El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 19 de julio de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-004-2017-00588-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Peregrino Villada Jaramillo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ / ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / REQUISITOS / MORA PATRONAL EN EL PAGO DE LA MAYOR DIFERENCIA POR CONCEPTO DEL APORTE ESPECIAL / LAS CONSECUENCIAS NO PUEDE SUFRIRLAS EL TRABAJADOR.**

(…) la pensión de vejez especial consagrada en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, fue derogada expresamente con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, puntualmente con la publicación del Decreto 1281 de 1994, “por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”, salvo para aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición previsto a la altura del artículo 8 de la misma obra, para quienes “la edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial (…) serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados”. (…)

… el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en este caso, como se explicará en adelante, establece que son beneficiarios de dicha prestación económica: a) los trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o cuya labor sea subterránea; b) los trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas; c) trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y, d) trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas. (…)

Ahora bien, en lo que atañe a los efectos jurídicos de la mora patronal en el pago de la mayor diferencia por concepto del aporte especial, tal como se indicó en sede de primer grado, 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 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 le imponga por tratarse de una obligación legal.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Julio 19 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las…… am de hoy, viernes 28 de junio de 2019, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **JOSÉ PEREGRINO VILLADA JARAMILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la entidad demandada, lo mismo que el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad, como quiera que el fallo del 31 de agosto de 2018, emitido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, le resultó adverso a sus intereses.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el actor tiene derecho a la pensión de vejez por riesgo especial y si hay lugar a la condena en costas procesales en caso de que la sentencia objeto de consulta se confirme.

**I - ANTECEDENTES**

El señor **JOSÉ PEREGRINO VILLADA JARAMILLO** señala que cuenta en la actualidad con 62 años de edad toda vez que nació el 30 de diciembre de 1954, que estuvo vinculado laboralmente con la sociedad VIDRIERA DE CALDAS S.A. durante los periodos comprendidos entre el 13 de julio de 1976 y el 20 de octubre de 1977 y entre el 18 de julio de 1978 y el 12 de agosto de 2012, y que la empresa tuvo como objeto social *“el procesamiento del vidrio y todos sus afines, y la fabricación de toda clase de artículos en cristal”.*

Agrega quepara cumplir su objeto social, la empresa dispuso en su planta de producción de hornos a gas, arena de sílice y de asbesto o amianto y que durante la totalidad del tiempo que duró la relación laboral las funciones desempeñadas por el trabajador fueron realizadas única y exclusivamente en el área de producción en los cargos de archero, aguantador de posta, postero, levantador de vidrio, soplador auxiliar y jefe de plaza. Señala igualmente que las labores relacionadas con dichos cargos implicaban su exposición permanente a riesgos físicos y químicos por altas temperaturas, inhalación de óxido de silicio, dióxido de silicio, sílice, asbesto y amianto.

Advierte igualmente que cotizó durante toda su vida laboral al Instituto de Seguros Sociales –Hoy Colpensiones- y que tras la implementación del Sistema General de Riesgos Laborales, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, su empleador cotizó para riesgos laborales en la categoría “riesgo tipo IV”.

Agrega que el 16 de marzo de 2015 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de vejez especial por trabajo en condiciones de alto riesgo, la cual le fue denegada mediante Resolución No. GNR308181 del 7 de octubre de 2015, en la que se aduce que no es viable su reconocimiento por cuanto el empleador no pagó el mayor porcentaje en la cotización de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2090 de 2003 y no se acreditó que los tiempos de servicio anteriores al 23 de junio de 1994, fecha de entrada en vigencia del 1281 de 1994, sean certificados en el ejercicio de actividades de alto riesgo. Señala que en la misma resolución se le reconoció la pensión ordinaria de vejez con fundamento en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por remisión del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a partir del 30 de diciembre de 2014 y en cuantía de $704.516.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare que desarrolló sus funciones en condiciones de alto riesgo durante todo el tiempo que laboró para la empresa VIDRIERA DE CALDAS, y, en consecuencia, tiene derecho a la pensión especial de vejez de conformidad con el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, desde el 20 de febrero de 2003, con efectos fiscales a partir del 13 de agosto de 2012.

 En respuesta a la demanda, la entidad demandada, **COLPENSIONES**, se ratifica en los argumentos de la resolución por medio de la cual se negó la pensión especial reclamada y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando las excepciones de mérito denominadas *“inexistencia de la obligación”, “imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas”, “imposibilidad de condena en intereses moratorios”*.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda desde el 16 de julio de 2013, fecha de la última cotización del actor a COLPENSIONES, al considerar que la suspensión del pago de aportes a partir de tal fecha debe interpretarse como una novedad del retiro, a la luz de la interpretación doctrinal sobre la materia.

Señaló igualmente que el actor tiene derecho a acceder a la pensión especial de vejez bajo los requisitos señalados en el Decreto 2090 de 2003, que derogó el Decreto 1281 de 1994, lo que le permitía pensionarse desde 30 de diciembre de 2004, fecha en que cumplió 50 años de edad, como quiera que cotizó 753,29 semanas adicionales a las primeras 1000, con lo que logró reducir la edad de pensión prevista en el artículo 4º del citado Decreto al mínimo de edad que allí se prevé, que es precisamente 50 años de edad.

Para arribar a tal conclusión, señaló que el derecho reclamado no alcanzó a causarse en vigencia del Decreto 1281 de 1994, que fue derogado el 26 de julio de 2003 por el Decreto 2090 del mismo año, por lo que la prestación debe revisarse a la luz de esta última norma, pese a que el empleador no cotizó para el riesgo cubierto, pues en estos casos la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el afiliado no debe acarrear las consecuencias de las omisiones de su empleador, en razón de lo cual, habiéndose acreditado que la actividad desarrollada por el actor mientras laboró al servicio de la Empresa Vidriera de Caldas S.A. era de alto riesgo por la consabida exposición a altas temperaturas de quienes trabajan en la producción de vidrio, accedió a la prestación a partir de la fecha antes señalada.

Con sustento en lo anterior, ordenó el pago de la pensión en cuantía de $691.108 y por 14 mesadas anuales y condenó al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde la fecha de ejecutoria de la sentencia e igualmente condenó al pago de las costas procesales en un 80%.

**III – APELACIÓN**

A la anterior decisión se opone el apoderado judicial de la entidad demandada, pues a su juicio la entidad actuó conforme a la ley y por eso negó el derecho bajo los preceptos del Decreto 2090 de 2003, en tal sentido no debería haber condena en costas.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. PENSIÓN DE VEJEZ ESPECIAL PARA BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PREVISTO EN EL DECRETO 1281 DE 2004 *“por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”***

Como es bien sabido, la pensión de vejez especial consagrada en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, fue derogada expresamente con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, puntualmente con la publicación del Decreto 1281 de 1994, *“por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”*, salvo para aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición previsto a la altura del artículo 8 de la misma obra, para quienes *“la edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial (…) serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados”*. Conviene recordar, además, que son beneficiarios de citado régimen de transición quienes al 23 de junio de 1994 (fecha de entrada en vigencia del ya citado decreto) tengan *“treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados”*

Siguiendo esa línea, es igualmente necesario subrayar que con esta pensión de carácter especial el legislador procura proteger la menor expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecutan los trabajadores privados y servidores públicos que laboren en actividades que la ley define de alto riesgo.

A propósito del concepto de alto riesgo, el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en este caso, como se explicará en adelante, establece que son beneficiarios de dicha prestación económica: **a)** los trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o cuya labor sea subterránea; **b)** los trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas; **c)** trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y, **d)** trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas. A su vez, este mismo artículo dispone que para el derecho la edad de estos trabajadores se les *“disminuirá en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientos cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad”.*

**4.2. EFECTOS DE LA FALTA DE PAGO DEL APORTE ESPECIAL YACREDITACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE RIESGO AMPARADA.**

Como quiera que el régimen de transición cobija exclusivamente aspectos relacionados con la edad, densidad de aportes o tiempos de servicios y monto de la pensión de vejez especial, se entiende que los demás aspectos relacionados con tal prestación se regulan por las normas vigentes a la fecha de su causación.

Ello así, cabe señalar que en el Decreto 1281 de 1994 se estableció que el monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo sería el previsto en la Ley 100 de 1993, más seis (6) puntos adicionales a cargo del empleador. Adicionalmente, en la Ley 797 de 2003, que modifica la Ley 100 de 1993, se concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, para expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre condiciones, requisitos y beneficios, así como para establecer un ajuste a las tasas de cotización, hasta en 10 puntos a cargo del empleador. Es así como se emite el Decreto-Ley 2090 de 2003, en el que se determinan tres (3) actividades más de alto riesgo, cuya enumeración no viene al caso, y se aumenta el monto de la cotización especial de estos trabajadores a 10 puntos a cargo del empleador, como ya se había anunciado en la ley marco antes señalada.

 Ahora bien, en lo que atañe a los efectos jurídicos de la mora patronal en el pago de la mayor diferencia por concepto del aporte especial, tal como se indicó en sede de primer grado, 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 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 le imponga por tratarse de una obligación legal”.*

**4.3 CASO CONCRETO**

En este caso es evidente que el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición consagrado en el artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, como quiera que acredita 898,50 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma (f. 57), la cual exige, para ese efecto, una densidad superior o igual a 750 semanas cotizadas, las cuales ciertamente supera el actor con creces.

De acuerdo a lo anterior, el señor Peregrino Villada tiene derecho a que su pensión especial de vejez se defina bajo los parámetros de monto, edad y tiempos de cotización previstos en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando se verifique que su actividad laboral al servicio de la Vidriera de Caldas, que fue su única empleadora a lo largo de su vida laboral, es de alguna de aquellas catalogadas como de alto riesgo en el citado acuerdo.

Con ese propósito, el demandante aportó al proceso una certificación laboral expedida por su empleadora en agosto de 2012 (Fl. 25), una certificación de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (Fl. 28-47), el certificado de existencia y representación de la empresa “Vidriera de Caldas S.A.” (Fl. 47) y su historia laboral actualizada, expedida por COLPENSIONES (Fl. 51).

Se desprende de los anteriores documentos: **1)** que la empresa en que laboró el actor ininterrumpidamente entre 1976 y mediados del año 2013 (por casi 37 años), tenía como objeto social principal el procesamiento del vidrio y todos sus afines y la fabricación de artículos de cristal; **2)** que su cargo, según certificación expedida por la misma empresa, fue la de operario de producción “archero” entre 1978 y la fecha de expedición de la certificación; **3)** quesegún informaciónrecaudada en internet desde distintas fuentes serias[[1]](#footnote-1) (diario el Tiempo y ABC) y de acuerdo a las conclusiones que se derivan del análisis crítico de los documentos aportados al proceso, teniendo en cuenta que la labor del archero supone tomar de un horno la pieza de vidrio terminada y humeante para ponerla en una banda transportadora que va hasta la zona de enfriamiento y empaque del producto, es evidente que el trabajo relacionado con el procesamiento del vidrio supone la exposición a altas temperaturas, pues es bien sabido que la fundición, vaciado y moldeado de minerales, involucra necesariamente una fuente de calor, ya que las materias primas de las que se obtiene el vidrio deben ser calentadas y reducidas para su moldeado; **4)** que la ARL a la que la empresa vinculó al actor desde el 1º de abril de 1995 (Fl. 27) certifica que desde aquella fecha el actor y la totalidad de trabajadores de la vidriera cotizan a riesgos laborales en “clase IV” en una escala de 5, que corresponde a “riesgo alto” (Fl. 30), y, **5)** que a la largo de su vida productiva el actor laboró siempre para la misma vidriera como se puede constatar en su historia laboral (Fl. 51).

Lo anterior es suficiente para concluir que la actividad cumplida por el trabajador demandante al servicio de la Empresa Vidriera de Caldas, entre los años 1978 y 2013, corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, pues, como atrás se indicó y como acertadamente lo subrayó el *a-quo* como parte de la motivación de la decisión consultada, los trabajadores vinculados a la producción y procesamiento del vidrio y sus derivados están permanentemente expuestos a las altas temperaturas emanadas de hornos y calderas usadas para la fundición de los materiales de los que se obtiene el producto final, que pueden ser [carbonato de sodio](https://es.wikipedia.org/wiki/Carbonato_de_sodio) (sosa), [caliza](https://es.wikipedia.org/wiki/Cal), [dolomita](https://es.wikipedia.org/wiki/Dolomita), [dióxido de silicio](https://es.wikipedia.org/wiki/%C3%93xido_de_silicio_%28IV%29) (sílice), [óxido de aluminio](https://es.wikipedia.org/wiki/Al%C3%BAmina) (alúmina), las cuales, según información obtenida en internet, se funden a temperaturas superiores a 1500ºC.

 Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, pues desde la fecha en que el trabajador expuesto a factores especiales de riesgo laboral por altas temperaturas completó 750 semanas cotizadas en pensiones (esto es, el 1º de septiembre de 1990, a la edad de 35 años), empezó a reducir su edad de pensión en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a tal fecha, tal como se señala en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990.

Ello así, como quiera que de ahí en adelante el demandante cotizó de manera ininterrumpida en la misma actividad de riesgo, causó el derecho a la pensión desde el 5 de julio de 2003, por las siguientes razones: **1)** Hasta esa fecha había cotizado 1350 semanas y tenía 48 años de edad, los cuales cumplió el 30 de diciembre de 2002; **2)** El cinco (5) de julio del año 2003, es decir unos días antes de la publicación oficial del Decreto 2090 de 2003, que entró en vigencia el 26 de julio de ese mismo año, el actor completó 600 semanas cotizadas por encima de las 750 primeras, pues como atrás se indicó, a esa fecha tenía 1300 semanas cotizadas, todas ellas bajo el riesgo especial de exposición a altas temperaturas, con lo que logró reducir 12 años la edad mínima de pensión, cuyo cumplimiento se esperaba para el 30 de diciembre de 2014, fecha en que el actor arribaría a la edad de 60 años de edad. Pues bien, como quiera que a esa fecha el actor tenía 48 años de edad, reunió, a partir del 5 de julio de 2003, los requisitos para acceder a la pensión de vejez especial bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, los cuales no fueron afectados con la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, que en efecto derogó expresamente el Decreto 1281 de 1994, de cuya transición es beneficiario el actor, como ya se aclaró en precedencia.

Aunque la conclusión jurídica en esta instancia se muestra contraria a la argüida por el *a-quo,* quien no aplicó en este caso el Acuerdo 049 de 1990, sino el Decreto 1281 de 1994, que modificó este último, y que contempla requisitos distintos para acceder a la pensión reclamada, ello no afecta la decisión en estudio, como quiera que este asunto se conoce en consulta a favor de COLPENSIONES, y lo que en definitiva marca la fecha de disfrute en este caso, independientemente de si el derecho se generó el 5 de julio de 2003, como se acaba de determinar en esta instancia, o el 30 de diciembre 2004, como lo estableció el a-quo en la decisión apelada, es la novedad de retiro o la suspensión definitiva de aportes pensionales, la cual, como bien se estableció en primera instancia, operó el 15 de julio de 2013, fecha en que el actor realizó su última cotización al sistema.

Ahora bien, calculado el IBL bajo la fórmula de liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con base en los aportes efectuados por el actor durante los últimos 10 años, tal como se efectuó en primera instancia, y aplicada la tasa de reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990, norma de la cual es beneficiario el promotor del litigio, como se viene explicando, el resultado coincide con el guarismo desarrollado en el juzgado de origen, en razón de lo cual se confirmará la decisión de otorgar la pensión desde el 16 de julio de 2013, en cuantía de $691.108, siendo del caso expresar que ninguna de las obligaciones causadas se encuentran cobijadas de la prescripción, como bien se estableció en la decisión apelada.

Por último, en lo que atañe a la solicitada exoneración de las costas procesales impuestas en primera instancia, ello no es posible sin quebrantar la ley procesal, pues esta sanciona con dicho emolumento a quien sale vencido en juicio después de promover fallidamente una pretensión o tras oponerse sin éxito a esta, y en este caso es evidente que las pretensiones salieron parcialmente avante, lo que supone un perdedor entre dos contendientes, y es igualmente evidente que la entidad demandada no solo no se allanó a las pretensiones sino que al contrario se opuso a estas. Costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a COLPENSIONES y en favor del demandante.

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

1. Crónica “Artesanos del vidrio y el fuego”, diario el “El Tiempo”, publicada el 3 de julio de 2010 (<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-4076910>); “Soplar y tallar el vidrio, un oficio artístico a más de cuarenta grados”, publicada en ABC de Sevilla (España) el 13 de agosto de 2013 (<https://sevilla.abc.es/sevilla/sevi-soplar-y-tallar-vidrio-oficio-artistico-mas-cuarenta-grados-200308130300-167105_noticia.html>). [↑](#footnote-ref-1)