante infructuoso, y en favor de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. **SIN COSTAS** por el grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO: 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. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **f29a9c31a6fd391c3cc207088c92c6954c3174c3fa0d4213176885fa779fc455**

Documento generado en 09/09/2022 05:15:26 AM

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