

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 23 de junio de 2022, tanto la Administradora Colombiana de Pensiones como las demandadas Imágenes Diagnósticas S.A. y Compañía de Seguros Colmena, allegaron en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en los archivos 06 a 08 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 27 de julio de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, OCHO DE AGOSTO DE DOS MIL VENTIDÓS
Acta de Sala de Discusión No 120 de 8 de agosto de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 1 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que la señora GLORIA ENITH OSPINA RAMÍREZ, promueve en contra de la recurrente y de IMÁGENES DIAGNÓSTICAS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS COLMENA S.A. y ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, cuya radicación corresponde al número 66001310500520190032801.

AUTO

Se reconoce personería a la UNIÓN TEMPORAL ABACO PANIAGUA & COHEN, representada legalmente por Angélica Margot Cohen Mendoza, para actuar en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, según escritura pública No. 1955 del 18 de abril de 2022 otorgada ante la Notaría 72 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se otorga poder general. Así mismo, se reconoce personería a la abogada YERALDIN DEL CARMEN ESCOBAR MERCADO, para actuar como apoderado sustituto de dicha entidad demandada, en los términos y condiciones del poder de sustitución que le fue otorgado, mismo que fue aportado e incorporado al expediente digital.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Gloria Enith Ospina Ramírez que la justicia laboral le ordene a la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira y a la sociedad Imágenes Diagnósticas S.A. expedir certificación laboral que relacione las actividades de alto riesgo que realizó mientras sostuvieron vínculo laboral, y a la ARL Colmena Seguros S.A., certificar la categorización de las actividades desempeñadas en actividades de alto riesgo. Solicita además se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez por alto riesgo, y, en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación a partir de la fecha de su retiro del Sistema General de Pensiones, en el monto que corresponda, con costas del proceso a su favor.

Refiere que: nació el 11 de mayo de 1968; se encuentra afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones desde el 28 de diciembre de 1989; desde el 16 de julio de 1992 inició labores en actividades de alto riesgo, pues estuvo expuesta a radiaciones ionizantes como auxiliar de rayos x en el departamento de radiología de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, siendo modificado su cargo a partir del 2 de enero de 2000 al de Técnico de rayos X, en el mismo departamento de radiología.

Indica que a partir de marzo de 1995 inició labores como tecnóloga en el área de radiología de la sociedad Imágenes Diagnósticas S.A., expuesta igualmente a radiaciones ionizantes, siendo vinculada inicialmente a través de varias cooperativas de trabajo asociado, y posteriormente a partir del 1 de marzo de 2007 de manera directa.

El 1 de agosto de 1995 se trasladó al RAIS, estando afiliada en Colfondos y Porvenir S.A., donde efectuó cotizaciones hasta el mes de marzo de 2005, derivadas de las labores de alto riesgo que ejecutaba; en el mes de abril de 2005 retornó al régimen de prima media, donde continuó efectuando aportes, por lo que reúne 1.402 semanas cotizadas producto de las actividades de alto riesgo y, 49.29 semanas en empresas privadas en las que no ejecutó ese tipo de actividades, por lo que en toda su vida laboral alcanza un total 1.451 semanas cotizadas.

Aduce que el 19 de julio de 2018 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por la ejecución de tales actividades, siendo requerida por Colpensiones a través de Resolución No. APS SUB 2768 del 24 de agosto de 2018, para que aportara certificaciones laborales que acreditaran la ejecución de ese tipo de labores, así como certificación del tipo de riesgo por parte de la ARL, las cuales

en efecto aportó, sin embargo, la entidad mediante resolución SUB 270585 del 17 de octubre de 2018, negó el derecho argumentando que no cumple los requisitos exigidos en la Ley, y que las certificaciones aportadas no relacionan las vinculaciones laborales ni las actividades desarrolladas en torno a la exposición a radiaciones ionizantes; que interpuso los recursos de ley, pero la decisión fue confirmada.

Al dar respuesta a la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que, las certificaciones laborales aportadas por la demandante no permiten establecer que haya estado expuesta a radiaciones ionizantes, aunado a que no dan cuenta del riesgo al que estuvo sometida, ni los periodos de exposición ni la cotización adicional por alto riesgo. En ese sentido, agrega que la actora no cumple con la densidad de semanas mínimas exigidas en el Decreto 2090 de 2003, pues cuenta con 1355 en toda la vida, agregando que no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que además tampoco cumple con los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003, para hacerse acreedora de la pensión de vejez. Formuló como excepciones de fondo las que denominó *“Inexistencia de la obligación”*, *“Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”*, *“Buena fe”*, *“Imposibilidad de condena en costas”*, *“Prescripción”* y *“Genérica”*, (archivo 18 expediente digital).

Por su parte, Imágenes diagnósticas S.A. contestó la demanda indicando que nunca se ha negado a expedir ningún tipo de certificación laboral solicitada por la actora, siendo prueba de ello las emitidas y entregadas el 18 de junio de 2018, 18 de septiembre de 2018 y 20 de junio de 2019; añadiendo que el requerimiento de Colpensiones en torno a que debe expedirse una certificación ajustada a los lineamientos del Decreto 2090 de 2003, no se encuentra contemplada en la norma, pero que en todo caso, la entidad está presta para emitir el documento que corresponda una vez se le indique cuál debe ser su contenido. En su defensa, propuso como medios exceptivos de fondo *“Prescripción”* y *“Buena fe”*, (archivo 22 del expediente digital).

Seguros Colmena S.A. al dar respuesta a la demanda indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones en su contra, por carecer de fundamento legal y jurídico, pues la entidad ha emitido diversas certificaciones laborales cuando le han sido requeridas, de modo que, no es posible atribuirle ningún tipo de responsabilidad en la negativa o el desconocimiento del derecho pensional por cuenta de la entidad administradora de pensiones. Formuló como excepciones de fondo las que

denominó: *“Inexistencia de la obligación”, “Prescripción” y “Compensación”,* (archivo 23 del expediente digital).

Finalmente, la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira no allegó dentro del término concedido la contestación a la demanda, motivo por el cual, mediante auto dictado el 17 de junio de 2021, dicha conducta se tuvo como indicio grave en su contra, en los términos del parágrafo 2 del artículo 31 del CPT y de la SS, (archivo 24 del expediente digital).

En sentencia de 1 de abril de 2022, el funcionario de primer grado, luego de traer a colación las disposiciones del Decreto 2090 de 2003, realizó la valoración de los distintos medios de prueba vertidos en el proceso y concluyó que la demandante desempeñó actividades de alto riesgo, primero, desde el 16 de julio de 1992 al 1 de marzo de 2005, cuando estuvo vinculada con la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, y segundo, del 1 de marzo de 2007 al 1 de agosto de 2019, cuando estuvo al servicio de la sociedad Imágenes Diagnosticas S.A., periodos durante los cuales estuvo desempeñándose como técnico del área de la salud, auxiliar de imágenes diagnosticas o tecnóloga en radiología, estando expuesta a radiaciones ionizantes.

Seguidamente, señaló que la demandante reporta 524.17 semanas al 26 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, agregando que si bien la historia laboral da cuenta que solo 145.71 semanas fueron cotizadas con tarifa de alto riesgo en toda su vida laboral, ello obedece a que: (i) la entidad de seguridad social omitió validar periodos entre abril de 2007 y febrero de 2018, efectuados con los puntos adicionales sobre la cotización ordinaria y, (ii) la actora estuvo vinculada al RAIS entre el 1 de agosto de 1995 y marzo de 2005, lapso durante el cual sus empleadores no efectuaron la cotización especial, indicando que, dicha circunstancia no le acarreaba a la afiliada consecuencias negativas, pues no implicaba la ineficacia de los aportes ordinarios, y en todo caso, era una discusión que debía librar la administradora de pensiones y el empleador, citando a continuación jurisprudencia sobre los efectos jurídicos de la mora patronal en el pago de la mayor diferencia por concepto del aporte especial.

Sostuvo que si bien el Decreto 2090 de 2003 establece que los afiliados al RAIS podían trasladarse al RPMPD en un plazo máximo de 3 meses contados a partir de la publicación de la norma, en la sentencia C-030 de 2009 la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente ese precepto, en el entendido de que dicho

lapso se cuenta a partir de la comunicación del fallo, sin que sea necesario cumplir un término de permanencia, aclarando que el afiliado puede aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento en el que el ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte que correspondía de haber permanecido en el régimen de prima media.

En ese orden, concluyó que la actora era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, lo que le permitía analizar su situación pensional con fundamento en el régimen anterior, estatuido en el Decreto 1281 de 1994, que exigía como requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, tener 55 años y un mínimo de 1000 semanas, de las cuales 500 debían corresponder a actividades de alto riesgo; requisitos que encontró satisfechos, por considerar que la demandante reporta un total de 1.395 semanas en toda su vida laboral, y que por haber cotizado 395.71 semanas adicionales a las primeras 1.000, redujo en 5 años la edad mínima de pensión, pudiendo acceder a la gracia pensional a los 50 años.

Con sustento en lo anterior, declaró que tenía derecho a la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, fijando su disfrute desde el 1 de agosto de 2019, día siguiente a la última cotización efectuada al sistema pensional, de lo cual derivó la intención de desafiliación definitiva. Calculó el IBL con el promedio de lo devengado en toda la vida, por ser más favorable, en la suma de \$1'452.115 al cual le aplicó una tasa de remplazo del 66.13%, obteniendo una mesada de \$960.284.

Por último, condenó a Colpensiones a pagar \$35'095.710, por concepto de retroactivo causado hasta el 31 de marzo de 2022, cuyo valor debía ser indexado. Consideró no prospera la excepción de prescripción, dado que la demandante presentó la solicitud pensional el 26 de agosto de 2018 y la demanda fue instaurada dentro del término trienal siguiente. Declaró no probadas las demás excepciones de fondo y condenó en costas a Colpensiones y en favor de la actora.

Inconforme con la decisión, la vocera judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación manifestando que, no está de acuerdo con la imposición de las costas procesales, en consideración a que la entidad se limitó a dar respuesta a la solicitud pensional, teniendo en cuenta lo acreditado tanto en la historia laboral como en el expediente administrativo de la demandante, sin que existiese registro de las cotizaciones adicionales por haber ejecutado actividades de alto riesgo en favor de los empleadores demandados, de modo que,

obró de buena fe al negar la prestación. Agregó que, en todo caso, durante el periodo en el que la actora estuvo vinculada al RAIS, esto es, entre agosto de 1995 y marzo de 2005, deben acreditarse y pagarse los puntos adicionales o especiales, en favor de la entidad.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, tanto la Administradora Colombiana de Pensiones como las sociedades Imágenes Diagnósticas S.A. y Compañía de Seguros Colmena, hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en esta instancia.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos esgrimidos por la Administradora Colombiana de Pensiones coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación, al paso que los de las demás entidades de la parte pasiva, no recurrentes, están encaminados a que no se imponga ningún tipo de condena en su contra.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. *¿Se encuentra demostrado en el proceso que la señora Gloria Enith Ospina Ramírez ejecutó actividades de alto riesgo y estuvo expuesta a radiaciones ionizantes?*

2. *De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior ¿Es beneficiaria la accionante del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003?*

3. *¿Cumple la actora con los requisitos establecidos en el Decreto 1281 de 1994 para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo que reclama?*

4. *En caso positivo, ¿A partir de cuándo debe fijarse el disfrute de la prestación pensional y en qué cuantía?*

5. ¿Hay lugar a ordenar el pago de las cotizaciones o puntos adicionales sobre la cotización ordinaria, durante el lapso en que la actora estuvo afiliada al RAIS, como se alega en el recurso de apelación?

6. ¿Hay lugar a exonerar a la entidad de seguridad social de las costas procesales impuestas en la primera instancia?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1. REGIMEN PENSIONAL DE LAS PERSONAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO.

Establece el artículo 2° del decreto 2090 de 2003, que se entienden como actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, aquellas en las que se ejecuten: i) Trabajos en minería que implique prestar el servicio en socavones o en subterráneos, ii) **Trabajos expuestos a altas temperaturas a radiaciones ionizantes y a sustancias comprobadamente cancerígenas**, iii) Trabajos en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Cuerpos de Bomberos con la función específica de extinguir incendios y en el Instituto Nacional Penitenciario cuando se trate de custodia y vigilancia de los internos.

Cumplida alguna de las actividades definidas anteriormente, el artículo 6° del referido cuerpo normativo establece:

“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.”.*

Respecto a la norma en cita, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1353-2019, reiterada en providencias CSJ SL999-2020, CSJ SL042-2021 y CSJ SL1225-2021, definió que para ser beneficiario de ese régimen transicional, al afiliado solamente le corresponde acreditar las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a 28 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigor de la ley 797 de 2003), sin que sea dable exigir los requisitos

definidos en el párrafo de la norma bajo estudio, al considerarlos desproporcionados y contrarios a la finalidad de ese régimen especial pensional; postura que definió bajo los siguientes argumentos:

“Ahora, sobre lo previsto en el párrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, la Sala considera oportuno fijar su alcance, toda vez que en tal precepto, para mantener el régimen de transición que en ella se establece a efectos del reconocimiento de la pensión especial de vejez, remite a los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que regula la transición de la prestación ordinaria de vejez, lo cual se considera excesivo dada la teleología de un régimen especial y diferente.

En efecto, 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 acuerdo con las explicaciones precedentes, las exigencias adicionales del párrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez.”.

2. REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL ESTABLECIDO EN EL DECRETO 1281 DE 1994.

Establecen los artículos 2º y 3º del Decreto 1281 de 1994, que tendrá derecho a la pensión especial de vejez, aquellas personas que, habiendo cotizado por lo menos

500 semanas especiales de manera continua o discontinua, cumplan 55 años y tengan también cotizadas como mínimo 1000 semanas de aportes.

Igualmente señala el artículo 3º del mencionado Decreto, que la edad para reconocer la pensión especial de vejez se disminuirá un año por cada 60 semanas de cotización adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

3. EFECTOS DE LA FALTA DE PAGO DEL APORTE ESPECIAL SOBRE LA COTIZACIÓN ORDINARIA

El Decreto 1281 de 1994 estableció en su artículo 5º que el monto de la cotización para actividades de alto riesgo sería el previsto en la Ley 100 de 1993, más 6 puntos adicionales a cargo del empleador. A su turno, el Decreto 2090 de 2003 en su artículo 5º, estableció que sería la cotización ordinaria más 10 puntos adicionales a cargo del empleador.

Respecto a los efectos jurídicos de la mora patronal en el pago de la mayor diferencia por concepto del aporte especial, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado 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.”* *“(ello) sin perjuicio de que (...) 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 le imponga por tratarse de una obligación legal.”* (ver sentencia CSJ SL398-2013)

De otro lado, cabe agregar que la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo que regulaba el Decreto 1281 de 1994, era aplicable a todos los afiliados del Sistema General de Pensiones que desarrollaran de manera permanente ese tipo de actividades, no obstante, con la expedición del Decreto 2090 de 2003, dicha pensión especial pasó a ser exclusiva a los afiliados del régimen de prima media, motivo por el cual este último precepto, en su artículo 9º estableció que los trabajadores que se dediquen a las actividades de alto riesgo que, a la fecha de su entrada en vigencia -28 de julio de 2003- estuvieran afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad *“deberán trasladarse al Régimen de Prima Media con*

Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto. En este caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993”.

Dicha disposición fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-030- 2009, en el entendido de que “*el plazo de tres (3) meses se contará a partir de la comunicación de la presente sentencia*” (28 de enero de 2009), y que “*la persona que ejerza la opción, puede aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento de que el ahorro en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media, como se advirtió en la sentencia C-789 de 2002*”, a fin de otorgarle eficacia a dicha posibilidad de retornar al régimen de prima media contemplada en el artículo 9° del Decreto 2090 de 2003. Al respecto señaló puntualmente el referido fallo de constitucionalidad:

“La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.”

Ahora bien, en aquellos eventos en que el afiliado retorna al régimen de prima media antes del proferimiento de la sentencia C-030 de 2009, es decir, sin tener la opción de realizar el pago de los puntos porcentuales adicionales sobre las cotizaciones ordinarias derivadas de actividades de alto riesgo mientras estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 2555 de 2020, estableció que para equiparar el capital ahorrado en el RAIS con aquel que hubiere tenido de haber permanecido en el RPMPD, la administradora de pensiones debe validar las cotizaciones de los periodos en que el afiliado estuvo vinculado al RAIS, permitiéndole pagar los aportes o cotizaciones adicionales a fin de que pueda acceder al derecho pensional pretendido, lo cual redundará además en beneficio de la sostenibilidad financiera. En términos de la Sala:

“aun cuando el Decreto 2090 de 2003 prohíbe las cotizaciones especiales en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el alcance de su artículo 9° permite

equilibrar el derecho a la pensión especial con la sostenibilidad financiera del sistema, otorgándole al afiliado y con cargo a sus recursos, la opción de sufragar el costo de los puntos porcentuales adicionales a las cotizaciones ordinarias; de ahí que la acusación sea fundada.

De lo dicho en sede del recurso extraordinario, se tiene que Colpensiones no podía negar el derecho prestacional debatido bajo el argumento de que Wilfredo González Henao no contaba con la densidad de cotizaciones especiales requeridas para tal fin. Antes bien, debió recaudar las cotizaciones especiales mientras estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad por dos vías: cobrar a Goodyear de Colombia S.A. las causadas del 1.º de marzo de 2000 al 28 de julio de 2003, y darle la oportunidad al demandante de pagar aquellas que se causaron del 29 de julio de 2003 al 30 de septiembre de 2006. Con respecto a estas últimas, se autorizará su descuento del retroactivo pensional, en suma igual a la diferencia que resulte entre los aportes ordinarios con los puntos porcentuales adicionales del 6% y 10% del ingreso base de cotización.

EL CASO CONCRETO

Asegura la señora Gloria Enith Ospina Ramírez que ha estado expuesta a radiaciones ionizantes desde el 16 de julio de 1992, pues prestó sus servicios como auxiliar o técnico de rayos x o tecnóloga en el área de radiología en favor de la ESE Hospital San Jorge de Pereira, y de la sociedad Imágenes Diagnosticas S.A.

Con el objeto de acreditar esas afirmaciones, la parte actora allegó sendas certificaciones laborales emitidas por los referidos empleadores, la primera de ellas, emitida el 13 de junio de 2018, por la Jefe de la Oficina de Gestión Administrativa de la ESE Hospital Universitario San Jorge, y la segunda, emitida el 20 de junio de 2019 por el Profesional Universitario de Recursos Humano de dicha entidad, en las que se hace constar que la demandante laboró al servicio de la institución desde el 1 de marzo de 1995 al 1 de marzo de 2005 en el cargo de Técnico del área de la salud **desempeñando actividades de alto riesgo**, cuyas funciones eran: preparar y revisar el equipo de rayos x u otro especializado, envasar los medios de contraste para aquellos exámenes que lo requieran, tomar diariamente placa previa en los estudios radiológicos y otras tomas de acuerdo a las instrucciones del especialista, lavar el material e instrumental utilizado en procedimientos de radiología, tomar radiografías con portátiles o desplazarse a cirugía cuando se requiera, operar los equipos a su cargo según las instrucciones de manejo del equipo y según indicaciones del médico especialista, entre otras, (ver pág.41 y 144 del archivo 04 del expediente digitalizado).

Se aportaron además certificaciones expedidas el 18 de junio y el 13 de septiembre de 2018 por la Directora de Talento Humano de Imágenes Diagnósticas S.A., en las que se hace constar que la actora laboró desde el 1 de marzo de 2007 a la fecha

de certificación, en el cargo de Tecnóloga, teniendo como funciones las de: realizar los procedimientos aplicando conocimientos radiológicos en forma eficiente, realizar procedimientos que requieran medio de contraste con autorización del médico radiólogo o de turno y verificar durante el procedimiento la adecuada toma de las imágenes, entre otras, (pág.19 y 47 del archivo 04 del expediente digital). En los mismos términos obra certificación emitida el 18 de septiembre de 2018, por dicha empleadora, en la que se hace constar además que, durante su vinculación en la empresa, la demandante **ha estado expuesta a radiaciones ionizantes**, actividad que es catalogada como de alto riesgo, y que los centros de trabajo en donde desarrolla la actividad son la sede del Hospital San Jorge de Pereira y el Centro de Especialistas de Risaralda (pág.46 del mismo archivo).

Igualmente se aportó copia del acuerdo cooperativo suscrito el 18 de abril de 2005, entre la demandante y la Precooperativa de Trabajo Asociado de profesionales, técnicos, tecnólogos y operativos de la salud humana “Salhum”, del cual se infiere que la asociada prestó sus servicios en favor de Imágenes Diagnósticas S.A. en la ESE Hospital universitario San Jorge, para desempeñar las funciones de tecnólogo en radiología, (pág.30 a 33 archivo 04). Se aportó, además, certificación emitida el 10 de abril de 2007 por el Gerente de la CTA Coomes Empresarial en la que hace constar que la demandante laboró en la cooperativa desde el 18 de noviembre de 2005 hasta el 28 de febrero de 2007, mediante contrato a término indefinido, prestando sus servicios como radióloga, (pág.34 ibidem).

Así mismo, en el expediente administrativo de la demandante, adosado a la contestación de la demanda de la Administradora Colombiana de Pensiones, milita copia de la hoja de vida de la demandante en la ESE Hospital San Jorge, que contiene múltiples documentos que hacen constar que la demandante laboró como auxiliar de rayos x, de imágenes diagnosticas – radiología o técnico en imágenes diagnósticas en el servicio de radiología, entre marzo de 1995 y marzo de 2005, con funciones tales como las de toma de estudios radiográficos y manejo de todos los equipos de rayos x. Obran además sendas resoluciones y certificados en los que se le concedió licencias o periodos de radio protección por haber laborado 6 meses continuos en el servicio de rayos x, (archivo 18 del expediente digital).

De otro lado, obran las certificaciones de la ARL Colmena Seguros de Vida S.A., fechadas el 12 de junio y 12 de septiembre de 2018, en las que hace constar que la demandante se afilió a dicha administradora de riesgos laborales por cuenta del empleador Imágenes Diagnósticas S.A. desde el 1 de marzo de 2016, para el cargo

de tecnóloga de radiología, clasificado en riesgo 5, que corresponde a la tasa máxima 6.96; y por cuenta del Hospital Universitario San Jorge desde el 1 de julio de 2002, para el cargo de auxiliar, en el mismo riesgo y tasa máxima, (pág.21 y 44 archivo 04 del expediente digital).

Finalmente, se aportó certificación de información laboral y de salarios mes a mes en formatos CLEP Nos. 1 y 3 (B), expedido por la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, donde se hace constar que la demandante laboró con dicha entidad desde el 16 de julio de 1992 al 1 de marzo de 2005 en el cargo de auxiliar de imágenes diagnósticas, lapso durante el cual se le efectuaron cotizaciones al sistema de seguridad social desde el 1 de julio de 1995 al 1 de marzo de 2005, a través del ISS, Colfondos y Porvenir (pág. 23 archivo 04).

Conforme con las pruebas allegadas al plenario, no existe duda de que durante los periodos en los que la actora prestó sus servicios a favor de la ESE Hospital Universitario San Jorge e Imágenes Diagnósticas S.A., entre el 16 de julio de 1992 y el septiembre de 2018, ejecutando tareas como auxiliar o técnico de imágenes diagnósticas y/o tecnóloga en radiología, estuvo expuesta a radiaciones ionizantes por la ejecución de funciones tales como: la toma de placas radiológicas a través de equipos radiológicos o de rayos x u otro especializado para el estudio diagnóstico; quedando acreditado en el proceso que la afiliada fue una trabajadora sometida a especiales condiciones de trabajo en los términos del artículo 2° del Decreto 2090 de 2003.

Ahora, con el objeto de definir si la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, conforme con lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL1353-2019, reiterada en providencias CSJ SL999-2020, CSJ SL042-2021 y CSJ SL1225-2021; únicamente le corresponde acreditar que para el 28 de julio de 2003, fecha en que entró en vigor el mencionado decreto, tenía por lo menos 500 semanas de cotización especial.

Al verificar la información inmersa en la historia laboral allegadas por la Administradora Colombiana de Pensiones, (pág.17 del archivo 18 del expediente digital), se evidencia que la señora Gloria Enith Ospina Ramírez tiene cotizadas al 28 de julio de 2003 un total de 532.47 semanas de cotización en actividades de alto riesgo, ninguna de ellas reportadas de manera especial, esto es, sin los puntos adicionales exigidos en la ley; no obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-663 de 29 de agosto de 2007 decidió "**Declarar EXEQUIBLE el artículo 6° del**

Decreto Ley 2090 de 2003, por los cargos de la demanda, en el entendido de que para el cómputo de las “500 semanas de cotización especial”, se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.” (subrayado por fuera de texto), es decir, que más allá de que el empleador no haya cumplido con la obligación de realizar las cotizaciones especiales exigidas en la ley por la ejecución de actividades de alto riesgo, lo importante es que el afiliado demuestre que esos aportes realizados de manera normal fueron producto de la ejecución de actividades de alto riesgo; decisión que ha llevado a la Sala de Casación laboral a aplicar lo dispuesto en ese aspecto por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, como se aprecia en sentencia SL042 de 20 de enero de 2021, lo que conlleva a que esa densidad de cotizaciones derivadas de una actividad de alto riesgo, deban ser tenidas en cuenta para definir si la actora cumple con los requisitos para acceder a la prestación económica que reclama.

Bajo esas circunstancias, al quedar demostrado que los aportes efectuados por la ESE Hospital San Jorge de Pereira a favor de la señora Gloria Enith Ospina Ramírez fueron realizados en virtud de los servicios prestados por ella bajo condiciones de alto riesgo, tales cotizaciones se deben tener en cuenta para tener por demostrada la densidad de cotizaciones exigidas en el inciso 1° del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, razón por la que, se concluye que la demandante es beneficiaria del régimen de transición allí dispuesto; siéndole aplicable el régimen pensional especial previsto en el Decreto 1281 de 1994, que exige acreditar, además de 500 semanas especiales de cotización, por lo menos 1000 semanas de aportes y haber cumplido 55 años de edad, que podrá disminuirse en un año por cada 60 semanas de cotización adicional a las mínimas exigidas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años.

Frente a la densidad de semanas, se tiene que, de acuerdo con la referida historia laboral allegada por Colpensiones, la señora Gloria Enith Ospina Ramírez tiene cotizadas 1.395,71 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 1.346,42 fueron cotizadas por la ejecución de actividades de alto riesgo, motivo por el cual, las 346.42 semanas adicional a las primeras 1.000, permiten reducir la edad en máximo 5 años, de ahí que, tal como lo estimó el sentenciador de primer grado, se concluya que, la demandante consolidó el derecho a la pensión especial de vejez, a los 50 años, esto es, el 11 de mayo de 2018, por cuanto según se extrae de la copia de la cédula de ciudadanía, (pág.1 del archivo 04 del expediente digital), su natalicio se produjo ese mismo día y mes del año 1968. De modo que, la demandante reúne los

requisitos previstos en el Decreto 1281 de 2004 para acceder a la prestación pensional reclamada.

En torno al disfrute de la pensión especial de vejez, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL414 de 26 de enero de 2022, reiteró que en estos casos se aplica lo dispuesto para la pensión ordinaria de vejez, es decir, que para que fijar la fecha de disfrute de la prestación económica, se debe acreditar la desafiliación formal del sistema general de pensiones, pero que, en caso de que así no acontezca, se deben tener en cuenta situaciones particulares y excepcionales que permita definir cuando se presentó el retiro definitivo del accionante del sistema, como por ejemplo la cesación en las cotizaciones; por lo que, atendiendo esa postura, si bien en este caso no se reportó la desafiliación formal de la señora Gloria Enith Ospina Ramírez al sistema general de pensiones, la verdad es que la última cotización efectuada por él al régimen de prima media con prestación definida se produjo el 31 de julio de 2019, como se ve en la historia laboral remitida por Colpensiones, teniendo derecho a disfrutar de la pensión especial de vejez desde el 1° de agosto de 2019, como acertadamente lo definió el *a quo*.

En cuanto al valor de la mesada pensional, efectuados los cálculos respectivos, tomando en consideración el promedio de los salarios cotizados por la demandante durante toda la vida, tal como lo estableció el juez de primer grado, por encontrarlo más favorable y por contar la actora con más de 1250 semanas, se obtiene un IBL de \$1`777.722, que al aplicarle una tasa de remplazo del 65.93%, arroja una primera mesada pensional de \$1`172.052, conforme a la fórmula establecida en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que establece la siguiente fórmula decreciente:

$r = 65.50 - 0.50 (S)$ donde:

r = porcentaje del Ingreso de Liquidación

S = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes en relación con el IBL obtenido ($smlmv / IBL$).

De modo que, la tasa de remplazo se obtiene aplicando la fórmula antes referida, así:

$r = 65.50 - 0.50 (2.14)$

$r = 65.50 - 1.07$

r= 64.43 % más 1.5% adicional por las 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas. r= **65.93%**

Si bien el valor de la primera mesada pensional resulta ser levemente superior al calculado por el *a-quo* en cuantía de \$960.284, lo cierto es que, la parte interesada no formuló ninguna inconformidad al respecto, y este punto se analiza en virtud al grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, de modo que, se mantendrá incólume el valor calculado en primera instancia.

Al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante tiene derecho a 13 mesadas anuales, como lo dispuso el *a-quo*, pues el derecho a la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Ahora bien, al revisar la condena por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de agosto de 2019 y el 31 de marzo de 2022, impuesta a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la misma se encuentra acertada y ajustada a derecho, debiendo esta Colegiatura únicamente actualizar el valor causado hasta el 31 de julio de 2022, mismo que asciende a la suma de \$39'374.678, tal como se ilustra en el cuadro anexo a la presente sentencia. Por ende, se modificará en tal sentido el ordinal tercero de la sentencia consultada.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, esta no está llamada a prosperar, como quiera que, en los términos del artículo 151 CPTSS y 488 CST, no transcurrió el término trienal entre el reconocimiento del derecho pensional y la interposición de la demanda, que según acta de reparto visible en el archivo 05 del expediente digital.

Respecto al cuestionamiento planteado por la vocera judicial de la entidad recurrente, encaminado a que se ordene el pago de los puntos adicionales de la cotización ordinaria sobre las semanas en que la demandante estuvo vinculada al RAIS -agosto de 1995 y marzo de 2005-, es preciso hacer las siguientes precisiones:

No se discute que la actora se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 1 de agosto de 1995, momento para el cual se encontraba en vigencia el Decreto 1281 de 1984, que estableció a favor de todos los afiliados del Sistema General de Pensiones, la posibilidad de acceder a la pensión especial de

vejez por actividades de alto riesgo y que se mantuvo hasta el 28 de julio de 2003, fecha en que entró a regir el Decreto 2090 de 2003, que como se explicó en las consideraciones vertidas en precedencia, limitó el acceso de dicha prestación únicamente a los afiliados del régimen de prima media.

De lo anterior, se colige que del 1 de agosto de 1995 al 28 de julio de 2003, fecha en que estuvo vigente el Decreto 1281 de 1994, le correspondía al empleador ESE Hospital San Jorge de Pereira, asumir el pago de las cotizaciones especiales causadas en favor de la actora, en caso de no haberlo hecho, correspondiéndole a la Administradora Colombiana de Pensiones, realizar el respectivo cobro, tal como lo razonó el juez de primer grado.

Ahora bien, como quiera que la demandante retornó al régimen de prima media en el mes de marzo de 2005, es decir, antes de la publicación de la sentencia de constitucionalidad C-030 de 2009, a través de la cual la Corte Constitucional determinó que en aras de proteger la obtención de la pensión especial y armonizar la conservación de la sostenibilidad financiera del sistema, debía posibilitársele al afiliado que retorna al régimen de prima media, el pago a su cargo de las cotizaciones adicionales especiales por actividades de alto riesgo, a fin de equiparar el capital ahorrado en el RAIS y aquel que hubiere tenido de haber permanecido válidamente afiliada al RPMPD, conforme el alcance fijado al artículo 9 del Decreto 2090 de 2003, la Sala considera necesario, en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, adicionar la sentencia de primer grado, en el sentido de autorizar a la entidad a descontar del retroactivo pensional reconocido, la diferencia que resulte entre los aportes ordinarios con los puntos porcentuales adicionales de las cotizaciones causadas entre el 29 de julio de 2003 y el 31 de marzo de 2005, a fin de que ingresen válidamente a la entidad, tal como procedió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asunto de similares contornos al presente, (Sentencia SL 2555 de 2020).

Finalmente, en cuanto a la solicitud encaminada a que se exonere del pago de las costas procesales impuestas en primera instancia, se dirá que no es procedente, pues, contrario a lo sostenido por la recurrente, de las certificaciones emitidas por los empleadores de la demandante a fin de que la solicitud pensional fuera tramitada, podía establecerse con claridad los periodos de vinculación y la ejecución de actividades de alto riesgo, aunado a que, no es de recibo que Colpensiones indique que la actora no contaba con la densidad de cotizaciones especiales, pues

la jurisprudencia ha establecido de tiempo atrás que, tal circunstancia no es un argumento válido para negar la pensión especial de vejez, pues la administradora de pensiones está facultada para ejecutar las acciones para el cobro de las cotizaciones especiales, a cargo del empleador o de la afiliada, como se explicó en precedencia.

De modo que, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, según el cual “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*” y de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a los intereses de Colpensiones, le correspondía al juez de primer grado emitir condena en su contra por dicho concepto, la cual encuentra debidamente ajustada a derecho esta Corporación.

Por último, dado que el recurso de apelación prosperó en forma parcial, la Sala se abstendrá de imponer costas procesales en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 1 de abril de 2022, en el sentido de indicar que el valor del retroactivo pensional causado desde el 1 de agosto de 2019 y hasta el 31 de julio de 2002, asciende a \$39`374.678, sin perjuicio de que se siga causando hasta su solución total.

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia recurrida y consultada en el sentido de autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional reconocido, la diferencia que resulte entre los aportes ordinarios, con los puntos porcentuales adicionales causados por actividades de alto riesgo, de las cotizaciones causadas del 29 de julio de 2003 y el 31 de marzo de 2005.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la referida sentencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado
- En compensatorio por Hábeas Corpus-

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 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: **5ac7291513db8bf7b5244e03d1b1fa6efe2e6b212a8d05d123e3fae3a842bd7f**

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