TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 09

Audiencia número: 108

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante de la sentencia número 202 del 16 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por EDGAR PRADO SEPULVEDA contra COLPENSIONES y GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.

AUTO NUMERO: 382

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.152.327, abogada con tarjeta profesional número 289.652 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que revisada la historia laboral del actor, no se evidencia semanas cotizadas con tarifa de alto riesgo y la certificación emitida por GOOD YEAR sólo habría una exposición de 6 años, es decir, 309 semanas, inferior al número de semanas que exige la ley, por lo tanto no es beneficiario de lo previsto en el Decreto 2090 de 2003.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 096

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, por haber estado expuesto a altas temperaturas, según lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, junto con el pago de las mesadas pensionales retroactivas a partir del 07 de febrero de 1997.

En sustento de las anteriores pretensiones, informa que mediante resolución número 004846 de 2007, el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez, a partir del 1° de abril de 2007, en cuantía inicial de $2.376.840, teniendo en cuenta

1.725 semanas cotizadas, y un IBL de $2.640.933, con base en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que laboró para GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., en actividades de alto riesgo desde el 13 de septiembre 1971 y hasta el 14 de septiembre de 2014, por un lapso aproximado de 33 años.

Que, según certificación expedida por dicho empleador, desempeñó los cargos de molinero de tandas, ayudante de molino, ayudante sum de equipo entubadora, recibidor acomodador de caucho en el banbury y pesador de droga en banbury.

Que tiene cotizadas 1.733,71 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 700 se encuentran válidamente cotizadas en alto riesgo, reuniendo así los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo.

Que finalmente el día 05 de junio de 2017, radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, siendo la misma negada a través de la Resolución SUB 168298 del 22 de agosto de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opone a las pretensiones, argumentando que el actor no cuenta con los requisitos mínimos para acceder a la prestación económica solicitada, por cuanto las labores realizadas no corresponden a actividades de alto riesgo, ni las semanas laboradas contienen cotizaciones por este riesgo. Igualmente, expone que se debe verificar la autenticidad de los documentos que señalan las supuestas fechas, cargos y funciones en alto riesgo.

Formula las excepciones de mérito las cuales denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación e imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.

GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., también se opone a la pretensión principal pues ese derecho no le corresponde reconocerlo a ella, al quedar subrogada íntegramente en el riesgo de vejez, por COLPENSIONES y adicionalmente porque no ha habido una exposición permanente a altas temperaturas, al no existir prueba que durante toda la relación laboral el actor haya estado con exposición a altas temperaturas y adicionalmente dicha empresa en el 90% de la relación laboral, así hubiese habido tal exposición no tenía una obligación legal de realizar cotizaciones adicionales, simplemente porque no existía una ley que así lo señalare. Afirma igualmente, que COLPENSIONES le otorgó la pensión de vejez a partir del 1 de Abril de 2.007, siendo absolutamente claro que cualquier derecho a pensión especial de vejez, se encuentra prescrito, más aun cuando ha instaurado la demanda 11 años después de que se le reconoció su pensión de vejez y 8 años después de cuando dice haber nacido su derecho a la pensión especial, teniendo en cuenta la fecha del reconocimiento de la pensión de vejez, que lo fue el 1 de abril de 2.007. Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó: carencia de acción, de causa y de derecho, inexistencia de la obligación, prescripción, pago de lo no debido, cosa juzgada y compensación.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas y como consecuencia de ello, las absolvió de todas las pretensiones incoadas por el señor EDGAR PRADO

SEPULVEDA, bajo el argumento de que el actor acreditó ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además de que de las 1.733 semanas cotizadas en toda su vida laboral, la mayoría de ellas fueron sufragadas en actividades que implicaban exposición a altas temperaturas y más de 500 de éstas fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, por lo que aplicó las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, las cuales cumplió el actor a cabalidad al encontrarse demostrado con el dictamen allegado al proceso que aquel estuvo expuesto a altas temperaturas cuando desempeñó la mayor parte de sus actividades al servicio de la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., prueba de la cual no hubo oposición alguna por ninguna de las partes, amén de que también cumplió con el requisito de densidad de semanas a que alude tal normatividad, por lo que consideró que el actor tiene derecho a la pensión especial de vejez a partir del cumplimiento de sus 55 años de edad, en el año 2001.

No obstante lo anterior, expresó que la reclamación administrativa en la que se peticionó a la entidad demandada, la pensión especial de vejez se elevó el 05 de junio de 2017, siendo esta negada a través de la Resolución SUB 168298 del 22 de agosto de 2017 y la demanda se interpuso el 13 de junio de 2018, por lo que concluyó que si bien el actor tenía derecho a las mesadas pensionales especiales antes de la fecha en que el fue otorgada la pensión de vejez en el año 2007, operó la prescripción de las mismas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al haber sido el anterior proveído adverso en su totalidad a las pretensiones incoadas en la demanda del actor, el presente proceso arribo a esta Corporación para que se

surtiera el grado jurisdiccional de consulta a su favor, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, los problemas jurídicos a resolver por parte de la Sala serán los de establecer: **i)** si el actor tiene derecho a la pensión especial de vejez por alto riesgo por haber estado expuesto a altas temperaturas, bajo el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 e 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, o en cualquier otro, y en caso afirmativo **ii)** se determinará la fecha a partir de la cual se debe otorgar ésta, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción formulada por las partes pasivas.

Como hechos debidamente acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia se tienen:

- Que el demandante nació el 07 de febrero de 1947.
- Que le fue concedida al demandante por parte del otrora ISS hoy COLPENSIONES, la pensión de vejez ordinaria a través de la Resolución número 004846 del 28 de marzo de 2007, a partir del 1° de abril de 2007, en cuantía de $2.376.840, al contar con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Que el actor laboró para la sociedad GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. en diferentes cargos, desde el 13 de septiembre de 1971 y hasta el 14 de septiembre de 2004, según certificaciones expedidas por dicha sociedad y que reposan en el plenario.

- Que el actor elevó ante COLPENSIONES el día 05 de junio de 2017, solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo, la que le fuera negada a través de la Resolución SUB 168298 del 22 de agosto de 2017, bajo el argumento de que el peticionario no logró demostrar que ha desempeñado actividades que impliquen trabajos por exposición a altas temperaturas por encima de los valores permisibles o alguna de las labores que señala el Decreto 2090 de 2003.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Para darle solución al primero de los cuestionamientos efectuados por la Sala, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, la cual dispuso que al 23 de junio de 1994, las mujeres que tengan treinta y cinco (35) o más años de edad, y los hombres que tengan cuarenta (40) o más años de edad, o quienes tengan quince (15) o más años de servicios cotizados, tienen derecho a que las condiciones de edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto para acceder a la pensión especial de vejez, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, esto es, las contenidas en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990.

Posteriormente, el Decreto 1281 de 1994 fue derogado por el artículo 11 del decreto 2090 de 2003, el cual también consagró un régimen de transición en su artículo 6 para quienes a 26 de julio de 2003, tengan más de quinientas (500) semanas, calificadas jurídicamente como de alto riesgo, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, en este caso las contenidas en el Artículo 3º del Decreto 1281 de 1994.

Además en el parágrafo único del citado artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, indicó: *"Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003"*, norma última que perdió vigencia conforme a la inexequibilidad dispuesta por la Corte Constitucional en Sentencia C 1056 de 2003.

Como puede verse, el régimen de transición del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, está redactado de idéntica forma a la prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En el caso del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, se exige que el afiliado además de acreditar los requisitos propios del precepto, cumpla los establecidos en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es decir que al 1° de abril de 1994 deben contar con 35 años de edad en el caso de las mujeres, 40 en el caso de los hombres o 15 años o más de servicios cotizados.

En el sub-lite el señor EDGAR PRADO SEPULVEDA, al haber nacido el 07 de febrero de 1947, tenía 47 años de edad cumplidos al 1° de abril de 1994, calenda para la cual contaba con más de 750 semanas cotizadas, según se observa de la historia laboral allegada con la demanda y expedida por COLPENSIONES al 23 de febrero de 2018, por lo que a consideración de la Sala, resulta claro que el demandante acreditó el requisito dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, para ser beneficiario del régimen de transición, y así aplicarle las disposiciones normativas contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 y su decreto aprobatorio 758 del mismo año, que en su artículo 15, estipula lo siguiente:

> *"PENSIONES DE VEJEZ ESPECIALES. 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:
a)…
b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas.
c)…
d)…

Se encuentra debidamente acreditado conforme a la certificación laboral expedida por GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., allegada con la demanda que el actor laboró al servicio de dicha empresa en los siguientes períodos y cargos:

- Molinero de Tandas Dpto. 32, desde el 13 de septiembre de 1971 y hasta el 14 de noviembre de 1971.
- Ayudante de Molinos Dpto. 32, desde el 15 de noviembre de 1971 y hasta el 02 de noviembre de 1975.
- Ayudante Sum. De Equipo Entubadora Dpto 43; desde el 03 de noviembre de 1975 hasta el 11 de septiembre de 1977.
- Recibidor acomodador de caucho en el Banbury Dpto. 32; desde el 12 de septiembre de 1977 hasta el 11 de diciembre de 1977.
- Pesador de Droga en el Banbury Dpto 32; desde el 12 de diciembre de 1977 y hasta el 31 de diciembre de 1998.
- Pesador de Droga en el Banbury Dpto 32; desde el 1° de enero de 1999 y hasta el 14 de septiembre de 2004.

Ahora bien en el trámite de primera instancia se designó perito ingeniero industrial para que efectuase una valoración técnico – científica de las actividades desarrolladas por el actor cuando laboró al servicio de la exempleadora GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., experticia que fue rendida por el mencionado perito y en el que se desprende que el señor EDGAR PRADO SEPULVEDA, en el ejercicio de los anteriores cargos, estuvo expuesto a altas temperaturas por encima de las permitidas por las normas de salud

ocupacional y seguridad industrial, con excepción de cuando laboró en el último cargo de pesador de droga en banbury Depto 32 desde el 1° de enero de 1999 y hasta el 14 de septiembre de 2004.

Debe destacarse por parte de la Sala que el referido dictamen una vez se puso a consideración de las partes, ninguna de ellas pidió adición o aclaración, por lo que debe dársele pleno valor probatorio al mismo, constituyendo un elemento de juicio suficiente para concluir que el señor EDGAR PRADO SEPULVEDA, en el desarrollo de sus actividades y al servicio de las anteriores empresas, estuvo expuesto a actividades de alto riesgo, durante el interregno comprendido entre el 13 de septiembre de 1971 y hasta el 31 de diciembre de 1998.

Analizado lo anterior, procede la Sala a efectuar el conteo de las semanas que se reflejan en la historia laboral del actor allegada con la demanda y expedida por COLPENSIONES al 23 de febrero de 2018, encontrando que el señor PRADO SEPULVEDA, cotizó de forma interrumpida desde el 06 de marzo de 1971 hasta el 30 de septiembre 2004, un total de 1.734 semanas en toda su vida laboral, período dentro del cual se encuentran inmersos los interregnos laborados con exposición a altas temperaturas a través de la empresa en mención de acuerdo con la siguiente relación:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	TOTAL SEMANAS	SEMANAS COTIZADAS EN ALTO RIESGO	OBSERVACION
CUERPO DE BOMBEROS	06/03/1971	14/07/1971	131	18.71	18.71	ninguna
PRODUCTORA NAL DE LLANTAS	15/07/1971	07/10/1971	85	12.14	12.14	ninguna
GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.	13/09/1971	31/12/1994	8511	1202.14	1202.14	10.14 Lic / 3.57 Sim
GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.	01/01/1995	31/12/1998	1440	205.71	205.71	ninguna
GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.	01/01/1999	30/09/2004	2070	295.71	0.00	ninguna
			12237	**1734**	**1438.71**	

Así mismo, se determinó que el actor cotizó un total de 1.438,71 semanas con exposición a altas temperaturas, como se observa en el cuadro anterior, de las cuales

688,71 exceden de las primeras 750 semanas, conforme a lo expuesto en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, régimen pensional aplicable al accionante, al haber quedado demostrado que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, permitiéndole reducir la edad en 13 años a la edad mínima de 60 años, lo que quiere decir que tendría derecho a la pensión especial de vejez a partir del 07 de febrero de 1994, fecha en que cumplió 47 años de edad, y no a partir de los 55 años de edad, como lo dispuso el A quo en su decisión, pues cabe resaltar que el Acuerdo 049 de 1990 no dispone un límite de edad para tal reducción.

Ahora bien, resalta esta Colegiatura que de la lectura de la historia laboral del actor, nos encontramos con que éste cotizó hasta el 30 de septiembre de 2004, fecha en la cual su exempleador GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., efectuó la novedad de retiro.

Haciendo acopio a la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 15 de mayo de 2012, Rad. 37798, en donde se trajo a colación lo expuesto en la sentencia con Rad. 38558, en las cuales se resaltan que la causación y disfrute de la pensión, resultan ser dos figuras que no deben confundirse, pues la primera se configura cuando se reúnen los requisitos establecidos en la Ley para acceder a ella; y la segunda, parte de la base del cumplimiento de la primera y opera cuando se solicita el reconocimiento de la pensión ante la administradora de pensiones, previa desafiliación de los seguros de invalidez, vejez y muerte, caso en el cual se otorgaría tal prestación y el beneficiario entraría a gozar de ella.

Como bien se expresó con anterioridad, el último empleador del actor, efectuó su novedad de retiro en el período de septiembre de 2004, cotizando al sistema general de pensiones hasta el día 30 de dicho mes y año, y por ende la pensión especial de vejez debió reconocerse al actor, a partir del 1° de octubre de 2004.

DE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION

Antes de efectuar el cálculo de las mesadas pensionales adeudadas, entra la Sala a resolver la excepción de prescripción propuesta por las partes pasivas, partiendo desde la fecha de disfrute de la pensión especial de vejez del actor, esto es, 1° de octubre de 2004, reclamando su reconocimiento ante COLPENSIONES el día 05 de junio de 2017, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 168298 del 22 de agosto de 2017, decisión contra la cual no interpuso los recursos de ley, quedando así agotada la vía gubernativa, para finalmente presentar la demanda el día 13 de junio de 2018.

Cabe resaltar por parte de esta Corporación que la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas no constituye una prestación económica compatible con la pensión de vejez ordinaria, es decir, no puede disfrutarse al mismo tiempo pensión especial y pensión ordinaria, sino que simplemente la primera de ellas constituye posibilidad de disfrutar la segunda con una edad mínima inferior, motivo por el cual las mesadas que se causan a favor del señor EDGAR PRADO SEPULVEDA, en virtud de la pensión especial de vejez deprecada, sólo irían desde el 1° de octubre de 2004 hasta el 31 de marzo de 2007, ya que a partir del 1° de abril del mismo año, comenzó a disfrutar de pensión de vejez ordinaria.

Empero lo anterior, en vista de que tan solo se efectuó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES en la que pretendía el reconocimiento de la pensión especial de vejez, el 05 de junio de 2017, es decir, por fuera del término trienal dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CTP y SS, dichas mesadas pensionales derivadas de la pensión especial de vejez, estarían afectadas por el fenómeno de la prescripción, como acertadamente lo concluyó el A quo en su decisión.

Por lo anterior debe confirmarse en su totalidad la decisión de primera instancia, que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas por el demandante.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por la apoderada de COLPENSIONES

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 202 del 16 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali**)** y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: EDGAR PRADO SEPULVEDA
APODERADO: MARIA CLAUDIA GRAJALES CALERO
mariacgrajales@gmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO
secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

DEMANDADO: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.
APODERADO: ANDRES RODRIGO FLOREZ ROJAS
aflorez@ayerbeabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada