



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

Hoy 30 MARZO 2023, siendo las 2:00PM la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.50** integrada por el suscrito quien la preside CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de sus demás integrantes: *Dra. YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **HECTOR FELIX MERA MOLINA Vs COLPENSIONES** bajo radicación -7600131050092018065801 en donde se resuelve la CONSULTA y la APELACIÓN presentada por la parte demandante y la demandada en contra de la *sentencia No 262 del 12 de julio del 2019*, proferida por el *Jugado 9° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se Condenó a COLPENSIONES de reconocer y pagar una pensión de especial de vejez por alto riesgo desde el 12 de octubre del 2015 por cuantía inicial de \$869.470 sobre 13 mesadas al año, ordena su inclusión en nómina, el pago de un retroactivo insoluto por esta pensión del 12/oct/15 al 31/oct/16 por valor de \$12.442.406. Ordena reliquidar la mesada de la pensión de vejez ya reconocida en resolución con una tasa del 73.59% con una mesada del año 2016 de \$928.333 y las diferencias del 01/nov/16 al 31/jul/19 por \$735.726 debiendo hacer descuentos en salud. Que la mesada pensional del año 2019 es por valor de \$1.054.360. Condena a pagar intereses moratorios sobre el retroactivo de las mesadas pensionales de la pensión especial, los que se liquidan desde el 12/oct/15 al momento del pago.

Motivos condena: **a)** la norma aplicable es el decreto 1281 de 1994, y el actor a la entrada en vigencia del decreto solo tenía 39 años y 453 semanas por lo que no es beneficiario de ese régimen de transición, **b)** la norma establece que la labor de bombero es una actividad de alto riesgo, y la certificación emitida por el benemérito cuerpo de bomberos a Colpensiones afirma que el actor realizaba funciones de guardia permanente y pendiente de bitácoras de turno, pero esas unidades no solo se limitan a funciones administrativas sino también funciones operativas, estando capacitado el actor para participar en ellas, desempañando actividades bomberil, **c)** hay certificación que da cuenta del 17/oct/91 al 31/agos/07 como guardia de línea de fuego y por recomendación médica se reubica en el año 2007, **d)** las funciones del actor si corresponden a actividades de alto riesgo, completando en alto riesgo 804.43 semanas y las que excede da lugar a reducir un año de edad, es decir desde los 61 años, esto aplicando el Decreto 2090/03, siendo procedente reconocer la pensión, **e)** la cotización adicional no fue realizada por la entidad correspondiente ha sido analizada por la jurisprudencia que afirma que el afiliado no debe asumir las consecuencias de esa omisión, debiendo el fondo garantizar el pago de la prestación y realizar las acciones de cobro del caso, **f)** al actor se le negó la pensión especial pero se le reconoció pensión de vejez desde noviembre/16 y con ley 797, sin que estén prescritas las mesadas retroactivas especiales desde el año 2015, **g)** el actor está conforme con la liquidación del IBL de la resolución de la accionada, que con la tasa de reemplazo del 73,59% es más favorable la mesada especial dando lugar al retroactivo de mesadas insolutas y las diferencias pensionales respecto de la pensión de vejez ya reconocida, **h)** los intereses moratorios son a partir del 12 de octubre del 2015.

Apelación Demandante: **1)** el juzgado considera que la pensión es desde los 61 años descontando una edad, pero el decreto fija edad de 55 años, la que sobrepasó el actor, por lo que la pensión debe ser reconocida desde el año 2014.

Apelación Colpensiones: **i)** el fondo reconoció pensión de vejez conforme la ley 797 de 2003 desde noviembre del 2016 con el IBL de \$1.261.578 y la tasa de 62,09% para una mesada de \$909.472, **ii)** las pensiones especiales no son un régimen especial sino que hacen parte del sistema de pensiones, contenida unas reglas específicas en el decreto 2090/03 buscando con ello reducir la expectativa de vida con las actividades que realizan los afiliados, siendo una excepción a la pensión de vejez, por lo que se trae a colación lo dicho por la Corte en sentencia T-315/2015 donde dice que una persona solo puede acceder a una pensión de vejez, por lo que quien tiene pensión especial no puede simultáneamente acceder a la pensión de vejez o viceversa, pues

ambas amparan el mismo riesgo y si bien la norma contiene una pensión de vejez, no significa que haya lugar a una reliquidación, menos cuando ambas cumplen la misma función y se liquidan de la misma manera, **iii)** por todo el actor no tiene derecho a la pensión especial por tener ya una pensión de vejez que se financia de la misma forma en el régimen de prima media.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la A quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No 44

La sentencia Apelada y Consultada debe MODIFICARSE, son razones:

Sea lo primero resaltar que la apelación presentada por la parte demandada, en nada ataca la procedencia del derecho a la pensión de vejez especial, por la inexistencia de labores realizadas por el actor en alto riesgo, es más, para nada controvierte la conclusión a la que llega el juzgado de considerar que el demandante en su cargo de bombero perteneciente al cuerpo de bomberos de la ciudad de Cali, no solo pertenece a dicha entidad sino que realiza algunas actividades administrativas como también función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios y demás incidentes cuando sea requerido; hecho que se reafirma con el documento visto a folio 31 y 36 consistentes en certificación expedida por la Dirección Nacional de Bomberos de Colombia.

Actividad reconocida como de alto riesgo en el **numeral 6 el art. 2 del Decreto 2090 del 2003¹**, por lo que bajo este hallazgo, se desarrollará el estudio de la providencia.

2

Alega pues la demandada que es improcedente el reconocimiento de la pensión especial por vejez no porque no se cumplan los requisitos para ello, sino porque el actor ya cuenta con reconocimiento pensional por vejez conforme la **ley 797/03**, siendo incompatible el disfrute de estas dos pensiones en simultánea.

En respuesta a la inconformidad, debe la Sala manifestar que si bien es cierto el pensionado no puede devengar dos pensiones de vejez, no se puede perder de vista que de ser beneficiario de la de vejez especial, tal verdad contiene condiciones más favorables, en cuanto a la edad, hay un goce anticipado frente a la común de vejez, por lo que no tendría sentido, perder tal reconocimiento por sucesos por fuera de los supuestos legales o jurídicos, que ciertamente no lo son la desidia o la incuria del obligado, claro siempre y cuando el perfeccionamiento del derecho a esa pensión especial concorra, que, entre otras razones, ajenas a los propios de la especial, no se den, como la voluntad oculta o no exteriorizada del propio trabajador, dado que es de su propia elección determinar el goce de la pensión. En el caso bajo estudio, debe tenerse de presente la siguiente información del actor:

Fecha Nacimiento: 12 octubre/1954 –fl. 19

55 Años: Año 2009

62 Años: Año 2016

¹ **ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: ...

6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.

PENSIÓN COMÚN	PENSIÓN ESPECIAL
1ª Petición radicada el 14 octubre del 2014 – fl. 42 negada	Petición radicada el 11 mayo 2015 – fl. 45
2ª Petición radicada el 13 octubre del 2016 – fl.58 concedida	
Concedida pensión desde el 01 de noviembre de 2016	

En el caso bajo estudio, en aplicación del **Decreto 2090 del 2003** el juzgado concede pensión de vejez especial al actor por contar con laboreo en actividad en alto riesgo de bombero en operación de incendios desde el **17 de octubre de 1991 al 31 de agosto del 2007** equivalente a **828 semanas** (fl. 36 y 21) superando el mínimo de las **700 semanas** exigidas en el **art. 3** del decreto en mención, así como la edad mínima para pedir la prestación de 55 años cumplidos el **12 de octubre del 2009**, con un total de **1.595 semanas** cotizadas en toda la vida laboral según la historia laboral de folio 21.

No siendo discutido por las partes la aplicación del **Decreto 2090**, la liquidación de la prestación se realiza conforme la ley 100/93 con sus modificaciones (797/03), punto que tampoco fue discutido en las apelaciones, siendo dispuesto por el juzgado, la aplicación del IBL reconocido vía administrativa por la entidad demandada a folio 59 por valor de **\$1.261.578**.

Ahora, si bien procede el reconocimiento pensional por vejez especial como lo dispuso la instancia, es de ver que en la providencia el a-quo no precisó la suerte de las dos pensiones, pues concedió la pensión especial y además ordenó la reliquidación de la de vejez que ya venía disfrutándose, entendiendo como lo hizo la demandada, que el actor disfrutaría de las dos prestaciones, pues se repite, no se determinó que pensión seguiría disfrutando el actor.

3

Así pues, para definir qué pensión continua a favor del demandante, debe determinarse si tal y como lo dijo la instancia, la pensión especial es más favorable al actor, para lo cual debe contarse que existen **828 semanas** en altas temperaturas, por lo que se tienen **128 semanas** adicionales al mínimo de las 700, que conforme el **art. 4 del decreto 2090²** la edad se disminuye **1 año** por cada **60 semanas** adicionales, equivalen a **2 años** de rebaja a la edad pensional de **62 años**, significando que la pensión de vejez especial se causa desde el **12 de octubre del 2014**.

No obstante, como quiera que la petición pensional por vejez especial fue radicada el **11 de mayo del 2015** (fl. 45), es a partir de esa fecha que se debe reconocer la pensión especial, dado que es el momento en el que el afiliado exterioriza su intención de disfrutar de esta pensión y no como lo pretendió el actor en su demanda desde el **14 de octubre del 2014** (fl. 10).

Retroactivo pensional que no se encuentra prescrito por causarse el derecho en **mayo 11 del 2015**, presentarse reclamación administrativa de la pensión especial el **11 de mayo del 2015**, antes del trienio prescriptivo de que trata el **art. 151 CPTSS**, resuelta mediante acto administrativo del **21 de**

² **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:

2. ...

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.

abril del 2016 (fl. 45), contra el cual se declaró desierto recurso de reposición (fl. 50), siendo radicada la demanda el **22 de noviembre del 2018** (fl. 68) antes de los 3 años de que trata la norma.

En cuanto al IBL, siendo el utilizado el reconocido por la entidad demandada en la resolución de folio 59 por **\$1.261.578**, que deflactado para el **año 2015** es por la suma de **\$1.181.585** y con el cúmulo de las **1.592 semanas** obtiene la Corporación una tasa de reemplazo del **72,10%** ($65.50 - (0.5 \times 1.8) + 5 \times 1.5\%$) que arroja una mesada pensional para el **año 2015 de \$851.923 y al año 2016** fecha en que se concedió la pensión de vejez de **\$909.598**. Así las cosas, contrario a lo dispuesto por la instancia, la pensión especial solo resulta beneficiaria al actor para efectos del retroactivo pensional desde el 11 de mayo del 2015 al 31 de octubre de 2016 por la suma de \$16.450.909, por lo que a partir del 01 de noviembre del 2016 el actor solo queda devengando la prestación por vejez que hasta el momento ha venido disfrutando, mas no la pensión por alto riesgo.

Por consiguiente, se modificará la sentencia cuando ordena el pago de diferencias pensionales de la pensión de vejez y se precisará que la pensión especial solo tiene cabida del **11 de mayo del 2015 al 31 de octubre del 2016**.

Ya en el estudio en consulta a favor de la demandada sobre lo no apelado como son los intereses moratorios del **art. 141 ley 100/93**, para la Sala hay lugar a su condena ante el retardo en el impago de las mesadas por vejez especial, liquidados como lo dispuso la instancia desde el **12 de octubre del 2015** fecha favorable para los intereses de la demandada de quien se repite es este punto en consulta a su favor.

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

RESUELVE

- 1. **MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia apelada y en consecuencia se tiene como fecha a partir de la cual se concede la pensión especial por vejez desde el **11 de mayo del 2015** en cuantía de **\$851.923**, prestación que se concede solo hasta el **31 de octubre del 2016**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. **REVOCAR** los numerales 3º, 5º, 6º y 8º de la sentencia apelada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 3. **MODIFICAR** el numeral 4º de la sentencia apelada y en consecuencia se tiene como retroactivo pensional por vejez especial adeudado del **11 de mayo del 2015 al 31 de octubre del 2016** la suma de **\$16.450.909**, sobre 13 mesadas, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
- 4. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en todo lo demás, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
- 5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO
AUSENCIA JUSTIFICADA

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

5

DEFLACTACION

72,10%

Nuevo Mesada Año 2014

\$ 821.843

IBL AÑO 2016 \$ 1.261.578

IBL AÑO 2015	\$ 1.261.578	=	\$ 1.181.585
	1,0677		

IBL AÑO 2014	\$ 1.181.585	=	\$ 1.139.866
--------------	--------------	---	--------------

1,0366

COMPROBACION EVOLUCION MESADA RELIQUIDADA		
AÑO	IPC	VALOR
2014	3,66%	\$ 821.843
2015	6,77%	\$ 851.923
2016	5,75%	\$ 909.598

RETROACTIVO PENSIONAL

FECHAS		VALOR PENSION	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
11/05/2015	31/12/2015	851.923	8,6	\$ 7.354.932
01/01/2016	31/10/2016	909.598	10	\$ 9.095.977

TOTAL

16.450.909

JUZGADO

\$ 12.442.406