

CONSTANCIA SECRETARAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso Colpensiones presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 31 de marzo de 2022

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00075-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Carlos Ovidio Martínez Gil
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, abril dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 54 del 7 de abril de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Carlos Ovidio Martínez Gil** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes en contra de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Asimismo, se

revisará íntegramente la decisión de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del C.P.T. y la s.s., ya que el fallo fue adverso a los intereses de la aludida entidad. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

El señor Carlos Ovidio Martínez Gil solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocerle la pensión especial de vejez consagrada en el Decreto 1281 de 1994, y en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003; a partir del 27 de febrero de 2013, momento en el que cumplió los requisitos, pero con fecha de efectividad del 17 julio de 2018, cuando dejó de cotizar al sistema. Del mismo modo, pretende que se ordene el pago del retroactivo pensional correspondiente, de los intereses moratorios a los que hubiere lugar y las respectivas costas procesales.

Para fundar tales pretensiones expone que nació el 27 de febrero de 1963 y que durante toda su vida laboral estuvo vinculado a las empresas "Vidriera de Caldas S.A" y "Vical Trabajadores S.A.S", donde se desempeñó como operario de planta en el área de producción para el procesamiento de material en vidrio y elaboración de artículos derivados del cristal, manipulando e inhalando diferentes elementos de orden cancerígeno, tal como la arena de sílice o dióxido de silicio y el asbesto o amianto; además de operar un horno a gas que irradiaba una temperatura que sobrepasaba los 1.700 grados centígrados.

En cuanto a los riesgos de Invalidez, Vejez o Muerte (IVM), afirma que cotizó al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) durante toda su vida un total de 10.653 días o 1521,86 semanas. Además, con la implementación del Sistema General de Riesgos Laborales, las empresas para las que laboró cotizaron a su favor en diferentes Administradoras de Riesgos, categorizando el peligro en una escala de IV y V, respectivamente.

Por último, afirma que el 25 de octubre de 2019 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, pero le fue negada por dicha entidad mediante Resolución SUB45856 de 2020, en la cual no se hizo alusión alguna a las condiciones del trabajo de alto riesgo.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que al actor no le asiste el derecho de acceder a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, puesto que no cumple los requisitos legales exigidos para acceder a dicha prestación. En ese orden de ideas, propuso como excepciones de mérito las de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Imposibilidad de condenar en costas”.

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de primer grado declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones y, en consecuencia, determinó que el señor Carlos Ovidio Martínez Gil tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez contemplada en artículo 3º del Decreto 1281 de 1994, desde el 1º de agosto de 2018, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente y por 13 mesadas anuales.

Consecuencialmente, condenó a Colpensiones a cancelar en favor del gestor de la litis, debidamente indexado, el retroactivo pensional causado entre el 1º de agosto de 2018 y el 30 de septiembre de 2021, en cuantía de \$35.041.133, sin perjuicio de las mesadas que hacia futuro se siguieren causando y hasta el momento en que se efectuase el respectivo pago.

Por último, autorizó a Colpensiones a descontar el porcentaje correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, y la condenó al pago de las costas procesales.

Para arribar a tal determinación, la A-quo consideró que se logró demostrar a lo largo del proceso que las labores desarrolladas por el señor Carlos Ovidio Martínez Gil, al interior de las empresas la “Vidriera de Caldas S.A” y “Vical Trabajadores S.A.S”; fueron actividades de alto riesgo, tal como se encuentra estipulado en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, por lo que, consecuentemente, podría acceder a la pensión especial de vejez.

Expuso además que el actor se cobijó con los beneficios del régimen de transición que prevé el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 que, a su vez, remite a las normas

precedentes que regulaban el tema, esto es, el Decreto 1281 de 1994, el cual dispone como requisitos para acceder a la pensión especial de vejez tener 55 años de edad y un mínimo de 1000 semanas cotizadas. Igualmente, frente a la pensión especial de vejez por alto riesgo, la disposición normativa aludida prevé la posibilidad de adquirir dicho beneplácito a una edad inferior a la exigida para acceder a la pensión ordinaria, indicando que se disminuirá 1 año por cada 60 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

En ese orden de ideas, precisó que el 27 de febrero del año 2018 el demandante cumplió 55 años de edad, y que en esa data ostentaba alrededor de 1.393,75 semanas de cotización en actividades de alto riesgo, por lo que conforme al Decreto 1281 de 1994, las 393,75 semanas adicionales a las primeras 1000 exigidas le permitieron rebajar un máximo de 5 años para pensionarse, consolidándose el derecho el 27 de febrero del año 2013. No obstante, como en su historia laboral se perciben cotizaciones hasta el mes de julio del año 2018, el disfrute de la prestación sólo era procedente a partir del 1º de agosto de 2018, es decir, el día siguiente a la última cotización.

Ahora bien, en cuanto al retroactivo pensional y de conformidad con la excepción de prescripción propuesta por la parte antagonista de la Litis, convalidó que el término de prescripción de 3 años se interrumpió con la reclamación administrativa presentada ante Colpensiones el 25 de octubre del año 2019 y, adicional a ello, la presentación de la demanda se llevó a cabo el 9 de marzo de 2021, sin que hubieren transcurrido 3 años entre la ocurrencia de los dos eventos anteriormente referenciados.

Finalmente, negó el pago de los intereses moratorios solicitados aduciendo que para su concesión se requiere la presentación de la documentación pertinente que dé cuenta de la procedencia del derecho, evento que, según el material probatorio incorporado al proceso, no ocurrió.

3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta

La apoderada judicial de la parte demandante atacó el fallo de instancia alegando que debían concederse los intereses moratorios en los términos planteados en la demanda

y, adicionalmente, debía analizarse si el IBL liquidado con el promedio de los salarios devengados en toda la vida era más favorable para su prohijado.

Por otra parte, **Colpensiones** se opuso a la decisión proferida por la jueza de primer grado argumentando que, el protagonista de la Litis no efectuó cotizaciones al sistema con los puntos adicionales para acceder a la pensión especial de vejez de que tratan el Decreto 1281 de 1994 y el Decreto 2090 de 2003, por lo cual, era improcedente determinar que era beneficiario de la pensión especial de vejez por alto riesgo en la ejecución de la respectiva labor encomendada; así mismo, adujo que Colpensiones no puede subrogar dicha falta de aportes, dado que las empresas para las cuales laboró el demandante se encuentran actualmente liquidadas, tornándose incobrables, por lo que vulneraría el principio de sostenibilidad financiera.

Del mismo modo, solicita que se revoque la condena en costas impuesta a cargo de esa entidad en razón a que, si bien su representada le negó el reconocimiento de la prestación económica al señor Carlos Ovidio Martínez Gil, dicha negativa obedeció a la incapacidad del demandante al momento de aportar el material probatorio que permitiera a la AFP corroborar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para acceder al beneplácito solicitado. Resaltando que su negativa se basó en lo dispuesto en la legislación positiva, de manera que acudir a la jurisdicción ordinaria era la única vía legal de la cual gozaba el demandante para hacer valer su derecho pensional.

Por último, tal como se advirtiera en precedencia, la decisión de primer grado será revisada en su integridad en sede jurisdiccional de consulta.

4. Alegatos de conclusión

Analizado los alegatos presentados por Colpensiones, mismos que obran en el expediente digital y a los cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia; los fundamentos del recurso de apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala absolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente conceder al demandante la pensión especial de vejez consagrada en el artículo 3º del Decreto 1281 de 1994?, en caso afirmativo, ¿A partir de qué fecha?

¿Fue acertado el monto de la mesada pensional y el retroactivo calculados por la Jueza de primer grado?

¿Hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios? y, en caso afirmativo, ¿A partir de qué fecha se debe ordenar su pago?

6. Consideraciones

6.1 Pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo

A efectos de tener un derrotero que guíe la decisión de la Sala, resulta oportuno reproducir un aparte de la sentencia SL1353-2019, en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso la teleología de esta clase pensiones en los siguientes términos:

[...] la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad.

Por ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable.

Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones.

Tan ciertas son las afirmaciones anteriores, que el constituyente secundario al introducir reformas al artículo 48 Superior y al régimen pensional transitorio de la Ley 100 de 1993 con el Acto Legislativo 01 de 2005, dejó a salvo las reglas especiales para la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-651 de 2015 al señalar que «el Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones»; ello, bajo «una interpretación integral de la Constitución que [tiene] en cuenta su vocación igualitaria, expresada ante todo en su artículo 13, incisos 2 y 3, que consagra una “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”».

De lo anterior es factible concluir que las pensiones especiales de vejez se encuentran instituidas en el ordenamiento colombiano con el fin de dar un trato diferenciado a un grupo de trabajadores que, en ejercicio de sus labores, están expuestos durante un tiempo considerable de su vida a situaciones que suponen un riesgo para su integridad. Asimismo, se puede afirmar que como el sistema normativo que regula esta clase de pensiones cohabita y, en ocasiones, se remite a las disposiciones del régimen de prima media, la interpretación de las normas debe ser armónico y consecuente con la protección pretendida, pues de lo contrario se caería en el absurdo de exigir los mismos requisitos que regentan a los demás trabajadores.

En este punto debe recordarse que la exposición a altas temperaturas, al no desprenderse de una prueba solemne o ad substantiam actus, permite a la jueza o al juez formarse el criterio al respecto, como quiera que en materia laboral no están sujetos a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, deben formar libremente su convencimiento atendiendo las circunstancias relevantes del pleito. Al respecto expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia del 20 de noviembre de 2007, M.P. Eduardo López Villegas:

Estima la Sala que dicha disposición como tampoco el artículo 2° del Decreto 1281 de 1994 corregido por el artículo 1° del Decreto 745 de 1995 que regularon el tema posteriormente, establecieron una tarifa especial de prueba para el juez laboral, quien conforme lo dispone el artículo 61 del C. P. del T., por regla general “...no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.”.

Como se desprende del texto legal transcrito y de las disposiciones citadas que lo reemplazaron posteriormente, la exigencia está encaminada a que la demostración de la exposición a los factores de riesgo se hiciera ante las dependencias de salud ocupacional del ISS o la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respectivamente, lo que no impide que el tema se debata ante la jurisdicción del trabajo, en procura del reconocimiento de una pensión especial derivada de la exposición a tales factores, por tratarse de un asunto evidentemente sometido a su competencia, conforme al artículo 2° del C. P. del T..

6.2 Decreto 2090 de 2003 – Régimen de transición

En la actualidad el Decreto 2090 de 2003 establece en su artículo 4º las exigencias que deben cumplir los trabajadores que pretenden acceder a una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo. Esta norma, atendiendo al principio de progresividad, dispuso un régimen de transición para aquellas personas que, al momento de entrar en vigencia, se hallaban en las siguientes circunstancias:

Artículo 6.º. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 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.

Parágrafo. 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 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 (texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-1056-2003).

Con relación a este parágrafo, en la citada sentencia SL1353-2019 se fijó una postura crítica que toma distancia de la exigencia en él contenida, al no acompañarse a la finalidad del aludido régimen transicional. Así lo expresó el Alto Tribunal:

Luego, para la Sala, el parágrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003 no acompaña con la regulación de la pensión especial de vejez por alto riesgo y, desde esa perspectiva implica que para ser beneficiario de las prerrogativas transitorias, es necesario acreditar las exigencias del inciso primero de dicho artículo, en cuanto las dispuestas en su parágrafo consagran las requeridas para obtener la pensión ordinaria de vejez en el régimen general, toda vez que como se indicó, una y otra son diferentes; interpretación que en virtud del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, es más adecuada con el propósito teleológico de la normativa.

Esta hermenéutica permite inferir que para ser beneficiario del régimen de transición a que se viene haciendo referencia, únicamente se requiere contar con 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a la fecha de su entrada en vigencia (28 de julio de 2003), sin que sea necesario acreditar los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ahora, importa precisar que la Corte Constitucional en la sentencia C-663 de 2007, dispuso que era suficiente acreditar que los aportes se derivan de la prestación de servicios calificados como de alto riesgo y, por tanto no es necesario convalidarlos a través de cotizaciones especiales. Igual postura asumió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 398 de 2013, en la cual se señaló:

“Es cierto como lo afirma el casacionista, que los artículos 4° y 5° del Decreto 1281 de 1994 -que si bien fue derogado por el Decreto 2090 de 2003 era el aplicable a esta controversia-, prescriben que para acceder a la pensión especial de vejez por actividades que impliquen alto riesgo para la salud del trabajador, resulta menester cotizar en forma especial, es decir, con un porcentaje adicional de 6 puntos, que están a cargo del empleador.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el alcance de estos preceptos, en el sentido de que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión, por lo que la administradora de pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez.

Lo anterior, sin perjuicio de que la administradora pueda reclamarle al empleador que no satisfizo la obligación del aporte especial, el cubrimiento de ese faltante en los términos que prevea la ley, o que el juez lo imponga por tratarse de una obligación legal. Pero esto será un asunto distinto, que no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, máxime que por la clase de labor ejercida implicó para él un sacrificio adicional en desgaste físico y mengua de su salud.

Esta obligación de la administradora de pensiones de cubrir la pensión especial de vejez cuando no se ha verificado el porcentaje de cotización adicional, no se deriva en estricto rigor del incumplimiento del deber de cobro de las cotizaciones en mora, que como está suficientemente decantado le asiste por mandato legal, sino de la circunstancia de que por ser el riesgo de vejez único y por la unidad también de la prestación, al haberse realizado la afiliación y pagado las cotizaciones ordinarias, el empleador estaba subrogado en el riesgo de vejez, independientemente de la modalidad que éste adopte.

En esa medida resulta intrascendente, para efectos de liberar de responsabilidad al Instituto en este caso, frente al pago de la pensión especial de vejez, el hecho de que la empresa Bavaria no hubiere reportado al demandante como trabajador en actividad de alto riesgo. Esto, sin perjuicio, se itera, de las consecuencias que le quepan como empleador por el incumplimiento de sus deberes frente a la seguridad social, pero que de ninguna manera pueden afectar al afiliado que ha prestado sus servicios en actividades riesgosas para su salud y su integridad, concretamente, expuesto a temperaturas anormales, como lo asentó el Tribunal y no se discute en estos cargos de orientación jurídica.”

6.3 Decreto 1281 de 1994 – Exigencias para acceder a la pensión especial

Dispone el artículo 3° del Decreto 1281 de 1994, como **CONDICIONES Y REQUISITOS** para el reconocimiento de una pensión especial de vejez “Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad” y “Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.”

Asimismo, dispone dicho canon que “La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”

Ahora, debe recordarse que el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 dispone que hay lugar a acudir a esa normativa sólo cuando se cumple el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez.

Frente a la aplicación sistemática de las normas anteriores y las vigentes, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-042 de 2021, explicó:

De consiguiente, como lo ha enseñado la jurisprudencia del trabajo, la referencia que allí se hace a la Ley 797 de 2003 impone remitirse «al número mínimo de semanas previsto en el sistema general de pensiones, supuesto normativo regulado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003, es decir, entre 1000 y 1300 semanas dependiendo de la fecha de causación del derecho» (SL1353-2019). Y la norma anterior que regulaba las actividades de alto riesgo, no es otra que el Decreto 1281 de 1994.

Así pues, y bajo el supuesto de que el demandante reunió las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, no puede perderse de vista que conforme a lo previsto en el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, la edad mínima requerida a efectos de reconocer la pensión especial de vejez es de 55 años. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el inciso final de la mentada disposición la edad se disminuirá en «un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años», por manera que, en el presente asunto deberá tomarse como edad para el reconocimiento de la prestación controvertida los 53 años.

En tal sentido, importa a la Sala precisar que el actor alcanzó esa edad el 26 de octubre de 2014, cuando el número mínimo de semanas previsto en el Sistema General de Pensiones ascendía a 1.275 (...)"

Así las cosas, para acceder a la pensión especial de vejez consagrada en el Decreto 1281 de 1994, los beneficiarios del régimen de transición deben acreditar que cumplen la cantidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, al momento en que alcanzan los 55 años, o aquella edad derivada de la disminución consagrada en el segundo inciso del artículo 3º de dicho decreto, que no puede ser inferior a los 50 años.

6.3 Caso concreto

A fin de dar respuesta a los problemas jurídicos esbozados es menester, como primera medida, remitirse al contenido de las certificaciones expedidas por las empresas empleadoras del demandante, el reporte de semanas cotizadas y las certificaciones expedidas por la ARL Positiva Compañía de Seguros, obrantes en el expediente administrativo allegado por Colpensiones; pruebas que fueron analizadas pormenorizadamente por la Jueza de primer grado y que, revisadas en sede de apelaciones, permiten a esta judicatura llegar a misma conclusión, esto es, que en los 36 años que el actor laboró a favor de la Vidriera de Caldas S.A. y Vical Trabajadores S.A.S.¹ (20 de febrero de 1979 a 30 de abril de 2017), desplegó actividades en las que estuvo

¹ Empresas que a lo largo del tiempo fueron catalogadas en clasificación IV y V, es decir, de alto riesgo.

expuesto prolongadamente a espacios donde las temperaturas extremas fueron siempre una constante, pues los distintos cargos desempeñados a lo largo de su trayectoria laboral como operario de planta², implicaba estuviera expuesto a una temperatura catalogada como de alto riesgo, lo cual conllevaba colateralmente la inhalación de los gases derivados de dicho proceso y el contacto con materiales de connotada peligrosidad.

Para corroborar tal situación llamó como testigo a Henry Manso Ramírez, compañero de trabajo desde 1991, quien aseguró que el señor Martínez Gil operó en el área de corte linero de prensa, como levantador de posta – aguantador, como postero y archero, actividades en las que estuvo en contacto con el horno que permanecía a temperaturas que superaban los 1500 grados.

Refirió igualmente que el vidrio se cocinaba con químicos, con reciclaje y con arena; que también se usaba el borax, el cilicio y el asbesto en maquina recortadoras; y que todos los trabajadores estaban expuestos a altas temperaturas por la cercanía con el horno donde se trabajaba el vidrio, y porque era un lugar pequeño.

Aseguró que los ventiladores que había en el área de trabajo eran inservibles; que no había un protocolo para salir a la intemperie; que no había división entre horno, y que siempre había polvillo de arena en el aire – con asbesto.

También compareció a rendir declaración el señor Mario de Jesús Cortes Miranda, quien fue compañero del demandante desde 1989 y aseguró que aquel se desempeñó como levantador de prensa, función que consistía en poner el vidrio en bandejas para exponerlo a temperaturas de 1500 grados, después se sacaba y se ponía en el molde levantador de posta.

Aseguró que siempre estuvieron expuestos a asbesto, a polvo de arena sílice, carbonato y sulfato de sodio; además, el vaciado de arena se llevaba a cabo en la misma área, pues no había separación o divisiones.

2 Según los dichos de la demanda, la VIDRIERA DE CALDAS S.A. desempeñó los siguientes cargos:

Levantador de prensa: 1982 a 2001
Postero: 2002 a 2006
Archer: 2007
Aguantador: 2008 a 2010
Soplador: 2011
Archer: 2012

En Vical Trabajadores SAS

Soplador: 2015 a 2016
Aguantador de posta: 2016 a 2017.

Finalmente, indicó que en la empresa había tres turnos de trabajo, cada uno con 50 personas en un mismo espacio; además, cuando salían estaban expuestos a la lluvia al no existir un espacio ni un protocolo para adaptarse a la temperatura ambiente.

Por último, el testigo Luis Aurelio De Jesús Vélez Roldan aseguró que entró a trabajar en la Vidriera de Caldas en el año 1981, por lo que le constaba que el actor, como prensista - levantador de posta, trabaja a 3 metros del horno. Asimismo, indicó que en cualquier puesto los trabajadores estaban expuestos al asbesto, que había demasiado polvo y que el calor se sentía a una distancia de 25 metros, ya que la temperatura del horno ascendía a 1500 grados, según lo informaban las personas encargadas de regularla.

Por último, manifestó que en un mismo espacio trabajaban hasta 80 personas y que el polvo de arena que había en el aire se impregnaba incluso en su ropa.

Los dichos de estos testigos, adquiridos por haber presenciado personalmente la actividad del actor, permiten a la Sala establecer que él hace parte del grupo de trabajadores cobijados por el Decreto 2090 de 2003 *-Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades-*, norma que, en principio, regenta el caso de marras al ser la vigente al momento en la que se alega que cumplieron los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, y que en su artículo 2º establece que se consideran actividades de alto riesgo, entre otras, aquellas que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, así como los trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Asimismo, la historia laboral incorporada al plenario permite concluir que al promotor de la litis le asiste derecho a que la pensión especial de vejez que reclama sea estudiada bajo los parámetros contenidos en la normativa que antecedió el Decreto 2090 de 2003, esto es, el Decreto 1281 de 1994, pues al momento en que entró a regir aquella codificación, el 28 de julio de 2003, él contaba con más de 800 semanas cotizadas en ejercicio de actividades que, como se dijo, estaban calificadas como de alto riesgo³.

³ Artículo declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-663-07](#) de 29 de agosto de 2007, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, *“en el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo <y no sólo las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994>”*

Bajo este hilo conductor, se procedió a revisar el historial de cotizaciones efectuadas ante el Instituto de Seguros Sociales y Colpensiones por parte de la Vidriera de Caldas y Vical Trabajadores S.A.S., encontrando un total de 1569,56 semanas cotizadas al 30 de abril de 2017. Cantidad que encuentra arraigo incluso en las distintas resoluciones emitidas por Colpensiones (en las que se plasman 1591 semanas a las que se descuentan aquellas efectuadas con otros empleadores), sin que se encuentre plausibles o justificadas las 1393 semanas a que hizo alusión la jueza de primer grado.

Pues bien, si a las 1569,56 semanas se restan las 1000 semanas de que habla el artículo 3º del Decreto 1281 de 1994, se tiene un remanente de 569,56 semanas. Ahora, si por cada 60 semanas superiores a las primeras 1000, se debe disminuir en un año la edad para pensionarse (55 años), es evidente que al señor Carlos Ovidio Martínez Garzón tenía derecho a pensionarse cuando alcanzó los 50 años de edad, edad a la que arribó el 27 de febrero de 2013, fecha en la que superaba las 1250 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003.

Pese a lo anterior, en la sentencia SL1353 de 2019, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema precisó que incluso en casos de pensión especial de vejez por alto riesgo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 a efectos de determinar la fecha de disfrute del derecho, salvo que el trabajador haya sido inducido a error por la administradora de pensiones y hubiera continuado efectuando cotizaciones con posterioridad al momento en que se causó el derecho a la prestación; situación que no se dio en el sub lite, pues es sabido que el demandante efectuó cotizaciones hasta el 31 de julio de 2018, esto es, antes de la reclamación presentada ante Colpensiones el 25 de octubre de 2019, por lo que atinó la A-quo al establecer que era a partir del 1º de agosto de 2018, que él tendría derecho a disfrutar de la gracia pensional, pues para dicha calenda superaba los requisitos de ley.

En ese contexto, la Sala procedió a revisar la liquidación del IBL desplegada en primera instancia, con base en el promedio de los salarios devengados en toda la vida laboral y en los últimos 10 años por el trabajador, encontrando que los mismos, que ascienden a \$858.981 y \$933.305, respectivamente, se encuentran ajustados a derecho al emerger de la documental adosada al plenario. Es del caso resaltar que la limitada apelación presentada por su togada no permite entrever los errores que le endilga a la A-quo, amen que en el libelo genitor tampoco se anexó la liquidación con la que se pudiera

establecer un parangón claro. Con todo, resulta más beneficioso para el actor la liquidación de los últimos diez años, tal como lo hizo la jueza de instancia.

No obstante, se toma distancia de la tasa de reemplazo calculada en primera instancia, pues se pasó por alto que, siendo beneficiario de la transición, este cálculo debía emerger del artículo 34 de la Ley 100 en su redacción original, el cual contempla que el tope máximo es del 85%, porcentaje que alcanzó el actor por las más de 1500 semanas cotizadas. En este punto vale la pena aclarar que para la tasa de reemplazo se acudió a la redacción original del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, sin las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, como lo hizo la A-quo, pues no podía perderse de vista que, siendo beneficiario de la transición, este cálculo debía emerger de la norma anterior, vigente cuando regía el Decreto 1298 de 1994.

Así las cosas, pese a que hay lugar a modificar la disposición de primer grado, que estimó la mesada en un salario mínimo, lo cierto es que la diferencia a favor del trabajador únicamente se da para el año 2018, pues para el 2019 el salario mínimo legal sería superior a la mesada a la que tendría derecho.

En virtud de lo antedicho, a efectos de celeridad en el cumplimiento de la presente decisión se liquidó el retroactivo adeudado al demandante con igual elucubración que la jueza de instancia, esto es, que el demandante tiene derecho a 13 mesadas anuales en razón a que se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. De este modo, se obtuvo en retroactivo que al 31 de marzo de 2022 asciende a la suma de \$ 41.747.639, sin perjuicio de las diferencias que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley.

	Desde	Hasta	Causadas	Valor mesada a reconocer	Valor mesada a que tendría derecho con IPC - no favorable	SUB TOTAL
2018	01/08/2018	31/12/2018	6	\$ 793.309	\$ 793.309	\$ 4.759.854
2019	01/01/2019	31/12/2019	13	\$ 828.116	\$ 818.536	\$ 10.765.508
2020	01/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803	\$ 849.641	\$ 11.411.439
2021	01/01/2021	31/12/2021	13	\$ 908.526	\$ 863.320	\$ 11.810.838
2022	01/01/2022	31/12/2022	3	\$ 1.000.000	\$ 911.839	\$ 3.000.000
TOTAL						\$ 41.747.639

Con relación a los intereses moratorios, se compare la decisión de primer grado dado que pese al requerimiento que hiciera Colpensiones al trabajador, tendiente a que allegara las pruebas que acreditaran las actividades del alto riesgo, este asumió una

postura pasiva que impidió que la administradora reconociera tempestivamente la gracia pensional objeto de esta litis

De otro lado, respecto a la solicitud de Colpensiones, tendiente que no se la condene en costas, bajo el argumento de que se cumplió con los requisitos legales exigidos, suficiente es con indicar, en primer lugar, que al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura, conforme lo faculta el artículo 365 del CGP, hay lugar a condenar en costas a quien resulta vencido en la contienda y, en segundo lugar, por cuanto -contrario a lo expuesto en la censura- en la presente litis quedó acreditado que cuando se reclamó la prestación se superaban ampliamente los requisitos legales.

Las costas en primera instancia se mantendrán incólumes. En esta sede se causaron a cargo de Colpensiones y a favor de la parte actora al no haber prosperado el recurso propuesto por dicha entidad, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE

PRIMERO.- **MODIFICAR** los ordinales primer y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del circuito de Pereira, dentro del presente proceso, en el siguiente sentido:

- 1.1. Que para el año 2018 el actor tiene derecho a una mesada equivalente a \$793.309, misma que a partir del año 2019 se equipara al salario mínimo legal.
- 1.2. Que el retroactivo causado entre el 1º de agosto de 2018 y el 31 de marzo de 2022 asciende a la suma de \$41.747.639, sin perjuicio de los descuentos de ley y de las mesadas que se causen con posterioridad y,

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

TERCERO: COSTAS en segunda instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante en un 100%. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Con firma digital al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Con firma digital al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO
Con firma digital al final del documento

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00075-00
Demandante: Carlos Ovidio Martínez Gil
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

8181e9fe2084c87b0bd5b225627778e679af00d1729798ca80bfe5c40638b2b0

Documento generado en 08/04/2022 02:50:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>