



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Apelación y consulta de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-004-2022-00028-01
Demandante:	Carlos Marín Obando
Demandado:	Colpensiones
Juzgado de origen:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	Pensión de vejez – alto riesgo - régimen de transición

Pereira, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Aprobada acta de discusión 66 del 28-04-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Marín Obando** contra **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

Se reconoce personería a la Doctora Camila Andrea Díaz Pacheco, identificada con c.c. 1040375647 y t.p. 339091 para actuar como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – en los términos y con las facultades concedidas por la Doctora Angélica Margoth Cohen Mendoza, representante legal de Unión Temporal Abanico Paniagua & Cohen apoderado general de la administradora pensional.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Carlos Marín Obando pretende el reconocimiento de la pensión especial de vejez de alto riesgo de conforme al artículo 15 del Acuerdo 049/1990, aplicable conforme al Decreto 1281/1994, “a partir del 22 de febrero de 2014, pero con efectos fiscales desde el 01 de diciembre de 2019” (fl. 6, archivo 03, exp. Digital), fecha de su último aporte pensional. Además, pretendió un retroactivo de \$36'273.485 y pretendió los intereses moratorios desde el 02/09/2020.

Fundamenta sus pretensiones en que: *i)* nació el 22/02/1963 y cuenta con 58 años de edad; *ii)* durante su vida laboral prestó servicios de alto riesgo a los siguientes empleadores:

- Vidriera de Caldas S.A. del 23/05/1987 al 12/08/2012.
- Vical Trabajadores S.A.S. del 01/08/2015 al 30/06/2016 y del 01/01/2017 al 01/04/2017.

iii) durante la prestación de sus servicios se desempeñó como operario de planta en el área de producción y por ello, estuvo expuesto a altas temperaturas, a la inhalación de óxido de silicio, asbesto o amianto.

iv) cotizó en el RPM 9640 días que equivalen a 1.377,14 semanas en ejercicio de actividades de alto riesgo; *v)* el empleador Vidriera de Caldas S.A. cotizó a riesgos laborales por el riesgo IV y en Vical Trabajadores S.A. se cotizó a riesgo V;

vi) infructuosamente el 06/03/2020 solicitó el reconocimiento pensional a Colpensiones, que negó el derecho el 20/04/2020 porque la documentación allegada no daba certeza de la ejecución de labores de alto riesgo; *vii)* su última cotización la realizó el 01/12/2019.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** no contestó la demanda (archivo 09, exp. Digital).

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que Carlos Marín Obando tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, contemplada en el artículo 3º del Decreto 1281/1994 a partir del 22/02/2015 y su disfrute desde el 01/12/2019 en cuantía de 1 SMLMV por 13 mesadas. Además, condenó a Colpensiones al pago de un retroactivo igual a \$34'878.509 liquidado desde el 01/12/2019 hasta el 31/10/2022, que deberá ser indexado al momento del pago.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que estaba acreditado que el demandante había laborado en la Vidriera de Caldas S.A. desde el 23/05/1987 hasta el 12/08/2012 y con Vical Trabajadores S.A.S. desde el 28/08/2015 hasta el 31/01/2016.

Luego, concluyó que se había acreditado que el demandante prestó sus servicios para el primer empleador como operario de planta y postero como se desprende de la prueba documental y de la testimonial practicada.

En cuanto al número de semanas concluyó en primer lugar que el demandante no era beneficiario del régimen de transición contemplado en el Decreto 1281/1994 porque para su vigencia apenas contaba con 31 años de edad y 413,42 semanas de alto riesgo, de ahí que su caso no pueda analizarse bajo el Acuerdo 049 de 1990, máxime que el demandante se había trasladado al RAIS.

En segundo lugar, la a quo analizó los requisitos del Decreto 2090/2003 en el que se impuso un régimen de transición diferente, pues al tenor de la SL1353/2019, ya no se requiere alcanzar la edad mínima de pensión, de ahí que solo se requiere para alcanzar la gracia pensional de alto riesgo bajo el Decreto 1281/1994 acreditar 500 semanas de alto riesgo para el 28/07/2003 – vigencia del Decreto 2090/2003 – y el demandante contaba con 859,57 ciclos.

Entonces adujo que el demandante acreditó el régimen de transición contenido en el artículo 6 del Decreto 2090/2003, que lo remite al Decreto 1281/1994 y en tanto el interesado ostenta 1.198 semanas de alto riesgo cotizadas únicamente con la Vidriera de Caldas, porque las cotizadas con Vical Trabajadores S.A.S. se habían realizado con posterioridad al 2014, entonces solo podía rebajar su edad 3 años para pensionarse – 198 adicionales a las 1.000-, y cumplió 55 años de edad el **22/02/2018**; sin embargo, en tanto que hizo la última cotización al sistema el 30/11/2019, entonces la prestación solo la podía disfrutar a partir del día siguiente.

En cuanto a su IBL, liquidó el mismo con los últimos 10 años de cotizaciones que arroja una primera mesada pensional para el 2015 de \$536.241, que sería inferior al salario mínimo entonces debía ajustarse a este, por 13 mesadas, pues el derecho se causó en el año 2015.

De otro lado, negó los intereses moratorios porque para el 06/03/2020 cuando solicitó la prestación no presentó la totalidad de la documentación que daba lugar a su derecho.

3. De los recursos de apelación

Ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada para lo cual **el demandante** recurrió que sí tenía derechos a los intereses moratorios porque aun cuando Colpensiones lo requirió para que aportara mayor documentación, lo cierto es que con la reclamación aportó certificación del empleador que daba cuenta que era operario de planta y que sus empleadores ya se encontraban liquidados. Así como el nivel del riesgo al que estaba expuesto – nivel 4 -. Recriminó que Colpensiones en la solicitud le pidió que detallara los cargos desempeñados, pero eso era imposible debido a la liquidación de las empresas donde había laborado; por lo que, nadie estaba obligado a lo imposible. Además, citó una providencia de esta colegiatura del 19/07/2019 en la que se reconoció la prestación únicamente con prueba documental.

Finalmente, reclamó la revisión de su mesada pensional porque al inicio de su vida laboral cotizaba sobre horas extras y montos superiores al mínimo.

A su turno, **Colpensiones** reprochó que para conceder esta prestación debía tenerse en cuenta la Circular Interna 15 del 22/06/2015 mediante la cual se establecía la documentación adicional que se debe allegar con el fin de acreditar una pensión de alto riesgo como son detallar: i) la actividad de alto riesgo desempeñada; ii) las funciones desarrolladas; iii) el tiempo que corresponde a la actividad de alto riesgo; iv) el tiempo durante el cual se realizaron las cotizaciones especiales y iv) la certificación de la ARL que señale la categorización de las actividades y en tanto al momento de la reclamación pensional solo se aportó certificación de VICAL S.A., que era dubitativo sobre la actividad de alto riesgo mencionada, entonces no se reconoció la prestación.

4. Grado jurisdiccional de consulta

En tanto que las pretensiones fueron adversas a Colpensiones, de conformidad con el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S. se admitió el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

5. Alegato de conclusión

Únicamente fueron presentados por Colpensiones que coinciden con los temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Visto el recuento anterior, la Sala plantean los siguientes:

1.1. ¿El demandante acreditó que desempeñó funciones calificadas como de alto riesgo?

1.2. ¿El demandante es beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en el Decreto 2090 de 2003, para remitirse al Decreto 1281 de 1994?

1.3. ¿Acreditó los requisitos necesarios para acceder a la pensión especial de vejez de alto riesgo bajo el D. 1281/1994?

1.4. En caso positivo, ¿cuál es el valor de la mesada y a partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez y, por ende, el correspondiente retroactivo?

1.5. ¿Son procedentes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en caso afirmativo, desde cuándo?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De las actividades de alto riesgo

2.1.1. Fundamento jurídico

El artículo 2º del Decreto 2090 de 2003 enlista cuáles son las actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, entre las que se encuentran en los numerales 2º y 4º, que implican la exposición a altas temperaturas y a sustancias comprobadamente cancerígenas, respectivamente.

En relación con la acreditación que de tales actividades debe realizar quien pretenda acceder a la pensión especial de vejez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha definido que es deber demostrar que efectivamente se estaban ejecutando tales funciones y no limitarse a acreditar que la empresa donde las ejercía se encontraba clasificada como de alto riesgo (SL10549/2017), pero a su vez, aclaró que tal carga se puede acreditar a través de cualquier medio probatorio que permita una libre formación de su convencimiento (SL11207-2017).

2.1.2. Fundamento fáctico

Carlos Marín Obando acreditó haber laborado en actividades de alto riesgo correspondientes al oficio de aguantador de posta en y en ese sentido, estaba cerca de los hornos de fundición y afinación, de ahí que era la persona que tenía que sacar el vidrio de la materia prima o, dicho de otra forma, era quien elaboraba el vidrio para que se pudiera trabajar el mismo con los moldes, y también como levantador de vidrio y soplador.

En efecto, se practicaron los testimonios de Francisco Javier Franco Bustamante y William de Jesús Bolívar Restrepo que coincidieron en afirmar haber laborado con el demandante para la Vidriera de Caldas S.A. durante muchos años, tiempo durante el cual atestiguaron no solo haber visto al demandante prestar sus servicios a la aludida vidriera en la elaboración de objetos de vidrio, sino que describieron que las funciones de hechura de vidrio implicaban la exposición a temperaturas altas y arduas de 1350° grados, en la medida que el horno del que provenía el material a moldear alcanzaba altas temperaturas, del que provenía la posta de vidrio que ellos debían sacar y soplar a través de una caña que se calentaba a altas temperaturas y en ocasiones les generaba quemaduras.

Declaraciones, que permiten concluir a la Sala que Carlos Marín Obando sí se desempeñó en una actividad de alto riesgo, como es la exposición a altas temperaturas que emanan de un horno; situación de hecho que habilita a la colegiatura el estudio de los requisitos objetivos que darían lugar a la pensión especial deprecada.

2.2. De la pensión especial de vejez derivada por el ejercicio de actividades de alto riesgo – Régimen de Transición

2.2.1 Fundamento jurídico – Decreto 2090/2003

El inciso 1º del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 prescribe un régimen de transición, con la finalidad de que los afiliados puedan aplicar las normas contenidas en el Decreto 1281 de 1994.

Dicho régimen de transición establece que para aquellas personas que a su entrada en vigencia -28/07/2003-, hubieren: **i)** cotizado como mínimo 500 semanas de cotización especial, **ii)** el número mínimo de semanas exigido en la Ley 797/03 para acceder a la pensión de vejez y en el párrafo de dicho artículo se indicó **iii)** cumplir los requisitos especiales señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-663-07 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 6º del Decreto 2090/03, en cuanto al requisito de las 500 semanas de “cotización especial”, toda vez que es imposible de cumplir por razones meramente cronológicas; de tal manera que el calificativo de “especial”, debía ser interpretado de la manera más favorable, esto es, permitiendo la contabilización de todas las semanas que pueda acreditar el trabajador efectuadas en cualquier actividad, que hubieren sido calificadas jurídicamente como de alto riesgo y no sólo las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994.

A su vez, la aludida corte en sentencia C-1053 del 2003 declaró inexecutable el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, al que hacía alusión el párrafo del artículo 6º, de manera tal que, apenas se requieren los requisitos **i)** y **ii)**, en la medida que exigir el requisito **iii)** resultaba excesivo dada la teleología del régimen especial y diferente como es la pensión de alto riesgo (SL1353-2019).

Finalmente, Frente al número mínimo de semanas exigido en la Ley 797/2003 la decisión SL5200/2021 que memoró la sentencia SL1353-2019, citada por la a quo, explicó que corresponde a que:

“(…) 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)”.

Decisión en la que además se memoró la sentencia SL550-2021 en la que estableció la correcta intelección del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003:

“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.

Resaltado lo anterior, a primera vista resultan abiertamente infundados los ataques encaminados por el recurrente contra el fallo atacado, pues lo que propone es contrario a lo adoctrinado por la Corte al referir las exigencias para acceder a la pensión especial de alto riesgo en virtud del régimen de transición previsto en la citada norma, como lo advirtiera el Tribunal.

En efecto, el beneficio que se debate consiste en la posibilidad de garantizar un retiro anticipado del trabajador expuesto en actividades catalogadas como de alto riesgo, disminuyéndosele la edad de acceso a la pensión de vejez en proporción a las cotizaciones adicionales a las mínimas exigidas para la prestación de vejez del régimen general.

Si se observan las disposiciones anteriores a la citada norma sobre la misma materia, se encuentra que el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, exigía para el reconocimiento de la pensión especial de alto riesgo, efectuar cotizaciones adicionales a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas, al tiempo que las mínimas para la pensión de vejez eran 500 semanas cotizadas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, pues las ordinarias eran mil (1000) semanas cotizadas en cualquier tiempo. Así mismo, el Decreto 1281 de 1994, al definir las semanas mínimas de cotización para la referida pensión especial, estableció el mismo número de semanas para la pensión del régimen general exigidas por el entonces artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, en su versión original. Por lo tanto, la disminución de la edad en el régimen especial de alto riesgo está directamente relacionada con las semanas adicionales que se realizan a las mínimas que el sistema general de pensiones establece para la pensión de vejez.

De consiguiente, el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, al establecer un régimen de transición para la pensión de alto riesgo, señaló que se respetaba la edad del régimen anterior y, a partir de allí, se disminuiría la edad en proporción a las semanas cotizadas adicionales a las mínimas requeridas para la pensión de vejez en el régimen general, las que en ese momento, para cuando el demandante cumplió los 55 años de edad, ya correspondían a las exigidas por la Ley 797 de 2003, es decir, 1.225 semanas para el año 2012.

El criterio de la Corte frente a la exigencia del número de semanas mínimas de la pensión de vejez, para la aplicación del régimen de transición a efectos de la pensión especial de alto riesgo, fue reiterada recientemente en la sentencia CSJ SL 042, enero 20, 2021, en los siguientes términos:

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.

De lo que viene dicho, el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno, pues el entendimiento que le dio y la adecuación al caso del actor coincide con el alcance que la Corte ha dado al precepto enjuiciado, entre otras, en la sentencia antes señalada CSJ SL 1353, marzo, 27 de 2019:

De entrada, advierte la Corporación que le asiste razón al recurrente en la contradicción que atribuye a la decisión del ad quem, toda vez que si bien abordó las disposiciones que regulan la prestación especial de vejez por alto riesgo, inexplicablemente dio un alcance equivocado a los artículos 4.º y 6.º del Decreto 2090 de 2003.

Así es, porque la normativa en cita consagró que para acceder a la prestación especial de vejez a partir de la vigencia de dicha disposición -28 de julio de 2003-, se requiere cumplir con los requisitos de edad y aportes exigidos, bajo

el entendido que la referencia que hace en su numeral 2.º es 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”

Puestas de ese modo las cosas, para acreditar el régimen de transición contemplado en el Decreto 2090 del 2003 es preciso acreditar los requisitos señalados en el artículo 6º del Decreto 2090/03, sin incluir el párrafo, que se refiere a los requisitos del régimen de transición de la Ley 100/93, que exigen 15 años de servicios o 40 años de edad para el 01/04/1994.

Todo ello, porque el número de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, sí es un requisito exigido jurisprudencialmente, y no como concluyó la a quo, esto es, que para acceder al régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, bastaba con acreditar las 500 semanas de alto riesgo.

Luego, de acreditarse el beneficio transicional del Decreto 2090 de 2003, se podrá acudir al Decreto 1281/1994 que a su vez en su artículo 8 dispone un régimen de transición para acudir al Acuerdo 049/1990, consistente en ostentar 40 años de edad o 15 años de servicios para el 23/06/1994 – fecha de vigencia del citado decreto -.

2.2.2. Fundamento fáctico

Auscultada en detalle la historia laboral de Carlos Marín Obando se advierte que i) para el 28/07/2003 contaba con 829,85 semanas de cotización bajo actividades de alto riesgo. Cotizaciones que en su totalidad corresponden a alto riesgo pues fueron desempeñadas a favor del empleador Vidriera de Caldas S.A. a partir del 22/05/1987.

Luego, ii) en cuanto al número mínimo de semanas, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, el demandante alcanzará los 62 años de edad el 22/02/2025, época que, pese a que aun, no ha llegado, se exige en la actualidad 1.300 semanas, que el demandante alcanza si se tiene en cuenta que tiene un total de **1.353,28** semanas cotizadas así.

- 1.198,42 semanas de alto riesgo cotizadas entre el 22/05/1987 hasta septiembre del año 2010.
- 56,285 de agosto de 2015 a abril de 2017.
- 98,57 de diciembre de 2017 a noviembre de 2019.

Por lo tanto, Carlos Marín Obando cumple con las exigencias del inciso 1º del artículo 6º del Decreto 2090/2003 para ser beneficiario del régimen de transición pensional.

En consecuencia, el derecho pensional podía regirse por la norma anterior al Decreto 2090/2003 que corresponde al Decreto 1281/1994, sin que el demandante alcanzara a colmar el requisito de transición previsto por el artículo 8º de este último decreto pues para el 23/06/1994 solo tenía 31 años de edad y 7,72 años de servicio, cuando requería 40 años o 15 años respectivamente.

Régimen de transición del Decreto 2090/2003 que permite acudir al Decreto 1281/1994 que aplica al afiliado independientemente del régimen pensional que se encuentre adscrito; por lo que, ninguna implicación tiene ahora que el afiliado haya retornado al RPM, puesto que al Decreto 1281/1994 fue proferido el 23/06/1994, esto es, con posterioridad a la Ley 100 de 1993, de ahí que no se está recurriendo a una norma anterior a la citada Ley 100 de 1993.

En consecuencia, el demandante podía asir su derecho únicamente bajo la égida del Decreto 1281/1994.

2.3. De los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez conforme al Decreto 1281/1994

2.3.1. Fundamento normativo

Norma que reglamenta las actividades de alto riesgo, establece que – art. 3º - tendrán derecho a la pensión especial cuando hayan cumplido i) 55 años de edad y ii) cotizado un mínimo de 1.000 semanas.

Y establece que la edad de reconocimiento de la pensión se disminuirá en 1 año cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

2.3.2. Fundamento fáctico

Auscultado el expediente, se advierte que Carlos Marín Obando alcanzó los 55 años de edad el 22/02/2018, época para la cual tenía cotizados únicamente con la Vidriera de Caldas Ltda. 1.198,42 semanas de alto riesgo del 22/05/1987 hasta septiembre de 2010 (fl. 12, archivo 18, exp. Digital).

Si bien el demandante cotizó con Vical Trabajadores S.A.S. desde agosto de 2015 hasta abril de 2017 un total de 56,28 semanas (fl. 12, archivo 18, exp. Digital), la a quo no incluyó estos ciclos porque a su juicio sobrepasaban el año 2014 – fecha final del régimen de transición del artículo 36 de Ley 100 de 1993 -, que ahora no podía limitar el número de semanas a contabilizar a favor del actor porque la norma de la que deriva su derecho fue posterior a la Ley 100 de 1993, como se explicó en líneas anteriores; sin embargo, no se adicionarán las mismas al derecho del demandante en la medida que ningún reproche elevó a la a quo en tal sentido, máxime que ahora se surte la consulta a favor de Colpensiones, de ahí que no se pueda hacer más gravosa su situación, esto es, incluyendo semanas que no fueron tenidas en cuenta por la a quo.

Puestas de ese modo las cosas, las 1.198,42 semanas de cotizaciones de alto riesgo otorgan al demandante 198,42 semanas adicionales a las 1.000 requeridas, de ahí que pueda disminuir su edad de pensión en 3 años; por lo que, el demandante alcanzaría la prestación cuando alcanzó los 52 años de edad, esto es, el 22/02/2015; no obstante, en tanto que cotizó hasta noviembre de 2019 (fl. 12, archivo 18, exp. Digital), entonces solo a partir del mes siguiente podrá disfrutar de la prestación de vejez, como concluyó la *a quo*.

2.4. Del monto de la prestación y la determinación del IBL, valor de la mesada pensional y número de mesadas

2.4.1. Fundamento jurídico

El artículo 6º del Decreto 1281/1994 establece que el monto de la pensión será el que determinar el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. Así, el inciso 5º del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10º de la Ley 797 de 2003, dispone que a partir del año 2005 por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas (1.300) se incrementará en un 1.5% la tasa de reemplazo a aplicar hasta alcanzar un monto máximo del 80% o 70.5% en forma decreciente y en función al nivel de

ingresos de cotización, que se calcula con base en la fórmula establecida en el presente artículo.

En segundo lugar, la fórmula establecida en dicho artículo corresponde a tasa de reemplazo o % de ingreso de liquidación “r” que es igual a la constante de 65.50 a la que se debe restar la constante de 0.50 y el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes “s” ($r = 65.50 - 0.50 s$).

Dicho en otras palabras, la “r” corresponde a la tasa de reemplazo que se aplicará sobre el IBL que se halló a partir del artículo 21 *ibidem*.

Dicha tasa de reemplazo se obtiene i) dividiendo el IBL entre el salario mínimo legal mensual vigente para el año de causación de la pensión “s”; ii) el valor obtenido debe dividirse a la mitad, pues la fórmula prevé un 0.50%, es decir, la mitad de la unidad o de otra forma, multiplicar el valor obtenido por 0.50; iii) la mitad obtenida debe restarse a la constante 65.50; iv) finalmente al valor restado debe sumarse el porcentaje de semanas adicionales a las primeras 1.300, es decir, un 1.5% por cada 50 semanas adicionales.

Frente al IBL el artículo 21 de la Ley 100/93 establece que la misma corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores a la última cotización realizada (Sent. Cas. Lab. de 25/09/2012, rad. 44023), o el de toda la vida si cotizó por lo menos 1.250 semanas.

2.4.2. Fundamento fáctico

En toda su vida laboral el demandante colmó un total de 1.353,28 semanas, esto es, incluyendo los ciclos de alto riesgo como las semanas cotizadas bajo el régimen subsidiado de diciembre de 2017 hasta noviembre de 2019; por lo que, supera las 1.250 semanas de cotización; de ahí que era dable realizar su IBL con toda la vida laboral o con los últimos 10 años, y en tanto que el demandante pretendió que se eligiera el más favorable se advierte que realizadas las operaciones aritméticas del caso arroja un IBL de toda la vida igual a \$876.806 o de los últimos 10 años de \$969.718, último que resulta ser más favorable al demandante, al que aplicada la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, le otorga una pensión inferior al salario mínimo, puesto que aplicada una tasa de reemplazo del 66,41% arroja una mesada de \$644.033; por lo que, su mesada pensional deberá ser igualada al mínimo legal, como concluyó la *a quo*.

De cara al recurso de apelación del demandante para que se aumente su IBC a partir de las horas extras que adujo haber laborado, es preciso acotar que nunca se ha puesto en discusión vía administrativa ni judicial el IBC reportado en su historia laboral; de ahí que solo podrá ser utilizado para efectos de la liquidación aquel reportado en ella; máxime que dicho argumento aparece novedoso en esta instancia.

En cuanto al número de mesadas, las mismas corresponden a 13, pues el derecho se causó con posterioridad al año 2011, fecha final para obtener 14 mesadas de conformidad con el Acto Legislativo 01/2005.

En ese sentido, liquidado el retroactivo pensional desde el 01/12/2019 hasta el mes de abril de 2023, mes anterior a la sentencia de segundo grado alcanza un total de \$42.518.509.

Año	Mesada	Número de meses	Total
2019	\$ 828.116,00	2	\$ 1.656.232,00
2020	\$ 877.803,00	13	\$ 11.411.439,00
2021	\$ 908.526,00	13	\$ 11.810.838,00
2022	\$ 1.000.000,00	13	\$ 13.000.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	4	\$ 4.640.000,00
		Total	\$ 42.518.509,00

En consecuencia, se modificará la decisión de primer grado para aumentar dicho valor, sin que ninguna mesada prescribiera en la medida que la primera de ellas se contabiliza a partir del 01/12/2019 y la demanda se presentó el 26/01/2022 (archivo 01, exp. Digital); esto es, sin que prescribieran los 3 años contemplados en el artículo 151 del C.P.L. y de la S.S.

Por último, en cuanto a los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100/1993, no había lugar a su condena en la medida que para su concesión se requiere la presentación de la documentación pertinente que dé cuenta de la procedencia del derecho, evento que ahora no ocurrió, puesto que de conformidad con la Resolución SUB94486 del 20/04/2020 (fl. 09, archivo 04, exp. digital), se advierte que el demandante pretendió el reconocimiento de la prestación especial de vejez por alto riesgo el 06/03/2020 y aportó como sustento del reconocimiento una certificación laboral emitida el 16/05/2012 por la Vidriera de Caldas S.A. en la

que daba cuenta que se había desempeñado como “operario de planta” y en agosto de 2012 emitió otra certificación en la que daba cuenta que se había desempeñado como “operario de producción postero” (fl. 15, archivo 04, exp. Digital); documentales que a juicio de esta Colegiatura eran insuficientes para que Colpensiones advirtiera que el demandante había prestado sus servicios durante todas las cotizaciones reportadas por la citada Vidriera de Caldas S.A. expuesto a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles determinados por las normas técnicas de salud ocupacional o que en razón a ello, hubiere estado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas; en consecuencia, acertó la a quo al negar esta prestación, que ahora se confirma.

Al punto, se advierte que de ninguna manera puede concluirse que en tanto en algún proceso judicial esta Colegiatura haya fallado con base en prueba documental, entonces deba ahora concederse los citados intereses porque el demandante aportó la citada prueba documental a la reclamación realizada ante Colpensiones, todo ello porque tal como se resaltó de las certificaciones allegadas no podía concluirse con certeza el requisito que daba lugar al derecho pensional, esto es, la exposición a altas temperaturas o la exposición a sustancias cancerígenas, sin que tampoco pueda cambiar el rumbo de esta conclusión la aseveración de que “*nadie está obligado a lo imposible*”, porque aun cuando las sociedades que fungieron como empleadores del demandante se encuentran liquidadas, lo cierto es que, el demandante sí guardaba certificaciones de su vínculo laboral, de ahí que era posible que en estas se insertara la información requerida por Colpensiones, máxime que para estos eventos no existe tarifa legal alguna, de ahí que la exposición a altas temperaturas o sustancias cancerígenas podían ser acreditadas por el demandante a través de otros medios de prueba como fuera la declaración de terceros.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto se modificará el numeral 2º de la decisión apelada y consultada para actualizar el retroactivo pensional hasta el mes anterior al proferimiento de esta decisión.

Costas en esta instancia únicamente a cargo del demandante y a favor de la demandada al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., sin costas a cargo de la administradora pensional pues su argumento era una réplica a la apelación del demandante y no una impugnación a la sentencia de primer grado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Marín Obando** contra **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de que el valor del retroactivo pensional liquidado desde el 01/12/2019 hasta abril de 2023 – mes anterior al proferimiento de esta decisión- alcanza un total de \$42'518.509.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

TERCERO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de la demandada por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **da3a362bf7012672cfef63f41ed2e943524c1cf340300b3e957c169102d8a1de**

Documento generado en 03/05/2023 07:32:47 AM

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