



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	EDILBERTO SILVA DAZA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500720150000302
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 001 del 28 de febrero de 2022
TEMAS	PENSION ESPECIAL DE VEJEZ por exposición a altas temperaturas
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 345 del 2 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **EDILBERTO SILVA DAZA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** bajo la radicación **76001310500720150000302**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **EDILBERTO SILVA DAZA** acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas del art. 15 del decreto 758 de 1990, a partir del 2 de julio de 2003, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, mesadas adicionales, indexación o corrección monetaria, costas del proceso, lo ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones señaló que nació el 28 de agosto de 1954, lo que quiere a la actualidad cuenta con 66 años de edad; que cotizó en toda su vida laboral más de 1.859,71 semanas al sistema pensional de prima media con prestación definida desde el 5 de agosto de 1975 hasta el 30 de junio de 2013, de



forma ininterrumpida, tal como se desprende de su historia laboral actualizada al 19 de agosto de 2014.

Que durante toda su vida laboral cotizó 1.810 semanas con el empleador INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A. – ICOLLANTAS S.A., en diferentes cargos y en actividades que implicaban exposición a altas temperaturas y el día 29 de agosto de 2014 radicó solicitud ante COLPENSIONES a fin de obtener el reconocimiento de pensión especial de vejez, por haber laborado en actividades de alto riesgo.

Refirió que es beneficiario del régimen de transición de que trata el art 36 de la ley 100 de 1993, pues al 1 de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios que cotizó al sistema de seguridad social, por lo tanto el régimen pensional aplicable es el contenido en el Decreto 758 de 1990. Manifestó que reúne todos los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez del art 15 del decreto en cita.

Que como trabajador no se le puede imponer la carga legal por el no pago de los 6 puntos adicionales para pensión de que trata del art 5 del Decreto 1281 de 1994, ya que dicha obligación estaba a cargo exclusivamente del empleador ICOLLANTAS S.A., la cual no cumplió con su deber legal.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** contestó la demanda aceptando unos hechos, sobre otros refirió no constarle y sobre el resto que no eran ciertos. Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de innominada, prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 345 del 02 de octubre de 2015, en la que resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR *probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la demandada respecto de las mesadas pensionales causadas*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDILBERTO SILVA DAZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500720150000302



con anterioridad al 12 de diciembre de 2011 las demás excepciones se declaran no probadas.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **EDILBERTO SILVA DAZA**, identificado con CC No. 4.651.989 pensión especial de vejez a partir del 12 diciembre 2011 en cuantía mensual equivalente a la suma de \$2.111.516, aclarando que esta es incompatible con la pensión de vejez a cargo de esa misma entidad. La entidad demandada se graba con intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 13 de abril del 2015, sobre las mesadas pensionales adeudadas hasta su pago efectivo. Lo adeudado por mes hasta el 27 agosto 2014 asciende a la suma de \$88.228.576 pesos punto del valor de las mesadas pensionales reconocidos deberá aportar el actor el porcentaje del 12% con destino al sistema de seguridad social en salud en cabeza del fondo de solidaridad y garantía, por lo cual se autoriza COLPENSIONES para que realice se descuenta el cual debe aplicarse sobre la totalidad del retroactivo adeudado.

TERCERO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas por la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas demanda a COLPENSIONES las que se liquidarán por secretaría incluyendo la suma equivalente a 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes en que es despacho estiman las agencias en derecho.

QUINTO: CONSÚLTESE la presente providencia entre el superior, en el evento de no ser apelada.”

Para sustentar su decisión, el Juez de primera instancia tuvo en cuenta la certificación de tiempos laborados por el demandante desde 1978 hasta el 2013 en la cual no se especifica exposición a altas temperaturas pero en el dictamen pericial el perito concluye que en los cargos desempeñados estuvo expuesto a altas temperaturas con el empleador Icollantas y que para el despacho el dictamen cumple con las exigencias del artículo 237 del CPC con requisitos de existencia validez y eficacia y encuentra las explicaciones técnicas claras y científicas con fundamentos convincentes de la calidad valorativa y fundamental del dictamen.

En cuanto a la norma aplicable indicó que el Decreto 1281 de 94 estuvo vigente hasta el 27 de julio de 2013 y al ser derogada expresamente por el Decreto 2090 de 2003 artículo 11, que es dable aplicarla al actor debido a que solicita la prestación el día 12 diciembre 2014 en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada C- 663-2007 y el régimen de transición para las personas

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDILBERTO SILVA DAZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500720150000302



que cumplan los requisitos generales del régimen de transición artículo 36 ley 100 de 1993, considerando que al 01 de abril de 1994 el accionante contaba con más de 15 años de servicio, lo que genera su condición de beneficiario de la transición y que conserva pese al traslado y retorno del RAIS a voces de la SU-130 2013, entonces resulta aplicable el art. 15 del Decreto 758 de 90.

Que el actor adquirió los requisitos para pensionarse el 28 de agosto de 2004 cuando cumplió 50 años de edad, fecha en que cumple los requisitos para la pensión de vejez pero para esa fecha no se encontraba desafiado, ni retirado del sistema general de pensiones, por lo que se tiene que para el 28 de agosto del 2004 el actor cumplía con 50 años de edad y densidad de semanas para pensionarse pero no había solicitado la prestación y solo lo hizo el 12 de diciembre del año 2014.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la **parte demandante** interpuso el recurso en los siguientes términos:

"Interpongo recurso de apelación señor juez, el recurso de apelación que interpongo contra la sentencia aquí dictada, versa exclusivamente de manera parcial sobre lo concerniente a la indexación, toda vez que dentro del literal D del acápite de declaraciones relacionadas en la demanda inicial, se solicitó de manera clara y expresa a que las condenas que llegaren a proferirse dentro del presente asunto fueran indexadas, sin embargo dentro de este proveído no se accedió a tal solicitud, como se viene sabido la indexación difiere los intereses moratorios en el sentido de que la primera de esta tiene que ver con la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pues lo que se pretende en este caso que se compense el valor debido a la depreciación monetaria, de otra parte de los intereses moratorios de que trata el art 141 de la ley 100 del 93, es una carga o una imposición que se hace a la entidad de seguridad social desde el momento en que se vence el plazo legal para que esta otorgue el derecho pensional cuando se está frente a una petición de reconocimiento pensional, por ese caso no hay dudas, por lo anterior estimo que debe acceder a la pretensión de indexación al considerar que la inflación es un hecho notorio que ocasiona la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y es por ello que al pensionado no se le puede obligar a recibir un pago con dinero cuyo poder de compra es mucho menor en razón por la cual hay lugar a la indexación, siendo así resulta necesario tener en cuenta que la prestación económica aquí deprecada es causada en el año 2011 y que la misma apenas se va recibir 5 años después, es todo señor juez."



ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, empero las mismas guardaron silencio al respecto.

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

SENTENCIA No. 001

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que el señor EDILBERTO SILVA DAZA cuenta actualmente con 67 años de edad (fl.57 pdf). **2)** que cotizó en toda su vida laboral un total de 1890,86 semanas (fls.15-19 pdf) **3)** Que solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez el día 12 de diciembre del 2014 (fl. 70 pdf) y que COLPENSIONES reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR 1563 del 6 de enero de 2015, con 1891 semanas cotizadas en toda la vida laboral, con régimen de transición en aplicación del Decreto 758 de 1990 un IBL de \$2.674.485 al que se aplicó una tasa de reemplazo del 90%, para una mesada inicial de \$2.407.037 a partir del 28 de agosto de 2014, ingresado en nómina de enero de 2015 (Carpeta administrativa). **4)** que la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2014 (fl. 74 pdf)

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo al recurso de apelación a la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta a COLPENSIONES, el problema jurídico que deberá resolver esta Sala, gira en torno a establecer si el señor **EDILBERTO SILVA DAZA** estuvo o no expuesto a altas temperaturas cuando laboró al servicio de ICOLLANTAS.; de ser así determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, y cuál es el régimen normativo aplicable.



Como problema jurídico asociado, en caso de acreditar las condiciones para la pensión especial de vejez, la Sala se encargará de establecer si es procedente la condena de indexación conjuntamente con los intereses moratorios solicitados.

La Sala defenderá las siguientes tesis: i) Que al actor es beneficiario de los regímenes de transición previstos en los Decretos 2090 de 2003 y 1281 de 1994, por lo que deberá otorgarse la prestación con la norma que más le favorezca, en este caso lo es el Decreto 758 de 1990, por permitirle la reducción de años contados desde el cumplimiento de la edad mínima. Es decir, causó la pensión especial de vejez a los 39 años de edad, no obstante, por efectos del disfrute debe ser otorgada desde el año 2013. ii) Que la indexación pretendida sobre el retroactivo pensional por pensión especial de vejez **resultan abiertamente incompatibles con el reconocimiento y pago de los intereses moratorios** de dicha obligación, por cuanto ello comportaría una doble condena, si en cuenta se tiene que los intereses involucran, en su contenido incluyen un ingrediente revaloratorio pues se pagan a "*la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago*".

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Exposición a altas temperaturas y valoración del dictamen pericial

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

Esta protección se traduce en la configuración normativa de la pensión de vejez especial que permite una reducción de la edad, justificada en la peligrosidad y prolongada ejecución de las labores desempeñadas que a la vez implican para el trabajador poner en riesgo su salud, disminuir su expectativa de vida saludable y en algunos casos producir un desgaste orgánico prematuro en su organismo. En este



evento se deberá reconocer la prestación conforme al régimen de las pensiones especiales pues, aun cuando la pensión ordinaria de vejez ampara el mismo riesgo, la especial es la excepción a la regla de la edad mínima para obtener la prestación.

Los regímenes que han contemplado las pensiones especiales son los Decretos 758 de 1990, 1281 de 1994 y 2090 de 2003, y han señalado como una de las actividades de alto riesgo "***los Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional***". Labor que fue la desarrollada por el demandante, y sobre la cual se centró el dictamen pericial obrante a folios 110-133, y que rindió el Ingeniero Industrial Jairo Córdoba Peña, el cual da cuenta que el demandante estuvo expuesto a altas temperaturas en los cargos de: Revisor de llantas, Operario T.U.O., Operario máquina T.U.O., Revisor de calidad, Operador uniformidad, Revisar llantas automotor y Operador copia, entre el **17 de abril de 1978 y el 27 de febrero de 1997** y como OPERADOR DEL BANBURY DPTO 3200 y MOLINERO DEL BANBURY DPTO 3210 entre el **10 de diciembre de 2001 y el 12 de junio de 2013** al servicio de ICOLLANTAS. Actividades que superaron el límite permisible establecido por la Conferencia Americana de Higienistas Industriales quedando expuesto a temperatura constante superior a los 26.6°C WBGT y 27.5°C WBGT.

Se le da validez al citado dictamen por cuanto es claro y preciso en su presentación, se apoya en fuentes documentales que obran en el expediente, aunque no hizo visitas a la empresa, pero la experticia es creíble, pues además aclaró lo petitionado por la parte demandada; también se basó en las certificaciones laborales emitida por ICOLLANTAS. y el nivel de temperatura certificado; para la descripción detallada de las funciones, adujo haberse apoyado en las declaraciones del demandante y compañeros de trabajo. Con todo esto, el Perito identifica las áreas en que se desempeñó el actor, para cuantificar las actividades en que estuvo expuesto al calor y comparar con los límites permitidos por la "*Conferencia Norteamericana de Higienistas*", de lo cual, concluyó que el actor sí estuvo expuesto a altas temperaturas entre el **17 de abril de 1978 y el 12 de junio de 2013**.



RÉGIMEN APLICABLE:

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

Para la reducción de la edad, la norma contempló que sería 1 año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad de alto riesgo.

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

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

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



Este Decreto también trajo consigo un régimen de transición en su artículo 6, al señalar que quienes a 29 de Julio de 2003, "*hubieren cotizado cuando menos quinientas (500) semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo*", en este caso las contenidas en el Artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, ya señalado anteriormente.

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

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

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

Igualmente se precisa que frente a la exigencia del número mínimo de semanas requeridas por la Ley 797 de 2003, en el régimen de transición, en la misma sentencia, el Consejo de Estado precisó la hermenéutica del art. 6 del Decreto 2090, estableciendo que debía entenderse como mínimo de semanas exigidas las 1000 iniciales como un requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional. Posición que también fue la asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento. (SL-833 de 2018).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDILBERTO SILVA DAZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500720150000302



Descendiendo al **CASO CONCRETO**, la documental obrante a folio 57 del expediente digitalizado, da cuenta que el actor nació el 28 de agosto de 1954, por lo que el mismo mes y día **del año 2014 acreditó 60 años de edad.**

De conformidad con la historia laboral, se pudo establecer que logró acumular una densidad de **1.890.86** semanas de cotización en toda su vida laboral, entre el 05 de agosto de 1975 y 12 de junio de 2013 y teniendo en cuenta el contenido del dictamen pericial, laboró al servicio de ICOLLANTAS en actividades que lo expusieron a altas temperaturas entre el **17 de abril de 1978 y el 12 de junio de 2013**, para un total de **1.815 semanas**.

Con esta densidad superó las 500 semanas de cotización especial exigidas al 29 de julio de 2003, por el régimen de transición del Decreto 2090, pues tenía 1.815 y de contera las 1.000 mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones.

En cuanto al requisito previsto en el art. 36 de la Ley 100/93 pese a que la Sala en otras ocasiones, con fundamento en lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de junio de 2017, con rad. 08001-23-33-000-2012-00082-01 lo ha inaplicado al considerarlo más gravoso a los intereses del demandante, en este caso, no es necesario toda vez que el actor lo cumple como más adelante se verá.

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

Este Decreto también trae consigo un régimen de transición y permite cumplir los requisitos del régimen anterior, es decir, el Decreto 758 de 1990, y beneficiarse de su reducción en edad, para quienes al **23 de junio de 1994** cuenten con 40 años de edad en el caso de los hombres o 15 años de servicios. En este evento, el actor contaba con más de 15 años de servicio, precisando que acumulaba 912,43 semanas para el 01 de abril de 1994, por lo que en este punto es necesario advertir que pese a haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual, una vez retornó al Régimen de Prima Media continuó disfrutando de régimen de transición.



En consecuencia, el demandante podía acogerse para efectos de la pensión especial de vejez, **en virtud de las sucesivas transiciones de los Decretos 1281 de 1994 y 090 de 2003** de las cuales era beneficiario, a las reglas previstas en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758/90, que le permite disminuir la edad en un año por cada cincuenta semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas de cotización especial.

Ahora bien, para la reducción de la edad, tenemos que, el demandante sufragó en toda su vida laboral un total de **1.890,86 semanas**, de las cuales **1.815** fueron trabajadas en actividades en alto riesgo, esto significa que aportó **1.065** semanas por encima de las primeras 750 semanas de cotización especial, lo que le da derecho a una reducción en la edad de 21 años, contados desde el cumplimiento de la edad mínima de 60 años. Es decir, **causó la pensión especial de vejez a los 39 años de edad -28 de agosto de 1993-**, pues el Acuerdo 049/90 no prevé ningún límite en la reducción de la edad.

En relación con el disfrute de la prestación, la juez de primera instancia indicó que el mismo lo era al cumplimiento de los 50 años de edad el 28 de agosto de 2004, omitiendo dar aplicación a lo dispuesto en los art 13 y 35 del Decreto 758 de 1990. No obstante, al conocerse el asunto en consulta a favor de Colpensiones, y como quiera que el tema del disfrute pensional se encuentra relacionado con la fecha a partir de la cual se debe otorgar la prestación, la Sala se ocupara de definir este punto.

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

Así, la procedencia del **retroactivo pensional**, o disfrute de la pensión, para el caso de los trabajadores particulares, está condicionado al retiro o desafiliación del sistema. No obstante lo anterior, excepcionalmente la jurisprudencia



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

En el caso particular, conforme la historia laboral del actor, luego de haber causado la pensión especial -año 1993- continuó sufragando cotizaciones hasta el mes de junio del año 2013, sin embargo, la solicitud de pensión especial de vejez solo fue elevada hasta el 12 de diciembre de 2014 (fl 70 pdf); razón por la cual se atenderá a la regla general del art. 13 y 35 del Decreto 758/90, para otorgar el retroactivo pensional a partir del día siguiente a la desafiliación del sistema, esto es, **13 de junio de 2013**, razón por la cual este punto de la decisión será modificada, en tanto que, la juez la concedió desde el 28 de agosto de 2004.

En cuanto **al monto**, teniendo en cuenta que la fecha de la causación de la pensión no superó el término de los 10 años previstos en el inciso segundo del art. 8 del Decreto 1281 de 1994, contados desde la entrada en vigencia del régimen especial, el IBL se calculara teniendo en cuenta el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho o el de toda la vida si es más favorable.

Efectuados los cálculos se obtuvo como IBL más favorable promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, entre el 12 de junio de 2013 (última cotización efectiva), para un IBL de \$2.623.863 al que se le aplicó la tasa de remplazo del 90%, prevista en el art. 21 del Decreto 758 de 1990, por contar con 1.890,86 semanas, estableciéndose como primera mesada a partir **del 13 de junio de 2013** la suma de **\$2.361.477**. No obstante lo anterior, el juez calculó la mesada para el año 2013 en **\$2.361.141,24**, sin que la parte interesada presentara inconformidad alguna,



de modo que ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones se mantendrá el monto señalado en primera instancia.

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

En este caso, el derecho se hizo exigible a partir del 12 de junio de 2013. La reclamación administrativa por pensión especial fue presentada el 12 de diciembre de 2014, y la demanda se radicó el 19 de diciembre de 2014, esto es, dentro de los 3 años siguientes de que trata la Ley, por lo que los derechos aquí reclamados **NO** se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo.

Punto que será modificado en la sentencia dado que el juez declaró probada la prescripción para las mesadas causadas con anterioridad al 12 de diciembre de 2011, pues partió de la premisa errada que el disfrute pensional lo era desde el cumplimiento de los 50 años - año 2004-, cuando en realidad lo era desde la última cotización efectiva al sistema, que lo fue en el año 2013, y era esa la calenda que debió fijar como parámetro para contabilizar el periodo trienal de prescripción.

En este caso es procedente el reconocimiento de 14 mesadas anuales, toda vez que la pensión se causó antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.



Así las cosas, el retroactivo por pensión especial de vejez comprendido entre el **13 de junio de 2013 y el 27 de agosto de 2014**, asciende a la suma **\$41.808.679**

Se precisa que, como quiera que al señor **EDILBERTO SILVA DAZA** le fue reconocida la pensión de vejez ordinaria en cuantía de **\$2.407.037** a partir del 28 de agosto de 2014 y la mesada calculada por el a quo para esa calenda es igual, no hay lugar a retroactivo por las diferencias entre la mesada pagada por Colpensiones con posterioridad y la liquidada por el a quo como pensión especial de vejez.

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

Por otra parte, y como quiera que en el proceso quedó demostrada la exposición a altas temperaturas por parte del señor EDILBERTO SILVA DAZA entre el **17 de abril de 1978 y el 12 de junio de 2013**, mientras prestó sus servicios a ICOLLANTAS S.A., en razón a lo dispuesto en los artículos 5º del Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003 se adicionará la sentencia para **AUTORIZAR a COLPENSIONES** que realice las acciones de cobro tendientes a recuperar el pago de la cotización especial adicional de 6 y 10 puntos respectivamente.

Frente a los **intereses moratorios** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden por el retardo en el pago de las mesadas pensionales y se causan una vez vencido el término de gracia que tiene la entidad de seguridad social para responder la solicitud, en pensión de vejez el término es de 4 meses, según dispone el artículo 9º Ley 797 de 2003. En el caso particular, la reclamación se elevó el 12 de diciembre de 2014, lo que significa que la entidad tenía hasta el 12 de abril de 2015 para reconocer la prestación, pero como no lo hizo, es procedente la condena por intereses moratorios a partir del 13 de abril de 2015, sobre el importe de mesadas retroactivas hasta que se verifique su pago, punto que se confirma.



Frente al punto de apelación de la parte actora esta pretensión no puede analizarse dejando de lado las condenas que fueron proferidas en el proceso que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, sobre las cuales ya se ordenó un mecanismo de revaluación, como fue los intereses moratorios como fórmula de actualización de las condenas para resarcir la pérdida del valor adquisitivo de la moneda del retroactivo pensional, en miras a proteger al afiliado, lo que implica un pronunciamiento expreso sobre la compatibilidad o no de los intereses moratorios y la indexación.

Y es que es criterio de la Sala que existe una clara incompatibilidad de las condenas por intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales insolutas, en tanto que comportan una doble sanción para el deudor ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio pues se pagan a *“la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”*, lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación que se pide en apelación y que alcanza para cubrir la devaluación de la moneda, frente a una condena respecto de la cual no puede existir doble pago por el mismo concepto.

Así lo ha sostenido la Sala Casación Laboral entre otras en sentencias SL del 28 de agosto de 2012, con rad. 39130, SL 6114 - 2015, 18 mar. 2015, rad. 53406 CSJ, y SL 9316 de 2016, radicación N°6984, en la que puntualizó que se trata de conceptos distintos y rememoró que de vieja data ese es el entendimiento de la alta Corporación, entre otras en Sentencia con radicación 39140 de 06 de septiembre de 2012, en la que se rectificó y unificó el criterio acogiendo el pronunciamiento de la Sala de Casación Civil, proferido en el expediente 6094 del 9 de noviembre de 2001, es que no puede existir doble pago por el mismo concepto, lo que ocurriría con la imposición de condena por concepto de intereses moratorios e indexación, las cuales persiguen el mismo fin.

En ese orden de ideas, y con independencia de los argumentos que motivaron la alzada relativos al pago en tiempo de la obligación impuesta en la sentencia que ordenó el retroactivo por pensión especial de vejez, lo cierto es que,



al haberse ordenado por el a quo el pago de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional no es posible imponer el pago indexado, dado que ello generaría una doble obligación a cargo de Colpensiones, que resulta abiertamente incompatible como ya se explicó, razón por la cual resulta impróspero el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no prosperar el recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la Sentencia No. 345 del 2 de octubre de 2015, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI , la cual quedará así: "**DECLARAR** *no probadas las excepciones propuestas*".

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo, el cual quedará así: "**CONDENAR** *a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor EDILBERTO SILVA DAZA, identificado con CC No.4.651.989 pensión especial de vejez a partir del 13 de junio de 2013 en cuantía mensual equivalente a la suma de \$2.361.141,24, aclarando que esta es incompatible con la pensión de vejez a cargo de esa misma entidad. La entidad demandada se graba con intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 13 de abril del 2015, sobre las mesadas pensionales adeudadas hasta su pago efectivo. Lo adeudado desde el 13 de junio de 2013 hasta el 27 agosto 2014 asciende a la suma de \$41.808.679 pesos. Del valor de las mesadas pensionales reconocidos deberá aportar el actor el porcentaje del 12% con destino al sistema de seguridad social en salud, por lo cual se autoriza COLPENSIONES para que descuente los aportes, el cual debe aplicarse sobre la totalidad del retroactivo adeudado.*"

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDILBERTO SILVA DAZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500720150000302



TERCERO: ADICIONAR la sentencia para **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que realice las acciones de cobro dirigidas a ICOLLANTAS, tendientes a recuperar el pago de la cotización especial adicional de 6 y 10 puntos respectivamente por el tiempo laborado entre el **17 de abril de 1978 y el 12 de junio de 2013**, en razón a lo dispuesto en los artículos 5 del Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090/03, como se señaló en la parte considerativa.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, por las razones expuestas.

QUINTO: COSTAS a cargo de la parte demandante, por no prosperar el recurso. Líquidese la suma de un (1) SMLMV.

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

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **d181a67e276de3e6b61a4986d1885848004974cc8ad9e2ee680e967e4c30db96**

Documento generado en 28/02/2022 05:24:04 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EDILBERTO SILVA DAZA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500720150000302