



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HERNÁN PATIÑO BUSTOS
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 004 201700242 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 004 del 31 de enero de 2024
TEMAS	PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ por exposición a altas temperaturas
DECISIÓN	REVOCA

Hoy, Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 56 del 8 de abril de 2021, proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **HERNÁN PATIÑO BUSTOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** bajo la radicación **760013105 004 201700242 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **HERNÁN PATIÑO BUSTOS** acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando el reconocimiento y pago de la **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ** por exposición a

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OTONIEL CALDERÓN SÁNCHEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105 001 2019 00510 01

altas temperaturas regulada en el artículo del Decreto 758 de 1990 o la dispuesta por el Decreto 1281 de 1994, a partir del 12 de julio de 2007, junto con el retroactivo e intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Señalan los **hechos** de la **demanda** que el demandante nació el 12 de julio de 1953, contando al 1 de abril de 1994 con 40 años y 15 años de servicios, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el artículo 8 del decreto 1281 de 1994. Agrega que cuenta en toda su vida laboral con 1121 semanas.

Expone que COLPENSIONES mediante resolución No. GNR 367309 del 24 de diciembre de 2013 le reconoció pensión de vejez a partir del 26 de diciembre de 2013.

Asevera que laboró para la empresa COMPAÑÍA COLOMBIANA DE ESMALTES LTDA., del 19 de mayo de 1973 al 13 de agosto de 1994, en actividades que implicaban exposición a altas temperaturas en el cargo de operario de producción.

En consideración a lo anterior refiere que el 21 de diciembre de 2016 el demandante solicitó ante COLPENSIONES la pensión especial de vejez, conforme lo dispuesto en el decreto 758 de 1990, la cual no fue resuelta por la entidad.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** contestó la demanda indicando que no obran pruebas suficientes, concluyentes y fuera de toda duda razonable que el demandante haya laborado en condiciones de altas temperaturas.

Expone que es indispensable que el empleador haya realizado el aporte adicional para las actividades de alto riesgo, siendo este un requisito indispensable señalado en la norma para su reconocimiento.

Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No. 56 del 8 de abril de 2021, en la que **RESOLVIÓ** declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, en consecuencia, reconoció en favor del demandante la pensión especial de vejez consagrada en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, a partir del 22 de diciembre de 2013, en cuantía inicial de \$716.305,15, con un retroactivo por diferencia entre la mesada pensional al 31 de marzo de 2021 de \$46.805,83. Fija el monto de la prestación a partir del 1 de abril de 2021 en la suma de \$968.103,66.

Accede igualmente a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el 23 de abril de 2017, hasta la fecha en que se haga el pago de la prestación.

Autorizó que se realizara los descuentos al sistema de salud del retroactivo y condenó en costas a COLPENSIONES en la suma de \$100.000.

Para sustentar su decisión el juez de primera indicó que en el dictamen pericial presentado se concluyó que el demandante estuvo expuesto a actividades de alto riesgo por su desempeño en altas temperaturas. Dijo que la empresa Compañía de Esmaltes no existe actualmente, por lo que el dictamen se fundamentó en entrevista a compañeros de trabajo y al demandante, teniendo además un estudio de puesto de trabajo de exposición a altas temperaturas, realizado por el ISS, donde se concluyó que el actor estaba expuesto a altas temperaturas, situación que le permite al despacho determinar que en efecto estaba expuesto.

Procedió al estudio del derecho a la pensión especial, indicando que el actor era beneficiario del régimen de transición dispuesto en el Decreto 3090 de 2003 y 1281 de 1994, por lo que la norma bajo la cual se rige la prestación es el Decreto 758 de 1990.

Agrega que no era necesaria la cotización especial en el caso de autos pues esta se implementó con el Decreto 1281 de 1994, época para la cual el actor ya tenía 1084 semanas en actividades de alto riesgo. Refiere respecto al lapso del 23 de junio de 1994 y el 13 de agosto de 1994, si bien ya era exigible la cotización adicional de 6

puntos, el ISS se encontraba dotado de las herramientas jurídicas para el cobro de dichos aportes adicionales, sin embargo, no procuró que el empleador del actor ejecutara dicha obligación.

Al calcular la prestación tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por faltarle más de 10 años a la entrada en vigor del sistema general de pensiones, considerando más favorable el promedio de ingresos de los últimos 10 años, fijando el IBL en la suma de \$624.955,33 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 81% arroja una mesada de \$562.913 para el año 2007.

Ante el disfrute dijo que, considerando que el actor se retiró del sistema el 30 de septiembre de 1998, fecha de su última cotización, se reconoció la pensión a partir de los 54 años, es decir, desde el 12 de julio de 2007; pero indica que en el asunto operó la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de diciembre de 2013, dado que la solicitud de pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas se elevó el 22 de diciembre de 2016, interponiendo la demanda el 24 de mayo de 2017.

Al referirse a la evolución de las mesadas pensionales dijo: *“teniendo en cuenta que COLPENSIONES otorgó la pensión ordinaria a partir del 12 de julio del año 2013 con un IBL de \$883.828, la cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 81%, dando una mesada pensional para el año 2013 de \$715.901, y teniendo en cuenta que en la reliquidación realizada por este despacho judicial se determinó que el actor tiene derecho a una mesada pensional de su pensión especial de vejez para el año 2007 de \$562.913 y haciendo el cálculo de la evolución de la mesada pensional para el año 2013 se tiene que el monto de la pensión es de \$716.305,15, daría lugar a una reliquidación de la pensión de vejez por la diferencia dejada de cancelar”*.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** interpone el recurso de apelación pretendiendo se revoque la decisión indicando que el actor laboró para la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE ESMALTES, donde se presume trabajó en actividades que implicaron exposición a altas temperaturas, sin embargo no existe certificación que señale el cargo que desempeñaba, el tiempo laborado ni las labores

exactas desempeñadas y si desarrollara alguna actividad que implicara alto riesgo; dijo que tampoco hay un soporte de la ARL en el cual se constate que se hayan hecho los aportes conforme a la clasificación del riesgo, que para el caso particular correspondería al riesgo V.

Manifiesta que se tuvo como prueba el dictamen pericial, que indica que, aunque evalúa carga térmica de algunos puestos de trabajo, no se precisa un examen detallado del puesto realizado por el demandante, por lo que no se determina la actividad que realmente puede desarrollar el demandante y en la que estaría en alto riesgo. Agrega que el dictamen no fue elaborado en las instalaciones de la empresa, sino que el sustento de este lo fue una información documental que data de varios años atrás y en entrevistas a compañeros de trabajo del actor e incluso al mismo demandante. Concluye entonces que el dictamen no da una certeza total.

Dijo que era necesario que el empleador realizara los aportes adicionales para actividades de alto riesgo, de conformidad con el Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003.

El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** interpone igualmente recurso de apelación respecto de la declaratoria de la prescripción, pues conforme el artículo 141 del CPT SS y artículo 488 del CST, los cuales establecen que el fenómeno extintivo empieza a contarse desde el momento de su exigibilidad, por lo que el estudio que se debe hacer es si el derecho exigible o no para contar.

Indica que el conocimiento de la situación de alto riesgo del demandante solamente se tiene cuando se realiza un estudio de puesto de trabajo e incluso está evidenciado que el seguro social realizó un estudio y concluyó que los trabajadores estaban en situación de alto riesgo, solo que esta situación precisamente no fue reconocida y establecida específicamente al trabajador ni la empresa lo quiso hacer, por las consecuencias que ello acarrea. Aduce que en ese estudio del ISS no se le estableció el estado de alto riesgo, lo que se hizo con el dictamen pericial que se presentó con la demanda y que incluso que es cuando el juez establece que el trabajador sí estaba en esa situación.

Dijo que en el párrafo primero del artículo 15 del decreto 1281 de 1994 se indica que para poder definir el derecho se debe realizar la calificación al trabajador, la cual no se hizo por el empleador, lo que no puede afectarlo.

Indica que el artículo 2517 del Código Civil también es aplicable a los organismos de la nación, por lo que hubo una suspensión de la prescripción, pues la exigibilidad del derecho nace a partir de la calificación del puesto de trabajo que se realizó hasta el presente proceso laboral y es ahí donde se puede conocer la condición de alto riesgo y se hace exigible el derecho.

Añade que está suspendida la prescripción porque el trabajador está limitado para reclamar el derecho, dado que no existe estudio de que la empresa estuvo en alto riesgo.

Concluye entonces que la pensión especial de vejez se debe reconocer desde el año 2007.

Apela igualmente lo relativo a las costas, señalando que las mismas no se corresponden con el trabajo realizado.

El presente asunto igualmente se estudia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 20233

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La apoderada de COLPENSIONES describió el traslado el 6 de septiembre de 2021 (PDF5 cuaderno tribunal).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

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. 004

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si existe alguna afectación al demandante en virtud del otorgamiento de pensión de vejez por parte del otrora ISS en la Resolución No. 108103 del 13 de septiembre de 2010 o si, por el contrario, tendría alguna incidencia a favor del actor el reconocimiento de la prestación conforme las regulaciones de la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas bajo los preceptos del Decreto 758 de 1990.

Asimismo, de resultar procedente el otorgamiento de pensión especial de vejez por altas temperaturas, se validará si hay lugar a atender el dictamen pericial rendido en sede de primera instancia y si operó la prescripción.

La Sala defenderá las siguientes tesis: Que el cambio de pensión de vejez a pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo no representa ninguna mejora en el valor de la mesada que devenga el demandante, en tanto que la efectividad, en virtud de la prescripción, de la pensión especial es posterior a la ordinaria reconocida por COLPENSIONES. Sí operó el fenómeno extintivo respecto de las mesadas pensionales de la pensión especial de vejez pues su exigibilidad (causación) data del año 2007 y no corresponde a la fecha en que el actor a través del dictamen pericial o el proceso ordinario laboral corroboró haber ejecutado labores en actividades de alto riesgo.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Pretende el señor HERNÁN PATIÑO BUSTOS, le sea reconocida la pensión especial de vejez por desempeñar actividades de alto riesgo, específicamente exposición a

altas temperaturas.

Por lo anterior se considera pertinente indicar que tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-651 de 2015, "*las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo responden justamente a la necesidad de proteger de forma especial a quienes, por la profesión u ocupación que ejercen, están sujetos a una disminución de sus expectativas de vida saludable. Un tratamiento pensional uniforme en esta materia supondría desconocer la cláusula de erradicación de las injusticias presentes*". Asimismo, dispuso la Corporación que "*para garantizar el goce efectivo del derecho a la seguridad social en pensiones de estas personas, se prevé entonces una edad especial para adquirir el derecho a la pensión de vejez*".

De ahí entonces que la teleología de la diferenciación frente a pensiones especiales por exposición a alto riesgo, reguladas en el Decreto 2090 de 2003, 1281 de 1994 y Decreto 758 de 1990, es la posibilidad que los trabajadores que cumplan la condición de exposición a riesgos que disminuyen sus expectativas de vida saludable, obtengan su prestación en una edad inferior a la del régimen general de pensión de vejez, con el fin que puedan disfrutar de las prestación que otorga el sistema de seguridad social con el beneficio de la reducción de la edad.

Así las cosas, el contraste que se predica que la pensión de vejez ordinaria y la especial, es el hecho que por la segunda sea posible la disminución de la edad de pensión, pues lo relativo a la tasa de remplazo y el cálculo del IBL se rige por las mismas normas, a saber, Ley 797 de 2003, Ley 100 de 1993 y Decreto 758 de 1990, para lo que interesa al caso.

En concordancia con lo anterior, debe hacerse igualmente la precisión respecto a la causación del derecho y la efectividad de este, siendo el primero la calenda en que el afiliado acredita los requisitos de edad y tiempo de servicio, y la segunda, la fecha a partir de la cual se otorga el pago de la prestación.

Frente al disfrute de la pensión de vejez en altas temperaturas, que es igualmente aplicable a la pensión ordinaria, debe indicarse que, tal como lo expuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL16532 de 2017, la misma se da con el retiro efectivo del sistema de pensiones, excepto en aquellos casos en

que se ha extendido la hermenéutica de lo dispuesto en el artículo 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, como por ejemplo cuando se ha hecho incurrir en error al afiliado al no otorgar anticipadamente la pensión, sometiéndolo a continuar aportando a un riesgo que ya tiene cubierto, o cuando se hace evidente la intención de este de no continuar cotizando.

De ahí que, si bien sea viable la reducción de la edad estipulada por el régimen aplicable al demandante para la pensión ordinaria de vejez, la efectividad de la misma sólo se da a la fecha de la última cotización o retiro efectivo del sistema de seguridad social en pensión.

Y si lo anterior no fuera suficiente, con la reclamación que se entiende agotada con la reclamación del 22 de diciembre de 2016 (fl. 38-39 PDF1 cuaderno juzgado), el derecho sería efectivo incluso en una data posterior a la fecha en que fue otorgada la pensión de vejez por COLPENSIONES, por efectos de la prescripción, esto es, a partir del 22 de diciembre de 2013, tal como lo declaró el juez de primera instancia.

En consecuencia, independientemente del tiempo que proceda la reducción de la edad para el señor HERNÁN PATIÑO BUSTOS, de probar, claro está, la exposición a altas temperaturas, ello no generaría modificación alguna frente al derecho que actualmente disfruta, pues la efectividad de la pensión especial de vejez sería a partir del 22 de diciembre de 2013, en virtud de la prescripción, esto es una fecha posterior a la del reconocimiento de la pensión de vejez ordinaria que data del 12 de julio de 2013 (fl. 21 PDF1 cuaderno juzgado).

Se precisa en este punto que no es viable lo argüido por el recurrente activo relativo a que la prescripción no operó en el asunto, primero porque la exigibilidad del derecho sólo podría predicarse al momento en que el perito determinó que la actividad desarrollada por el actor generaba una exposición a altas temperaturas; así como tampoco, que el término extintivo estuvo suspendido porque el empleador no realizó un estudio del puesto de trabajo.

Lo anterior atendiendo que la exigibilidad de las obligaciones laborales no se encuentra supeditada a su declaratoria judicial o en su defecto, como aquí se pretende, ante la existencia de un dictamen pericial que concluya que el trabajador

estuvo expuesto a alguna actividad clasificada como de alto riesgo por el legislador; sino que dicha exigibilidad está relacionada es con la causación como tal del derecho, que en este caso correspondería al momento en que el afiliado alcanzó los requisitos de edad y tiempo de servicio, pues la calidad de trabajador en actividad de alto riesgo lo que habilita es la posibilidad que se de aplicación a las normas especiales que regulan la pensión especial de vejez, pero en modo alguno determina la exigibilidad del derecho. La sentencia que ordena el reconocimiento de la prestación económica es declarativas y no constitutiva de derecho

En este orden, no puede concluirse que, por presuntamente tener certeza el demandante con el dictamen pericial que en efecto estuvo expuesto a altas temperaturas, es a partir de este momento que se haga exigible el derecho a la pensión especial que reclama, en consecuencia, ninguna mesada pensional se encuentre prescrita, pues como ya se dijo, no es este hecho el que causa el derecho, sino el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al mismo.

Se precisa que, aunque el derecho a la pensión como tal no prescribe, ello no se predica igualmente a las mesadas pensionales, que sí se encuentra supeditadas al trienio extintivo y por tanto se afecta por la inactividad del titular, durante el lapso consagrado en la ley, del ejercicio de la acción.

Por otro lado, al realizar el cálculo de la mesada teniendo en cuenta la fecha de causación de la pensión especial de vejez tomada por el *a quo*, esto es el 12 de julio de 2007, se evidencia que la misma resulta en un valor inferior al que reconoció COLPENSIONES.

Pues bien, para calcular la prestación especial de vejez por actividad de alto riesgo se tomó como IBL el promedio de ingresos de los últimos 10 años, dado que resulta más favorable, que arroja la suma de \$668.749,50, al cual se le aplicó la tasa de reemplazo del 81%, es decir, la fijada por el juez de primera instancia por no ser un supuesto objeto de apelación, que determina una mesada inicial para el año 2007, para la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo de \$557.596,22.

Al deflactar la mesada de la pensión de vejez ordinaria reconocida por COLPENSIONES en la resolución No. GNR 367309 del 24 de diciembre de 2013 (fl.

16-22 PDF1 cuaderno juzgado), arroja para el año 2007 la suma de \$562.596,22 - valor 2013 de \$715.901-.

En este orden de ideas, es claro que el cambio de pensión de vejez a pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo no representa ninguna mejora en el valor de la mesada que devenga el demandante.

Aun en gracia de discusión, habrá de señalarse que tampoco considera la Sala que estuviera probada la exposición del demandante a altas temperaturas, pues para efectuar un correcto estudio de temperaturas dentro de un ambiente es necesario realizarlo en tiempo real, circunstancia que deviene imposible en el *sub lite*, dado que la empresa se encuentra liquidada y, adicional a lo anterior, para establecer si un operario trabajó en temperaturas altas es necesario que se cuente con estudios realizados en la época de prestación del servicio para determinar de manera real las condiciones en que se laboró.

El dictamen pericial presentado en el proceso fue practicado en fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo del actor, por lo cual, contrario a lo considerado por la primera instancia, la citada experticia no puede constituir prueba en el caso, al haber sido elaborado con información obtenida con posterioridad a la desvinculación laboral del aquí demandante, interregno durante el cual las situaciones y condiciones del sitio de trabajo pudieron cambiar ostensiblemente, razones por las cuales dicho estudio no es idóneo para establecer los supuestos facticos aquí debatidos.

Corolario se revoca la decisión de primera instancia. COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

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: REVOCAR la Sentencia No. 56 del 8 de abril de 2021, proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a 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.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

Los Magistrados,

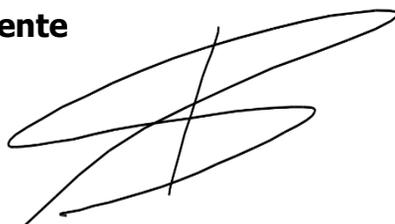
Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 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: **5a55dd8000bb5d7b03d75651ab07ba0d24c9f690ad258afdbbfa71d0dc018d24**

Documento generado en 31/01/2024 09:39:33 AM

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