

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SAMUEL RICARDO DÍAZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

PROVIDENCIA

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 1° de junio de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

Samuel Ricardo Díaz, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo (exposición a altas temperaturas), a partir del 12 de julio de 2015, de conformidad con lo consagrado en los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003; junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación de la base salarial, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamentos de las pretensiones los hechos narrados a folios 5 y 6 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 12 de julio de 1965; aportó a Colpensiones un total de 1.749 semanas, de las cuales 988 fueron cotizadas ejerciendo actividades de alto riesgo (exposición a altas temperaturas), con el empleador Cristalería Peldar S.A.; mediante Resolución SUB 164802 del 21 de junio de 2018 Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez; decisión confirmada en los Actos Administrativos SUB 198931 del 26 de julio de 2018, DIR 14603 del 13 de agosto de 2018, SUB 292406 del 9 de noviembre de 2018 y SUB 74964 del 26 de marzo de 2019; Cristalería Peldar S.A. certificó que mientras desempeñó los cargos de “LABORES VARIAS - LABORES VARIAS MATERIAS PRIMAS - OPERADOR MÁQUINAS FORMACIÓN - TÉCNICO FORMACIÓN” y “OPERADOR MÁQUINAS FORMACIÓN Y TÉCNICO FORMACIÓN” estuvo expuesto a altas temperaturas durante turnos de ocho horas; Cristalería Peldar S.A. ha certificado que por las labores de “OPERADOR MÁQUINAS FORMACIÓN Y TÉCNICO FORMACIÓN” efectuó cotización de puntos adicionales del 6% y 10%.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 37 a 42); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, principio de buena fe, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 51) en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, cuyo disfrute será efectivo a partir de la fecha de desafiliación al sistema, y su monto será establecido de acuerdo a lo previsto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993; junto con los reajustes legales, y por 13 mesadas al año. Absolvió de las restantes pretensiones; absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación solicitando que se modifique la fecha de disfrute de la pensión, toda vez que viene reclamando la misma desde el año 2018, y fue Colpensiones quien lo indujo a seguir cotizando. Asimismo, insiste en que se condene al pago de los intereses moratorios.

Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no recurridas y que afectan a Colpensiones.

NEXO LABORAL

Se encuentra acreditado en el proceso que Samuel Ricardo Díaz labora para Cristalería Peldar S.A. desde el 9 de mayo de 1991 hasta la actualidad, tiempo durante el cual ha desempeñado los cargos de “Labores Varias”, “Labores Varias Materias Primas”, “Operador de Máquinas Formación” y “Técnico de Formación”; conforme se establece con la historia ocupacional certificada por la empresa (fls. 26 a 28).

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

Solicita el demandante el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez bajo los parámetros establecidos en el Decreto 2090 de 2003, el cual en su artículo segundo, numeral 2°, establece que son actividades de alto riesgo los “[t]rabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional”.

Tal como se establece en la historia ocupacional, está demostrado que el actor desempeñó los siguientes cargos, bajo las condiciones que a continuación se describen:

<i>Cargo</i>	<i>Tiempo</i>	<i>Descripción</i>
<i>Labores Varias</i>	<i>Del 09-05-1991 al 03-02-2000</i>	<i>Labor que realizaba sin exposición al calor durante el turno de 8.0 horas</i>
<i>Labores Varias Materias Primas</i>	<i>Del 04-02-2000 al 16-07-2000</i>	<i>Labor que realizaba sin exposición al calor durante el turno de 8.0 horas</i>
<i>Operador de Máquinas Formación</i>	<i>Del 17-07-2000 al 24-08-2000</i>	<i>Labor que realizaba con exposición al calor durante el turno de 8.0 horas</i>
<i>Técnico de Formación</i>	<i>Del 25-08-2000 a la fecha</i>	<i>Labor que realizaba con exposición al calor durante el turno de 8.0 horas</i>

De igual manera, se encuentra probado que Cristalería Peldar S.A. ha venido realizando cotizaciones adicionales a favor del demandante desde el 17 de julio de 2000 hasta la fecha, de conformidad con los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003 (fl. 30).

Así, tratándose de las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo para los trabajadores que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, entre ellas las que impliquen exposición a altas temperaturas, donde por consideración a las particulares características del oficio que realizan y de las condiciones en que lo hacen, esa actividad de alto riesgo expresamente contemplada por el legislador,

ante su peligrosidad y prolongada ejecución, pone en riesgo la salud del trabajador o produce un desgaste orgánico prematuro, razón por la cual tiene una regulación especial, que es la consagrada en los artículos 3° y 4° del citado decreto, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, 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, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

- 1. Haber cumplido 55 años de edad.*
- 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.*

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”

Entonces, en el caso que ocupa la atención de la Sala, del material probatorio aportado al instructivo se extracta que el demandante nació el 12 de julio de 1965, tal como da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía (fl. 15), por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del 2020; además de acreditar un total de 1.770,14 semanas de cotización en toda su vida laboral, de las cuales 963,42 lo fueron con tarifa de alto riesgo (C.D. fl. 46). En consecuencia, es claro que el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión especial reclamada.

Ahora, como el actor cotizó 470,14 semanas adicionales a las mínimas requeridas en el sistema general de pensiones, tendría derecho a una disminución en la edad exigida equivalente a 7 años; empero, la norma es clara en señalar que la edad para acceder a la pensión no podrá ser inferior a 50 años, los cuales cumplió el accionante el 12 de julio de 2015.

A efecto de determinar la fecha de reconocimiento de la prestación, se debe tener en cuenta que mediante Resoluciones SUB 164802 del 21 de junio de 2018, SUB 198931 del 26 de julio de 2018, DIR 14603 del 13 de agosto de 2018, SUB 292406

del 9 de noviembre de 2018 y SUB 74964 del 26 de marzo de 2019 Colpensiones negó el derecho pensional reclamado, aduciendo que el actor no acreditaba los requisitos exigidos por el Decreto 2090 del 2003, instándolo a seguir cotizando para alcanzar los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003; razón por la cual el demandante siguió cotizando, siendo incuestionable que por error de la demandada se tenga que sancionar a la parte actora, cuando en realidad al momento de presentar la reclamación pensional (1° de junio de 2018) ya acreditaba los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez conforme las previsiones del Decreto 2090 de 2003; máxime, cuando bien lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus diferentes sentencias, que los errores de la entidad no tienen por qué afectar el derecho pensional de sus afiliados, por lo tanto, es a partir del **1° de junio de 2018** que procede el reconocimiento de la pensión especial de vejez; y no en los términos indicados por el fallador de primer grado, por lo que se modificará su decisión en este punto.

De ahí, atendiendo lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el IBL del accionante corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en toda su vida laboral, por haber cotizado más de 1250 semanas.

Bajo este entendido, procede esta Colegiatura a efectuar las operaciones aritméticas pertinentes con apoyo del grupo liquidador designado por el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta para el efecto el reporte de semanas cotizadas contenido en el expediente administrativo (C.D. fl. 46), en el cual se refleja la siguiente información:

IBL	Valor	Tasa de Reemplazo	Valor Mesada Inicial
Toda la vida laboral	\$3.967.811,89	76,46%	\$ 3.033.811,76
Últimos 10 años	\$5.971.475,17	75,18%	\$ 4.489.248,54

Por lo tanto, resulta claro que le resulta más favorable al actor el IBL de los últimos 10 años, que arroja una mesada en cuantía inicial de \$4.489.248,54 para el año 2018, prestación que deberá reconocerse en 13 mesadas pensionales al año.

Ahora, previo a cuantificar el retroactivo adeudado, se hace preciso estudiar la excepción de prescripción prepuesta por la enjuiciada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el retroactivo pensional se reconoce a partir del 1° de junio de 2018, y la demandada se radicó el 9 de julio de 2019 (acta de reparto, fl. 33); por lo que es claro que las mesadas pensionales aquí reconocidas no se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

CUANTIFICACIÓN DEL RETROACTIVO

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que el retroactivo adeudado desde el 1° de junio de 2018 hasta el 31 de agosto de 2020, asciende a la suma de \$134.594.257,96, como a continuación se detalla:

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/06/18	31/12/18	4,09%	\$ 4.489.248,54	8,00	\$ 35.913.988
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 4.632.006,65	13,00	\$ 60.216.086
01/01/20	31/08/20	3,80%	\$ 4.808.022,90	8,00	\$ 38.464.183
Total retroactivo					\$ 134.594.257,96

Para tal efecto, se autorizan los descuentos que por los aportes en salud debe asumir el pensionado con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).

INTERESES MORATORIOS

El otro motivo de apelación que propone la parte demandante se concreta en insistir en la condena al pago de intereses moratorios.

Así, tenemos que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP). Por tanto, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, como en el caso que nos ocupa, dado que el promotor de la acción viene reclamando el reconocimiento y pago de su pensión

especial de vejez y la entidad demandada se ha negado a su reconocimiento, procediendo a ordenarlo a través de este proceso, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas.

Así, como el actor reclamó el reconocimiento de su pensión especial de vejez el 1° de junio de 2018, según se indica en la Resolución SUB 164802 del 21 de junio de 2018, es claro que sólo puede hablarse de mora en el pago de las mesadas pensionales a partir del 2 de octubre de 2018, esto es, vencidos los cuatro meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, conforme lo previsto en el artículo 9° de la ley 797 de 2003. En consecuencia, se condenará al pago de intereses moratorios generados a partir del 2 de octubre de 2018, sobre el retroactivo pensional adeudado, y hasta que se acredite el pago de la obligación.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Modificar el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que la pensión especial de vejez del actor se reconoce a partir del 1° de junio de 2018, con una mesada en cuantía inicial de \$4.489.248,54, por 13 mesadas pensionales al año; y cuyo retroactivo causado a 31 de agosto de 2020 asciende a \$134.594.257,96; autorizando a la demandada a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

Segundo.- Revocar el ordinal segundo de la decisión de primer grado para, en su lugar, condenar a la entidad de seguridad social accionada a reconocer y pagar al actor los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado, desde el 2 de octubre de 2018 y hasta cuando se acredite el pago de la obligación.

Tercero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

Cuarto.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GATTAN~~
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado