

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 agosto 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.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones
Juzgado: Primero 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, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 142 del 9 de septiembre de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, 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 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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Carlos Alberto Utima Urango 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 las apoderadas de las partes en contra de la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira. Asimismo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se revisará la decisión de instancia al haber sido adversa a los intereses de Colpensiones y de la parte actora. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La Demanda y la contestación de la demanda

Solicita el demandante que se declare que cotizó 1551 semanas al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, mismas que fueron ejecutadas en su totalidad en condiciones de Alto Riesgo, Clasificación IV y V, respectivamente. Por otro lado, pide que se declare que el periodo de servicio prestado en el Ejército Nacional, comprendido entre el 16 de agosto y el 30 de julio de 1975, es computable en materia pensional.

En consecuencia, pide que se condene a Colpensiones a reconocer su pensión especial de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 8 de la ley 1281 de 1994 a partir del

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

24 de mayo de 2004, fecha en que causó su pensión y con efectos fiscales a partir del 21 de febrero de 2014.

Por ende, también se condene a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional a partir del 21 de febrero de 2014, así como las diferencias resultantes entre lo devengado por concepto de pensión ordinaria de vejez y el monto pensional a que tiene derecho por su pensión anticipada de vejez, adicional a ello, las mesadas adicionales y los intereses de mora sobre las mesadas atrasadas a la tasa máxima permitida y, por último, que sea condenado al pago de las costas del proceso.

Como sustento de lo peticionado relata que nació el día 24 de mayo de 1955 y cotizó al RPM hoy administrado por Colpensiones. Que durante su vida laboral estuvo vinculado a la empresa Vidriera de Caldas S.A., en la cual, laboró en los periodos del 29 de enero de 1979 al 22 de diciembre de 1979, del 10 de marzo de 1980 al 22 de diciembre de 1980, del 14 de febrero de 1981 al 25 de enero de 1982 y, por último, del 25 de enero de 1982 al 12 de agosto de 2012. Añade que con posterioridad estuvo vinculado a Vical Trabajadores S.A.S., del 27 de agosto de 2015 al 13 de mayo de 2016 respectivamente.

Manifiesta que sus labores fueron realizadas en sometimiento a un alto riesgo, tanto físico como químico, por la exposición a altas temperaturas, la inhalación de óxido de silicio o dióxido de silicio y la inhalación del asbesto o amianto.

Indica que, tras la implementación del Sistema General de Riesgos Laborales la Vidriera de Caldas S.A., dada su labor de alto riesgo en la misma, cotizó en Riesgo tipo IV a la ARP Seguro social de junio de 1994 a julio de 2004, a la ARP Previsora

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

de Vida S.A de septiembre de 2004 a octubre de 2008 y a la ARP POSITIVA S.A de noviembre de 2008 al 14 de agosto de 2012.

Afirma que el 21 de febrero de 2017 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de su Pensión de Vejez Especial por Alto Riesgo, sin embargo, al no recibir resolución, al cumplimiento de sus 62 años presentó solicitud de reconocimiento y pago de Pensión de Vejez ordinaria el día 25 de mayo de 2017, misma que fue concedida por Colpensiones mediante Resolución SUB-93099 del mismo año, en una suma equivalente a un salario mínimo legal vigente, a partir del mes de junio de 2017 y a razón de 13 mesadas anuales.

Por último, indica que mediante Resolución SUB122508 de 2017 Colpensiones denegó el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez por Alto Riesgo, aduciendo el no pago del porcentaje adicional en la cotización por su empleador y la carencia de certificación en el ejercicio de actividades de alto riesgo de los tiempos de servicio anteriores al 23 de junio de 1994.

Colpensiones se opuso a lo pretendido por el demandante alegando que sus pedidos carecen de fundamento fáctico y jurídico, pues en el expediente no obra prueba de las labores desempeñadas por él, ni el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 2090 de 2003 y el Decreto 1284 de 1990, adicional a ello, los periodos al servicio del ejército nacional no deben contabilizarse para efectos pensionales. En tal sentido, propuso como excepciones de mérito las de "Inexistencia de la obligación demandada"; "Cobro de lo no debido" y Prescripción".

2. Sentencia de primera instancia

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

La Jueza de primera instancia declaró la existencia del vínculo laboral en condiciones de alto riesgo entre el señor Carlos Alberto Utima Arango con la Vidriera de Caldas S.A., en los periodos del 29 de enero al 22 de diciembre de 1979, del 10 de marzo al 22 de diciembre de 1980, del 14 de enero de 1981 al 25 de enero de 1982 y del 1 de agosto de 1982 al 12 de agosto de 2012, y con Vical Trabajadores S.A.S. del 1 de agosto de 2015 al 30 de abril de 2017.

En ese orden de ideas, declaró que el señor Utima es beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, así como del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, siendo acreedor de la aplicación del artículo 15 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En consecuencia, declaró que el gestor del pleito tiene derecho al reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez por parte de Colpensiones, por un valor de \$782.033 desde el 9 de abril de 2017, ordenando a Colpensiones a efectuar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional correspondiente a las mesadas causadas entre el 9 de abril y el 31 de mayo de 2017, por valor de \$1.329.456, así como la diferencia de las mesadas causadas entre lo percibido a partir del 1º de junio de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2019, en cuantía de \$560.139.

Adicionalmente, condenó a Colpensiones a pagar al señor Utima los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 21 de mayo de 2017, respecto a lo adeudado por concepto de retroactivo, autorizando a dicha entidad a descontar del retroactivo pensional los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

Por último, condenó a la demandada a pagar al demandante el 50% de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación el A-quo hizo una rigurosa apreciación del acervo probatorio, entre lo cual, destacó la historia laboral del actor, las certificaciones expedidas por las empleadoras respecto a las actividades de alto riesgo que eran ejecutadas por sus trabajadores, la certificación de las ARL y los relatos de los testigos Hernando Rico Rayo y Mario de Jesús Cortes Miranda; de lo cual pudo establecer los extremos laborales y la calidad de alto riesgo de las actividades ejecutadas por el promotor de la litis en las empresas Vidriera de Caldas S.A. y Vitral Trabajadores S.A.S.

Frente a las actividades de alto riesgo ejecutadas por el actor, aludió las disposiciones contenidas en el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 y el Decreto 1477 de 2014. Adicional a ello, trajo a colación la jurisprudencia contenida en la sentencia del 14 de mayo de 2015, radicado 2013375, que pone de presente que no es necesaria la existencia de una prueba técnica para determinar el riesgo de las labores, ya que, el juez puede forjar su propio convencimiento a partir de las pruebas recaudadas.

Resaltó que de los testimonios rendidos por Hernando Rico Rayo y Mario de Jesús Cortes Miranda se desprende que el señor Utima ingresó a laborar a la Vidriera de Caldas en los años 80 y desempeñó las funciones de archero y postero, en las cuales debía ejecutar sus actividades en un puesto de trabajo en una tarima ubicada a tres metros aproximadamente de dos hornos distinguidos como el de afinación, con una temperatura de 2000 y 3000 grados y el de fundición con 900 grados

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

respectivamente, por lo cual, la temperatura en el ambiente ascendía a los 45 grados centígrados. Adicional a ello, se utilizaba asbesto para forrar las cañas que utilizaba el señor Utima y para recibir las piezas de vidrio, y arena de sílice que era con lo que se fabricaba el vidrio en los hornos, razón por la que esta se evaporaba en el aire que inhalaban los trabajadores. También, los testigos manifestaron que solo a partir de los años 90 la empresa empezó a suministrarles elementos de protección.

Destacó que en el caso de marras se cumplen los requisitos del artículo 6º del Decreto 2090 del 2003 y, por ende, al actor le es aplicable el régimen anterior al que se encontraba afiliado, que podía ser el decreto 1281 de 1994 o el acuerdo 049, de los cuales el último es el más favorable

A este respecto, resaltó que el 30 de abril de 2017 el demandante contaba con 1804,57 semanas, superando en un total de 1054,57 semanas las 750 exigidas, que fueron debidamente completadas el 5 de febrero de 1994, fecha a partir de la cual por cada 50 semanas se disminuye un año de edad. En consecuencia, el día 24 de mayo de 2010 a sus 55 años pudo acceder a su pensión de vejez, sin embargo, según la normativa del acuerdo 049, para poder acceder a la pensión debe acreditar la desafiliación al sistema, lo cual aconteció en abril de 2017, por ende, se debe reconocer la pensión desde esa fecha.

En cuanto al monto de la pensión, una vez efectuados los cálculos de rigor concluyó que para el año 2017 el demandante tenía derecho a una mesada de \$782.033, por lo que el retroactivo causado entre el 9 de abril del 2017 y el 1 de junio de 2017, fecha en que Colpensiones concedió la pensión de vejez ascendía a \$1.329.456, así como la diferencia de las mesadas causadas entre lo percibido a partir del 1º de junio de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2019, en cuantía de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

\$560.139.

Finalmente, consideró que los intereses moratorios correrían a partir del 21 de mayo de 2017, cuando vencieron los cuatro meses con los que contaba la demandada para conceder la gracia pensional.

3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta

La parte actora apeló la sentencia respecto a la no condena de la mesada 14, ya que de acuerdo con el acto legislativo 01 de 2005 quienes adquieran el derecho a la pensión antes del 31 de julio de 2011 se le reconocerán 14 mesadas anuales, situación que se dio con su prohijado, quien causó su derecho con antelación a dicha fecha.

Por su parte, Colpensiones atacó la decisión arguyendo que la única prueba que soporta las actividades de alto riesgo del actor son las certificaciones expedidas por las ARL y las empleadoras. Adicional a ello, los testimonios no son pruebas concluyentes para verificar que la labor desempeñada por aquel estuvo asociada a alto riesgo, toda vez que solo se limitaron a señalar que había presencia de asbesto y silicio en el ambiente.

Añadió que en el caso de marras era necesario contar con un estudio técnico ambiental que permita establecer una prueba concluyente para el caso. Al respecto, destacó la sentencia SL 925 de 2018, reiterada en la SL 4027 de 2016, en donde se señala que no porque la empresa demandada sea clasificada como alto riesgo se pueda predicar que todos sus trabajadores desplieguen actividades de alto riesgo,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

así mismo, lo manifestado por la Corte en la sentencia SL 17123 del 2014 de la que se colige que es indispensable demostrar en el juicio la actividad ligada al alto riesgo.

Finalmente, reiteró que el hecho de que en la empresa utilice sílice y asbesto en la producción de vidrio no permite concluir que todos sus trabajadores estén expuestos a altos riesgos, o que la contaminación excede los límites establecidos en el artículo 153 y siguientes en la resolución 24000 de 1979, requiriéndose para ello una minuciosa verificación de las actividades ejecutadas por el trabajado, el cual, no demostró los niveles de contaminación.

Por otra parte, tal como se advirtiera en precedencia, al haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones, la decisión de primer grado será revisada en sede jurisdiccional de consulta.

3. 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.

4. Problemas jurídicos por resolver

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

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:

¿Qué norma regula el régimen de transición del demandante?

¿Es procedente conceder al demandante la pensión especial de vejez consagrada en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990?, 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? y,

¿A partir de qué fecha se debe ordenar el pago de los intereses moratorios?

5. Consideraciones

5.1. 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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

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..

5.2. Decreto 2090 de 2003 – Régimen de transición

En la actualidad el Decreto 2090 de 2003 establece en su artículo 4° 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).

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

Con relación a este párrafo, 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 párrafo 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 párrafo 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 4º y 5º 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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

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.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

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.”

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

Dispone el artículo 3º 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.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

Frente a la aplicación sistemática de las normas anteriores y las vigentes, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL833-2018, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, sostuvo:

“Ahora bien, la demandante al momento de la expedición del Decreto 1281 de 1994, satisfacía las exigencias previstas en el artículo 8º, para ser beneficiaria del régimen de transición que le permitía acceder a la pensión especial de vejez a la edad, con el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto previstos en el régimen anterior, esto es, el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, toda vez que a 24 de junio de 1994, fecha de entrada en vigencia de dicho Decreto, tenía más de 35 años de edad, pues nació el 27 de febrero de 1954.

De la misma manera quedó cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, que fue consagrado en los siguientes términos:

(...)

Esto por cuanto a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, tenía más de 500 semanas de cotización en la actividad de alto riesgo –en los términos de la sentencia CC C-663/07 que declaró condicionalmente exequible el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003-, y más de 35 años de edad cuando entró a regir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994. Además, a la entrada en vigencia de esa preceptiva, que lo fue el 29 de julio de 2003, cumplía el número mínimo de semanas exigido en ese momento por la Ley 797 de 2003 para la pensión de vejez, esto es, 1000 semanas de aportes.

Y aunque la Corte Constitucional en la sentencia que acaba de citarse, afirmó que «para los trabajadores cobijados por regímenes de transición precedentes, los decretos que regulaban esas actividades perdieron su vigencia con la derogatoria consagrada en el Decreto 2090 de 2003, artículo 11, salvo en lo que tiene que ver con los derechos adquiridos que se hubiesen consolidado bajo esas normas», en criterio de esta Sala de Casación Laboral, la actora estaba amparada por ambos regímenes de transición y podía escoger de entre ellos aquel que le resultara más favorable.

Lo anterior, porque si bien la asegurada no consolidó su derecho a la pensión de vejez especial durante la vigencia del Decreto 1281 de 1994, por lo que no tenía un derecho adquirido susceptible de protección, -y ese carácter de derecho adquirido no ha sido reconocido por la

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

jurisprudencia de la Sala al régimen de transición en sí-, lo cierto es que esa normatividad le creó una expectativa legítima respecto del régimen de transición que le permitía acceder al derecho especial, con las exigencias en ella previstas, lo cual igualmente es susceptible de protección y no podría ser desconocido por el legislador, porque tal entendimiento resultaría regresivo y contrariaría el ordenamiento superior, concretamente los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta que entroniza a la seguridad social como un derecho irrenunciable y tiene en el principio de progresividad uno de sus báculos. (Ver sentencia CSJ SL5470-2014).

Así las cosas, dado que en el caso bajo estudio el promotor del pleito solicitó que se ordenara el reconocimiento de la pensión especial de vejez en aplicación del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, era dable acceder a dicho pedido por cuanto supera ampliamente las 750 exigidas en dicho canon.

5.4. 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 distintos periodos que el actor laboró a favor de la Vidriera de Caldas S.A. y Vical Trabajadores S.A.S.¹(Con la VIDRIERA DE CALDAS S.A (i) Del 29 de enero al 22 de diciembre de 1979; (ii) Del 10 de marzo d al 22 de diciembre de 1980; (iii) Del 14 de enero de 1981 al 25 de enero de 1982; (iv) Del 1 de agosto de 1982 hasta el 12

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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

de agosto de 2012 y con VICAL TRABAJADORES SAS desde el 1° de agosto de 2015 al 30 de abril de 2017), desplegó actividades en las que estuvo 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 un 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 se llamó como testigo a Hernando Rico Rayo, compañero de trabajo de demandante desde la década de los 80, quien aseguró que el señor Utima Urango operó de archero y postero, actividades en las que estuvo en contacto con dos hornos que se encontraban a altas temperaturas, el de fundición manejaba una temperatura de 2000 a 3000 grados dentro del horno, y el de afiliación manejaba una temperatura de 900 grados dentro del horno, en tal medida, la temperatura que soportaban en tiempo de verano en la planta era de 45 a 50 grados.

Refirió igualmente que respiraban mucha contaminación de humo; porque había una máquina de la empresa llamada prensa a la que le tenían que aplicar de modo constante a sus moldes aceite para que no se pegara. Adicionalmente, aseguro que las máquinas recortadoras utilizaban asbesto, las cuales se encontraban

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

Archero: 1979 a 1994

Postero: 1995 y hasta su desvinculación laboral en 2012.

En Vical Trabajadores SAS

Soplador

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

ubicadas a 7 metros de su lugar de trabajo, de modo que, dichas partículas también las respiraban ya que se encontraban en una planta cerrada. Además, afirmó que manejaban la arena silíceas, se le aplicaban químicos para poder preparar el vidrio, las partículas de esta también se encontraban por toda la planta.

Aseguró que laboró también con el señor Utima Urango en Vical Trabajadores S.A.S., desempeñaba el cargo de postero.

También compareció a rendir declaración el señor Mario de Jesús Cortes, compañero de trabajo del demandante desde 1989 cuando ingresó a trabajar en la vidriera y aseguró que el señor Utima Urango tenía la labor de levantar vidrios, le tocaba interactuar con el horno de afiliación porque estaba un metro de distancia de su puesto de trabajo, realizando tal función desde que lo conoció, hace 24 años.

Sostuvo que la temperatura en el puesto de trabajo del señor Utima Urango era entre 1100 y 1200 grados por fuera, los dos hornos se encontraban juntos, en el proceso de fabricación de vidrio manipulaban químicos como el asbesto, arena silíceas, sulfato, caliza, borax y dolomía, se mezclaban en el horno y se esparcía por el aire de todos los puestos de trabajo, ya que todo se encontraban juntos. El puesto de trabajo del señor Utima Urando se encontraba a cuatro metros de la arena de silíceas y dos metros del asbesto, tenía contacto con este último químico cuando con ese forraba las cañas, las manipulaba todos los días para poder trabajar.

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*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

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.

Adicionalmente, importa indicar que se encuentra acreditado de manera efectiva para el 11 de noviembre de 2003 el actor completó 1000 semanas y frente al párrafo, es decir, los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se surte el segundo requisito ya que tenía más de 15 años cotizados a la entrada en vigencia de la ley 100, el 1 de abril de 1994, esto es, contaba con 758 semanas traducidas en 16 años, 8 meses y 20 días, lo anterior teniendo en cuenta el término en el ejerció labores en el ejército nacional del 16 de agosto de 1973 al 30 de julio de 1975, que si bien no son computables para la pensión, si lo son para el cumplimiento de requisitos para ser beneficiario de un régimen de transición.

En ese orden de ideas, para la sala resultan debidamente cumplidos los requisitos del artículo 6 del decreto 2090 del 2003, por ende, le es aplicable el régimen anterior al que se encontraba afiliado, que podía ser el decreto 1281 de 1994 o el acuerdo 049 al que puede acceder bajo la luz del artículo 8 del decreto 1281 de 1994. De ellos el más favorable es el acuerdo 049; para el efecto, su artículo 14 establece que la edad para acceder a la pensión es de 60 años y que se disminuye 1 año por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las 750 de forma continua o discontinua para las personas que realicen actividades a altas temperaturas o con sustancias cancerígenas y, por otro lado, el artículo 12 exige como mínimo 1000

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 en los últimos 20 años anteriores a la edad para acceder a la pensión de vejez.

A este respecto, el 30 de abril de 2017 el actor contaba con 1804,57 semanas, superando en un total de 1054,57 semanas las 750 exigidas que fueron debidamente completadas el 5 de febrero de 1994, sin embargo, según la normativa del acuerdo 049 para poder acceder a la pensión debe acreditar la desafiliación al sistema, para lo cual, se menciona la sentencia de la CSJ del 1 de febrero de 2011 con sentencia radicado 38766 que manifiesta que cuando no obre prueba de la desafiliación, dicha situación se debe inferir de varios hechos que no dejen duda de que el afiliado va a dejar de cotizar, para el presente caso se tiene como fecha de última cotización el día 9 de abril de 2017.

En cuanto al monto de la pensión, el IBL se debe obtener con el promedio de los salarios devengados toda su vida o los últimos y la tasa de reemplazo se rige por el artículo 20 del decreto 758 de 1990, por lo cual, el promotor de la litis tiene derecho a una tasa de reemplazo de un 90% dado que son más de 1250 semanas cotizadas en toda la vida laboral. Así, al revisar la liquidación efectuada por la operadora jurídica de instancia, se advierte que la misma se encuentra ajustada a derecho; no obstante, se estima acertada la inconformidad esbozada por la togada que representa los intereses del actor, pues al haberse causado la pensión con antelación al 31 de julio de 2011, le asiste derecho a 14 mesadas anuales.

Así las cosas, la Sala procedió a recalcular el retroactivo adeudado al demandante, el cual asciende a las siguientes sumas:

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

- la diferencia de las mesadas causadas a partir del 1 de junio de 2017 y hasta el 30 de diciembre de 2019 de lo que percibió y lo que debió haber percibido, correspondiente a una suma de \$1.342.172.
- Por la mesada 14 adeudada entre los años 2020 y 2021: \$1.786.329

Con relación a los intereses moratorios se dirá que al haberse reclamado la pensión especial el 17 de febrero de 2017, hecho probado con el expediente digital allegado en medio magnético por la demandada, cuando el actor tenía derecho a la prestación, es claro que dichos emolumentos correrían a cargo de Colpensiones a partir del 18 de junio del mismo año, día siguiente a aquel en el que vencieron los 4 meses con los que contaba esa entidad para conceder la prestación y no desde la fecha señalada por la A-quo.

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,

RESUELVE

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

PRIMERO.- MODIFICAR los ordinales tercero, quinto y sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del circuito de Pereira, dentro del presente proceso, en el siguiente sentido:

- Que el demandante tiene derecho a 14 mesadas anuales.
- Que la diferencia de las mesadas causadas a partir del 1 de junio de 2017 y hasta el 30 de diciembre de 2019 de lo que percibió y lo que debió haber percibido, corresponde a una suma de \$1.342.172.
- Por la mesada 14 adeudada entre los años 2020 y 2021: \$1.786.329
- Que el demandante tiene derecho a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 18 de junio de 2017, sobre el retroactivo adeudado.

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,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00257-01
Demandante: Carlos Alberto Utima Urango
Demandado: Colpensiones

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
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

German Dario Goetz 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: **9175ec533504e6f5eab0962bad53a796b0be533d1da8fad2188d5f4af67a66a5**

Documento generado en 09/09/2022 02:07:47 PM

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