

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JAIRO ENRIQUE MARQUEZ ISANOA
DEMANDADO	COLPENSIONES
LITISCONSORCIO	ETERNIT PACÍFICO S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-001-2019-00632-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DDO.
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ DE ALTO RIESGO - EXPOSICIÓN A SUSTANCIAS CANCERÍGENAS
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 341

Santiago de Cali, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 023 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia No. 167 del 26 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada ALEJANDRA MURILLO CLAROS identificada con T.P. No.302-293 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor **JAIRO ENRIQUE MARQUEZ ISANOA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que: **1)** Se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez regulada en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990. **2)** En consecuencia, solicitó que se ordene a la demandada el pago del retroactivo pensional causado por las mesadas ordinarias y adicionales. **3)** Igualmente, reclamó el pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, o subsidiariamente la indexación de las condenas.

Por Auto Interlocutorio No. 1442 del 06 de mayo de 2021, el Juzgado ordenó integrar como litisconsorte necesario a la empresa **ETERNIT PACIFICO S.A.** (07AutoIntegrarLitisEternit20210506Fl2).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda

visible a folios 5 a 15, y en la contestación traída por **COLPENSIONES** a folios 89 a 95 Archivo 01 ED, piezas procesales vertidas en el archivo 01 ED.

Mediante Auto Interlocutorio No. 2186 del 01 de mayo de 2021 (12AutoFechaAudArt77y80Cpts20210701Fl2.pdf) se tuvo por no contestada la demanda por parte de la integrada **ETERNIT PACIFICO S.A.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 167 del 26 de julio de 2021, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, frente a las mesadas causadas entre el 23 de octubre de 2011 al 11 de marzo de 2016.

A la par, declaró que el demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por exposición a sustancias cancerígenas a partir del 23 de octubre de 2011, en cuantía inicial de \$1.666.750, en razón de 13 mesadas anuales. En ese sentido condenó a la demandada al pago de un retroactivo pensional de \$168.559.484, causado desde el 12 de marzo de 2016 hasta el 30 de junio de 2021. Seguido, manifestó que había lugar a condenar a la accionada al pago de intereses moratorios desde el 12 de julio de 2019 hasta el momento que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

Igualmente, autorizó a **COLPENSIONES** a descontar del los valores correspondientes a la seguridad social en salud, y precisó que la mesada pensional para el año 2021 ascendía a la suma de \$2.393.692.

Por último, absolvió a **ETERNIT PACIFICO S.A.** de todos los cargos formulados en la demanda.

Como argumento de su decisión, expuso el A quo que para efectos de acreditar la exposición del actor a sustancias cancerígenas, resultaba relevante la certificación emitida por **ETERNIT PACIFICO S.A.** en la que indicó que el demandante dentro de las funciones desarrolladas para el interregno comprendido entre el 18 de diciembre de 1978 al 23 de diciembre de 1996, estuvo en constante manipulación con asbesto, sustancia comprobada como cancerígena, lo cual, a su juicio, era suficiente para acreditar la actividad de alto riesgo, cumpliendo con el primer requisito para acceder a la pensión solicitada.

Luego, explicó que como el actor cumplía con los requisitos de los artículos 3° y 5° del Decreto 2090 del 2003, pues a la entrada en vigor de esta norma contaba con más de 500 semanas cotizadas con la empresa ETERNIT, también cumplía con el requisito de semanas para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que tenía derecho a que su pensión especial de vejez se reconociera bajo los parámetros del artículo 15 del Decreto 750 de 1990.

Del mismo modo, precisó que, para obtener el derecho a la pensión especial de vejez, esa norma disminuía en un año la edad por cada 50 semanas cotizadas adicionales a las 750, y como el accionante alcanzó a cotizar con **ETERNIT PACIFICO S.A.** un total de 947,1 semanas, siendo las adicionales 197, se le debía disminuir la edad de 60 a 56, edad que cumplió en el año 2011.

En ese sentido, refirió que para liquidar la prestación se debía acudir a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, con el IBL de los últimos 10 años arrojaba una mesada pensional para el año 2011 de **\$1.666.750.**

En cuanto al fenómeno prescriptivo, sostuvo que como el derecho se causó el 23 de octubre de 2011, pero no fue sino hasta el 12 de marzo de 2019 que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión especial de vejez, encontrándose prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 12 de marzo de 2016, por lo que tenía derecho al retroactivo generado entre dicha calenda y el 30 de junio de 2021. Autorizó a la demandada a descontar la suma correspondiente a los aportes en seguridad social en salud.

Por último, expresó que el derecho al pago de intereses moratorios se configuró, por cuanto la reclamación administrativa se elevó el 12 de marzo de 2019 y la administradora de pensiones tenía hasta el 12 de julio de ese mismo año para reconocer la prestación y no lo hizo.

Respecto de la integrada al litigio, decidió que debía absolverse de todas las pretensiones de la demanda, en atención a que la obligación de pagar el 6% adicional en la cotización producto de las actividades de alto riesgo realizadas por el trabajador solo nació con la expedición del Decreto 1281 de 1994, y como a la norma no tenía efectos retroactivos no podía obligarse a ETERNIT PACIFICO a cancelar esa suma para las cotizaciones realizadas a favor del actor antes de ello. Luego, para los aportes causados después del 23 de junio de 1994, asumió su inclusión el acuerdo celebrado entre el ISS y la litisconsorte por pasiva, además de resaltar que era la entidad de pensiones la encargada de adelantar las acciones de cobro necesarias en contra del patrono incumplido.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, argumentando que, el demandante no tenía derecho a la prestación reclamada, debido a que al revisarse su historia laboral se evidenció que el empleador ETERNIT PACIFICO a pesar de estar en la obligación de cotizar el 6% adicional de los aportes no lo realizó. Simultáneamente, afirmó que la prueba idónea para demostrar la exposición a sustancias cancerígenas no es una certificación laboral, sino que esa exposición debe ser demostrada con estudios médicos, los cuales no se allegaron al proceso.

Frente a los intereses moratorios manifestó que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estos solo proceden cuando se ha presentado mora en el pago de las mesadas pensionales ya reconocidas, circunstancia que no es la ocurrida en el presente asunto.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 08 de octubre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término Colpensiones, Eternit colombiana y la parte demandante, los que pueden ser consultados en los archivos 05 a 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe a establecer si el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por desarrollar actividades de alto riesgo, de conformidad con lo estipulado en el Decreto 758 de 1990.

Dilucidado lo anterior, y de salir avante, se procederá a validar la cuantía de la mesada que le corresponde al demandante, fase en la cual verificará la Sala el IBL y la tasa de reemplazo a aplicar, la excepción de prescripción formulada por la pasiva, así como la procedencia de los intereses moratorios solicitados en la demanda.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia dentro del presente asunto:

- (i) Que el señor **JAIRO ENRIQUE MARQUEZ ISANOA** nació el 23 de octubre de 1955, pues así lo demuestra la copia de su documento de identidad allegado al expediente y la Resolución SUB 93667 del 22 de abril de 2019 (fl. 16 a 17 y 24 a 26 del archivo 01 ED)
- (ii) Que el demandante laboró al servicio de la empresa **ETERNIT PACIFICO S.A** como **mecánico** desde el año 1978 hasta el 23 de octubre de 1996, tiempo en el que cotizó al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de IVM (fl. 19 archivo 01 y expediente administrativo archivo 04 ED)
- (iii) Que, con ocasión a lo anterior, el 12 de marzo de 2019, el actor solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición resuelta desfavorablemente por la entidad a través de la Resolución SUB 93667 del 22 de abril de 2019 (fls. 21 a 22 del archivo 01 ED)
- (iv) Que el 30 de abril de 2019 el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del acto administrativo mencionado, alegando tener derecho a la pensión de vejez por exposición a sustancias cancerígenas, reclamo desatado negativamente en las Resoluciones SUB 145617 del 10 de junio de esa anualidad y DPE del 06 de agosto de 2019 (fls. 27 a 55 archivo 01 ED).

DE LA PRUEBA DE EXPOSICIÓN A SUSTANCIAS CANCERÍGENAS

Bajo esta óptica, como la pretensión aquí debatida es el reconocimiento de pensión especial de vejez de alto riesgo, puntualmente, por exposición a sustancias cancerígenas, se hace indispensable revisar el material probatorio obrante al proceso para determinar si, en efecto, dentro de su actividad laboral el actor estuvo expuesto a este tipo de sustancias de este tipo.

Como elemento demostrativo determinante de este aspecto, obra en el dossier documental expedida por la empresa **ETERNIT PACIFICO S.A.** del 21 de agosto de 2018 denominada “HISTORIA OCUPACIONAL”, suscrita por el Gerente de Recursos Humanos de la entidad (fl 51 archivo 01), en la cual señaló que el señor **MÁRQUEZ ISANOA** desempeñó labores en esta empresa como **técnico mecánico** desde el **18 de diciembre de 1978 hasta el 23 de diciembre de 1996**, ejecutando como funciones las de “(...) trabajos de reparaciones y mantenimiento mecánico de la máquina y en el taller de mantenimiento, según las indicaciones del supervisor mecánico (...)”.

En tales actividades, consigna el folio enunciado, el actor tenía como factores de riesgo “(...) -Ruido/-Ergonómicos/-Material Particulado (**Asbesto, Crisotilo, Polvo, total y otros**) (...)”, documento que, resalta la Sala, no fue desconocido o tachado por las integrantes de la pasiva.

Bajo ese panorama, es menester precisar que, aunque no se aportó experticia médica o historias clínicas que determinaran la exposición del señor **JAIRO ENRIQUE MARQUEZ ISANOA** a componentes cancerígenos, para esta corporación la certificación laboral es

contundente en ilustrar que por 18 años, tiempo de labores en su totalidad del demandante a **ETERNIT**, prestó sus servicios bajo el asomo constante de este riesgo, pues emerge la exposición a productos nocivos dada la manipulación o manejo del **asbesto**, sustancia comprobadamente cancerígena y que es la base de la materia prima de las actividades llevadas a cabo por la empresa empleadora, situación que, se resalta, es el mismo patrono quien la está confirmando.

De igual forma, sobre el tema estudiado la Jurisprudencia se ha encargado de precisar que el Juzgador no está atado a reglas de tarifa legal a efectos de corroborar, por ejemplo, la exposición a circunstancias de alto riesgo como las evaluadas aquí. Para ello, resáltese lo evocado en la Sentencia SL752-2021, que rememoró apartes de la Sentencia SL2919-2020, en la cual se dijo:

“(…) Para resolver, conviene no olvidar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, los jueces del trabajo gozan de plena libertad para apreciar las pruebas y si bien, el artículo 60 ibídem impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, los juzgadores cuentan con la facultad de darle preferencia o relevancia a cualquiera de estas, sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus pues, en tal evento, «no se podrá admitir su prueba por otro medio», tal y como expresamente lo establece el primero de las preceptos citados.

La censura no logra persuadir a la Sala de que el caso bajo estudio corresponda a aquellos en los que se requiera el suministro y verificación de prueba solemne para acreditar la exposición a sustancias altamente peligrosas. Por el contrario, como lo ha explicado la jurisprudencia laboral, la demostración del trabajo con exposición a altos riesgos para merecer la pensión especial de vejez, «en los términos y condiciones previstos en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, no requiere de solemnidad alguna y, por ende, no existe tarifa legal a ese respecto» (CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 38358) (…)”.

Aunado a lo anterior, vale mencionar que frente a la sustancia descrita, la Organización Mundial de la Salud OMS en un informe emitido en el año 2015 llamado **ELIMINACIÓN DE LAS ENFERMEDADES RELACIONADAS CON EL ASBESTO**¹ puntualizó que: *“(…) La exposición al asbesto se produce por inhalación de las fibras, principalmente aquellas presentes en el aire contaminado del ambiente laboral; y también, en el aire próximo a puntosemisores o del interior de viviendas y locales construidos con materiales friables que contienen asbesto. Los mayores niveles de exposición se producen durante el re-empaque de contenedores de asbesto, durante la mezcla con otras materias primas, y al cortar productos que contienen asbesto en seco con herramientas abrasivas (…)*”

Así mismo, en otro aparte de este informe manifestó la Organización que todas las variedades del asbesto provocan cáncer, indicando que *“(…) El Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer ha clasificado el asbesto (actinolita, amosita, antoilita, crisotilo, crocidolita y tremolita) en la categoría de sustancias carcinógenas para el ser humano (7). La exposición al crisotilo, la amosita y la antoilita, así como a mezclas con crocidolita, aumenta el riesgo de desarrollar cáncer de pulmón (…)*”.

En ese orden de ideas, resulta lógico concluir que al accionante le asiste razón al afirmar que estuvo expuesto a sustancias cancerígenas durante su vinculación a **ETERNIT**, cuestión corroborada por el empleador al informar que, en el cargo de **“técnico mecánico”**, tenía entre sus principales riesgos el contacto con partículas de **Asbesto** y **Crisotilo**, situación

¹http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/178803/9789243564814_spa.pdf;jsessionid=57AF0E5F23DAEF75D9D38606E8CE0D4C?sequence=1

que de llegar desconocerse, resultaría violatorio de las prerrogativas fundamentales del actor, máxime que en asuntos como el estudiado, reitera la Corporación, no existe régimen probatorio de tarifa legal, por lo que hay libertad hacia las partes en este sentido.

Aunado a ello, al revisarse las normas que regulan la pensión especial de vejez, dejan entrever que dentro de ellas no se consagra prueba solemne para demostrar la exposición al riesgo, pues lo que sí establece como requisito para adquirir la prestación, según voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL17123 de 2014 es: “(...) **demostrar que el trabajador estuvo expuesto realmente a esas sustancias, por razón de las tareas que desempeñaba (...)**”, lo cual, a juicio de esta Sala, ha quedado acreditado con lo anterior, permitiendo colegir que el señor **JAIRO ENRIQUE MARQUEZ ISANOA** comprobó que estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, por lo menos, del **18 de diciembre de 1978 hasta el 23 de diciembre de 1996**, periodo equivalente a **929,29 semanas cotizadas**, conforme lo expuesto, **en condiciones de alto riesgo**.

SEMANAS ACREDITADAS EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO					
RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	FECHAS RELEVANTES
ETERNIT PACIFICO	18/12/1978	30/06/1980	561	80,14	Semanas con exposición a alto riesgo al 1/04/1994, vigencia Ley 100 de 1993, un total de 775,85
ETERNIT PACIFICO	1/07/1980	31/12/1980	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1981	30/06/1981	181	25,86	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1981	31/12/1981	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1982	31/07/1982	212	30,29	
ETERNIT PACIFICO	1/08/1982	31/12/1983	518	74,00	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1984	30/06/1984	182	26,00	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1984	31/12/1984	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1985	30/06/1985	181	25,86	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1985	31/12/1985	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1986	31/12/1986	365	52,14	Semanas con exposición a alto riesgo al 23/06/1994, vigencia Decreto 1281/1994, un total de 800,86
ETERNIT PACIFICO	1/01/1987	30/06/1987	151	21,57	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1987	31/12/1987	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1988	30/06/1988	182	26,00	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1988	31/12/1988	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1989	31/07/1989	212	30,29	
ETERNIT PACIFICO	1/08/1989	31/01/1990	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/02/1990	30/06/1990	150	21,43	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1990	31/12/1990	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/10/1991	31/10/1992	365	52,14	Semanas con exposición de alto riesgo al 26/07/2003 vigencia Decreto 2090/2003, un total de 929,29
ETERNIT PACIFICO	1/02/1992	30/04/1992	90	12,86	
ETERNIT PACIFICO	1/05/1992	31/07/1992	92	13,14	
ETERNIT PACIFICO	1/08/1992	30/09/1992	61	8,71	
ETERNIT PACIFICO	1/10/1992	31/01/1993	123	17,57	
ETERNIT PACIFICO	1/02/1993	30/04/1993	89	12,71	
ETERNIT PACIFICO	1/05/1993	31/10/1993	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/11/1993	31/01/1994	92	13,14	
ETERNIT PACIFICO	1/02/1994	31/08/1994	212	30,29	
ETERNIT PACIFICO	1/09/1994	31/10/1994	61	8,71	
ETERNIT PACIFICO	1/11/1994	31/12/1994	61	8,71	Semanas en total cotizadas con exposición a alto riesgo 929,29
ETERNIT PACIFICO	16/01/1995	31/12/1995	350	50,00	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1996	23/12/1996	358	51,14	
TOTAL			6505	929,29	

Por su parte, conforme la historia laboral actualizada, visible en el archivo 04 ED, se encuentra que el demandante acreditó aportes en actividades diferentes por 180,86 semanas, así:

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
PRODUC DE PAPELES SA	11/07/1975	31/10/1975	113	16,14
PRODUC DE PAPELES SA	1/11/1975	31/01/1977	458	65,43
PRODUC DE PAPELES SA	1/02/1977	31/01/1978	365	52,14
ETERNIT PACIFICO	24/12/1996	31/12/1996	7	1,00
ETERNIT PACIFICO	1/01/1997	22/04/1997	102	14,57
TOTAL			1196	170,86

De ahí que el total de cotizaciones del demandante ascienda a la cifra de **1.100,15**.

Verificado lo anterior, pasará la Corporación a verificar la consolidación del derecho pensional predicado desde la demanda.

DEL RÉGIMEN PENSIONAL QUE RIGE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ PRETENDIDA Y EL BENEFICIO DE LA REDUCCIÓN DE LA EDAD PENSIONAL

En virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley laboral, se analizará el derecho pensional deprecado, acorde con la normativa aplicable en punto al tema, y durante su respectivo periodo de vigencia, a fin de dilucidar bajo qué condiciones podría acceder al beneficio de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo el aquí accionante.

Bajo esas condiciones, liminalmente habría de pensarse que la prestación pretendida por el actor se rige de acuerdo con lo establecido en el **Decreto 2090 de 2003**, por encontrarse vigente para el **23 de octubre de 2010**, fecha en la que el demandante cumplió los 55 años (fl. 16 a 17 Archivo 01 ED), edad exigida en esta normativa para adquirir la pensión especial de vejez.

No obstante, cumple recordar que el artículo 6° de dicho precepto, establece que quienes a la fecha de entrada en vigencia del referido Decreto, esto es, al **26 de julio de 2003**, 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 de vejez, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, es decir, el **Decreto 1281 de 1994**, advirtiendo además en el Parágrafo, que el afiliado beneficiario del régimen de transición también debe acreditar los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el presente proceso, el señor **JAIRO ENRIQUE MARQUEZ ISANOA**, conforme la historia laboral aportada con el expediente administrativo de aquel, vertido en el archivo 04 ED, acredita haber laborado para **ETERNIT PACÍFICO S.A.**, entre el 18 de diciembre de 1978 y el 22 de abril de 1997, periodo en el cual, según lo concluido en líneas anteriores, el demandante trabajó bajo la exposición a sustancias cancerígenas desde el 18 de diciembre de 1978 hasta 23 de diciembre de 1996, lapso equivalente a **929,29** semanas.

De igual forma, teniendo en cuenta lo exigido del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al inicio de su vigencia (01/04/1994) el actor contaba con **775,85** semanas, numero que supera con creces los 15 años de servicios exigidos en dicho artículo para beneficiarse con esta medida, cumpliendo a plenitud con los requerimientos del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003.

Hay que resaltar que en gran parte del periodo evocado, no existía en el ordenamiento jurídico la obligación del empleador de efectuar cotizaciones especiales para los trabajadores en actividades de alto riesgo, pues dicha obligación surgió solo a partir de la expedición del Decreto 1281 de 1994; no obstante, al estar catalogada por la ley como una actividad de alto

riesgo la exposición a esta clase de patógenos, resulta perfectamente válido tener en cuenta el periodo antes referido, a efectos de aplicar el régimen del transición del Decreto 2090 de 2003 al aquí demandante, y en ese orden de ideas, al contar con más de las 500 semanas de condiciones especiales al inicio de su vigencia (**929,29**), es dable estudiar el derecho reclamado a las voces del Decreto anterior.

Es así como el mencionado **Decreto 1281 de 1994**, también establece un régimen de transición en su **artículo 8º**, el cual dispone que 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, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tengan 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

En esos términos, como quiera que el señor **MARQUEZ ISANOA** nació el 23 de octubre de 1955 (fl. 16 a 17 y 24 a 26 del archivo 01 ED), a la entrada en vigencia del citado decreto, esto es, al 23 de junio de 1994, contaba con 38 años de edad, insuficientes de cara a los 40 años exigidos en el caso de los hombre; sin embargo, a la calenda en mención el trabajador acreditaba un total de **800,86 semanas** cotizadas, densidad superior a los 15 años de servicios planteada como una de las opciones a través de las cuales se podía ser beneficiario de la transición allí descrita.

A partir de ahí, es procedente el estudio del derecho al tenor de lo establecido en el **artículo 15 del Decreto 758 de 1990**, el cual dispone, entre otros, que, para los trabajadores expuestos a sustancias comprobadamente cancerígenas (Literal D), la edad para el derecho a la pensión de vejez, reglamentada en términos generales por el artículo 12 *ejusdem* en 60 años, disminuiría en un (1) año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad.

Bajo tal panorama, como se determinó en precedencia, el demandante cuenta en total con **1.100,15** semanas de cotización, de las cuales **929,29** semanas se corroboró que estuvo expuesto a la acción de sustancias cancerígenas. Por consiguiente, al tener **179,29** semanas adicionales a las primeras 750 en actividades de alto riesgo, el demandante tiene derecho a una reducción de **3 años** en la edad pensional y no 4 como lo determinó la primera falladora, es decir que **causó** el derecho a la pensión especial de vejez cuando cumplió los 57 años, que lo fue el **23 de octubre de 2012**, debiendo modificarse la sentencia en este sentido.

De igual forma, el demandante tendrá derecho a recibir 13 mesadas anuales, por haber adquirido el estatus de pensionado con posterioridad a la limitación establecida Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, después del 31 de julio de 2011.

Ahora bien, para efectos de obtener la cuantía de la pensión ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, como quiera que para la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, le faltaban más de 10 años al demandante para reunir los requisitos pensionales. Seguido, como el hoy demandante no cotizó 1250 semanas o más, su IBL debe ser determinado de acuerdo con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, y una tasa de remplazo de 81%, en atención a lo dispuesto en el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990.

Una vez realizadas las operaciones de rigor de conformidad con lo indicado en el párrafo anterior, se concluye que hay lugar a modificar el valor reconocido por concepto de mesada pensional en sede de primera instancia, en tanto que la liquidada en esta Colegiatura es levemente inferior a la obtenida en la estudiada, comportando un beneficio económico al patrimonio de **COLPENSIONES**, en virtud de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta en aquello no incluido en el recurso de apelación. Así se dice, como quiera que la

mesada evidenciada por la sala para el año 2012 corresponde a **\$1.719.583**, cifra inferior al valor que resulta de actualizar la suma liquidada por el A quo para el año 2011 (**\$1.666.750**), al 2012, año de causación definido en esta instancia, atinente a la suma de **\$1.728.919**.

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, acertó la Juez de primera instancia al advertir que la misma salía airosa, dado que el actor tan solo elevó la solicitud pretendiendo el reconocimiento de la pensión especial de vejez, el 12 de marzo de 2019 (fls. 21 a 22 del archivo 01 ED), e interpuso la demanda originaria del presente proceso el 11 de octubre de 2019 (fl. 15 Archivo 01 ED), por lo que al tenor del artículo 151 del C.P.T. y S.S., todas las mesadas causadas con anterioridad al **12 de marzo de 2016** se encuentran afectadas por la prescripción.

Respecto al retroactivo de la pensión, se tiene entonces que, conforme a la variación de la mesada señalada en la sentencia de primera instancia, y la prescripción arriba estudiada, la entidad demandada la adeuda al actor por mesadas causadas desde el **12 de marzo de 2016 hasta el 30 de junio de 2021** la suma de **\$152.965.345**, monto de la cual está autorizada COLPENSIONES para que descuenta lo correspondiente a los aportes a SGSS.

La mesada que deberá continuar pagando COLPENSIONES a partir de julio de 2021 asciende a **\$2.380.764**, cuestión que también habrá de modificarse en relación con lo definido en el fallo inicial.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Respecto al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordarse que el legislador previó los mismos para que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estuviera en la obligación de reconocer al pensionado, además de la prestación a su cargo, los réditos moratorios con la tasa de interés vigente a la fecha en que se efectúe el pago, supuesto que no incluye análisis subjetivo respecto de la buena o mala fe de la administradora, sino que resulta del simple hecho de la tardanza en el pago de las mesadas.

En el presente asunto, se trata de una pensión de vejez, por lo cual, en los términos del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, los fondos administradores de pensiones cuentan con un término no superior a cuatro (4) meses para reconocer pensión.

En el *sub-lite*, como quiera que el actor presentó la solicitud pensional el 12 de marzo de 2019 (fl. 21 a 22 del archivo 01 ED), COLPENSIONES tenía plazo para reconocer la prestación hasta el 12 de julio de 2019; sin embargo, no lo hizo, y en cambio procedió a negarla en las Resoluciones SUB 93667 del 22 de abril de 2019, SUB 145617 del 10 de junio de esa anualidad y DPE del 06 de agosto de 2019 (fl. . 21 a 22 y 27 a 55 Archivo 01 ED) de allí que sea procedente el pago de intereses moratorios a partir del día siguiente al vencimiento del término señalado en la ley, esto es, desde el **13 de julio de 2019**, por lo que hay lugar a modificar la sentencia en relación con la calenda de generación de estos.

Por último, en cuanto a la objeción presentada por la apoderada de la parte demandada en lo concerniente al pago del 6 % adicional que deben realizar las empresas que realicen actividades de alto riesgos, no puede pasar por alto la recurrente que las cotizaciones que dan el derecho a la pensión de vejez reconocida en esta Litis en su mayoría corresponden a periodos laborados antes de instituirse legalmente una cotización diferencial en situaciones como la analizada, obligación surgida a partir del Decreto 1281 de 1994, el cual contempló 6% adicional para las cotizaciones de trabajos denominados de alto riesgo.

De modo que, para las cotizaciones realizadas entre el 18 de diciembre de 1978 y el 22 de junio de 1994 (previo a la vigencia del decreto mentado), no se le puede exigir a la empresa **ETERNIT PACIFICO S.A.** el pago del 6% adicional, pues el principio de legalidad que debe regir la actuación judicial indica que se debe juzgar conforme a las leyes preexistentes para el momento de lo hecho, y para esas calendas no existía consagración legal en este sentido.

Luego, en lo referente a las cotizaciones acaecidas a partir del 23 de junio de 1994, reposa a folios 12 a 16 Archivo 09 ED, acuerdo de pago y comprobantes de consignaciones realizadas por parte de la empresa vinculada destinadas al ISS, con miras precisamente de ponerse al día con el faltante adeudado en las cotizaciones establecidas en el Decreto 1281 de 1994 para trabajadores en actividades de alto riesgo. Además, si se repara en la historia laboral del afiliado contenida en el expediente administrativo obrante en el Archivo 04 ED, fácilmente puede colegirse que las cotizaciones efectuadas a partir de 1995 fueron realizadas en su mayoría, por un valor superior al porcentaje exigido en la época. Aunado a ello, recuerda la Sala que, para esta calenda ya se encontraba vigente el artículo 24 de la ley 100 de 1993, es decir, de llegar a haber incumplimiento del empleador respecto de las aportaciones en mención, la entidad de pensiones podía iniciar la acción de cobro coactivo para que el patrono renuente al pago lo efectuara.

Se expone lo anterior, para dejar claro que el argumento de la apelante no tiene la contundencia para hacer decaer el derecho del demandante, pues a más de lo expuesto en precedencia, huelga traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencias como la SL999-2020, SL9013-2017, y de antaño en la sentencia SL398-2013, decisiones en las que ha considerado:

“(…) 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 (...).”.

De ahí que, aun existiendo la omisión por parte del empleador en realizar la cotización adicional luego de que se impuso dicha obligación para las actividades de alto riesgo, las mismas deben ser contabilizadas con miras a que el afiliado pueda obtener la pensión especial de vejez.

Corolario de lo expuesto, se modificarán los numerales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia recurrida en el sentido precisar que la causación del derecho a favor del demandante lo fue a partir del 23 de octubre de 2012, la suma liquidada como mesada inicial, el monto del retroactivo pensional, y lo concerniente a la fecha de la condena por intereses moratorios. Las costas en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES**, fijándose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO de la sentencia No. 127 del 26 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

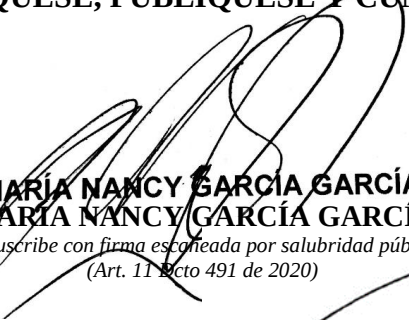
- **PRECISAR** que el señor **JAIRO ENRIQUE MARQUEZ ISANOA** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo desde el **23 de octubre de 2012**, con una mesada inicial de **\$1.719.583**.
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer a pagar al demandante por concepto de retroactivo pensional la suma de **\$152.965.345**, por mesadas causadas desde el 12 de marzo de 2016 hasta el 30 de junio de 2021. A partir del 1 de julio de 2021 la mesada en favor del demandante corresponde a la suma de **\$2.380.764**.
- Los **INTERESES MORATORIOS** a cargo de **COLPENSIONES** corren a partir del **13 de julio de 2019**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Decreto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
06-


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CONTEO DE SEMANAS

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	FECHAS RELEVANTES
PRODUC DE PAPELES SA	11/07/1975	31/10/1975	113	16,14	Semanas con exposición a alto riesgo al 23/06/1994, vigencia Decreto 1281/1994 un total de 800,86
PRODUC DE PAPELES SA	1/11/1975	31/01/1977	458	65,43	
PRODUC DE PAPELES SA	1/02/1977	31/01/1978	365	52,14	
PRODUC DE PAPELES SA	1/02/1978	1/07/1978	151	21,57	
ETERNIT PACIFICO	18/12/1978	30/06/1980	561	80,14	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1980	31/12/1980	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1981	30/06/1981	181	25,86	

ETERNIT PACIFICO	1/07/1981	31/12/1981	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1982	31/07/1982	212	30,29	
ETERNIT PACIFICO	1/08/1982	31/12/1983	518	74,00	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1984	30/06/1984	182	26,00	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1984	31/12/1984	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1985	30/06/1985	181	25,86	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1985	31/12/1985	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1986	31/12/1986	365	52,14	Semanas con exposición de alto riesgo al 26/07/2003 vigencia Decreto 2090/2003 un total de 929,29
ETERNIT PACIFICO	1/01/1987	30/06/1987	151	21,57	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1987	31/12/1987	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1988	30/06/1988	182	26,00	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1988	31/12/1988	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1989	31/07/1989	212	30,29	
ETERNIT PACIFICO	1/08/1989	31/01/1990	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/02/1990	30/06/1990	150	21,43	
ETERNIT PACIFICO	1/07/1990	31/12/1990	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/10/1991	31/10/1992	365	52,14	
ETERNIT PACIFICO	1/02/1992	30/04/1992	90	12,86	
ETERNIT PACIFICO	1/05/1992	31/07/1992	92	13,14	Semanas cotizadas con exposición a alto riesgo 929,29
ETERNIT PACIFICO	1/08/1992	30/09/1992	61	8,71	
ETERNIT PACIFICO	1/10/1992	31/01/1993	123	17,57	
ETERNIT PACIFICO	1/02/1993	30/04/1993	89	12,71	
ETERNIT PACIFICO	1/05/1993	31/10/1993	184	26,29	
ETERNIT PACIFICO	1/11/1993	31/01/1994	92	13,14	
ETERNIT PACIFICO	1/02/1994	31/08/1994	212	30,29	
ETERNIT PACIFICO	1/09/1994	31/10/1994	61	8,71	
ETERNIT PACIFICO	1/11/1994	31/12/1994	61	8,71	
ETERNIT PACIFICO	16/01/1995	31/12/1995	350	50,00	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1996	23/12/1996	358	51,14	
ETERNIT PACIFICO	24/12/1996	31/12/1996	7	1,00	
ETERNIT PACIFICO	1/01/1997	22/04/1997	102	14,57	
			7701	1100,14	

CÁLCULO IBL

TRIBUNAL SUPERIOR							
LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS							
Expediente:	76 001 31 05 001 2019 00632 01			DESPACHO: No. 10			
Demandante:	JAIRO ENRIQUE MARQUEZ ISANOA			Nacimiento:	23/10/1955	60 años a	23/10/2015
Edad a	23/06/1994	38	años	Última cotización:			22/04/1997
Sexo (M/F):	M			Desde	11/07/1975	Hasta:	22/04/1997
Desafiliación:		Folio		Días faltantes desde 23/06/1994 para requisitos			7.680
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo			23/10/2012
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el periodo.							
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO
20/04/1987	30/06/1987	89.070,00	1	4,130000	109,160000	72	2.354.209
1/07/1987	31/12/1987	70.260,00	1	4,130000	109,160000	184	1.857.042
1/01/1988	30/06/1988	111.000,00	1	5,120000	109,160000	182	2.366.555

1/07/1988	31/12/1988	89.070,00	1	5,120000	109,160000	184	1.899.000	97.060,01
1/01/1989	31/07/1989	136.290,00	1	6,570000	109,160000	212	2.264.447	133.350,76
1/08/1989	31/12/1989	123.210,00	1	6,570000	109,160000	153	2.047.124	87.002,76
1/01/1990	31/01/1990	123.210,00	1	8,280000	109,160000	31	1.624.348	13.987,44
1/02/1990	30/06/1990	215.790,00	1	8,280000	109,160000	150	2.844.884	118.536,82
1/07/1990	31/12/1990	136.290,00	1	8,280000	109,160000	184	1.796.789	91.835,90
1/01/1991	31/12/1991	254.730,00	1	10,960000	109,160000	365	2.537.074	257.231,07
1/01/1992	31/01/1992	254.730,00	1	13,900000	109,160000	31	2.000.455	17.226,14
1/02/1992	30/04/1992	254.730,00	1	13,900000	109,160000	90	2.000.455	50.011,38
1/05/1992	31/07/1992	298.110,00	1	13,900000	109,160000	92	2.341.129	59.828,84
1/08/1992	30/09/1992	234.720,00	1	13,900000	109,160000	61	1.843.312	31.233,90
1/10/1992	31/01/1993	298.110,00	1	17,400000	109,160000	123	1.870.212	63.898,91
1/02/1993	30/04/1993	275.850,00	1	17,400000	109,160000	89	1.730.562	42.783,35
1/05/1993	31/10/1993	346.170,00	1	17,400000	109,160000	184	2.171.719	110.998,99
1/11/1993	31/01/1994	321.540,00	1	21,330000	109,160000	92	1.645.537	42.052,61
1/02/1994	31/08/1994	355.387,00	1	21,330000	109,160000	212	1.818.755	107.104,46
1/09/1994	31/10/1994	346.170,00	1	21,330000	109,160000	61	1.771.585	30.018,53
1/11/1994	31/12/1994	517.720,00	1	21,330000	109,160000	60	2.649.523	44.158,71
1/01/1995	31/01/1995	477.178,00	1	26,150000	109,160000	16	1.991.922	8.852,98
1/02/1995	28/02/1995	561.185,00	1	26,150000	109,160000	30	2.342.599	19.521,66
1/03/1995	31/03/1995	664.536,00	1	26,150000	109,160000	30	2.774.025	23.116,87
1/04/1995	30/04/1995	456.869,00	1	26,150000	109,160000	30	1.907.144	15.892,87
1/05/1995	31/05/1995	517.720,00	1	26,150000	109,160000	30	2.161.159	18.009,66
1/06/1995	30/06/1995	586.299,00	1	26,150000	109,160000	30	2.447.434	20.395,28
1/07/1995	31/07/1995	517.720,00	1	26,150000	109,160000	30	2.161.159	18.009,66
1/08/1995	31/08/1995	647.150,00	1	26,150000	109,160000	30	2.701.449	22.512,08
1/09/1995	30/09/1995	517.720,00	1	26,150000	109,160000	30	2.161.159	18.009,66
1/10/1995	31/10/1995	543.799,00	1	26,150000	109,160000	30	2.270.023	18.916,86
1/11/1995	30/11/1995	647.150,00	1	26,150000	109,160000	30	2.701.449	22.512,08
1/12/1995	31/12/1995	1.492.640,00	1	26,150000	109,160000	30	6.230.844	51.923,70
1/01/1996	31/01/1996	437.936,00	1	31,240000	109,160000	30	1.530.253	12.752,11
1/02/1996	29/02/1996	1.146.498,00	1	31,240000	109,160000	30	4.006.137	33.384,48
1/03/1996	31/03/1996	423.266,00	1	31,240000	109,160000	30	1.478.992	12.324,94
1/04/1996	30/04/1996	341.826,00	1	31,240000	109,160000	30	1.194.421	9.953,51
1/05/1996	31/05/1996	425.491,00	1	31,240000	109,160000	30	1.486.767	12.389,72
1/06/1996	30/06/1996	422.816,00	1	31,240000	109,160000	30	1.477.420	12.311,83
1/07/1996	31/07/1996	337.046,00	1	31,240000	109,160000	30	1.177.719	9.814,32
1/08/1996	31/08/1996	433.634,00	1	31,240000	109,160000	30	1.515.220	12.626,84
1/09/1996	30/09/1996	400.036,00	1	31,240000	109,160000	30	1.397.821	11.648,51
1/10/1996	31/10/1996	588.581,00	1	31,240000	109,160000	30	2.056.642	17.138,68
1/11/1996	30/11/1996	418.091,00	1	31,240000	109,160000	30	1.460.910	12.174,25
1/12/1996	31/12/1996	1.288.970,00	1	31,240000	109,160000	30	4.503.968	37.533,07
1/02/1997	28/02/1997	172.005,00	1	38,000000	109,160000	30	494.107	4.117,56
1/03/1997	31/03/1997	172.005,00	1	38,000000	109,160000	30	494.107	4.117,56
1/04/1997	22/04/1997	172.005,00	1	38,000000	109,160000	22	494.107	3.019,54
TOTALES						3.600		2.122.942,99
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		81%			PENSION			1.719.583,82
SALARIO MÍNIMO		2.012			PENSIÓN RECONOCIDA			1.728.919

CÁLCULO RETROACTIVO

DESDE	HASTA	VARIACION	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
12/03/2016	31/12/2016	0,0575	11,63	\$ 1.987.457,22	\$ 23.114.127,47
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13,00	\$ 2.101.736,01	\$ 27.322.568,13
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 2.187.697,01	\$ 28.440.061,17
1/01/2019	31/12/2019	0,038	13,00	\$ 2.257.265,78	\$ 29.344.455,11
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13,00	\$ 2.343.041,88	\$ 30.459.544,41
1/01/2021	30/06/2021		6,00	\$ 2.380.764,85	\$ 14.284.589,11
TOTAL RETROACTIVO					\$ 152.965.345,41